

2013

II.

Více než 100 publikací z produkce Právnické fakulty
Masarykovy univerzity zlevněno
Ceny již od 30 Kč

Současně nabízíme doprodej
Některých čísel z ročníků 2003 - 2012
Časopisu pro právní vědu a praxi
Ceny již od 20 Kč

Pro náhled zlevněných publikací naleznete více informací v E-shopu
Právnické fakulty Masarykovy univerzity – na adrese
<http://is.muni.cz/obchod/knihy/law/zle/>

V případě zájmu o doprodej vybraných čísel ročníků
Časopisu PVP o tom informujeme abonenty i veřejnost na
<http://www.law.muni.cz/content/cs/cvpv/>

Veřejnost má možnost se o slevách informovat prostřednictvím
i těchto kontaktů:

Zdenka.Matasova@law.muni.cz
Jirina.Michlova@law.muni.cz

Tel.: +420 549 496 396,
+ 420 549 495 937



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
BRNO

muni
PRESS

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Ročník XXI
číslo 2/2013

Redakční rada

Předseda

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Členové externí

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr.h.c.

Doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.

Prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

JUDr. Jiří Mucha

Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

Doc. JUDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.

Dr. Gábor Sulyok

Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Členové interní

Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax 549 495 937, e-mail: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Tisk: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno • Objednávky vyřizuje Ediční oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/> e-mailová adresa: Zdenka.Matasova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2013 je 416 Kč • Cena jednoho čísla 104 Kč • Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v srpnu 2013

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MKMK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice.

Od čísla 2/2010 jsou publikované texty v ČPVP zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v Právním informačním systému ASPI, a to s příslušným citačním vzorem /bez nároku na další autorskou odměnu/.

Články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Informace pro autory:

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě nebo na disketě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/informace-pro-autory>

ČLÁNKY

Jan Kysela: Klepání na bránu očiště 111	111
František Půry, Josef Kuchta: Poznámky k daňové kriminalitě v České republice..... 118	118
Lukáš Hlouch: Teorie mezer a současné právní myšlení..... 129	129

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Jan Zúbek, Tomáš Maxa: Vztah přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázní podle § 337 odst. 1 písm. a) TZ a přestupku ve světle zásady ne bis in idem 137	137
Lucie Rytířová, Jana Tepperová: Ohrožuje Belgie volný pohyb osob? 143	143
Zdeněk Koudelka: Právo prezidenta přijímat, pověřovat a odvolávat vedoucí zastupitelských misí 146	146

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Lenka Řehulová: Práva a povinnosti advokáta k mandantovi v právní úpravě Spolkové republiky Německo..... 149	149
--	-----

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Dušan Čurila: Aplikace závislosti pojmu spravedlivost v právním poriadku Českej republiky 158	158
Hana Dejmková: K účasti odborové organizace při rozvázání pracovního poměru 165	165
Jan Chmel: Politika na Ústavním soudě? 1. část 178	178
Jiří Novák: K ústavněprávním aspektům soudního poučení o opravném prostředku..... 185	185
Vojtěch Vomáčka: Zásady unijního práva z oblasti ochrany životního prostředí 190	190
Rostislav Vrzal: Ke střetu práva na informace a ochrany osobních údajů v souvislosti se zasedáním zastupitelstva obce..... 201	201

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Pavel Ondřejek: Zpráva z konference: Jarní workshopy z právní teorie 2013 na Právnické fakultě Univerzity v Edinburghu..... 209	209
Zdeněk Koudelka: Československé právní dny 2013 211	211

RECENZE A ANOTACE

Miloš Večeřa: Šmihula, Daniel: Evolúcia práva 212	212
Petr Zarivnij: Jan Chmelík a kolektiv: Extremismus..... 214	214
Michaela Konečná: Kocourek Tomáš: Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí..... 215	215
David Zahumenský: Kristková, V. (ed.): Dovednosti ve výuce práva. Formy a metodika výuky předmětů rozvíjejících právníkové dovednosti..... 217	217
Michal Janovec: Oldřich Rejnuš: Finanční trhy 219	219

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XXI
Number 2/2013

Editorial board

Chairperson

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

External member

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr.h.c.

Doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.

Prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

JUDr. Jiří Mucha

Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

Doc. JUDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.

Dr. Gábor Sulyok

Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Internal member

Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno • The Masaryk University – the Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno • Head Editor: Jiřina Michlová, E-mail address: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Printed by: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno • Orders are handled Editorial Office Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno The form is available at <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/> E-mail address: Zdenka.Matasova@law.muni.cz

2013's subscription – CZK 416 • Price per one number/copy – CZK 104 • Published 4 times a year in Czech with English summary, and occasionally in the English version.

This number was put into printing in August 2013

The Journal of Jurisprudence and Legal Practice is added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667 57

Published texts from issue 2/2010 ČPVP are published with the permission of the authors of the subsequent dissemination of processed data in legal information system ASPI, and always with a pattern of citations from which it will be apparent that the cited article published in ČPVP.

Articles are evaluated anonymously by two reviewers.

Manuscripts should be sent to the editors in the online version or on a floppy disk. For more information visit <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/informace-for-authors>

ARTICLES

Jan Kysela: Knocking on Purgatory's Door. On repeating efforts to change the Rules of Order of the Chamber of Deputies..... 111	111
František Půry, Josef Kuchta: Notes on Tax Criminality in the Czech Republic..... 118	118
Lukáš Hlouch: Theory of Gaps and Contemporary Legal Thought..... 129	129

CURRENT TOPICS

Jan Zúbek, Tomáš Maxa: Relationship offense of obstructing an officer and report pursuant to Section 37 paragraph 1 letter. a) of the Criminal Code and the offense in the light of the principle of ne bis in idem..... 137	137
Lucie Rytířová, Jana Tepperová: Is free movement of persons at stake?..... 143	143
Zdeněk Koudelka: The right of the president to accept, authorize and remove the chiefs of representative missions 146	146

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

Lenka Řehulová: The Rights and Duties of Attorneys Towards a Mandant within the Legislation of the Federal Republic of Germany..... 149	149
---	-----

PHD CONTRIBUTIONS

Dušan Čurila: Application context of the term justice in legal system of the Czech Republic..... 158	158
Hana Dejmková: To participation of trade-union organization in termination of employment relationship..... 165	165
Jan Chmel: Politics at the Constitutional Court? Part 1 178	178
Jiří Novák: The constitutional aspects of judicial institution on appeal 185	185
Vojtěch Vomáčka: Principles of EU law in the field of environmental protection..... 190	190
Rostislav Vrzal: The conflict between the right to information and protection of personal data in connection with meetings of the municipal council 201	201

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

Pavel Ondřejek: Spring workshop of legal theory in 2013 at the Faculty of Law, University of Edinburgh 209	209
Zdeněk Koudelka: Czechoslovak legal Days 2013..... 211	211

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Miloš Večeřa: Šmihula, Daniel: Evolution rights 212	212
Petr Zarivnij: Jan Chmelík et al: Extremism 214	214
Michaela Konečná: Kocourek Tomáš: Restrictions of land ownership..... 215	215
David Zahumenský: Kristková, V.: Skills in teaching law 217	217
Michal Janovec: Oldřich Rejnuš: Financial markets..... 219	219

ČLÁNKY

Klepání na bránu očiště

K opakovaným snahám o změnu úpravy zákonodárného procesu*

Jan Kysela**

Vzhledem k mnohočetným dopadům, které na lidské životy má právní regulace, není nikterak překvapivé, že je pozornost věnována nejen jejímu obsahu a formě (např. jazyková podoba právních norem¹), nýbrž také procesům a podmínkám jejího vzniku, a to nejen v zahraničí, ale postupně i u nás.² Odborné, občanské a leckdy i politické spory se vedou nad rozsahem, obsahem i dynamikou právní regulace, přemýšlí se o tom, kdy je potřebná a kdy zbytečná, neboť v obou případech se může projevit selhání státu tu nevšimavého, tu si naopak všímajícího přespříliš, analyzuje se legislativní technika, vlivy lobbistů, působení judikatury, organizace zákonodárného procesu atd.³ V plejádě vlivů, které působí na to, jak nakonec vypadá právní předpis, resp. jaký význam v něm obsaženým pravid-

lům aplikační praxe přizná, mohou pravidla zákonodárného procesu vlastně sehrávat roli dosti omezenou; ostatně i v teorii tvorby práva jsou jen dílčím aspektem procedurálním, případně i organizačním.⁴ Podceňována by však být neměla, jak o tom ostatně svědčí jak kritická judikatura Ústavního soudu, tak i občasně pokusy provést nějakou změnu v jednacích řádech obou komor Parlamentu; o doktrinární reflexi nemluvě.⁵

V tomto článku bych rád z perspektivy ovlivněné osobní zkušeností představil několik návrhů změn pravidel zákonodárného procesu z nedávné doby, a to vlastně jen proto, aby úplně nezapadly. V Poslanecké sněmovně, která je – s nadsázkou řečeno – pro návrhy zákonů něčím na způsob „očiště“, v němž neznají dne ani hodiny svého schválení či zamítnutí, ba zřejmý není ani potenciální rozsah jejich případných změn pokrytých pojmem „pozměňovací návrh“, totiž nebývají přijímány právě vlídně. V současnosti navíc hrozí, že ve jménu vyšší politické nutnosti budou přijaty návrhy jiné, na podobě zákonodárného procesu se eventuálně projevující koncepčně, tj. omezující klasický prvek rozhodnutí v daný čas a na daném místě konstrukcí algoritmu odvozeného od vyššího rozhodnutí staršího data (s trochou zjednodušení podstata ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti). Skutečnost, vcelku asi známá, že zákonodárny proces v současném nastavení je způsobilý generovat defekty, budiž ilustrována úvodním „přiběhem“.

I. Praktická expozice

V předvelikonočním čase roku 2013, ale – jak se posléze ukázalo – i několik týdnů poté, se obě komory českého Parlamentu „bavily“ řešením případu, kdy byl

* Článek vznikl v rámci řešení grantu GA ČR č. P408/12/1255.

** Doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Právnická fakulta UK a Kancelář Senátu.

¹ V poslední době např. zajímavá časopisecká studie T. Smejkalové: *Srozumitelnost práva*. Právník, roč. 2013, č. 5.

² Z větších knih k tématu lze uvést především Knapp, V. a kol.: *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998, a Gerloch, A., Kysela, J., Kühn, Z., Wintr, J., Tryzna, J., Maršálek, P., Beran, K.: *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008. Stále jsme se však rozsahem ani důkladností nedostali na úroveň velkých děl zahraničních, mezi něž patří třeba Allen, C. K.: *Law in the Making*. Clarendon Press, 7. vyd. 1964 (první vydání je z 20. let, autor zemřel v roce 1966; jde o knihu, kterou V. Knapp označil za „stěžejní vědecké dílo zabývající se tvorbou práva v širokém smyslu“, tj. legislativní i soudcovskou – srov. Knapp, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 105), nebo Schneider, H.: *Gesetzgebung*. Heidelberg: Müller, 3. vyd. 2002

³ Změny a proměny právní regulace rozhodně souvisejí s posuny ve funkcích a možná i sebedefinici státu už ne tak úplně moderního – srov. Holländer, P.: *Soumrak moderního státu*. Právník, roč. 2013, č. 1. Na rozsáhlou Holländerovu stať reagoval v Právniku č. 2 J. Příbáň obdobně promyšleným pojednáním „Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti“. Řekl bych, že oba texty jsou si blízké v analytické části (čeho jsme svědky), zatímco však první autor je z toho posmutnělý, protože vidí spíše úpadek, druhý se z téhož raduje v očekávaných věcí příštích.

⁴ Kysela, J.: *Hledání řádu v českém zákonodárství*. Právní zpravodaj, roč. 2007, č. 9.

⁵ Pro svou konkrétnost a poučenost je velmi užitečným textem Syllová, J.: *Hlavní úskalí parlamentního projednávání návrhů zákonů*. In: Gerloch, A., Kysela, J. (eds.): *Tvorba práva v České republice po vstupu do Evropské unie*. Praha: ASPI, 2007.

předsedkyní Poslanecké sněmovny Senátu postoupen návrh zákona se zapracovaným pozměňovacím návrhem, který však Poslanecká sněmovna nepřijala (novela zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, senátní tisk č. 44, sněmovní tisk č. 730). Na rozdíl od předchozích případů si toho nikdo nepovšiml během projednávání návrhu zákona v Senátu, resp. zjistilo se to až v době hlasování Senátu, které již nebylo zastaveno.⁶ Senát tedy schválil něco, co neschválila Poslanecká sněmovna. Řešit bylo třeba klasickou otázkou „Co s tím?“.

V minulé praxi vztahu mezi komorami bylo lze znamenat případy chyb v postoupených návrzích zákonů, které byly Sněmovnou (věcně příslušným ministerstvem, Senátem) odhaleny a uznány. V důsledku toho byl postoupen nový návrh zákona, jemuž plynula nová prekluzivní lhůta. Krom toho se bylo možné setkat se situací, kdy Senát poukazoval na skutečnost, že návrh zákona byl postoupen ve znění lišícím se od znění usneseného, což však Sněmovna neakceptovala, protože úpravy považovala za legislativně-technické a nezbytné.⁷ Spor skončil nálezem Ústavního soudu č. 331/2005 Sb., který má význam i pro aktuální kauzu, neboť parlamentní komory odkázal na vzájemný respekt ke své autonomii, jejíž součástí je mj. redakční zpracování rozhodnutí v rámci zákonodárného procesu z hlediska legislativní techniky. Rozhodující význam Ústavní soud přiznal podpisu předsedy té které komory, jenž stvrzuje oficiální charakter dokumentu; komoře partnerské nepřisluší ověřovat, zda podepsaný dokument autenticky zachycuje vůli komory druhé.⁸

V obou typech předchozích případů byla existence vady známa již před hlasováním Senátu, u novely zákona o odpadech nikoliv. Zřejmé bylo, že Senátem schválená novela zákona nemůže být považována za bezvadnou, jelikož nebyla schválena Poslaneckou sněmovnou. V interních diskusích převážil v Senátu názor, že by cesta návrhu zákona do Sbírky zákonů měla být zmařena vetem prezidenta republiky, které následně ne-

⁶ Přesněji řečeno, zjistilo se to při podání pozměňovacího návrhu, který byl ovšem v návrhu zákona již obsažen. Tím se spustilo pátrání, kde je chyba.

⁷ V Senátu se mj. vycházelo z toho, že pro uplatnění oprav legislativně-technických a podobných chyb jsou určeny návrhy ve třetím čtení (§ 95 odst. 2 zákona č. 90/1995 Sb., o jednáním řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů). O dalších úpravách po závěrečném hlasování jednací řád mlčí. K oběma typům chyb, skutečných či domnělých, viz např. Kysela, J.: *Komentář k čl. 45 Ústavy*. In: Klíma, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2. vyd. 2009, str. 375–376.

⁸ Vzhledem k provázanosti s článkem J. Filipa: *Poznámky k problematice oprav nesrovnalostí v usneseních sněmoven*. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2003, č. 4, se dá nález označit jako filipovský. Velmi zřetelně ilustruje vliv, jaký mohou mít asistenti soudců na judikaturu Ústavního soudu, ač je vcelku zřejmé, že J. Filip byl asistentem poněkud atypickým. Současně jde o nález patřící ve výčtu těch, které se týkají jednání Parlamentu, k těm nejdůležitějším.

bude poslanci přehlasováno. Senát by neměl být stavěn do situace, kdy bude opakovaně hlasovat o návrhu zákona v závislosti na tom, kolikrát mu jej předseda (předsedkyně) Poslanecké sněmovny postoupí. Použit byl rovněž argument z nálezu č. 476/2002 Sb. o ukončení příslušné části rozhodovacího procesu, tentokrát nikoliv ve Sněmovně, nýbrž v Senátu, a to s tím, že na řadě je další aktér, prezident republiky.

Naopak předsedkyně Poslanecké sněmovny zaujala stanovisko, že vada má takovou povahu, která všechny navazující kroky zneplatňuje, takže prezidentu republiky nemůže postoupit „přijatý zákon“, když je obecně známo, že platně přijat nebyl. Místo toho postoupila Senátu návrh zákona v opraveném znění (27. března; senátní tisk č. 69).⁹ Poměrně záhy se však ukázalo, že i nově postoupený návrh zákona obsahuje ustanovení Sněmovnou neschválené, totiž jinak koncipovanou účinnost. Senát nově postoupený návrh vyřadil z pořadu schůze, aniž by jej meritorně projednal (25. dubna). Senátor J. Dienstbier, který návrh podal, to zdůvodnil tím, že návrh zákona již projednán byl, takže je nyní „neprojednatelný“.

Předsedkyně Poslanecké sněmovny nicméně i tak vyčkala uplynutí třicetidenní lhůty a postoupila právě tento zákon jako přijatý (zákon ze dne 27. dubna) prezidentu republiky (30. dubna), který jej vetoval (2. května) s odůvodněním odkazujícím na chybu spočívající ve zpracování pozměňovacích návrhů. Nijak se ovšem nevypořádal s tím, že onen chybou zatížený zákon není ten, který dostal k podpisu.

Celý příběh skončil 14. května na schůzi Poslanecké sněmovny, jež prezidentovo veto nepřehlasovala.¹⁰ Ministr dopravy Z. Stanjura při této příležitosti označil výkon aparátů obou komor za „neuvěřitelný“, aniž by se nějak zabýval odpovědností zpravodaje, ověřovatelů nebo předsedkyně Sněmovny. Přitom všichni jmenovaní by měli bdít nad souladem mezi rozhodnutím Sněmovny a tím, co je jako výsledek rozhodnutí prezentováno (v reakci na citovaný nález Ústavního soudu přijala Sněmovna usnesení upravující provádění legislativně-technických úprav). Již předtím Sněmovna schválila v jediném čtení nový vládní návrh zákona o odpadech ve znění odpovídajícím její již jednou vyjádřené vůli (sněmovní tisk č. 998).

⁹ Současně s tím předsedkyně Sněmovny zaslala předsedovi Senátu dopis, který komorní debatu poněkud vyhroutil. Stručně se sice zmiňuje o chybě ve Sněmovně, obšírněji se však zabývá tím, že Senát hlasoval o nesprávném znění, jeho jednání tím pádem bylo irelevantní a nic nebrání novému jednání o bezvadném tisku. Z kontextu dopisu téměř plyne, že viníkem problémů byl Senát. Tento dílčí případ pěkně ukazuje, jak důležitá je i v zákonodárném procesu, a to zejména v dvoukomorovém parlamentu, psychologie, jak jsou různé postupy ovlivňovány osobními vztahy a pocity.

¹⁰ Jednotlivé kroky se dají rekonstruovat z internetových stránek www.psp.cz a www.senat.cz, stránky sněmovní obsahují u některých dat chyby.

Co se dá z předchozího líčení vyvodit?

Už po přijetí citovaného nálezu č. 331/2005 Sb. jsem upozorňoval na rizika spočívající v jeho návodu k ignorování zúčastněným osobám známých vad a pochybení, kdy se musí s formálně vadnou předlohou zacházet, jako kdyby vadná nebyla, tj. aby byla „zastavena“, musí být zamítna či vetována. Nebyl-li by zákon v cestě do Sbírký zákonů „zastaven“, může začít působit právní účinky, dokud nebude zrušen Ústavním soudem. Poslední slovo se tím ale přenechává Poslanecké sněmovně (/ne/přehlasovává Senát a prezidenta republiky), resp. snad i jen jejímu předsedovi, který zajišťuje „pohyb“ návrhu zákona a pak přijatého zákona mezi parlamentními komorami, prezidentem republiky a předsedou vlády (§ 97, 98 a 107 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů), přičemž do značné míry na něm záleží, co za takový dokument označí.¹¹ Pokud se předsedkyně Poslanecké sněmovny rozhodne, že prezidentu republiky zákon neodešle, což se ve vztahu k původnímu návrhu skutečně stalo, je k dispozici relativně málo prostředků, jak ji přimět k opaku. V zásadě se nabízí zřejmě jen odvolání z funkce, na což však nemá vliv nikdo jiný, než poslanci.¹²

Ukazuje se také, že při absenci formálního institutu promulgace zákona hlavou státu vzrůstá význam předsedy Poslanecké sněmovny, jemuž jakási „promulgace“ přísluší fakticky, a to jako součást oprávnění podle § 107 sněmovního jednacího řádu, což je mimořádně nešťastné, neboť předseda Poslanecké sněmovny je aktérem zákonodárského procesu, a nikoliv prvkem jeho vnější kontroly. Rozhodující role předsedy Sněmovny vlastně končí až ve chvíli, kdy se zákon dostává mimo jeho disposici, tj. po odeslání předsedovi vlády k podpisu. Otázkou je, zda by později zjištěná chyba typu zde pojednávaného měla vést předsedu vlády k tomu, aby zákon nepředal k vytištění redakci Sbírký zákonů. Na jedné straně tomu lze přitakat na základě teze, podle níž nejde o přijatý zákon, na druhé straně se tu může skrývat prostor pro zneužití.

Uzavřít kazuistický exkurs můžeme konstatováním, že v zákonodárném procesu může poměrně snadno dojít k závažné chybě, což do značné míry souvisí se způsobem jednání Poslanecké sněmovny (četnost pozměňo-

vacích návrhů, lhůty, hluk aj.). Zkušeností tohoto typu však bohužel nebývá využíváno jako námětu k promyšlení pravidel, jež by riziko chyb snižovala.

II. Péče o zákon o jednacím řádu Poslanecké sněmovny

Jednací řády parlamentních komor mají u nás tradičně již od rakouské éry formu zákona, což v mezinárodním srovnání není úplně obvyklé. Omezuje to totiž reglementovou autonomií komor, jimž do podoby jednacích pravidel v rámci zákonodárského procesu mluví i někdo jiný, než jsou ony samy.¹³ V našem případě je pocit, že do vnitřních poměrů komor by neměly zasahovat vnější subjekty, promítnut ve zdrženlivosti subjektů zákonodárské iniciativy, a to jak při přijímání nového jednacího řádu (poslanecká, resp. senátní iniciativa), tak jeho změn.¹⁴ Určitým problémem ovšem je, že zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, byl přijat dříve než zákon o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek, který měl doplnit stručnou Ústavu položením základů parlamentního práva (včetně třeba již dotčené otázky vyhlášení zákonů). Místo stykového zákona se stal právě zákon o jednacím řádu Sněmovny – vedle zákona o volbách do Parlamentu a zákona o Ústavním soudu – z hlediska předmětu jedním z nejdůležitějších prováděcích zákonů k Ústavě. Plní funkci zákona o tvorbě zákonů a upravuje řadu parametrů zákonodárského procesu, co do účinků jistě nejvýznamnějšího z právních procesů. V tomto ohledu tak může být předmětem diskuse, co vše má být kryto respektem k autonomii Poslanecké sněmovny.

Poukazují na to ostatně rovněž vícera stanoviska Stálé komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury (dále jen „ústavní komise“), v nichž se sice objevuje konstatování, že „úprava vnitřních poměrů

¹³ Autonomie však může být limitovaná i tam, kde jednací řády z hlediska formy autonomní povahu mají – např. ve Francii podléhají obligatornímu přezkumu Ústavní radou (čl. 61 Ústavy).

¹⁴ Např. poměrně složitou tematiku implementace Lisabonské smlouvy neřešila vláda vlastním návrhem, ale koordinací činností zainteresovaných poslanců, senátorů a expertů obou parlamentních komor. Přitom absence implementačního zákona patřila mezi překážky ratifikace smlouvy, na níž měla vláda (přinejmenším verbálně) eminentní zájem. Pravdou ovšem je, že podávat vládní návrh změn jednacích řádů by mohlo být neekonomické, měl-li by být následně celý přepracován. K návrhu implementačního zákona a jeho přípravě srov. Kysela, J.: *Implementace Lisabonské smlouvy v pravidlech jednání Parlamentu ČR*. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2010, č. 1. Naopak dříve novely jednacích řádů reagovaly na zavedení přímé volby prezidenta republiky už vláda připravila sama; v Poslanecké sněmovně byly, po dohodě se Senátem, mírně pozměněny.

¹¹ Kysela, J.: *Komentář k čl. 51 Ústavy*. In: Klíma, K. a kol.: dílo cit. v pozn. 8, str. zejména str. 423–424, případně in: Gerloch, A., Kysela, J., Kühn, Z., Wintr, J., Tryzna, J., Maršálek, P., Beran, K.: dílo cit. v pozn. 3, str. 226 a 232 násl.

¹² Shodou okolností právě od sporu o vypořádání se s popsanou chybou změnila předsedkyně Sněmovny praxi zasílání návrhů zákonů Senátu po určitých „balíčcích“. Místo toho jsou návrhy zákonů postupovány jednotlivě tak, jak jsou zpracovávány aparátem Kanceláře Poslanecké sněmovny. Jelikož každému plyne třicetidenní lhůta zvláště, má to mimořádný dopad na jednání Senátu a jeho orgánů (jako by zasedání mělo být vskutku stálé). Jedná se ale o dalších úpravách rytmu postupování.

a pravidel jednání jednotlivých komor Parlamentu je především věcí těchto komor samotných, protože by druhá z komor měla do jednacího řádu té které komory zasahovat jen výjimečně“, nejednou je však provázeno podotknutím, že „některá ustanovení jednacího řádu Poslanecké sněmovny se týkají úpravy zásad jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek, a měla by být tudíž podřazena režimu čl. 40 Ústavy“.¹⁵ Ve vztahu k zákonodárnému procesu najdeme zmínky o dopadech na subjekty stojící mimo Poslaneckou sněmovnu (usnesení č. 3 z 12. července 2011), zejména však tuto tezi: „Jelikož je Poslanecká sněmovna hlavní právotvornou parlamentní komorou a její jednací řád do jisté míry supluje zákon o tvorbě zákonů, je zřejmé, že podstatná pravidla zákonodárného procesu není možné měnit bez zásahů do sněmovního jednacího řádu. Tím je dostatečně ospravedlněno prolomení jinak nanejvýše žádoucí zdrženlivosti parlamentních komor vůči zásahům do poměrů komor partnerských.“ (usnesení č. 7 ze 7. prosince 2011).

Návrh zákona o jednání řádu Poslanecké sněmovny (sněmovní tisk č. 966, I. volební období) byl v Poslanecké sněmovně od jara 1994 do jara 1995 projednáván více než rok; vzbudil i určité literární ohlasy (V. Adamus, M. Kamlach nebo J. Reschová). V následujícím volebním období byl v gesci ústavně-právního výboru zřízen podvýbor, jehož úkolem mělo být nový jednací řád analyzovat a v případě potřeby připravit jeho novelu. Později tento podvýbor přešel do gesci organizačního výboru, v níž působí dosud. V průběhu let sice jednal o lecčems, schopnost domluvit se na důležitějších změnách pravidel jednání však byla a je značně limitovaná. Nemýlím-li se, jeho jediným výraznějším počinem byla novelizace reagující na ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, která byla – příznačně – provedena až zákonem č. 205/2006 Sb. Obsah a aplikace sněmovního jednacího řádu se přitom ve vzrůstajícím počtu případů stávají předmětem vyhrocených politických sporů s vyústěním v řízení před Ústavním soudem (jednak vztahy mezi komorami, jednak vztahy sněmovní většiny a menšiny). Za takové situace se nelze divit, že různé poučky Ústavního soudu, jakož i doktrinární náměty, dostávají se do pozornosti těch, kteří sice nejsou poslanci, ale na průběhu a výsledcích zákonodárného procesu jim záleží.

III. Iniciativy senátorky Soni Paukrtové

Dnes už bývalá senátorka S. Paukrtová se tematikou možných změn pravidel zákonodárného procesu zabý-

¹⁵ Jedná se o usnesení č. 12 z 19. března 2004, č. 15 z 30. dubna 2004, č. 2 z 2. března 2005, č. 16 z 23. března 2006, č. 3 z 12. července 2011, č. 7 ze 7. prosince 2011 a č. 5 z 6. března 2013. Pro korektnost se sluší doplnit, že autor článku je tajemníkem zmíněné komise.

vala od roku 2006. Jakýmsi spouštěčem byl stav zákonodárství na sklonku volebního období Poslanecké sněmovny, tj. v prvním pololetí toho roku, kdy se do Senátu valily desítky návrhů zákonů, obsahující vzájemně neprovázané novelizace často velmi důležitých zákonů. V takové situaci Senát téměř nemohl využívat svých kompetencí, protože nebylo možné sladit dopady přijetí či nepřijetí pozměňovacích návrhů, schválení či zamítnutí návrhu zákona v obou komorách. Bylo k tomu dokonce přijato zvláštní kritické usnesení Senátu č. 303 z 25. ledna 2006. Proto začala senátorka Paukrtová spolupracovat s bývalým poslancem a t. č. konzultantem pro otevřenou veřejnou správu O. Kužilem, a to na bázi jakéhosi trychtýře nápadů a námětů, od velkorysých zásahů ústavní povahy po dílčí úpravy jednacího řádu obou parlamentních komor.

Prvním plodem spolupráce byl v roce 2007 námět na zavedení tzv. stop-stavu na dobu pěti let, kdy by přijetí nového zákona bylo podmíněno zrušením zákona stávajícího. Krom toho měl být snižován počet novelizací o 10 % každý rok, neboť – jak ukazují přehledy zpracovávané pravidelně v Ústavu státu a práva – dynamika českého právního řádu není dána primárně přijímáním nových zákonů, nýbrž novelizacemi těch stávajících, začasté ovšem kvůli transposici evropských směrnic.¹⁶ Jako obecné a trvalé opatření bylo navrhováno, aby poslanecká zákonodárná iniciativa byla jen skupinová, čímž by se mohlo snížit riziko ovlivnění nositele zákonodárné iniciativy partikulárními zájmy a vytvořil by se prostor pro obdobné omezení práva podávat pozměňovací návrhy. Podrobněji se specifikovaly typy pozměňovacích návrhů s tím, že některé byly vyhrazeny pouze výboru. Přijetí pozměňovacích návrhů vedlo k vrácení návrhu zákona k dopracování, protože mělo být na navrhovateli, aby promyslel a dopracoval jejich vzájemné vazby, resp. zvažil, zda stojí i o schválení návrhu zákona takto pozměněného. Ke všem změnám se vyžadovalo vyjádření vlády. A konečně se zavádělo tzv. souladné veto, tzn. vrácení přijatého zákona prezidentem republiky oběma komorám, což by mělo za důsledek, že zákon, který Senát už dříve zamítl, by nyní nepřehlasoval, takže při souladu vůlí prezidenta republiky a Senátu by zde byl účinek absolutního veta (to byl návrh převzatý ze staršího senátního návrhu novely Ústavy – sněmovní tisk č. 1134, III. volební období).¹⁷

Po fázi různých, převážně vnitrosenátních, diskusí byly zpracovány návrhy novel Ústavy a obou jednacího řádu, které byly koncem roku 2009 Senátem podány Poslanecké sněmovně jako tisky č. 1003, 1004 a 1005

¹⁶ Naposledy Novák, F.: *Legislativa v ČR v roce 2011: analytický a komparativní pohled*. Právník, roč. 2013, č. 5. Obdobné stati vycházely i v minulosti.

¹⁷ Viz Paukrtová, S., Kužilek, O.: *Zákon o legislativním stop-stavu. Principy návrhu*. In: Gerloch, A., Kysela, J. (eds.): *dílo cit. v pozn. 5.*

z V. volebního období. Opuštěny byly myšlenky „kus za kus“ i cíleného snižování počtu novelizací, zůstaly jen obecné instituty, orientované převážně na zvyšování transparentnosti zákonodárného procesu. Vzhledem k blížícímu se konci volebního období Sněmovny šlo spíše o pokus se nad deficity zákonodárného procesu společně zamyslet, než návrhy schválit. K jejich projednání však ve Sněmovně nedošlo.

Na ústavní úrovni byla poslanecká iniciativa upravena ve vztahu ke skupině nejméně deseti poslanců, právo vlády se vyjádřit bylo vztaženo nejen k podanému návrhu zákona, ale i k jeho podobě postoupené Sněmovnou Senátu, případně i vrácené Senátem Sněmovně s pozměňovacími návrhy. Zaváděl se nový typ vyjádření vlády k návrhu zákona nebo pozměňovacímu návrhu, který podstatně snižuje příjmy nebo podstatně zvyšuje výdaje podle schváleného zákona o státním rozpočtu. V případě nesouhlasu vlády by takový návrh nebylo možné přijmout; navazující úprava jednacích řádů však ponechávala Sněmovně rozhodnutí o subsumpci konkrétního návrhu obecným podmínkám, tedy o tom, jedná-li se o takový návrh – striktně vzato se tedy nejednalo o přehlasování veta vlády.¹⁸ Poslední návrh se týkal prodloužení senátní třicetidenní lhůty na šedesát dnů.

Vláda vyslovila s návrhem změny Ústavy nesouhlas (sněmovní tisk č. 1005/1), protože nabyla dojmu, že posílení vlády formou závazného vyjádření je v rozporu s tím, že zákonodárna moc náleží Parlamentu, tedy s čl. 15 Ústavy. Takové tvrzení by však bylo relevantní jen, když by nově navrhované oprávnění bylo v rozporu s podstatnými náležitostmi demokratického právního státu, jinak by samozřejmě nový čl. 44 odst. 3 pouze upřesnil, co Parlament a vláda v oblasti zákonodárství mohou. Ostatně i tak by bylo možné přijmout „zapovězený“ návrh kdykoli, pouze s odloženou účinností (tím by se dostal mimo „schválený zákon o státním rozpočtu“).¹⁹ Celá konstrukce tak neměřila k vytvoření dluhové brzdy, nýbrž „pouze“ k tomu, aby vládě nebyl bez jejího souhlasu rozkládán státní rozpočet z podoby,

¹⁸ Vyloučit spor před Ústavním soudem o kvalifikaci přijatého návrhu by však asi možné nebylo. Pro srovnání: Ve Velké Británii rozhoduje o kvalifikaci finančních zákonů, které mají specifický režim projednávání ve Sněmovně lordů, předseda (*speaker*) Dolní sněmovny (*Parliament Act 1911*). V Irsku je to také předseda Poslanecké sněmovny, nicméně Senát může požádat o přezkoumání jeho úsudku Vysokým rozhodčím výborem. Žádost je adresována prezidentovi, který jmenuje členy rozhodčího výboru ze stejného počtu poslanců a senátorů pod předsednictvím soudce Nejvyššího soudu (čl. 22 Ústavy).

¹⁹ Vázat účinnost změn zákonů s rozpočtovými dopady na pevná data, zde eventuálně na 1. leden, se nijak nevymyká ani racionalizačním snahám projektů „Better Regulation“ Evropské komise (snižování administrativní zátěže). Ostatně i u nás se občas mluví o tom, že zvláště zákony s bezprostředními dopady na podnikatelské prostředí by měly účinností nabývat k 1. lednu a případně i k 1. červenci, čímž by se snižovaly náklady spojené s jejich zaváděním do praxe.

kteřou sama Sněmovna schválila. V méně ambiciózní verzi se to podobá tomu, co stanovuje německý Základní zákon v čl. 113: zákony snižující příjmy nebo zvyšující výdaje podléhají souhlasu spolkové vlády. To nic nemění na tom, že v parlamentním systému přísluší parlamentu poslední slovo ve střetu s vládou, tj. vyslovení nedůvěry. Ještě rezolutněji stanoví čl. 40 francouzské Ústavy, že návrhy a doplňky členů Parlamentu jsou nepřijatelné, jestliže by jejich přijetí mělo za následek snížení veřejných příjmů nebo vznik nebo zvýšení státního dluhu. A to v éře před fiskálními kompakty a podobnými instrumenty.

Dále se vláda vyslovila proti zavedení nových příležitostí pro své vyjádření ve styku mezi komorami, tentokrát proto, že má jen informativní povahu, takže prodlužuje zákonodárný proces bez náležitého efektu. Prodloužení zákonodárného procesu bylo rovněž důvodem odmítnutí prodloužení senátní lhůty.

Zajímavé na stanovisku vlády je, že jde o stanovisko vlády, která brojí proti svému posílení. Jednalo se přitom o tzv. úřednickou vládu *J. Fischera*, jejíž členové nemuseli opouštět optiku meziinstitucionálních vztahů a nahrazovat ji optikou politických stran, jež mohou být jednou ve vládě a podruhé v opozici. Pro další senátní úvahy z toho vyplynul závěr, že význam snad může mít ve vztahu k zákonodárnému procesu zabývat se jednacími řády, nikoliv Ústavou.

Souběžně podaný návrh novelizace jednacích řádů Poslanecké sněmovny se zaměřoval zejména na pozměňovací návrhy. Navrhovalo se opatřovat je odůvodněním kopírujícím důvodovou zprávu k návrhu zákona. Při absenci aktualizací zásahů do původní důvodové zprávy, která po přijetí významných pozměňovacích návrhů ztrácí význam pomůcky pro interpretaci zákona, by bylo možné právě z těchto odůvodnění důvodovou zprávu „rekonstruovat“. Zakazovaly se tzv. přílepky, soubory pozměňovacích návrhů podstatně měnící návrh zákona byl oprávněn podat pouze garanční výbor. Garanční výbor by pro Poslaneckou sněmovnu zaujímal stanovisko k pozměňovacím návrhům jednotlivých poslanců, podaným ve druhém čtení, čímž by se snižovalo riziko jejich úspěchu z nepozornosti. V reakci na schválení pozměňovacích návrhů mohl navrhovatel zákona vzít svůj návrh zpět i ve třetím čtení, které bylo také možné přerušit k posouzení dopadů a vzájemných vazeb mezi pozměňovacími návrhy. Krom toho se institucionalizovala dosud neformální kontrola náležitostí návrhu zákona předsedou Sněmovny, potažmo organizačním výborem,²⁰ a reflektovaly se navrhované ústavní změny.

²⁰ Faktickou kontrolu úplnosti návrhu zákona provádí sněmovní aparát. Ověřuje tedy, je-li v důvodové zprávě zmíněn dopad na veřejné rozpočty, nikoliv to, zda je vyčíslení dopadu věrohodné. V minulosti byly Senátu neformálně vráceny nejméně dva jeho návrhy kvůli podobným vadám. Jelikož však jde o kontrolu faktickou, je poměrně obtížné bránit se případ-

Novela jednacího řádu senátního byla koncipována obdobně: písemné a odůvodněné pozměňovací návrhy, zákaz tzv. přílepků apod. Nad rámec základního tématu se modifikoval institut nezabývání se návrhem zákona, kterýžto návrh by se stal nehlasovatelným při námitce nejméně jednoho senátorského klubu nebo nejméně deseti senátorů. Tím mělo být zajištěno konání rozpravy, která se při přijetí návrhu, aby Senát vyjádřil vůli, že se návrhem zákona nebude zabývat, vůbec nekoná, pokud by o ni stála relevantní skupina. Reflektovalo se tak mj. varování Ústavního soudu, vyslovené v nálezu č. 88/2008 Sb., před zneužíváním vyloučení rozpravy.

Přesně v intencích výše zmíněné trychtýřové metafory přišel s mírným odstupem třetí a poslední pokus, zaměřený už pouze na změny jednacích řádů obou komor (sněmovní tisky č. 577 a 578, VI. volební období). Iniciátorkou byla opět senátorka S. Paukrtová, která se i pokoušela vyjednat při setkáních s různými poslanci šanci na věcné projednání dílčích návrhů: základním problémem totiž byl silný pocit nelibosti poslanců ze zasahování Senátu do jejich jednacích řádů. Nešlo už o to, aby právě tyto návrhy skončily ve Sbírce zákonů, nýbrž spíše o tlumočení znepokojení z vývoje procesu tvorby zákonů s nadějí na to, že alespoň některé náměty by mohli poslanci využít (viz její řeč v prvním sněmovním čtení dne 20. března 2012). Shora zmíněný sněmovní podvýbor totiž disponuje rozsáhlými podklady i zpracovanými návrhy, „jen“ na nich chybí shoda.

V návrhu novely jednacích řádů sněmovního opět nacházíme oprávnění předsedy Sněmovny přezkoumat náležitosti návrhu zákona s možností rozhodnutí organizačního výboru pro případ sporu. Důvodová zpráva by měla i pro iniciativní návrhy zákonů vyjádřit, že se navrhovatelé zabývali otázkou právní úpravy vůbec neměnit, resp. věc řešit alternativně, jakož i zahrnout odhad výdajů fyzických a právnických osob. Mělo se tím docílit zmenšení rozdílů mezi nároky kladenými na přípravu vládních a iniciativních návrhů zákonů stran provádění měření (odhadování) dopadů regulace. Navrhovatel zákona s ním mohl disponovat (vzít jej zpět) až do třetího čtení, které mohlo být přerušováno kvůli posouzení dopadů pozměňovacích návrhů. Ke všem pozměňovacím návrhům mělo být k dispozici stanovisko výboru, tj. buď byly podány ve výboru a jím osvojeny, anebo se k nim výbor usnesl po podání ve druhém čtení. Pozměňovací návrhy měly být odůvodňovány ve struktuře obdobné důvodové zprávě. Pokud přímo předpokládaly vydání prováděcího právního předpisu, měl být v odůvodnění popsán jeho obsah. V praxi totiž mívají ministerstva problémy při vytváření prováděcích předpisů, které nepředjímal sama, nýbrž vycházejí z pozměňovacích návrhů poslaneckých. Výslovně byly zakázány věcně nesouvisející pozměňovací návrhy, zatímco komplexní pozměňovací návrhy kompletně na-

nému zneužití – obdobně jsme to viděli na faktické (ne)činnosti předsedkyně Sněmovny výše.

hrazující text návrhu zákona textem jiným byly vyhrazeny garančnímu výboru. To bylo jedním z rozdílů oproti předchozímu návrhu, který se vztahoval k souboru pozměňovacích návrhů podstatně měnících obsah zákona. Tzv. komplexní pozměňovací návrhy však nejsou charakterizovány primárně obsahem, nýbrž formou a procedurou – po formální stránce jde vlastně o nový návrh zákona, který uceleně nahrazuje návrh podaný. Teprve v druhém kroku je podstatné, nakolik se původní a nové „téma“ liší, což by mohlo do úvah o komplexních pozměňovacích návrzích, které Ústavní soud jako techniku legislativní práce aproboval (srov. náleze č. 294/2010 Sb.), vtáhnout záповědi z „přílepkové“ judikatury (především náleze č. 37/2007 Sb.).²¹

Jednací řád senátní bylo opět navrženo novelizovat formou pandánu jednacích řádů sněmovního, a to s výjimkou již zmiňované modifikace použitelnosti institutu nezabývání se návrhem zákona.

Vláda tentokrát nezaujala stanovisko nesouhlasné, formulovala nicméně několik připomínek, mezi nimiž za důkladné rozmyšlení stojí právě dva posledně zmiňované náměty, tj. regulace komplexních pozměňovacích návrhů a návrhů podstatně (obsahově) měnících předlohu. Druhý námět se týká především navrhovatele zákona, námět první nejen jej. Jde o to, nakolik zůstává návrh „navrhovatelův“, resp. nakolik na něj získává disposiční „právo“ komora, která jej projednává (v jaké míře jej může legitimně měnit). Hodnocení obou typů pozměňovacího návrhu je do značné míry kontextově podmíněné: byly-li by odůvodňovány, budou méně ošetřitelné.

V rozpravě v prvním čtení dne 20. března 2012 sice zazněly výtky proti vměšování Senátu do jednacích pravidel Sněmovny i proti smysluplnosti dlouhodobé analýzy pravidel jednání vůbec (poslanec Z. Stanjura), současně však alespoň dva řečníci (poslanci J. Tejc a J. Farský) věcně některé z návrhů zhodnotili jako hodné přemýšlení. Těsně neprošlo zamítnutí hned v prvním čtení, takže byly oba návrhy přikázány výborům. Ve výsledku nakonec Sněmovna v únoru 2013 návrh novely jednacích řádů Senátu schválila beze změny, ovšem v návrhu změn jednacích řádů sněmovního ponechala pouze účinnost a jinak vše nahradila úplně jinou úpravou (nahrazení volebního výboru výborem mediálním, snížení počtu poslanců potřebného k ustavení poslaneckého klubu na tři aj.).

Po postoupení návrhu zákona Senátu přijala ústavní komise usnesení č. 5 z 6. března 2013, v němž uvedla, že: „a) ve svých předchozích stanoviscích k návrhům změn zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny respektovala autonomii partnerské komory upravit si své

²¹ Souhlasím s J. Wintrem, podle něhož by při absenci věcné souvislosti komplexního pozměňovacího návrhu a návrhu zákona byla založena protiústavnost – viz Wint, J.: *Tečka za nálezy o organizaci soudnictví a o legislativním procesu?* Jurisprudence, roč. 2010, č. 8, str. 25.

vnitřní poměry; b) úprava pravidel zákonodárného procesu jako nejvýznamnějšího z procesů právních není vnitřní věcí Poslanecké sněmovny, nýbrž věcí mimořádně závažného veřejného zájmu; jednací řád Poslanecké sněmovny působí v rámci poměrně obecné úpravy ústavní i jako zákon o tvorbě zákonů, z čehož plyne, že za legitimní je třeba považovat i návrhy jeho změn podávané subjekty zákonodárné iniciativy stojícími mimo Poslaneckou sněmovnu; c) Poslanecká sněmovna hrubě zasáhla do práv Senátu jako navrhovatele zákona, když nahradila obsah podaného návrhu zákonem obsahem jiným, s původním tématem nesouvisejícím, čímž obošla pravidla uplatnění zákonodárné iniciativy, včetně realizace práv vlády v zákonodárném procesu, a tedy se přijetím jakéhosi „vlepku“ dopustila jednání souměřitelného s tím, jež bylo jako protiústavní zapovězeno Ústavním soudem v tzv. přítěpkovém nálezu č. 37/2007 Sb. – paradoxně tak postupovala v případě návrhu zákona, jehož účelem bylo učinit zákonodárný proces přehlednější a průhlednější.“ I proto Senát návrh zákona zamítl.

Zatímco návrh novely zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny se vrátil do Sněmovny, kde čeká na hlasování, a to při vědomí, že prezident republiky avizoval záměr jej vetovat, bude-li přijat,²² návrh novely zákona o jednacím řádu Senátu zůstal neprojednaný. Od počátku byl koncipován jako provedení změn v hlavní právotvorné komoře, pročež senátoři nemají mnoho chuti omezovat pouze sebe. V současnosti se však připravuje další návrh novely jednacího řádu Senátu (senátní tisk č. 126), v němž se některé dříve dotčené instituty (nezabývání se návrhem zákona, písemná a odůvodněná pozměňovací návrhy) znovu objeví.²³

IV. Závěr

Poslanecká sněmovna projevuje velmi malou vůli podrobit se regulaci, resp. usměrnění. Jak si ve své pů-

²² Nikoliv ovšem kvůli pochybnostem o proceduře, ale kvůli snížení počtu poslanců potřebného k ustavení klubu a kvůli odstranění rozdílu ve financování mezi kluby vzniklými po volbách, anebo až v průběhu volebního období, neboť to má sloužit ku prospěchu poslancům strany LIDEM.

²³ Návrh je podnětem k zákonodárné iniciativě Senátu, uplatněným v červnu t. r. ústavní komisí. Týká se úprav spíše formálních či technických (např. vyjasnění projednávání peticí), ale zasahuje rovněž do způsobu jednání o návrzích zákonů, když předpokládá, že v plné schůzi Senátu by byla vždy otvírána podrobná rozprava a budou-li podány pozměňovací návrhy, hlasovalo by se o nich dříve, než o návrzích na schválení nebo zamítnutí návrhu zákona. Preferuje se tím vlastně vyjevení vlastní představy Senátu o podobě návrhu zákona před rozhodnutím o představě sněmovní (konkrétním senátorům je někdy předhazováno, že byli proti zákonu, když nehlasovali pro schválení, přičemž pro schválení nehlasovali, neboť by v návrhu uvítali provedení změny). Má to tedy i koncepční podtext.

sobivě knize všímá J. Wintr, týká se to všemožných aspektů její činnosti, nejen zákonodárného procesu.²⁴ Zákonodárný proces se nás však nejvíce týká, ač televizní přenosy sněmovních jednání ne vždy ukazují, že by si toho byli poslanci vědomi – projednávání zákonů naopak někdy vypadá jako součást špičkování, jehož si dopřávají proto, aby si ve specifickém sněmovním prostředí a při zavalení agendou zachovali zdravý rozum. Jenže právě toto „špičkování“ někdy vyznívá jako zřetelnější dělítko mezi „my“ a „oni“, než často vzývaná poslanecká imunita; jako kdyby „jejich“ problémy a zájmy a „naše“ problémy a zájmy byly zcela mimoběžné.

Na nechuti k vlastnímu omezení se po mém soudu projevuje výrazný vliv některých dlouhosloužících poslanců způsobilých ovlivnit nováčky v tom směru, že pokračování nastolených poměrů je tou nejlepší cestou. Přitom „nastolené poměry“ odkazují na počátek 90. let minulého století, kdy v reakci na systém, v němž jednotlivci neznamenal nic, jednací řády parlamentních komor učinily jednotlivé poslance velmi silnými, resp. poslanecké kluby poměrně slabými (přinejmenším ve srovnání se sousedními státy, Rakouskem a Německem). K tomu přistupuje tradiční vzájemná nedůvěra pozice a opozice v kombinaci s českým „ad hocismem“, který je založen na maximalizaci výhod z konkrétní situace (jednací řád výhodný pro většinu, když máme většinu, případně pro menšinu, když máme menšinu). To oslabuje tendenci promýšlet obecná pravidla, z nichž budou těžit všichni tak, jak se budou střídat v rolích většiny a menšiny; místo toho by bylo nejlepší, kdybychom z nastavených pravidel těžili my, XY, i jako většina, i jako menšina. To ale tak úplně nejde.

Čas od času se v parlamentních diskusích odkazuje na autonomii Poslanecké sněmovny, někdy dokonce i na její suverenitu (obzvláště poslanec V. Filip). Bývá to v souvislosti s tím, že si může dělat, co chce, a nikomu do toho nic není. Narůstající řádka nálezů Ústavního soudu vcelku srozumitelně objasňuje, že to tak úplně neplatí. I to by mohlo být stimulem pro vládu, aby svou většinou prosadila koncepční změny jednacího řádu Poslanecké sněmovny, který fakticky plní roli zákona o tvorbě zákonů. Problémem ovšem je politická slabost českých vlád, umocněná jakousi krátkozrakostí. Výše jsme viděli odmítavé stanovisko Fischerovy vlády k návrhu, který by efektivněji uchránil schopnost vlády vládnout podle jednou schváleného státního rozpočtu. Když se v roce 2010 nečekaně objevila vláda s většinou 118 hlasů, spoléhala právě na to, že vše „prohlasuje“, místo, aby během několika měsíců připravila a nechala schválit novelu jednacího řádu Poslanecké sněmovny, která by jednání racionalizovala. Ve výsledku skončily silové postupy několikrát u Ústavního soudu, masivní většina se rozpadla, jednací řád je stále stejný.

²⁴ Wintr, J.: *Česká parlamentní kultura*. Praha: Auditorium, 2010.

Je tedy možné, že na změnách nemají zájem nejen poslanci a různí lobbisté, ale ani vůdci vládních stran a možná ani sama vláda. Nepříliš průhledné sněmovní poměry totiž umožňují zkušeným hráčům dosahovat svých cílů. Ministři tak mohou obejít vládu, ministerští úředníci své ministry, jednotliví poslanci mohou podávat pozměňovací návrhy zásadní důležitosti, třeba v rozporu s politikou vlády, kterou mají podporovat atd. Avšak tam, kde chybí regulace autonomního původu a přitom je na ní evidentní veřejný zájem, roste tlak na regulaci původu heteronomního, což v našem případě znamená judikaturu Ústavního soudu. S ní jsou ovšem téměř vždy spojeny pochybnosti o normativní opoře toho či onoho soudcovského závěru; navíc i v tomto případě musí být respekt k pravidlům podpořen rizikem sankce, jež ovšem přijde jen, obrátí-li se někdo na Ústavní soud a ten setrvá na dříve vyslovených názorech (viz např. „přílepkový“ nálezn č. 37/2007 Sb. a zřetelný ústup od něj v nálezn č. 88/2008 Sb.). Problémy zjevně nemizí, jen jaksi „podtékají“ pod prahem vníma-

vosti jednacního řádu. Zdá se tedy, že klepat na bránu bude třeba nadále.

Summary

Czech parliamentary practice shows, how easy is to produce defects in legislation. The reasons are in broad opportunities of individual members of parliament to intervene in legislative process, in number and nature of amendments and also in politically and constitutionally weak position of the government. In couple of recent years there were prepared some proposals to change the Rules of Order of the Chamber of Deputies. Although they were unsuccessful is useful to describe and explain them, because the affected problems remain the same.

Poznámky k daňové kriminalitě v České republice

František Púry, Josef Kuchta*

1. Úvodem

Daňovou kriminalitu považujeme za součást hospodářské trestné činnosti jak z hlediska systematického zařazení jejich skutkových podstat v trestním zákoníku, tak i z hlediska typizace této trestné činnosti podle skupinového objektu jako základního kritéria, a konečně též pro vypracování metodiky jejich vyšetřování. Daňové trestné činy patří mezi nejčastěji se vyskytující a postihované hospodářské trestné činy, což je výsledkem různých faktorů: celkového vysokého počtu daňových subjektů, výše daňové zátěže plátců či poplatníků, velkého množství zdanitelných plnění, příjmů a ostatních skutečností podrobených dani, aktivity finančních úřadů a jiných správců daní či podobných plateb, relativně snadného prokazování některých daňových úniků atd. Na druhé straně ovšem neutěšený stav veřejných rozpočtů signalizuje, že se patrně nedaří platit a vybírat daně v požadovaném rozsahu a že zde existuje nezanedbatelná latentní daňová kriminalita. Tato latence vy-

plývá zejména z malé kriminální citlivosti veřejnosti, která spatřuje v páchání daňových trestných činů spíše kavalerické delikty a odmítá spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení, tím méně oznamovat tuto trestnou činnost. Aktivita finančních a podobných orgánů bývá sice vysoká, je však omezována mnoha objektivními okolnostmi, jakými jsou zejména nedostatečné personální a materiální vybavení zaměstnanců, jejich menší zkušenosti apod. Dochází pak k tomu, že motivace k placení daní je na nízké úrovni a že se lze efektivně a dlouhodobě vyhybat placení daní (např. přenášením sídel podnikajících subjektů do oblastí s poddimenzovanými finančními orgány, kde by docházelo ke kontrole poplatníka v průměru jednou za několik set let). Nezbytný rámec pro odhalování a postih daňových trestných činů, a tím i pro snižování jejich latence, tvoří trestněprávní i mimotrestní právní úprava, která prošla v posledních desítkách let velkými změnami.

V tomto příspěvku proto chceme rozebrat některé aktuální otázky trestního postihu daňové kriminality v souvislosti s tím, že v posledním období došlo ke změnám v trestněprávní úpravě i v právních předpisech mimotrestní povahy. Pozornost bude věnována zejména otázkám týkajícím se daní, u nichž je trestná činnost nejčastější, přičemž závěry zde učiněné se přiměřeně

* JUDr. František Púry, Nejvyšší soud České republiky, Brno, Doc. JUDr. Josef Kuchta, CSc., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

vztahují i na ostatní povinné platby podobné daním (pojistné za zdravotní pojištění, pojistné na sociální zabezpečení, clo, poplatky atd.).

2. Nová právní úprava

a) Trestněprávní úprava

Právní úprava skutkových podstat trestných činů daňových prošla v minulosti určitým vývojem. Zatímco dřívější trestní zákon účinný do 31. 12. 2009 (zákon č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále ve zkratce „tr. zák.“) obsahoval do roku 1989 prakticky jen jedinou skutkovou podstatou daňového trestného činu, a to v podobě zkrácení daně (§ 148 tr. zák.), jejich počet se postupně dalšími novelami rozšiřoval až na současných pět trestných činů, což bylo též odrazem vývoje mimotrestní úpravy daní a dalších povinných plateb, resp. reformy daňové soustavy. Proto byly do trestního zákona zařazeny nové skutkové podstaty daňových trestných činů, jimiž lze postihovat celou řadu porušení do té doby neznámých daňových vztahů.

Nový trestní zákoník, tj. zákon č. 40/2009 Sb., nyní ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce „TrZ“), naštěstí vychází z *kontinuity s dříve platným trestním zákonem*, proto lze uvítat, že zákonodárce prakticky převzal bez zbytečných „revolučních“ změn i skutkové podstaty trestných činů daňových, které jen poněkud lépe seřadil podle závažnosti trestných činů a upřesnil některé jejich zákonné znaky. Vzhledem k tomu je nadále použitelná i převážná část dosavadní judikatury k těmto skutkovým podstatám, na kterou bude možné navázat a dále ji rozvíjet.¹

Skutkové podstaty trestných činů daňových jsou nyní zařazeny do *ustanovení § 240 až § 245 TrZ*, a to od nejzávažnějšího daňového deliktu v podobě zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby (§ 240 TrZ), přes neodvedení daně a některých dalších plateb (§ 241 a § 242 TrZ) až po činy spočívající v porušení určitých „podpůrných“ povinností směřujících proti daňovým únikům (§ 243 až § 245 TrZ). Je třeba ocenit, že zákonodárce nepodlehł opakovaným tendencím ke zpříšňování trestní represe v této oblasti a v souladu s výslovně upravenou zásadou subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 TrZ) nekriminalizuje samotné nezaplacení daně či jiné povinné platby, nejde-li o součást jejího zkrácení (§ 240 TrZ) nebo neodvedení (§ 241 TrZ), jako je tomu třeba na Slovensku, kde lze spáchat trestný čin nezapla-

cení daně a pojistného (§ 278 zákona č. 300/2005 Z. z., trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů).

Důležitým doplňkem ustanovení o trestných činech daňových zůstává nadále skutková podstata trestného činu *zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění v alternativě podle § 254 odst. 1 TrZ*, u které byl zachován její subsidiární charakter vůči ustanovení § 240 TrZ o zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby, jak ho dovodila dřívější judikatura.² To ostatně zákonodárce správně zdůraznil i změnou v přísnosti trestního postihu v základních i kvalifikovaných skutkových podstatách, protože trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 TrZ je nyní sankcionován ve všech alternativách vyšším trestem odnětí svobody než trestný čin zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění podle § 254 odst. 1, 3 a 4 TrZ.

Pokud jde o rozsah a intenzitu trestní represe, je nový trestní zákoník oproti dřívějšímu trestnímu zákonu méně přísný. U trestných činů zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 TrZ a neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby podle § 241 TrZ došlo k výrazné dekriminalizaci, neboť u jejich kvalifikovaných skutkových podstat již *nelze za trestné považovat jednání, které je přípravou* k uvedeným trestným činům. U trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 TrZ byla snížena maximální horní hranice trestu odnětí svobody u nejzávažnější kvalifikované skutkové podstaty z 12 na 10 let (§ 148 odst. 4 tr. zák., § 240 odst. 3 TrZ), u kvalifikované skutkové podstaty trestného činu nesplnění oznamovací povinnosti v daňovém řízení podle § 243 TrZ byla snížena horní hranice trestu odnětí svobody z 5 let na 4 roky (§ 148b odst. 2 tr. zák., § 243 odst. 2 TrZ). K plošné depenalizaci, která se automaticky týkala i daňových trestných činů, došlo novelou ustanovení § 55 odst. 2 TrZ, podle kterého za trestné činy, u nichž horní hranice trestu odnětí svobody nepřevyšuje 5 let (podle dřívější úpravy 3 roky), lze uložit nepodmíněný trest odnětí svobody jen za podmínky, že by vzhledem k osobě pachatele uložení jiného trestu zjevně nevedlo k tomu, aby pachatel vedl řádný život.

U trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 TrZ je třeba považovat za nejvýznamnější z hlediska jeho dosahu dvě změny. Jednak bylo vlastní *zkrácení daně* či jiné povinné platby a *vylákání výhody* na takové platbě *sloučeno do jediné základní skutkové podstaty* podle § 240 odst. 1 TrZ, aby se tím definitivně odstranily určité pochybnosti o tom, jestli za dřívější právní úpravy, podle které byly tyto alternativy obsaženy v samostatných základních skutkových podstatách podle § 148 odst. 1 a 2 tr. zák., bylo

¹ Z poslední doby lze poukázat např. na rozhodnutí publikovaná pod č. 22/2005, č. 28/2005, č. 29/2005, č. 48/2005, č. 51/2005, č. 27/2006, č. 30/2006, č. 34/2006, č. 37/2006, č. 40/2007-I., č. 45/2007, č. 54/2009 a č. 4/2011-I. Sb. rozh. tr.

² Jde o rozhodnutí pod č. 57/2003 Sb. rozh. tr., které se týká vztahu trestných činů zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 odst. 1 tr. zák. a zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění podle § 125 odst. 1 tr. zák.

možné sčítat rozsah zkrácení daně či jiné povinné platby s rozsahem výhody vylákané na takové platbě, a to i pro účely přísnějšího postihu za způsobení značné škody, resp. škody velkého rozsahu ve smyslu § 148 odst. 3 písm. c) a odst. 4 tr. zák. Nyní je tedy již možnost tohoto sčítání zcela zřejmá, protože ustanovení § 240 odst. 2 písm. c) a odst. 3 TrZ odkazují na čin uvedený v § 240 odst. 1 TrZ, kde jsou obě alternativy dokonce bez jakéhokoli jejich oddělení na jednotlivé alinea.

Druhá změna rovněž reaguje na některé, byť zcela ojedinělé pochybnosti,³ a spočívá v tom, že u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 2 písm. c) a odst. 3 TrZ zvolil zákonodárce k vymezení znaku podmiňujícího použití vyšší trestní sazby pojmy „ve značném rozsahu“ a „ve velkém rozsahu“, jimiž nahradil dřívější znaky vyjádřené slovy „značná škoda“ a „škoda velkého rozsahu“ a uvedené v ustanoveních § 148 odst. 3 písm. c) a odst. 4 tr. zák. K podobné změně došlo i v ustanovení § 243 odst. 2 TrZ ve vztahu k ustanovení § 148b odst. 2 tr. zák. ohledně trestného činu nesplnění oznamovací povinnosti v daňovém řízení.

Nově použité pojmy „značný rozsah“ a „velký rozsah“ ovšem stejně odpovídají „značné škodě“ a „škodě velkého rozsahu“ ve smyslu § 138 odst. 1 TrZ, resp. „značnému prospěchu“ a „prospěchu velkého rozsahu“ ve smyslu § 138 odst. 2 TrZ (jejichž výše je nejméně 500 000 Kč, resp. 5 000 000 Kč), protože jiná než finanční hlediska se při určování tohoto rozsahu neuplatní a zkrácená daň nebo vylákaná výhoda na dani stejně není ničím jiným než škodou na straně státu či jiného příjemce daně a prospěchem na straně plátce či poplatníka daně.⁴ Zmíněné závěry nakonec odpovídají i dosavadnímu výkladu pojmu „větší rozsah“ ve smyslu § 148 odst. 1 tr. zák., jak byl podán v nadále použitelném rozhodnutí pod č. 20/2002-I. Sb. rozh. tr.

Ode dne 1. 1. 2012 je novinkou rovněž zavedení trestní odpovědnosti *právnických osob*, o které se zmiňujeme níže pod bodem 6.

V současné době je však v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky projednáván návrh jedné z *dalších novel trestního zákoníku* (a trestního řádu), který se částečně týká i trestného činu zkrácení daně,

³ Viz např. *Kindl, M.* (Vůbec nějaká škoda při zkrácení daně? *Právník*, 2004, č. 7, s. 690; obdobně *Sovák, Z.* Ušlá daň o pravdu není škodou (některé další aspekty). *Právník*, 2004, č. 7, s. 734. Nesouhlasnou reakci na tyto názory vyjádřila *Čeplová, V.* Pachatelé trestných činů zkrácení daně podle § 148 odst. 1, odst. 3 písm. c), odst. 4 TrZ (generace odsouzených sine lege?). *Trestněprávní revue*, 2004, č. 9, s. 263.

⁴ Ostatně takto se to standardně vykládá i v rozhodnutích Nejvyššího soudu, z nichž lze odkázat např. na usnesení ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 5 Tdo 23/2012, dostupné na www.nsoud.cz.

poplatku a podobné povinné platby podle § 240 TrZ.⁵ Smyslem těchto změn je především *zprísnění trestního postihu*, a to:

- a) *zvýšením horní hranice trestu odnětí svobody*
 - aa) z 8 let na 10 let, a tím zařazení do kategorie zvláště závažného zločinu (§ 14 odst. 3 TrZ), v případě naplnění znaků kvalifikovaných skutkových podstat podle dosavadních ustanovení § 240 odst. 2 písm. b) a c) TrZ [nově má jít o ustanovení § 240 odst. 3 písm. a), b) TrZ],
 - bb) z 10 na 12 let v případě naplnění znaků kvalifikované skutkové podstaty podle dosavadního ustanovení § 240 odst. 3 TrZ (nově má jít o ustanovení § 240 odst. 4 TrZ),
- b) *zavedením trestnosti přípravy trestného činu* (§ 20 TrZ) zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby v alternativách nově podle § 240 odst. 3 a 4 TrZ (nově má jít o ustanovení § 240 odst. 5 TrZ).

Uvedené návrhy *reagují jednak na určité události* z poslední doby, které vyvolaly velmi negativní odezvu v širší odborné i laické veřejnosti (jde např. o tzv. metanolovou aféru, o odhalené rozsáhlé daňové úniky v souvislosti s obchodem s cigaretami, alkoholickými nápoji, pohonnými hmotami apod.), a *jednak na opakovanou kritiku zaznívajících zejména z Ministerstva vnitra, resp. Policie České republiky, a Ministerstva financí, která poukazuje na chybějící trestnost přípravy u některých nejzávažnějších daňových trestných činů.* Trestnost přípravy zde totiž byla zrušena nabytím účinnosti nového trestního zákoníku (od 1. 1. 2010), což podle důvodové zprávy k popisované novele omezilo možnost včasných a účinných zásahů proti daňovým únikům, zejména pokud jde o spotřební daň a daň z přidané hodnoty v souvislosti s nelegální výrobou a obchodem, které se týkají lihu, tabákových výrobků, pohonných hmot apod. Proti této tendenci vyjádřené navrhovanou novelou patrně nelze mít zásadní námitky, protože daňové úniky, jejich sofistikované způsoby a rozsah páchání nepochybně *vyžadují účinnější postup státu včetně přísnějšího trestního postihu*, poněkud nelogicky ovšem působí, že v nově navrhovaných ustanoveních § 240 odst. 2 TrZ a § 240 odst. 3 TrZ má být stejná dolní hranice sazby trestu odnětí svobody (2 roky).

b) *Mimotrestní úprava*

Tato právní úprava vychází z *globální reformy daňového systému* zavedené ode dne 1. 1. 1993, v níž se projeví zásadní společenské a ekonomické změny. Páteří daňové soustavy, která platí dosud, se stala daň z přidané hodnoty a daň z příjmů fyzických a právnických osob, a to vedle celé soustavy dalších, vedlejších daní. Kromě toho vznikl zcela nový systém pojistného

⁵ Viz sněmovní tisk č. 996, VI. volební období Polanecké sněmovny, dostupný na www.psp.cz.

na zdravotní pojištění a pojistného na sociální zabezpečení, došlo ke změně a rozložení daňového břemene charakterizovaného jako přesun od zdanění příjmů ke zdanění spotřeby. Většinou se jednalo o reakci na praktickou zkušenost ze správy daní a přibližování právu Evropské unie.

V mimotrestní právní úpravě daní, poplatků a podobných povinných plateb je každoročně prováděna řada různých legislativních změn, zejména pokud jde o daňové zákony, což může v některých případech vyvolávat určité pochybnosti o tom, zda a jak důkladně měly a mohly příslušné osoby znát rozhodnou právní úpravu, a to i z hlediska případného úmyslného zavinění jako znaku subjektivní stránky trestných činů, které zde přicházejí v úvahu a u nichž se vyžaduje tato forma zavinění (§ 13 odst. 2 TrZ). Nicméně navzdory neustálým novelizacím zůstává podstata daňové a podobné platební povinnosti i jejího plnění zachována, takže ke spáchání těch trestných činů daňových, které se v praxi vyskytují nejčastěji, zpravidla ani není třeba nějaká detailní znalost daňových právních předpisů, resp. jejich aktuálních novel. Proto zde bude přicházet v úvahu omyl pachatele spíše výjimečně, protože daňové subjekty mají zpravidla zákonnou povinnost vést účetnictví (podle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů), z něhož – popřípadě ze způsobu jeho vedení či nevedení – jsou zřejmé i okolnosti rozhodné pro posouzení, zda příslušná osoba věděla o určitém nelegálním daňovém úniku či nikoli a zda s tím byla alespoň srozuměna. Přitom platí, že ani podle nového trestního zákoníku nejsou skutkové podstaty daňových trestných činů takovými, které by obsahovaly blanketní nebo odkazovací dispozice, ale jsou v nich vyjádřeny určité *normativní znaky* (např. daň, clo, pojistné na zdravotní pojištění, pojistné na sociální zabezpečení, poplatek). Tyto znaky je třeba vykládat a jejich naplnění zjišťovat sice podle příslušných mimotrestních právních předpisů (daňových zákonů, celních předpisů atd.), ale omyl pachatele ohledně nich se posuzuje jako *omyl skutkový* (§ 18 TrZ).⁶

Ponecháme-li stranou zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, který je asi nejnovějším – byť mezitím již také mnohokrát novelizovaným – zákonem upravujícím konkrétní druh daně, pak z hlediska trestního postihu daňových deliktů je aktuální zejména zákon č. 280/2009 Sb., *daňový řád*, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce „DŘ“). Tento nový daňový řád přinesl řadu změn v procesním postupu správců daně a daňových subjektů, a to mimo jiné i v souvislosti s uplatňováním trestního práva, např. ve stanovení rozsahu povinnosti oznámit spáchání trestného činu, v průlomu do povinnosti mlčenlivosti zachovávané v daňovém řízení, v povinnosti učinit prohlášení

o majetku a v odchylném vymezení běhu lhůty pro stanovení daně v případě spáchání daňového trestného činu.

Pokud jde o *povinnost učinit prohlášení o majetku*, podle § 180 odst. 1 DŘ platí, že nebyl-li nebo nemohl-li být vymáhaný nedoplatek daně uhrazen daňovou exekucí příkázáním pohledávky z účtu u poskytovatele platebních služeb, dlužník má na výzvu správce daně povinnost podat ve stanovené lhůtě prohlášení o majetku. Lhůta pro podání prohlášení o majetku nesmí být kratší než 15 dnů ode dne doručení výzvy. Ve výzvě správce daně poučí dlužníka o povinnostech spojených s doručením výzvy a případných následcích spojených s nepodáním prohlášení nebo uvedením nepravdivých anebo hrubě zkreslených údajů; ohledně nesplnění této povinnosti není správce daně vázán povinností mlčenlivosti pro účely trestního řízení. Další podrobnosti o obsahu a způsobu prohlášení vyplývají z ustanovení § 180 odst. 2 až 5 DŘ. Právní úkony dlužníka týkající se jeho majetku, s výjimkou úkonů spočívajících v běžné obchodní činnosti, uspokojování základních životních potřeb a správy majetku, včetně jeho běžné údržby, které dlužník učinil poté, co mu byla doručena výzva podle § 180 odst. 1 DŘ, popřípadě výzva podle § 180 odst. 4 DŘ, jsou vůči správci daně a dalším osobám, které mají proti dlužníkovi pohledávku vymahatelnou na základě exekučního titulu, neúčinné (§ 180 odst. 6 DŘ).

Zmíněnými následky, o kterých je povinen správce daně poučit dlužníka a které jsou spojené s nepodáním prohlášení nebo s uvedením nepravdivých anebo hrubě zkreslených údajů v prohlášení, je třeba rozumět trestní odpovědnost za *trestný čin porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku podle § 227 TrZ*. Tento trestný čin tedy lze spáchat i v daňovém řízení, resp. v řízení vedeném podle daňového řádu.⁷

V ustanovení § 148 DŘ je vymezena *prekluzivní lhůta pro stanovení daně*, která činí zpravidla 3 roky od určeného počátku jejího běhu (§ 148 odst. 1 DŘ) a končí nejpozději uplynutím 10 let od jejího počátku (§ 148 odst. 5 DŘ). V daňovém řádu jsou pak uvedeny okolnosti mající vliv na počátek nebo běh této lhůty (§ 148 odst. 2 až 4 DŘ). Ve vztahu k uplatňování trestní odpovědnosti jsou pak podstatná zejména ustanovení § 148 odst. 6 a 7 DŘ. V důsledku jednání, které bylo předmětem *pravomocného rozhodnutí soudu o spáchání daňového trestného činu*, lze daň stanovit do konce druhého roku následujícího po roce, v němž nabylo rozhodnutí soudu právní moci, bez ohledu na to, zda již uplynula lhůta pro stanovení daně (§ 148 odst. 6 DŘ). Pokud daňový subjekt podá řádné daňové tvrzení nebo dodatečné daňové tvrzení a současně uhradí tvrzenou daň včetně jejího příslušenství, je-li toho třeba *pro zánik trestnosti*

⁶ Viz např. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2432 a 2433.

⁷ V podrobnostech k výkladu jeho zákonných znaků a k souvislosti s daňovým řízením viz v publikaci Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2279.

daňového trestného činu z důvodu účinné lítosti, lze daň stanovit bez ohledu na to, zda již uplynula lhůta pro stanovení daně (§ 148 odst. 7 DR). Přitom se má za to, že posledně citovaná ustanovení prolamují i zmíněnou nejzazší 10-letou prekluzivní lhůtu.⁸

I když ani řešení obsažené v ustanoveních § 148 odst. 6 a 7 DR není zcela bez pochybností,⁹ jeho smyslem je, aby se odstranily určité nelogičnosti vyplývající z toho, že pachatel zejména trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 TrZ (resp. dříve podle § 148 tr. zák.) by mohl být odsouzen za takový daňový únik, který by už správce daně neměl právo vymáhat, protože mezitím – třeba i v důsledku spáchání trestného činu – marně uplynula prekluzivní lhůta pro možnost stanovení daně správcem daně. Podobně v případě uplatnění účinné lítosti buď obecně (§ 66 tr. zák., § 33 TrZ), nebo speciálně (§ 147a tr. zák., § 242 TrZ), by jinak mohlo dojít k situaci, že pachatel by nemohl splnit její podmínku spočívající v dobrovolném přiznání a doplacení zkrácené či neodvedené daně (§ 147 a § 148 tr. zák., § 240 a § 241 TrZ), pokud již správce daně uplynula prekluzivní lhůta pro její stanovení, takže musel odmítnout dodatečnou platbu od pachatele.

Kromě popsanych změn mimotrestní právní úpravy se připravuje nebo postupně je přijímána celá řada dalších novel příslušných zákonů nebo nové zákony upravující oblast daní, a to zejména pokud jde o jejich návaznost na rekonstrukci soukromého práva provedenou novým občanským zákoníkem (zákon č. 89/2012 Sb.) a ostatními s ním souvisejícími zákony, přičemž mají být přijaty nové zákony o příjmových daních, o dani z nemovitostí a o dani z převodu nemovitostí. Zároveň došlo nebo má dojít k některým novelám zákona o dani z přidané hodnoty a zákona o spotřebních daních, do kterých byly zapracovány mimo jiné i určité instituty a opatření směřující proti daňovým únikům (např. zavedení institutu nespolehlivého plátce daně z přidané hodnoty, který bude zveřejněn a jehož smluvní partneři mají automaticky ručit za jeho daň).¹⁰ Je rovněž otázkou, zda a jak by pomohla zamezit nelegálním daňovým únikům i další opatření již dříve existující nebo známá z jiných států Evropy, např. zavedení registrač-

ních pokladen nebo sofistikovaných elektronických účetních systémů.¹¹

3. Účinná lítost u daňových trestných činů

Trestní zákoník zachoval obecnou účinnou lítost podle § 33 TrZ jako jeden z důvodů zániku trestní odpovědnosti pachatele také u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby (§ 240 TrZ), a to i s přihlédnutím ke zvláštnímu ustanovení § 242 TrZ o účinné lítosti u trestného činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby (§ 241 TrZ), které bylo taktéž převzato beze změny z dřívějšího trestního zákona (§ 147a tr. zák.). Rozdílná úprava účinné lítosti u obou zmíněných skutkových podstat podle důvodové zprávy k novému trestnímu zákoníku i podle názorů obsažených v odborné literatuře¹² vyplývá z odlišné povahy postihovaného jednání, protože trestný čin podle § 240 TrZ spočívá ve zkrácení daně nebo podobné povinné platby anebo ve vylákání výhody na těchto platbách, což jsou svou povahou zpravidla *podvodná jednání*, zatímco trestný čin podle § 241 TrZ spočívá v pouhém neodvedení určité povinné platby, které je *opomenutím* povinného konání (§ 112 TrZ), aniž pachatel zastírá skutečný stav věci nebo předstírá neexistující skutečnosti, takže v tomto případě lze dosáhnout účinné lítosti již samotným dodatečným splněním zákonné povinnosti.

K tomu dále připomínáme, že ve smyslu § 242 TrZ zaniká trestní odpovědnost za trestný čin *neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby* podle § 241 TrZ, jestliže pachatel dodatečně splnil svou povinnost dříve, než soud prvního stupně počal vylašovat rozsudek. Tyto podmínky jsou velmi mírné a celkem benevolentní je i jejich uplatňování v praxi. Pachatel sice musí *zaplatit celou dlužnou částku*, která je uvedena v obžalobě (návrhu na potrestání) podané pro tento trestný čin, nemusí však zaplatit její příslušenství (penále, pokuty). Nežádá se rovněž, aby pachatel zaplatil dlužné částky sám, ale toleruje se, aby za něj zaplatil někdo jiný (např. obchodní společnost, v níž působí), pokud dal pachatel k takovému zaplacení *alespoň podnět*.¹³ Postačí také, když pachatel dodatečně odvedenou částku výslovně a písemně určí na zaplacení daně nebo pojistného, jejichž neodvedení je předmětem trestního postihu, i když si příslušný orgán sám započte zaplacenou částku na něco jiného. Za-

⁸ K tomu např. Lichnovský, O., Ondříšek, R. a kol. Daňový řád. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 329.

⁹ Viz např. Vorlíčková, L. Nový daňový řád přináší prolomení prekluzivní lhůty v případě uplatnění účinné lítosti u daňových trestných činů. Právní rozhledy, 2010, č. 11, s. 393.

¹⁰ Viz zákon č. 502/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony; některé podrobnosti k tomu lze nalézt též např. na internetových stránkách Ministerstva financí České republiky www.mfcr.cz v části Daně a cla – Aktuality.

¹¹ Viz dnes již prakticky zrušený zákon č. 215/2005 Sb., o registračních pokladnách a o změně některých zákonů (zákon o registračních pokladnách), ve znění pozdějších předpisů.

¹² Viz např. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 444.

¹³ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 4. 2008, sp. zn. 5 Tdo 368/2008.

platit je možno dokonce až do okamžiku vyhlášení rozsudku soudu prvního stupně, i když je toto vyhlášení opakované, např. pokud soud prvního stupně opětovně vyhlásí rozsudek ve věci, která již byla projednána a vrácena odvolacím soudem.¹⁴

Naproti tomu u (do jisté míry podobného) trestného činu *zkrácení daně, poplatku a jiné podobné platby* podle § 240 TrZ lze podle konstantní judikatury uplatňovat pouze přísnější ustanovení § 33 TrZ o obecné účinné lítosti a ustanovení § 242 TrZ není možno užít ani analogicky.¹⁵ Velmi přísně se zde uplatňuje *podmínka dobrovolnosti*, protože za dobrovolné jednání pachatele se až na výjimky nepovažuje jednání pod tlakem zahájeného trestního řízení, ani dodatečné přiznání a zaplacení daně za situace, kdy již trestní stíhání reálně hrozí, tedy např. pokud finanční úřad zjistí skutečnosti svědčící pro důvodnost zahájení trestního stíhání a má již dostatek konkrétních poznatků zakládajících podezření ze spáchání trestného činu. Protože tento moment se obtížně prokazuje, vypomohla si praxe stanovením rozhodného okamžiku, kdy zaměstnanec správce daně před zahájením daňové kontroly položí daňovému subjektu otázku, zda jsou mu známy okolnosti pro případné podání daňového přiznání.¹⁶ Ve výjimečných případech bylo možno splnit podmínku dobrovolnosti dodatečným přiznáním a zaplacením daně na základě platebního výměru vydaného správcem daně po zjištění daňového nedoplatku, když ke zkrácení daně došlo např. v důsledku nejednoznačného znění právních předpisů, nejednotného postupu finančních orgánů apod.¹⁷

Tento diametrálně odlišný postup při uplatňování účinné lítosti ve vztahu k podobným daňovým trestným činům se stal *předmětem kritiky*. Někteří kritici se např. domnívají, že při použití obecného ustanovení § 33 TrZ nelze vycházet z jeho restriktivního výkladu, neboť údajně není ústavně konformní a není v souladu s teleologickým výkladem. Priorita zájmu na řádném, byť dodatečném splnění daňové povinnosti před zájmem na trestním postihu podle těchto názorů odůvodňuje extenzivní výklad podmínek účinné lítosti, a to i pokud jde o dobrovolnost jednání pachatele. Stejně tak není vždy sdílen názor, že dobrovolnost je vyloučena při jednání pachatele učiněném pod tlakem zahájeného trestního stíhání.¹⁸

¹⁴ Zde se obdobně uplatňuje dřívější judikatura k zániku trestní odpovědnosti za trestný čin zanedbání povinné výživy vyjádřená v rozhodnutí pod č. 54/1971 Sb. rozh. tr.

¹⁵ Viz rozhodnutí publikované pod č. 45/2007 Sb. rozh. tr.

¹⁶ Viz k tomu též příměně usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2002, sp. zn. II. ÚS 166/01, dostupné na <http://nalus.usoud.cz>, a to obecněji stran doby, dokdy má subjekt možnost v daňovém řízení uplatňovat svá práva.

¹⁷ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 1999, sp. zn. 5 Tz 165/98.

¹⁸ Viz např. Brož, J., Nett, A. K problematice pojmu „dobrovolnosti“ jako podmínky účinné lítosti ve smyslu ustanovení § 66 trestního zákona. *Trestní právo*, 2007, č. 11, s. 15 a 16.

Nelze tedy vyloučit, že právě takové kritické úvahy vedly k vydání *nálezu Ústavního soudu ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. IV. ÚS 3093/08*.¹⁹ V tomto rozhodnutí považuje Ústavní soud trestné činy podle § 240 TrZ a § 241 TrZ (resp. dříve podle § 147 tr. zák. a § 148 tr. zák.) za typově shodné, přičemž pojem „neodvedení“ je podle jeho názoru terminologicky významnějším zásahem do chráněného zájmu státu. V souvislosti s tímto pojmem je přitom zvláštním ustanovením (§ 147a tr. zák., § 242 TrZ) poskytnuta přesně definovaná a poměrně dlouhá lhůta pro uplatnění účinné lítosti. Naopak v případě terminologicky užšího pojmu „zkrácení“ se uplatňuje pouze obecná úprava, v níž není zákonem stanovena lhůta pro využití účinné lítosti a tato lhůta je ve srovnání s „neodvedením“ nepoměrně kratší. Ústavní soud proto pokládá za nepřijatelné, aby lhůty k uplatnění účinné lítosti byly u obdobné trestné činnosti tak rozdílné. Obecné ustanovení o účinné lítosti deklaruje vůli zákonodárce, že pro stát je v daných případech jednoznačně výhodnější, dojde-li k nápravě škodlivého následku, k uvedení do původního či pokojného stavu, než aby se takové jednání trestalo. Zákonodárce projevil snahu pomoci pachateli trestné činnosti opustit jinak bezvýchodnou situaci, do níž se dostane ten, kdo se sice dopustil trestného jednání, jehož důsledky však stát doposud nepocítil. V opačném případě by pachatele nic nemotivovalo k odstranění protiprávního stavu. Přitom důsledky trestného činu by byly nepochybně závažnější než nepotrestání pachatele. Pokud institut účinné lítosti na jedné straně vede k bezproblémovému uhrazení daňového dluhu a následně i příslušné sankce a na druhé straně nevede k deklarovanému prominutí trestního postihu, pak to znamená, že stát slíbí prostřednictvím zákona beztrestnost výměnou za peníze, avšak po jejich obdržení svůj slib nedodrží. Takový přístup považuje Ústavní soud za nepřiměřenou restrikci.²⁰

S citovaným rozhodnutím Ústavního soudu podle našeho názoru *nelze souhlasit*, protože v některých směrech nevyznívá příliš přesvědčivě a svědčí o určitém nepochopení podstaty trestných činů zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 TrZ (§ 148 tr. zák.) na straně jedné a neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby podle § 241 TrZ (§ 147 tr. zák.) na straně druhé. Především není zřejmé, proč by měl být pojem „neodvedení“ terminologicky významnějším zásahem do chráněného zájmu státu, než jakým je pojem „zkrácení“ (a patrně i „vylákání výhody“), když je tomu právě naopak. V případě pojmu „neodvedení“ daně a dalších plateb totiž jde – jak již bylo shora uvedeno – o pouhé opomenutí (§ 89 odst. 2 tr. zák., § 112 TrZ) povinnosti,

¹⁹ Je publikovaný pod č. 170 ve svazku 54 Sbírký nálezu a usnesení Ústavního soudu.

²⁰ Převzato z publikace Fenyk, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád*. 1. díl – Trestní zákoník. Praha: Linde 2010, s. 938 a 939.

kteřá není nijak zatajována ani zkreslována, takže její nesplnění je snadno zjistitelné, zatímco pojem „zkrácení či vylákání“ je *zvláštním případem podvodného jednání* spočívajícího v zatajování nebo ve zkreslování skutečné výše daňové povinnosti, nebo dokonce v předstírání povinnosti státu poskytnout pachateli určité plnění. Takové jednání je třeba považovat za *sofistikovanější a závažnější zásah* do zákonem chráněného zájmu, který vyžaduje i přísnější trestní postih a omezení možnosti zániku trestní odpovědnosti. To pak nyní jednoznačně vyjadřují i vyšší sazby trestu odnětí svobody u základních i kvalifikovaných skutkových podstat trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 TrZ a trestného činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby podle § 241 TrZ. Navíc rozdílnost ve lhůtách, v nichž lze uplatnit účinnou lýtost v obou zmíněných případech, nevyplývá z jejich rozdílného posuzování soudy, resp. z rozdílu mezi soudní interpretací jedné lhůty a zákonným vymezením druhé lhůty, ale je *výsledkem odlišné právní úpravy* a důsledkem skutečnosti, že podle obecného ustanovení (§ 66 tr. zák., § 33 TrZ) se vyžaduje *dobrovolnost* v jednání pachatele, která je nepochybně limitovaná zahájením trestního stíhání, zatímco zvláštní případ účinné lýtosti (§ 147a tr. zák., § 242 TrZ) tím není podmíněn a jeho uplatnění přichází v úvahu až v průběhu již běžícího trestního stíhání. Ostatně, kdyby zde nebyly zmíněné podstatné rozdíly, bylo by zbytečné zavádět zvláštní (privilegované) případy účinné lýtosti a vázat je na *odlišné podmínky* ve srovnání s obecnou účinnou lýtostí, přičemž stěžejní z těchto podmínek je právě dobrovolnost jednání pachatele a její vázanost na dobu splnění povinnosti.

To platí i navzdory skutečnosti, že neodvedení daně ve smyslu § 241 odst. 1 TrZ není pouhým jejím nezaplacením, tzn. opomenutím, nýbrž obsahuje v sobě též určitý kvalifikační prvek, který je možné spatřovat v kombinaci podvodu a zpronevěry. Plátce zde totiž srazí zálohu na daň poplatníkovi z jeho platu či jiného příjmu, ale peníze si ponechá nebo použije k jinému účelu (zpronevěra, resp. svémocný úvěr), přičemž poplatníka obvykle ponechá v mylné představě, že sraženou částku za něj odvedl příslušnému orgánu (podvod). Přitom vyvolání tohoto omylu ve vztahu k jiným osobám není znakem citované skutkové podstaty. Z uvedeného pohledu by pak bylo možné uvažovat o srovnatelné závažnosti obou jednání podle § 240 TrZ i podle § 241 TrZ a o tom, zda je dán přesvědčivý důvod pro podstatně odlišné podmínky k uplatnění účinné lýtosti u obou těchto trestných činů. Z toho zřejmě vycházel i Ústavní soud, když jádrem jeho shora citovaného nálezu je patrně sdělení, že lhůty k uplatnění účinné lýtosti mají být pro oba trestné činy obdobné.

Navíc zmíněný nálezu Ústavního soudu ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. IV. ÚS 3093/08, se dostal do rozporu s dosavadní relevantní judikaturou Nejvyššího soudu, podle níž dodatečné zaplacení zkrácené daně ve smyslu § 240

TrZ není důvodem pro analogické použití zvláštního ustanovení o účinné lýtosti podle § 242 TrZ, které se týká trestného činu uvedeného v § 241 TrZ. Na takové případy projevené lýtosti lze použít za splnění stanovených podmínek pouze obecné ustanovení o účinné lýtosti podle § 33 TrZ.²¹ Pokud se tedy Ústavní soud poté hodlal odchýlit shora uvedeným způsobem od tohoto právního názoru zaujatého velkým senátem příslušného kolegia Nejvyššího soudu, *měl tak učinit nálezem pléna Ústavního soudu*, což by bylo v souladu s tehdy platným usnesením pléna Ústavního soudu ze dne 9. 6. 2009 publikovaným jako sdělení pod č. 202/2009 Sb., v němž si plénum Ústavního soudu atrahovalo působnost senátů Ústavního soudu mimo jiné v případech rozhodování o ústavních stížnostech proti rozhodnutím velkých senátů kolegií Nejvyššího soudu [čl. 1 písm. b) citovaného usnesení]. I když ústavní stížnost ve věci vedené u Ústavního soudu pod sp. zn. IV. ÚS 3093/08 nesměřovala přímo proti usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne ze dne 19. 10. 2006, sp. zn. 15 Tdo 756/2006 (publikovanému pod č. 45/2007 Sb. rozh. tr.), fakticky ovšem zpochybňovala jeho právní závěry a senát Ústavního soudu rozhodl odchýlně od nich, když zrušil napadené usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 10. 2008, sp. zn. 7 Tdo 1195/2008, které se opíralo právě o judikát vyjádřený oním rozhodnutím velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu publikovaným jako rozhodnutí pod č. 45/2007 Sb. rozh. tr.

Tento rozpor by bylo třeba vyřešit nejen pro konkrétní případ, v němž byla podána ústavní stížnost (kde se postupovalo ve smyslu § 314h odst. 1 tr. řádu, podle kterého po doručení nálezu Ústavního soudu, jímž bylo zrušeno rozhodnutí orgánu činného trestního řízení, pokračuje tento orgán v řízení, přičemž je vázán názorem, který vyslovil ve věci Ústavní soud), ale způsobem použitelným pro další praxi orgánů činných v trestním řízení. V zájmu zajištění souladu názoru Ústavního soudu s platným a účinným zákonným textem a poskytnutí jasného zákonného vodítka pro aplikační praxi přicházejí v úvahu zejména tyto reakce zákonodárce:

- a) vyčlenění účinné lýtosti u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby ve smyslu § 240 TrZ z obecného ustanovení § 33 TrZ a *zakotvení dalšího zvláštního případu účinné lýtosti pro tento trestný čin*, a to obdobného, jaký nyní platí podle § 242 TrZ pro trestný čin neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby podle § 241 TrZ. Toto řešení se jeví –

²¹ Viz usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 19. 10. 2006, sp. zn. 15 Tdo 756/2006, publikované pod č. 45/2007 Sb. rozh. tr. Kritické názory na citovaný nálezu Ústavního soudu v odborné literatuře viz např. v publikaci Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 451; Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2442, 2457 a 2462.

s ohledem na shora uvedené argumenty v nálezu Ústavního soudu ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. IV. ÚS 3093/08, – do určité míry jako logické, neboť by stanovilo podobné podmínky pro oba zmíněné trestné činy, přičemž jde o období úpravy speciální účinné lítosti pro daňové trestné činy ve slovenském trestním zákoně [§ 86 odst. 1 písm. e) zákona č. 300/2005 Z. z. ve znění pozdějších předpisů]. Na druhé straně lze jen obtížně posoudit morální a ekonomické dopady takového řešení, jestliže by se současná poměrně liberální úprava uvedená v § 242 TrZ vztáhla i na trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby. V praxi by to mohlo naopak vést k rozšíření počtu případů zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby, když by se pachatelé spoléhali na to, že daň dodatečně zaplatí až tehdy, když jejich trestná činnost byla zjištěna a bylo vůči nim zahájeno trestní stíhání. To by za situace, když finanční orgány jako správci daně mají z různých důvodů poměrně limitované možnosti provádění daňových kontrol a odhalování daňových úniků, znamenalo jen další nárůst daňových nedoplatků a deficitu příjmů veřejných rozpočtů. Efekt této legislativní změny by tudíž mohl být opačný, než jak byl zamýšlen. Zde by bylo třeba doporučit zákonné omezení této velmi volné úpravy a přesněji stanovit časový okamžik, od kterého již účinná lítost nepřichází v úvahu (např. momentem zahájení daňové kontroly);

- b) zrušení zvláštního ustanovení o účinné lítosti uvedeného v § 242 TrZ a rozšíření výčtu trestných činů v obecném ustanovení § 33 TrZ o účinné lítosti též na trestný čin neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby podle § 241 TrZ. Takové řešení by bylo patrně vhodnější pro praxi i z hlediska respektování finančních zájmů státu;
- c) nereagování na citovaný nálezný Ústavního soudu z důvodu jeho nepřesvědčivosti a věcně nesprávného vymezení vztahu mezi trestnými činy zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 TrZ a neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby podle § 241 TrZ a ponechání stávající úpravy beze změn. Jde o pragmatické řešení, které neznamená výrazné oslabení ochranné funkce trestního práva v oblasti zjišťování a zabezpečování odvodu daní a dalších povinných plateb.

Při úvahách o účinné lítosti by mohlo být vhodné inspirovat se zejména právní úpravou v německy mluvících zemích. Podle daňového trestního práva ve Spolkové republice Německo mají poplatníci možnost dobrovolně se přiznat k daňovému úniku. V zásadě mohou být tito poplatníci následně osvobozeni od trestu, pokud opraví svá podání, doplní je nebo následně poskytnou podrobnosti o tomto svém činu. Podmínky pro udělení výjimky z trestu jsou stanoveny nyní poměrně přísně –

všechny úniky se musí týkat jen jednoho druhu daně, nejsou promlčeny, nestačí neúplné dobrovolné přiznání, osvobození je omezeno na maximální částku ve výši 50 000 EUR (§ 378 Finanzstrafrechtgesetz, Schwarzgeldbekämpfungsgesetz). Podle § 29 rakouského trestního zákoníku pachatel daňového nebo celního deliktu nebude stíhán, pokud přizná svůj únik, sdělí údaje relevantní pro posouzení svých daňových povinností a zaplatí dlužné daně v daném časovém limitu. Toto přiznání musí být podáno předtím, než byl daňový delikt zjištěn nebo než bylo zahájeno trestní stíhání či daňová kontrola (tedy doba účinné lítosti v České republice).

Další variantu motivace pachatelů k dodatečnému plnění daňových povinností by mohla nabízet *jednorázová daňová amnestie* (případně časově omezená forma účinné lítosti), která by spočívala v tom, že pachatelé bude po přechodnou dobu poskytnuta možnost, aby přiznal zkrácení daně či jiné povinné platby a uhradil dlužnou částku. Pokud tak učiní, zanikla by jeho trestní odpovědnost za spáchaný trestný čin, protože by tím zanikla jeho protiprávnost. Takové ustanovení by mohlo být zakotveno ve zvláštním zákoně, v daňovém řádu nebo přímo v jednotlivých daňových zákonech. Přínosem tohoto nástroje by bylo časové omezení, které by umožnilo vyhodnotit praktický dopad ustanovení o jednorázové daňové amnestii a v případě její úspěšnosti zopakovat tuto amnestii v určitém časovém horizontu. Na rozdíl od účinné lítosti jakožto trvalého institutu by neobsahovala zmíněný opačný efekt, tedy nevedla by k eventuálnímu dalšímu zkracování daní či vyčkávání pachatelů, zda bude jejich trestný čin odhalen. Jednorázová amnestie by se nevztahovala na případy do budoucna, úhrada daňové povinnosti by byla možná jen za období předcházející.

Argumenty proti variantě *jednorázové amnestie* se však jeví být mnohem závažnějšími. Amnestie by mohla vést k vyššímu výběru daní pouze ve stanoveném období, jednalo by se o nesystémové a kontroverzní opatření, které přináší v zásadě nerovný přístup k daňovým subjektům: poctivý daňový subjekt by se rozhodoval, zda příště vůbec zaplatí daň v řádných termínech, zvýšila by se jeho demoralizace, dočasně by se snížil pocit viny vznikající u daňového subjektu z vyhýbání se zdanění příjmů a daňový subjekt by mohl očekávat, že taková amnestie bude v budoucnu umožněna znovu, což by snížilo jeho ochotu platit daň dobrovolně.

4. Souvislost s úpadkovými trestnými činy

Nový daňový řád, o němž byla zmínka už výše, upravuje mimo jiné i vztah daňového řízení k insolvenčnímu řízení (§ 242 až § 245 DŘ). Z hlediska trestní odpovědnosti je zde podstatné, že příslušný daňový subjekt sice má i v insolvenčním řízení, vedeném ohled-

ně jeho majetku, určité daňové povinnosti, nicméně pro uspokojování daňových pohledávek v insolvenčním řízení jsou stanovena určitá pravidla, takže možnost spáchání daňových trestných činů v průběhu insolvenčního řízení je spíše teoretická.

Pokud jde o *úpadkové trestné činy*, jejichž skutkové podstaty jsou nyní vymezeny v ustanoveních § 222 až § 226 TrZ, spáchání těchto trestných činů přichází v úvahu i ve vztahu k daňovým pohledávkám, resp. vůči státu či jinému příjemci daně jako věřiteli. Se skutkovými podstatami úpadkových trestných činů částečně souvisí i trestný čin porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku podle § 227 TrZ. Tradičně se uvádí, že citovaná ustanovení trestního zákoníku obsahující znaky úpadkových trestných činů poskytují ochranu zejména *majetkovým právům věřitelů jako účastníků závazkových právních vztahů*.

V souvislosti s daňovými pohledávkami se pak otvírá jeden zajímavý právní problém vyplývající ze skutečnosti, že občanskoprávní teorie a praxe považuje za závazkové právní vztahy (v nichž vystupují věřitelé a dlužníci) jen takové, které jsou založeny normami soukromého práva.²² Přesto podle našeho názoru není důvodu pochybovat o tom, že ustanovení § 222 až § 226 TrZ o úpadkových trestných činech mají širší dosah a umožňují sankcionovat i *porušení jiných než soukromoprávních vztahů*, pokud jejich účastníky lze označit za věřitele a dlužníka. Typicky půjde právě o postih jednání daňových dlužníků, jednání osob povinných platit pojistné na zdravotní pojištění a pojistné na sociální zabezpečení.²³ Trestní odpovědnost za úpadkové trestné činy totiž není omezena na občanskoprávní, obchodní a jiné závazkové právní vztahy, ale skutkové podstaty obsažené v ustanoveních § 222 až § 226 TrZ používají obecných pojmů *věřitel*, popřípadě *dlužník*, které se vyskytují i v právních normách veřejného práva, např. v ustanoveních § 176 odst. 2 písm. c), § 180 a násl. DŘ je to *daňový dlužník*, v ustanoveních § 258 a násl. celního zákona je to *dlužník* (celní) apod. Navíc hranice mezi soukromým a veřejným právem není vždy jednoznačná a ostrá, přičemž jeden právní předpis (např. obchodní zákoník) někdy obsahuje normy obojího charakteru. Otázka, zda jde o vztah občanskoprávní (vztah soukromého práva), pak může vyvolávat pochybnosti tam, kde je vznik určitého oprávnění (nároku) založen na úpravě veřejného práva, ale jinak se řídí právem soukromým – viz třeba řadu předpisů z odvětví správního práva, které zakládají právo na náhradu škody, jež se pak řídí občanským zákoníkem [např. podle § 141 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb.,

o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, podle § 27 odst. 2 až 4 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů].²⁴

Proto se domníváme, že nic nebrání *trestnímu postihu daňového dlužníka* např. za trestný čin poškození věřitele podle § 222 odst. 1 TrZ, pokud způsobem zde vymezeným jedná vůči svému majetku tak, aby zmařil uspokojení pohledávky věřitele jako příjemce daně (typicky státu), jde-li o pohledávku založenou povinností zaplatit určitou daň, třebaže existence daně ani její výše nebyla nijak zatajena či zkreslena. Totéž přiměřeně platí u ostatních úpadkových trestných činů, kde rovněž může vystupovat plátec nebo poplatník daně jako dlužník a příjemce daně jako věřitel.

5. Povinnost oznámit spáchání daňového trestného činu

Ve vztahu k daňovým trestným činům je tradiční otázkou rozsah *oznamovací povinnosti*. Povinnost oznámit státnímu zástupci nebo policejním orgánům skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin, je zakotvena především v ustanovení § 8 odst. 1 tr. řádu *pro státní orgány*, anebo taková povinnost vyplývá – i pro *fyzické osoby* – z ustanovení § 368 TrZ o trestném činu neoznámení trestného činu, resp. částečně i z ustanovení § 367 odst. 3 TrZ o trestném činu nepře-kažení trestného činu, který lze spáchat též jeho neoznámením. V některých případech je tato oznamovací povinnost vymezena odchylně zvláštními právními předpisy. Typicky jde zejména o plnění oznamovací povinnosti správcem daně, kterou nyní stanoví daňový řád.

Podle § 53 odst. 3 DŘ tedy platí, že *správce daně má oznamovací povinnost* podle zákona (tj. podle § 8 odst. 1 tr. řádu), pokud při své činnosti zjistí skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán některý z trestných činů uvedených v § 53 odst. 2 DŘ. Správce daně pak má oznamovací povinnost jen tehdy, jde-li o

- některý z trestných činů daňových a poplatkových (§ 240 až § 245 TrZ), který se týká porušení povinnosti při správě daní,
- trestný čin, jehož nepře-kažení nebo neoznámení je trestným činem (§ 367 a § 368 TrZ),
- trestný čin dotačního podvodu (§ 212 TrZ), trestný čin zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění (§ 254 TrZ) a trestný čin poškozování finančních zájmů Evropských společenství (§ 260 TrZ),

²² Viz Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek II. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, s. 21 a 22; obdobně Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník II. § 460 až 880. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1489.

²³ Viz též rozhodnutí pod č. 30/2001 Sb. rozh. tr.

²⁴ Z tohoto hlediska může být poněkud problematické tvrzení obsažené v rozhodnutí publikovaném pod č. 17/2009 Sb. rozh. tr., pokud se v něm pokládá závazkový právní vztah mezi dlužníkem a věřitelem za obligatorní znak trestného činu poškozování věřitele podle § 256 odst. 1 tr. zák. (nyní jde o poškozování věřitele podle § 222 odst. 1 TrZ).

- d) některý z trestných činů proti výkonu pravomoci orgánu veřejné moci a úřední osoby (§ 323 až § 328 TrZ), některý z trestných činů úředních osob (§ 329 a § 330 TrZ), některý z trestných činů úplatkářství (§ 331 až § 334 TrZ) a trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí (§ 337 TrZ), nebo
- e) trestný čin udávání padělaných a pozměněných peněz (§ 235 TrZ), padělání a pozměňování veřejné listiny (§ 348 TrZ), nedovolené výroby a držení pečeti státní pečeti a úředního razítka (§ 349 TrZ).

Správce daně, jehož zavazuje zmíněná oznamovací povinnost, je podle § 10 odst. 1 DR správní orgán nebo jiný státní orgán v rozsahu, v jakém mu je zákonem nebo na základě zákona svěřena působnost v oblasti správy daní. *Správním orgánem* se podle § 10 odst. 2 DR pro účely tohoto zákona (daňového řádu) rozumí orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jiný orgán a právnická nebo fyzická osoba, pokud vykonává působnost v oblasti veřejné správy.

Jak je tedy z uvedeného patrné, oznamovací povinnost správce daně je na jedné straně *omezena* jen ve vztahu ke shora vyjmenovaným trestným činům, na druhé straně je *rozšířena* nad rámec ustanovení § 8 odst. 1 věty druhé tr. řádu i na jiné povinné subjekty, než jsou státní orgány, a to na orgány územních samosprávných celků, jiné orgány a na právnické nebo fyzické osoby, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy.

Přitom platí, že nezáleží na skutečnosti, zda je pachatelem trestného činu, jehož se týká tato oznamovací povinnost, trestně odpovědná *fyzická osoba* či *právnická osoba*. Právnická osoba ovšem nemůže spáchat trestné činy neoznámení trestného činu podle § 368 TrZ ani nepřekažení trestného činu podle § 367 TrZ.²⁵ Pro úplnost je třeba rovněž dodat, že trestný čin neoznámení trestného činu podle § 368 odst. 1 TrZ se *netýká žádného z daňových trestných činů* (§ 240 až § 245 TrZ) ani trestného činu zkršlování údajů o stavu hospodaření a jmění (§ 254 TrZ), přičemž trestný čin nepřekažení trestného činu podle § 367 odst. 1 TrZ může být spáchán ve vztahu k daňovým trestným činům jen v případě, jde-li o zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1, 3 TrZ.

²⁵ V podrobnostech k právu a povinnosti oznamovat skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin, viz např. *Púry, F.* Poznámky k oznamování trestné činnosti státními orgány, právnickými a fyzickými osobami. In: *Zoufalý, V. (ed.) XX. Karlovarské právnické dny. Sborník příspěvků.* Karlovy Vary, 2012, s. 263.

6. Trestní odpovědnost právnických osob

Jak je již obecně známo, zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále ve zkratce „ZTOPO“), zavedl od 1. 1. 2012 *pravou trestní odpovědnost všech právnických osob* založených a působících podle veřejného i soukromého práva, s výjimkami uvedenými v § 6 odst. 1 ZTOPO, a to za okruh trestných činů taxativně vyjmenovaných v ustanovení § 7 ZTOPO. Mezi nimi jsou i *všechny daňové trestné činy* (§ 240 až § 245 TrZ), jejichž pachatelem tedy může být i právnická osoba. Totéž platí o trestném činu zkršlování údajů o stavu hospodaření a jmění podle § 254 odst. 1 TrZ. Na druhé straně však v tomto výčtu chybí některé další trestné činy, jejichž pachatelem by mohla být i právnická osoba, zejména pak v souvislostech zde probíraných jde o úpadkové trestné činy, které může spáchat jen fyzická osoba.

V návaznosti na daňové trestné činy je pak významné *ustanovení § 8 odst. 3 ZTOPO*, podle něhož trestní odpovědnosti právnické osoby nebrání, nepodaří-li se zjistit, která konkrétní fyzická osoba jednala způsobem uvedeným v § 8 odst. 1 a 2 ZTOPO, a *ustanovení § 9 odst. 3 ZTOPO*, podle kterého trestní odpovědností právnické osoby není dotčena trestní odpovědnost fyzických osob uvedených v § 8 odst. 1 ZTOPO a trestní odpovědností těchto fyzických osob není dotčena trestní odpovědnost právnické osoby. Smyslem citovaných ustanovení není, aby si orgány činné v trestním řízení usnadňovaly svou roli a aby se zaměřily jen na trestní postih právnické osoby a rezignovaly na zjištění, která konkrétní fyzická osoba jednala způsobem zakládajícím trestní odpovědnost právnické osoby. Tato obava je namíště zejména tehdy, jestliže plátcem nebo poplatníkem určité daně, která byla zkrácena či neodvedena, resp. ohledně níž byla vylákána výhoda, je právnická osoba.

U trestně odpovědné právnické osoby lze rovněž využít v případě spáchání daňových trestných činů institut *účinné lítosti*, a to jak obecně (§ 11 ZTOPO), tak zvláštní (§ 242 TrZ za použití § 1 odst. 2 ZTOPO). Podle § 11 odst. 1 ZTOPO *zaniká trestní odpovědnost právnické osoby* za prakticky stejných podmínek, jako je tomu u fyzické osoby podle § 33 TrZ. Významnější rozdíl je jen v tom, že touto „obecnou“ účinnou lítostí může zaniknout trestní odpovědnost právnické osoby za jakýkoli trestný čin, jehož způsobitým pachatelem je právnická osoba podle § 7 ZTOPO, s výjimkou tzv. korupčních trestných činů přijetí úplatku (§ 331 TrZ), podplacení (§ 332 TrZ) nebo nepřímého úplatkářství (§ 333 TrZ). Účinná lítost podle § 11 ZTOPO se tedy týká *všech daňových trestných činů*, přičemž u trestného činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby podle § 241 TrZ se

i u právnické osoby uplatní *zvláštní (výhodnější) případ účinné lítosti podle § 242 TrZ.*²⁶

Zánik trestní odpovědnosti právnické osoby v důsledku účinné lítosti však *nemá vliv* na existenci či případný zánik trestní odpovědnosti příslušné jednatelky fyzické osoby a opačně (§ 9 odst. 3 ZTOPO). Výjimkou by však mohla být právě účinná lítost u daňových trestných činů, kdy náprava porušených vztahů ve formě účinné lítosti by mohla být přiznána *oběma osobám současně* (pokud např. pachatel – fyzická osoba požádá pachatele – právnickou osobu, aby dlužnou částku uhradila, a tato tak učiní).

7. Možná mimotrestní a nelegislativní opatření ke zlepšení na úseku daňových deliktů

Na ochotu dobrovolně plnit daňové povinnosti mají vliv i *jiné faktory, než je právní úprava sankčního režimu*. Jako primární se jeví potřeba nastavit nové a fungující parametry mezi správcem daně a orgánem potírajícím daňovou kriminalitu. Úzká spolupráce podpořená často i osobní znalostí mezi policejním orgánem a správcem daně, správné a včasné předávání relevantních informací mohou ovlivnit úspěšnost úkonů obou těchto orgánů. Z konkrétních opatření pak lze uvažovat o vytvoření společných ad hoc vyšetřovacích týmů zahrnujících zástupce všech zainteresovaných orgánů, organizace vzájemných školení, vypracování jednotné metodiky pro podávání trestních oznámení správci daně, tvorba specializovaných útvarů uvnitř orgánů finanční a celní správy umožňující specializaci a koncentraci expertních znalostí, posílení pravomocí orgánů celní správy na úroveň orgánu činného v trestním řízení apod.²⁷ Také na poli mezinárodní daňové spolupráce se boj proti škodlivým daňovým praktikám stává mezinárodní prioritou. Velký význam zde mají zejména tradiční smlouvy o zamezení dvojího zdanění a trvalý nátlak na určité státy poskytující daňovým poplatníkům neoprávněné výhody (tzv. daňové ráje).

V oblasti *mimotrestních právních úprav* se navrhuje kromě jiného sjednocení daňové sazby daně z přidané hodnoty, zavedení nižšího limitu pro bezhotovostní platby, zavedení obligatorní kontroly správcem daně při vykazování ztráty v období delším než 3 roky, omezení odčitatelných položek ze základu daně, zavedení jednotného daňového místa, jednorázové zavedení tzv. da-

ňové šance pro odpouštění penále a povolování daňových splátek, zavedení právní jistoty a předvídatelnosti rozhodnutí správce daně apod.²⁸

8. Závěrem

Lze konstatovat, že daňová kriminalita a její trestní postih vykazují řadu *zvláštností* vyplývajících jednak z povahy této trestné činnosti a jednak ze specifické trestněprávní i mimotrestní právní úpravy. Zároveň zde dochází k poměrně výraznějšímu *legislativnímu vývoji* než v jiných oblastech, přičemž se v návaznosti na to rozvíjí i *judikatura* k výkladu a použití ustanovení o trestných činech daňových. Další změny je pak možné očekávat v souvislosti s připravovanými novelami či zcela novými zákony týkajícími se některých druhů daní. Lze jen doufat, že při tom zákonodárce nebude spoléhat pouze na trestní postih daňových úniků, ale že ve shodě se zásadou subsidiarity trestní represe i v mimotrestních právních normách přijme účinnější opatření k prevenci daňové kriminality.

Summary

The paper deals with some of the current matters regarding criminal punishment for tax fraud because tax criminality is a significant element of economic criminality and has recently seen certain legal developments in criminal regulations and legal regulations of a non-criminal nature. Firstly, the authors point out the most important changes brought by the new criminal code and/or its amendment which is currently being prepared. They also pay attention to certain circumstances related to changes in tax legislation over the recent period, as well as changes to be expected as a result of re-codification of private law. They also discuss the abolition of criminal liability for tax fraud due to effective repentance, mainly the differences in its adoption for tax evasion or other payments and non-payment of a tax or other payments. The authors also review so-called bankruptcy frauds which can be committed by a tax debtor, criminal liability of legal entities for tax offences introduced recently and the reporting duty within tax proceedings. Finally, the authors consider other possible statutory or other (extra-statutory) measures that could prevent tax avoidance in a more efficient way and motivate towards higher tax payments.

²⁶ Viz Šámal, P., Dědič, J., Gřivna, T., Púry, F., Říha, J. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 276.

²⁷ Viz k tomu blíže usnesení vlády č. 153/2012.

²⁸ Viz k tomu blíže Prouza, D. Daňová kriminalita. Stráž pod Ralskem: Justiční akademie České republiky, 2005, s. 239.

Teorie mezer a současné právní myšlení*

Lukáš Hlouch**

I. Úvod

Ve svém příspěvku se chci zaměřit na analýzu jedné z tezí současné právní metodologie, která je v zásadě teorií i praxí přijímána, a to je myšlenkový model tzv. mezer (*lacuna, Lücken, gaps*).¹ Model mezer (tzv. teorie mezer) úzce a neodmyslitelně souvisí s postulátem úplnosti práva, resp. řešení otázky otevřenosti či uzavřenosti právního řádu. S touto otázkou byly konfrontovány všechny významné právně-filosofické směry 19. a 20. století, přičemž do řešení této otázky se zcela přirozeně promlouvalo ideologické zařazení jednotlivých škol právního myšlení z hlediska jejich příklonu k přirozenoprávnímu či pozitivistickému modelu nazírání práva. Problém úplnosti právního systému je také otázkou, v níž se střetávají a prolínají dvě základní větve právní filosofie, tedy právní ontologie a právní metodologie.² Ambicí tohoto příspěvku je především poukázat na vztah mezi normativistickým vnímáním tohoto problému, který zásadním způsobem ovlivnil domácí právní myšlení minulého století, a současným – v kontinentální právní metodologii převážně akceptovaným – modelem vycházejícím z toho, že v právní regulaci existují tzv. mezery, pro něž je právo třeba cha-

* Článek je výstupem z fakultního projektu „Metodologie právního myšlení: teorie a praxe“, jehož je autor spoluřešitelem (zakázka č. 0611).

** JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Kromě děl současných autorů věnujících se teoreticky právní metodologii a teorii interpretace (mezi jinými zejm. Zdeněk Kühn, Filip Melzer a Jan Wintr) je třeba poukázat na řadu nálezů Ústavního soudu ČR, v nichž je pojem „mezery“ užíván. Viz k tomu např. nález sp. zn. Pl. ÚS 36/01 ze dne 25.6.2002, dále stanovisko pléna Ústavního soudu ČR ve Pl.ÚS-st 27/09 ze dne 28.04.2009 k náhradě za protiústavní regulaci nájemného, dále nález ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 9/09 nebo nález ze dne 6. 5. 2004, sp. zn. III. ÚS 258/03, všechny přístupné na <http://nalus.usoud.cz>.

² Viktor Knapp k problému úplnosti práva uvádí, že právo je „*zdánlivě úplné i neúplné zároveň*“, čímž poukazuje na pozitivněprávní východiska úpravy modů lidského jednání jako dovoleného a příkázaného (resp. zakázaného), ohledně nichž právo může být nazíráno jako úplné, a naproti tomu problém praktického rozhodování právního případu podle zákona, který nikdy nemůže být úplný. Knapp tedy připouští pouze mezery v zákoně. Viz k tomu Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 65–66.

rakterizovat jako systém otevřený.³ V závěru bude celý problém tematizován z pohledu potřeb současné právní metodologie a justiční praxe. Cílem tedy bude pokus o zodpovězení otázky, zda teorie mezer přináší právní praxi metodologický nástroj pro řešení zejména složitých případů aplikace práva.

II. Normativní teorie a struktura právního řádu

V právní teorii je notoriem, že škola tzv. normativní teorie si vymezila strukturu práva a jeho výstavbu jako svůj hlavní předmět zkoumání a v tomto ohledu přinesla právní vědě zcela ojedinělý a logicky propracovaný model nazírání na právo.⁴ Oproti tradičnímu pozitivismu sama sebe považovala za nauku moderní a pokrokovou, která překonává nedostatky a omyly tradičního anglického pozitivismu (J. Bentham, J. Austin) a kriticky navazuje i na pozitivismus německý (K. M. Bergbohm, G. Jellinek). Kelsenova konstrukce základní normy (*Grundnorm*)⁵ jako hypotetického předpokladu a důvodu platnosti existence ostatních právních norem znamenala východisko pro vytvoření logického a vnitřně konzistentního modelu systému práva, který v Merkleově rozpracování dostal podobu stupňovité hierarchické výstavby právního řádu.⁶ Podle Kelsena má

³ K problému systému práva a jeho struktury srv. např. Pulkrábek, Z. *K problému otevřenosti psaného práva a možnostem jeho dotváření*. Právník, 2000, č. 11, s. 1025–1048; dále Holländer, P. *Savignyho paradigma v době dekonstrukce práva*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., s. 26–27.

⁴ Normativní teorie náleží do pozitivistických právních škol a někdy se označuje také jako „kritický právní pozitivismus“ či jako škola hodnotově „relativistická“. Viz k tomu Stelmach, J. *Ponowosczesna filozofia prawa*. S. 16 In Stelmach, J. *Studia z filozofii prawa 2*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2003.

⁵ Učení o základní normě jako konečném důvodu platnosti právního řádu nebylo od počátku součástí Kelsenových úvah o systému práva, ale objevilo se výslovně po několika náznamech v diskusi s A. Merklem a A. Verdrossem až ve druhém vydání Kelsenovy práce *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1923). Postupně se však stalo jednou ze základních tezí ryzí nauky právní. Viz k tomu Boháčková, R. *Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní*. MU v Brně, 1995, s. 42–43.

⁶ Příznačně o tom hovoří Vladimír Kubeš, který normativní teorii označuje za školu, která vyvolala pravděpodobně největší ohlas v právní filosofii 20. století – ať už příznivý či ne-

základní neboli nejvyšší norma tyto základní funkce: 1) funkce definice práva (tzv. test právnosti pravidla), 2) funkci platnosti práva a zdroje normativity, 3) funkci logického východiska a logického ukončení a uzavření hierarchické výstavby právního řádu.⁷

Z hlediska problému úplnosti práva je zásadní právě tato třetí funkce základní normy. V ní se nepochybně zrcadlilo Kelsenovo odhodlání „odstříhnout“ právní systém od jeho sociálních a přirozenoprávních východisek,⁸ a to právě v zájmu „ryzího charakteru“ poznávání práva, který Kelsen vyvozoval z analytických metod používaných zejména v přírodních vědách. Tento funkční rozměr „Grundnormy“ v kombinaci s principem logické odvozenosti všech ostatních norem v podstatě již v sobě zahrnoval myšlenku, které se normativní teorie držela, že právo je systémem uzavřeným, tedy uzavřeným ve smyslu logické uzavřenosti (*logische Geschlossenheit*). Problém normativistického pojetí právního systému ovšem spočíval mj. také v tom, že za součást právního systému považoval i individuální normy, za jejichž prameny lze považovat zejména smlouvy a právní rozhodnutí.⁹ Problém úplnosti právního řádu a tedy i existence případných mezer (*Lücken*) souvisí právě s vydáváním konkrétních individuálních norem – zejména právních rozhodnutí. Normativní teorie se ostře postavila jednak proti tradičnímu přirozenoprávnímu myšlení, ale také proti ostatním tehdejší směrům (zejména škole volného práva, sociologické či zájmové jurisprudenci), které pracovaly s pojmem mezery v souvislosti s analýzou struktury práva.

III. Původ a funkce tzv. teorie mezer

Teorie mezer nebyla a ani dnes není samostatným právně-filosofickým směrem, nýbrž jde o metodologické učení, které se prolíná napříč hlavními myšlenkovými směry kontinentální tradice 19. a 20. století. Podstatou celé teorie mezer je otázka, jak metodologicky řešit problém neúplnosti práva, případně zda jde o neúplnost celého systému (právního řádu), či pouze jednotlivého pravidla (normy). Zajímavá je samotná otázka, kde se v právním myšlení vůbec vzal onen koncept úplnosti práva (*Vollständigkeit*). Tradičně se tato představa spojuje s obdobím vzniku velkých kodexů, přede-

příznivý. Srv. k tomu Kubeš, V. Právní filosofie XX. století (Kantismus, hegelianismus, fenomenologie a teorie myšlenkového řádu). Brno: Čsl. akademický spolek Právnick, 1947, s. 45.

⁷ Tamtéž, s. 51.

⁸ Obdobně viz Holländer, P. Filosofie práva. 1. vydání, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 77

⁹ Kelsen, H. Reine Rechtslehre. 2. Auflage. Unveränderter Nachdruck. Wien: Franz Deuticke, 1983, s. 239; dále také Kubeš, V. cit. dílo, s. 56.

vším Code Napoleon (1804) a ABGB (1811)¹⁰, v teoretické rovině pak s působením škol právní exegeze (Francie) a pojmové jurisprudence (Německo). Oba tyto kodexy svým způsobem aspirovaly na překlenutí neúplností své vlastní právní regulace, a to prostřednictvím analogie či přirozenoprávních východisek právního řádu.

Karl Larenz k tomu uvádí, že v těžké době zažila svůj rozkvět a vrchol též nauka o tzv. prostoru právu prostém (*rechtsfreien Raum*) jako určitém oboru lidského jednání, který ponechává právo bez jakékoliv regulace.¹¹ Tím se ovšem nemíní takové obory lidského jednání, jejichž regulace právními normami není zapotřebí, resp. by byla nesmyslná (myšlení, sympatie, antipatie, jednání v souladu s pravidly slušnosti apod.). Jinými slovy řečeno, o mezeře lze mluvit jen tam, kde by bylo možno se zřetelem ke všem okolnostem právní úpravu očekávat, nicméně pro daný typ lidského jednání chybí.¹² Jak ovšem správně uvádí Miloš Večeřa, idea mezery je součástí právního myšlení již od antiky (Aristoteles), tehdy ovšem nutně ve spojení s představou přirozenoprávních východisek existence práva.¹³

Zejména tyto důvody vedly k tomu, že se tematika mezer v právu objevila v podstatě u většiny významných evropských autorů 19. století. O mezerách v právu v souvislosti s jeho interpretací (nalézáním) mluvil již F. C. von Savigny (historicko-právní škola), který považoval za možné vyplňovat mezery prostřednictvím analogie, kterou lze aplikovat v kontextu tzv. organické jednoty práva neboli jeho vnitřní soudržnosti.¹⁴ Z dalších autorů lze zmínit např. Philippa Hecka (škola zájmové jurisprudence). Mezi nejdůležitější autory spjaté s konceptem „mezery“ patří bezesporu německý civilista Ernst Zitelman (1852–1923), který jako jeden z prv-

¹⁰ Srv. čl. 4 Code Civil a čl. 7 ABGB.

¹¹ Larenz, K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. neuarbeitete Auflage. Berlin – Heidelberg – New York: Springer Verlag, s. 371; dále podrobně Kaufmann, A. Rechtsphilosophie. München: C. H. Beck, 1997, s. 226–234.

¹² Tamtéž.

¹³ Večeřa, M. O soudcovském dotváření práva. S. 228 In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. Metodologie interpretace práva a právní jistota. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012.

¹⁴ Savigny, F. C. System des heutigen römischen Rechts Band 1, Berlin 1840, s. 293. Přístupné na <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/m/kleioc/0010/exec>, navštíveno dne 7. 7. 2012. „Organische Einheit“ či „Innere Zusammenhang des Rechts“ jsou koncepty vyplývající z pramene právního řádu, kterým je Savignyho duch národa (Volksgeist). Koncept Volksgeist pramenící z idejí romantické filosofie byl ve 20. století v posunutém významu zneužit nacistickými právními filosofy ke konstrukci národně sociální teorie práva. I v tomto systému měl Volksgeist spjatý velmi těsně s vůdcem a jeho úsudky plnit úlohu pramene pro vyplňování mezer, neboť byl považován za ideu tzv. vrozeného práva. Viz k tomu blíže Knapp, V. Problém nacistické právní filosofie. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s. r. o., 2002, s. 171–176.

ních autorů předložil typologii mezer ve svém díle *Lücken im Recht* (1903). Na Zitelmanu kriticky navázal v poválečné literatuře především již zmiňovaný Karl Larenz a jeho žák (rovněž civilista) Claus-Wilhelm Canaris (1937), který věnoval problém teorie mezer svou prací *Die Feststellung von Lücken im Gesetz* (1964). Právě Canaris patří v současné době z německých autorů – vedle Larenze a Kramera – k nejcitovanějším autorům stran otázek teorie mezer,¹⁵ a proto stojí za to zde krátce shrnout jeho názory na tuto problematiku.

Canaris se především pokusil v návaznosti na dřívější vymezení definovat, co je to mezer. Podle jeho názoru je mezer „neplánovaná neúplnost pozitivního práva (tj. zákona v rámci jeho možného jazykového významu a zvyklostí), ačkoliv právní řád regulaci takové otázky ve svém celku vyžaduje.“¹⁶ Dále Canaris velmi prakticky řeší problém existence prostoru práva prostého, k němuž uvádí, že o takovém jevu se dá mluvit jen tehdy, kde je životní vztah z pohledu konkrétního procesně samostatného právního odvětví nevýznamný či zanedbatelný.¹⁷ Účelně tak odlišuje od sebe civilní, trestní a správní právo a poukazuje na to, že určitý vztah může být regulován pouze jedním z těchto odvětví, a jinými nikoliv. Proto Canaris striktně odděluje pojem „mezery“ od pojmu „prostoru bez práva“ (v Knap-pově terminologii „mezery v právu“). Zatímco v případě právem neregulovaného společenského vztahu nemá žádná právní regulace nastoupit, v případě mezery se pravidlo předpokládá z hlediska konzistence právního řádu. Zásadní kritiku Canaris vznáší proti Zitelmanovu dělení mezer na „pravé“ a „nepravé“ mezery, které našlo mnoho následovníků. Pravou mezerou Zitelman označuje situaci, kdy zákon takřkajíc „dluží“ odpověď na právní otázku, která musí být rozhodnuta. Naproti tomu, nepravá mezer je situace, kdy pro určitou skutkovou podstatu schází konkrétní – od obecného pravidla se odchyloující – řešení. V těchto situacích je musí zasáhnout soudce, který je v takových případech oprávněn dotvářet právo.¹⁸ Toto dělení Canaris považuje za logicky i věcně neúnosné, neboť spočívá jím kritizované aplikaci všeobecné negativní věty (viz dále).¹⁹ Canaris zavádí nové dělení mezer, a to podle kritéria způsobu jejich zjišťování. Podle něho je vhodné rozlišovat nikoliv mezery pravé a nepravé, nýbrž tzv. případy odepření práva (*Rechtsverweigerungslücken*), teleologické mezery a principiální (resp. hodnotové)

mezery.²⁰ Zjišťování a vyplňování mezer jsou pro Canarise vnitřně úzce propojené přístupy.

Typologie mezer v zákoně však byla rozvíjena i dalšími autory do podivuhodné pojmové mnohosti, kromě již zmíněných lze jmenovat rakouského teoretika Franze Bydlinského²¹, švýcarského metodologa Ernsta Kramera či zmíněného Karla Larenze. Posledně jmenovaný autor mapuje velmi přehledně názory německé doktríny na problematiku mezer a vychází z Canarise představené kritiky Zitelmanova dělení na mezery pravé a nepravé. Larenz se blíže zabývá mezerami skrytými a otevřenými,²² a dále rozlišuje s ohledem na časový faktor a vědomost normotvůrce i mezery počáteční a následné.²³ Zatímco k otevřeným mezerám náleží podle Larenze způsob vyplňování (dotváření práva) prostřednictvím analogických argumentů, k mezerám skrytým a jejich vyplňování připisuje Larenz argumentaci teleologickou redukcí (v její krajní variantě argument *reductionis ad absurdum*). Sám Larenz ovšem připouští, že obě varianty argumentace sloužící k vyplnění mezer jsou v podstatě podmíněny teleologickou úvahou; analogie je zde podmíněna zohledněním hodnotících kritérií normativní regulace.²⁴

Problematika mezer v zákoně našla svůj odraz i v české právně-teoretické tvorbě posledních let, a to zejména v dílech Filipa Melzera (čerpajícího zejména z díla Canarisova, Bydlinského a Kramerova) a také Zdeňka Kühna.²⁵ Aktuálně Miloš Večeřa shrnuje ve své stati v návaznosti na citované autory dělení typů mezer v zákoně na i) normativní mezery (označované také jako „pravé“ mezery dle Zitelmanovy terminologie), ii) kognitivní mezery (důvodem pro představu neúplnosti právní úpravy je neurčitost textu pramene práva); iii) hodnotové resp. teleologické mezery (rozpor výslovné dikce právní úpravy či jejího dovoditelného smyslu s jejím účelem).²⁶ Kognitivní a hodnotové (teleologické) mezery jsou podle Zitelmanovy terminologie označovány jako mezery nepravé. Z právně-ontologického pohledu tedy různé typologie mezer vyjadřují určitou snahu právní teorie vykompenzovat její obtíže při hledání „správné“ metodologie při řešení právních případů, které zdánlivě nemají žádné právní řešení (otázka prostoru práva prostého), anebo se nabízí hned několik

¹⁵ Srv. k tomu Melzer, F. *Metodologie nalézání práva*. Brno: Knihovnička.cz, s. 171 a násl.

¹⁶ Canaris, C.-W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*. Berlin: Duncker&Humblot, 1964, s. 39.

¹⁷ Tamtéž, s. 42.

¹⁸ Tamtéž, s. 132.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ Tamtéž, s. 140–141.

²¹ Srv. k tomu Bydlinski, F. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Wien: FOWI, Nummer 95, 2003; dále Schlosser, H. a kol. *Teória práva*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 1. vydání, 2007.

²² Larenz, K. cit. dílo, s. 377–378.

²³ Tamtéž, s. 379.

²⁴ Tamtéž, s. 382–397.

²⁵ Melzer, F. *Metodologie nalézání práva*. Úvod do právní argumentace. Praha: C. H. Beck, 1. vydání, s. 214–232; Kühn, Z. *Aplikace práva ve složitých případech*. K úloze právních principů v judikatuře. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 200 a násl.

²⁶ Viz Večeřa, M. cit. dílo, s. 230–231.

možných i akceptovatelných právních řešení takového případu. Z pohledu právní metodologie je teorie mezer pokusem o definici typových situací pro užití teleologického výkladu za účelem nikoliv jen nalezení, ale i dotvoření práva (*Rechtsfortbildung*). Úsudek o tom, že právní úprava je v tom či onom ohledu mezerovitá, pak slouží jako prostředek legitimizace soudcovského úsudku vyplňujícího tuto mezeru.²⁷

IV. Kelsenova a Weyrova normativní teorie a princip uzavřenosti právního řádu

V rané fázi vývoje ryzí nauky²⁸ právní Kelsen zastával stanovisko, že právní věda musí být exaktní vědou oproštěnou od psychologického a sociologického pozadí, a hlavní předmět právní vědy – právní řád (*Rechtsordnung*) a jeho základní jednotka (*Rechtssatz*) musejí být poznávány ryze normativní metodou. Tato normativní metoda ovšem měla svůj základ v logickém odvození jedné právní normy od druhé a v gnozeologickém „autopoiesis“, které uzavíralo právní řád před ostatním světem kauzality i „jiné než právní“ normativity. Proto Kelsen také postupně dospívá ke koncepci základní normy jako konečného důvodu platnosti práva. Logická vazba mezi jednotlivými hierarchickými stupni systému práva (*Stufen*) a také mezi obecnými a individuálními normami je základní metodou, o kterou se rané Kelsenovo učení opírá. Lze připomenout i jeho státovědecký pohled na věc, který se zakládá na charakteristice dělby moci v demokratickém státě. Kelsen upozorňoval na roli výkonné moci ve vztahu k zákonodárství (tvorbě práva) a již zde dovozuje, že obecný zákon je pouze určitou vrstvou (stupněm) tvorby práva, a to ne prvním ani posledním. Zároveň Kelsen varuje před přeceňováním role legislativy v demokratickém státě.²⁹

Ve svém pozdějším učení³⁰ se Kelsen opět vrací k problému úplnosti práva (resp. mezerám v právu), avšak tentokrát v kontextu použitelnosti sylogismu tradiční výrokové logiky na vztah mezi obecnou a indivi-

duální normou. Sám Kelsen k tomuto principu uvádí, že právní řád musí být aplikován soudem i na právní případ, k němuž nelze nalézt obecnou právní normu, podle níž by jej bylo možno řešit. Aplikace právního řádu není ani v takovémto případě logicky vyloučená, a proto je teorie mezer mylná.³¹ Kelsen dále rozlišuje mezery „pravé“ od mezer tzv. technických, které představují pouhou neurčitost, která pramení z rámcového charakteru právní normy. Ani v těchto případech se podle Kelsena o žádnou mezeru nejedná. Opakuje zde svou myšlenku, že pokud je možno aplikovat právní řád jako celek, pak se nemůže logicky jednat o mezeru v právu. Vyplývá-li z právního řádu, že určité chování je dovoleno a subjektu není stanovena pro tuto situaci konkrétní povinnost, jde o případ upravený právním řádem. Tento vztah k řešení problému dotváření práva se někdy nazývá jako tzv. všeobecná negativní věta (*allgemeiner negativer Satz*).³² Podle tohoto principu je každá povinnost ukládaná právem výjimkou ze všeobecného dovolení daného jednání.³³ Právě v důsledku platnosti této všeobecné věty pak není možné logicky koherentně dovozovat existenci mezer v právu, neboť každé lidské chování lze označit jako přikázané, zakázané nebo dovolené, a to buď explicitně, nebo implicitně.³⁴

Další důvod neexistence mezer v právu spatřuje Kelsen v tom, že začasťe pozitivní právo zmocňuje soudce k rozhodnutí podle spravedlnosti (tzn. nikoliv pouze podle zákona), je takové soudcovské rozhodnutí jako akt vůle zmocněno pozitivním právem. Kelsen dále dokazuje, že sylogismus není modelem použitelným pro znázornění vztahu mezi obecnou a individuální normou, a to zejména proto, že platnost není vlastností normy, nýbrž její existence (tzn. způsobem existence normy). Proto nemůže z platnosti jedné normy vyplývat platnost jiné normy. Platnost normy je vždy podmíněna volním aktem (*Willensakt*), jehož smyslem tato norma je. Kelsen se tedy otevřeně hlásí (podobně jako kupř. stoupenci školy volného práva nebo amerického právního realismu) k decisionistickému pojetí aplikace práva a fixuje platnost individuální normy na volní akt orgánu aplikujícího právo. Soudcovské či jiné právní

²⁷ V tomto ohledu hrají významnou roli soudcovské standardy rozhodování, které vymezují prostor, odkud soudci mohou právo dotvářet. Např. podle německého Grundgesetz jsou soudci vázáni na „zákon a právo“ (*Gesetz und Recht*).

²⁸ Toto období je vymezeno zejména pracemi *Hauptprobleme der Staatslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz* (1911) a shrnujícím dílem, podle něhož byla nazvána celá Kelsenova teorie, tedy *Reine Rechtslehre* (první vydání z roku 1934).

²⁹ Kelsen, H. *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. Tübingen: Mohr&Siebeck, 1920, s. 21.

³⁰ K zásadní změně názorů Kelsen dospěl již na počátku 60. let za svého působení v USA. Proto se za pozdní Kelsenovo dílo označuje již druhé vydání *Ryzí nauky právní* (1960) a dále až posmrtně vydané dílo *Allgemeine Theorie der Normen* (1979).

³¹ Kelsen, H. op. cit. v pozn. 8, tamtéž, s. 251. Podrobně také ke názorům normativní teorie k problematice mezer viz Hölländer, P. *Mezera v zákoně*, § 7 o. z. o. a ryzí nauka právní. In: Machalová, T. (ed.) *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení*. K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 130–139.

³² Kelsen, H. *Reine Rechtslehre*. 2. Auflage. Unveränderter Nachdruck. Wien: Franz Deuticke, 1983, s. 16. Je zajímavé, že koncepci všeobecné negativní věty prosazoval jako řešení i Ernst Zitelman, jeden z nejvýznamnějších tvůrců teorie mezer.

³³ Ke kritice tohoto konceptu viz Canaris, C. W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*. Berlin: Duncker&Humblot, 1964, s. 49–50, dále v češtině také Melzer, F. *Metodologie nalézání práva*. Brno: Knihovnička.cz, s. 165–166.

³⁴ Viz k tomuto problému také Melzer, F. *Metodologie nalézání práva*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 212–215.

rozhodnutí je tedy vždy podmíněno volním aktem tohoto orgánu. Kelsen dokonce ostře vyvrací tzv. fikci racionálního zákonodárce (co by zákonodárce chtěl, kdyby věděl, že nastane skutek, který je podstatou řešeného právního případu) dospívá k závěru, že „by bylo absurdní fikcí domnívat se, že volních aktech zákonodárce, jejichž smyslem jsou generální právní normy, jsou již implikovány všechny možné volní akty, jejichž smyslem jsou – generálním právním normám odpovídající – individuální právní normy.“³⁵ Pokud mezi individuální a obecnou právní normou existuje nějaký vztah vyplývání, tak je to pouze v rovině pravdivosti – tzn. v rovině zkoumání vyplývání pravdivosti individuální normativní výpovědi z obecné normativní výpovědi. Kelsen přiznává, že soudy tvoří právo na individuální úrovni, v rámci právního řádu jako pokračování normotvorné činnosti zákonodárce, netvoří však její začátek.³⁶

Rané Kelsenovy úvahy o úplnosti, resp. neúplnosti práva vznikaly současně s právně-filosofickou koncepcí Františka Weyra jako zakladatele brněnské normativní školy. Weyr se také v jistých ohledech stal hlavním Kelsenovým inspirátorem.³⁷ K problému tzv. logické uzavřenosti právního řádu uvádí ve svém díle *Základy filosofie právní (1920)* následující úvahy.³⁸ Především Weyrovo východisko k analýze tohoto problému je zásadně jiné než Kelsenovo východisko prezentované v *Reine Rechtslehre*, a to prvním i pozdějším druhém vydání tohoto díla. Problémem je zde odvoditelnost práva z jeho pramenů (*Rechtsquellen*), za které dosavadní teoretické směry nepovažovaly pouze stát jako „normový subjekt“, nýbrž také jiné prameny (tzn. právní cit, praktické účely jednotlivých norem, či psychické představy lidí o právu). Otázka po mezerách v právu je podle Weyra otázkou po „důvodu poznání“, tedy po existenci jakýchsi právních norem „praeter legem“. Weyrův přístup ke zodpovězení této otázky vychází z důslednosti oddělení sfér bytí a mětí: z toho, co jest, nelze dovést to, co má být (tzn. obsah normy). Náhled na právní řád jako mezerovitý celek musí vycházet z toho, že jej můžeme doplňovat pravidly dovozenými z fakticity, tedy na základě tzv. rekursu ke skutečnosti.³⁹ Takový postup je ovšem podle Weyra logicky naprosto chybný a výrazem této logické nemožnosti je

právě „myšlenka o tzv. logické uzavřenosti právního řádu.“⁴⁰

V návaznosti na německého právního filosofa Rudolfa Launa⁴¹ Weyr přijímá tematizaci problému mezer v právu tak, že pojem mezery lze rozlišit na materiální a formální. Zatímco materiální mezery jsou důsledkem nutnosti interpretace mluvnického vyjádření právních norem lidským intelektem, jsou formální mezery zodpovězením otázky po důvodu poznání právního řádu, resp. problému jednotnosti pramene právního řádu, kterým je podle pozitivistického přesvědčení pouze a jediné stát.⁴² Weyr při konstrukci svého vlastního stanoviska opřehného o naznačená východiska zásadně odmítá koncept „formální mezery“ v právu, který by znamenal existenci jiných (faktických, sociálních) pramenů práva než je stát jako normový subjekt, a který naprosto odporuje logice právní noetiky zastávané normativní teorií. Naproti tomu, Weyr nic nenamítá proti konceptu materiální mezery, která je nutně vyvolávána problémem interpretace a aplikace práva. Výslovně k tomu uvádí, že „chceme-li vlastnost každého právního řádu, která se jeví v nemožnosti bezvadného a ideálního výrazu jeho obsahu, jenž by každou interpretaci činil zbytečnou, nazvat „mezerovitostí“, nelze nic namítati proti pojmu materiálních mezer.“⁴³ Na to navazuje i Weyrův náhled na aplikaci práva a jeho dotváření. Podle něho „interpretaci nelze nikdy korigovati či doplňovati právní řád, nýbrž toliko poznávati.“ Kdo do normového systému „vloudí“ normu, která se v něm nenachází, to je podle Weyra interpret „mala fide“, a toto „vloudění“ se podle Weyra děje právě prostřednictvím uznání jiných pramenů práva, než je pozitivní právní řád.⁴⁴ Je velmi zajímavé, že Weyr při svém zaníceném boji proti psychologismu v právu, jehož cílem byla konstrukce ideální jednoty a svrchovanosti právního řádu jako zdroje poznání státu, připouští, že měřítkem správnosti poznávání práva je při zachování čistě vědeckého odstupu především to, zda je vykladač (interpret) v dobré či zlé víře, tedy zda nemá úmysl vnést do právního řádu normu, která v něm nebyla obsažena. Weyr se tím podle svého názoru dostává do určité kontradikce, neboť jeho konstrukce ideálního právního řádu, která počítá s nutností jeho interpretace (a to nejen jazykové, nýbrž i použití sofistikovanějších interpretačních postupů, např. analogie), je snad logicky bezesporná, avšak jeho řešení praktického gnozeologického problému, tedy jak dojít ke správnému poznání práva, je založeno na kombinaci racionalisticko-psychologického přístupu k pojmu správnosti v důsledku zohlednění psychologického aspektu dobré víry.

³⁵ Kelsen, H. Všeobecná teorie norem. Přeložil Milan Kubín. MU v Brně, Doplněk: 2000, s. 250.

³⁶ Kelsen, H. *Reine Rechtslehre*. 2. Auflage. Unveränderter Nachdruck. Wien: Franz Deuticke, 1983, s. 260.

³⁷ K podrobné charakteristice vztahu brněnské normativní školy a ryzí nauky právní srv. zejména Boháčková, R. *Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní*. MU v Brně, 1995, s. 18–26.

³⁸ Weyr, F. *Základy filosofie právní. Nauka o poznávání právníckém*. Brno: A. Píša, 1920, s. 91–96.

³⁹ Tamtéž, s. 94.

⁴⁰ Tamtéž.

⁴¹ Laun, R. *Eine Theorie vom natürlichen Recht*. *Archiv des öffentlichen Rechts*, XXX. Citováno tamtéž, pozn. č. 9.

⁴² Tamtéž, s. 94–95.

⁴³ Tamtéž, s. 95.

⁴⁴ Tamtéž, s. 103.

Porovnáme-li Kelsenovo a Weyrovo pojetí úplnosti právního řádu, zjistíme, že se Weyrův výklad pojmu logické uzavřenosti právního řádu dosti liší od Kelsenova náhledu, který zdůrazňoval normologický vztah základní normy (Grundnorm) a ostatních norem obsažených v právním řádu a problém dovoditelnosti individuálních norem od norem obecných. Společným jmenovatelem obou těchto koncepcí je ztotožnění se s principem logické uzavřenosti právního řádu. Tento princip je však v podání obou jmenovaných právních vědců spíše apriorním předpokladem⁴⁵ platnosti závěrů normativní teorie, než deduktivně dovoditelným závěrem. Jak přílehně uvádí Ota Weinberger, jedná se u obou teorií o non-kognitivistické pojetí práva, které nevěří v praktické poznání,⁴⁶ a proto tyto teorie striktně oddělují pojmy tvoření a poznávání práva. Kelsen však své původní názory ve své pozdější tvorbě značně modifikoval, což souviselo mj. s jeho odklonem od pojmu „*Rechtssatz*“ ve smyslu právní normy k pojmu „*Rechtssatz*“ ve smyslu „výroku o právní normě“.⁴⁷ Výrokem o právní normě Kelsen ve své pozdější tvorbě rozuměl „*hypotetické soudy, které vypovídají o tom, že ve smyslu národního či mezinárodního – daného právního řádu za určitých tímto právním řádem stanovených podmínek mají nastoupit určité následky.*“⁴⁸ Kelsen se tímto odlišením v podstatě odhodlal otevřít černou skříňku vztahu mezi právní větou vyjadřující právní normu a výkladovou právní větou (soudem o normě), i když soudy o normách připisoval spíše právní vědě než právní praxi. V důsledku toho se pak dostává do myšlenkové pasti, neboť pak se celá ryzí nauka právní zkoumá právo prostřednictvím těchto „soudů“ o normách, přičemž verifikovatelnost vztahu *Rechtsnorm – Rechtssatz* Kelsen v podstatě vylučuje, jak bylo již ukázáno. Zároveň tím Kelsen rezignoval na jakékoliv vědecké porozumění praktického procesu aplikace práva, které je vždy zároveň aktem vůle, a proto nelze zkoumat správnost individuální normy, která je tímto aktem vůle podmíněna.⁴⁹ Myšlenka logické uzavřenosti právního řádu, na kterou Kelsen ani v pozdějších pra-

cích výslovně nerezignoval a která je logickým důsledkem předpokladu Grundnormy, se tím fakticky může uplatnit pouze pro myšlený systém obecných norem ve smyslu *Rechtsnorm*, nikoliv však již pro individuální normy, jejichž důvod platnosti nespočívá v žádné fikci základní normy, ale v aktu vůle příslušného orgánu, který individuální normu vydal.

V. Kritika normativistického pojetí problému mezer

Ačkoliv by se mohlo zdát, že normativní teorie spálila mosty mezi normativitou a fakticitou, ve skutečnosti se tak nestalo a ani stát nemohlo. Podle mého mínění je třeba vnímat problém úplnosti práva v podání normativistů – podobně jako základní (Grund)normu – jako určitou fiktivní vlastnost právního řádu. Právní řád je v jejím pojetí úplný, protože úplným musí být, aby normativní teorie neztratila svou ryzost a výlučný monopol na právní poznání, které jí její tvůrci chtěli vnuknout.⁵⁰ Ve skutečnosti však normativní teorie vycházela z podobných východisek jako teorie mezer, jen předpokládala tzv. logickou uzavřenost právního řádu základní normou. Jednalo se však spíše o axiom, než o logický dovozený a prokázaný důsledek této teorie. Zajímavý postřeh můžeme učinit v tom směru, že zatímco teorie mezer byla pěstována právními filosofi převážně civilistického zaměření, normativisté (alespoň tedy Kelsen a Weyr) byli spíše administrativisté a konstitucionalisté, tedy veřejnoprávně orientovaní právníci. I zde můžeme – v duchu Canarisových úvah – hledat odpověď na to, proč právní řád musí být v duchu normativní teorie logicky uzavřený, a nikoliv otevřený systé-⁵¹

Logická uzavřenost právního řádu tedy ani u Kelsena ani u Weyra neznamenala jeho uzavřenost interpretační, nýbrž pouze a výlučně logické východisko k odmítnutí teze o spojení práva a morálky, resp. o proklamaci jednotnosti práva z hlediska jeho výlučného pramene – státu jako normového souboru. Tyto závěry však neměly mít žádný význam pro teorii aplikace práva, protože interpretační akt – jak zdůrazňoval Kelsen – není pouhým aktem poznání, nýbrž aktem vůle, žádnou mechanickou aplikací obecných právních no-

⁴⁵ Při přijetí modelu Grundnormy tomu ani jinak být nemohlo, neboť i ta byla odpočátku konstruována jako myšlenkový předpoklad platnosti (hypotéza, apriorní a transcendentální předpoklad) právního řádu, nakonec ji Kelsen kvalifikoval jako „fikci“.

⁴⁶ Weinberger, O. Normativní teorie práva v kontextu právního myšlení. S. 23. In. Houbová, D. (ed.) Normativní teorie práva v kontextu právního myšlení. Sborník příspěvků z mezinárodní konference.

⁴⁷ Kelsen, H. *Reine Rechtslehre*. 2. Auflage. Unveränderter Nachdruck. Wien: Franz Deuticke, 1983, s. 73–79. Toto pojetí kritizoval z pozic neoinstitucionalismu ostře zejména O. Weinberger. Srv. Weinberger, O. cit. dílo, s. 23–24.

⁴⁸ Kelsen, H. tamtéž, s. 73.

⁴⁹ Srv. k tomu obdobně Walter, R. Současný stav ryzí nauky právní – vybrané problémy. S. 12–13. In. Houbová, D. (ed.) Normativní teorie práva v kontextu právního myšlení. Sborník příspěvků z mezinárodní konference. MU v Brně, 1991.

⁵⁰ Proto také patří ryzí nauka právní (resp. normativní teorie) k autopoeitickým teoriím práva. K moderním teoriím předpokládajícím tuto právní autopoiésis náleží např. systémová teorie Niklase Luhmanna.

⁵¹ Soudcovské dotváření práva především za pomoci různých typů analogických úsudků je v oblasti civilního práva považováno za samozřejmé a nezbytné, přičemž ho předpokládá i samotná právní úprava (srv. k tomu § 853 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, § 10 zákona č. 89/2012 Sb., „nového“ občanského zákoníku).

rem.⁵² Teorii mezer a normativní teorii tedy nelze vnímat z hlediska problému úplnosti či mezerovitosti práva a zákona jako kontradiktorní náhledy, nýbrž pouze jako teorie vycházející z jiných postulátů, ale docházející ve výsledku k obdobným závěrům stran možnosti aplikačních orgánů dotvářet právo a vyplňovat svou interpretací tzv. mezery.

Pro současnou právní vědu a právní teorii je ovšem podstatná jiná otázka: je koncept mezery tolik metodologicky přínosný? Právní metodologie dnes z teorie mezer více či méně vychází a tím konstruuje určitou právní realitu, že něco jako mezery skutečně existuje. Pro právní praxi lze asi přijmout východisko Knappovo citované v úvodu této stati, že mezery v právu (tedy otázka existence „prostoru bez práva“) je řešitelná cestou přiřazení každého lidského jednání v rámci určitého právního řádu jednomu z modů právní normativity, ať už na základě pozitivně-právní úpravy,⁵³ anebo konstrukcí obdobného právního principu. Arthur Kaufmann odmítá samotný pojem prostoru „práva prostého“ s tím, že jde o zásadní nedorozumění, které mýlí jak právní nauku, tak i soudní praxi. Ve skutečnosti lze podle jeho názoru hovořit pouze o prostoru „bez právního hodnocení“ (*rechtswertungsfreier Raum*), v rámci něhož lze hovořit pouze o jednání nezakázaném a nepřikázaném, nikoliv však právně neupraveném. Velmi přílehlavě v této souvislosti vyznívá i názor Larenzův, že „...užívání pojmu mezery v právu odvisí od představy systému práva – pokud přijímáme představu otevřeného systému práva, pak je představa plánované neúplnosti právního řádu nesmyslná.“⁵⁴

Teoretickým i praktickým problémem metodologickým problémem současnosti zůstávají tzv. mezery v zákoně (*Gesetzeslücken*). Bez ohledu na výše zmíněné způsoby kategorizace tohoto modelu lze konstatovat, že v praxi jde přitom vždy o řešení určitého interpretačního problému. Ten začasť spočívá v teleologickém napětí mezi účelem a smyslem zákona a jazykovým významem jeho textu, tedy mezi tím, co při předpokladu existence racionálního zákonodárce mělo být řečeno, a tím, co zákonodárcem řečeno skutečně bylo. Teorie mezer i normativní teorie podle mého soudu sdílejí jeden významný společný aspekt: jsou založeny na objektivní teorii výkladu, tedy bazírují na objektu výkladu, nikoliv na jeho subjektu. Je tedy otázkou, zda by subjektivní výkladové teorie potřebo-

valy koncept mezery jako nutný nástroj pro popis právního řádu.

VI. Kritika teorie mezer – pohled praktický

Jak již bylo řečeno, koncept mezery má spíše právně ontologický základ a jeho využitelnost pro samotný praktický výklad práva je tak poněkud limitovaná, jakoliv ovšem je tento fenomén zkoumán právní metodologií. K tomuto přesvědčení dochází řada současných právních metodologů. Současný švýcarský metodolog Edward E. Ott začíná svůj výklad o mezerách v zákoně konstatováním, že model mezery nenabízí žádné rozumné východisko pro její následné vyplnění, a samotný pojem mezery považuje za zavádějící.⁵⁵ Ve své práci analyzuje pojem mezery ze pohledu tří oborů aplikace normy: a) jasného významu pravidla; b) nejasného významu pravidla; c) oboru mimo právo. Dochází k závěru, že koncept mezery je teleologickou konstrukcí, která nemá pro praktické nalézání práva stěžejní význam. Izraelský právní filosof a soudce Aharon Barak mluví o teorii mezer v souvislosti s tzv. ne-interpretativními přístupy v právu (tedy takovými přístupy, jimiž interpret zásadně překračuje sémantické hranice textu a „přidává do textu další text“). Používá přílehlavou metaforu, když říká, že „...mlčení normativního textu může znamenat různé věci, a může mluvit různými hlasy. Pouze jeden z těchto hlasů je hlasem mezery.“⁵⁶ Barak ponechává otázku prospěšnosti teorie mezer pro soudcovské rozhodování otevřenou a klade si otázku, zda tato teorie může přispět k řešení složitých případů aplikace práva, zejména ústavního. Odpovídá si na ni tak, že ty právní systémy, které nevidí problematiku složitých případů optikou mezer, ji ponechávají interpretaci. Podle Baraka však tento přístup klade na soudcovskou interpretaci vysoké nároky a rozšiřuje ji za její obvyklé hranice.⁵⁷

Oporu pro tento kritický pohled může poskytnout i gadamerovská (tzv. nová) právní hermeneutika zabývající se především interpretací a aplikací práva. Představa běžného soudce či úředníka, který tváří v tvář povinnosti rozhodnout předloženou právní věc nejprve klasifikuje svou interpretační obtíž prostřednictvím teorie mezer a určí, zda se jedná o mezeru otevřenou či skrytou, předběžnou či následnou, příp. hodnotovou či technickou je pro praktického právníka spíše úsměvná. Skutečné interpretační procesy ve složitých případech

⁵² Kelsen, H. *Reine Rechtslehre*. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1992, s. 350–352. I proto např. současný český teoretik Tomáš Sobek přirovnává Kelsena k příznivcům volnoprávní teorie, ačkoliv k nim samozřejmě nepatřil. Jeho názor na aplikaci práva je však s volnoprávními idejemi naprosto kompatibilní. Srv. k tomu Sobek, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 304.

⁵³ Srv. čl. 2 Ústavy a čl. 2 Listiny základních práv a svobod.

⁵⁴ Larenz, K. cit. dílo, s. 377.

⁵⁵ Ott, E. E. *Juristische Methode in der Sackgasse? 46 Fragwürdige Theorien in der heutigen juristischen Methodenlehre*. Zürich: AOrell Füssli Verlag AG, 2006. Obdobný názor srv. Wank, R. *Die Auslegung von Gesetzen*. 4. Auflage, Köln – München: Carl Heymanns Verlag, 2008, s. 80.

⁵⁶ Barak, A. *Purposive Interpretation in Law*. Princeton: Princeton University Press, 2005, s. 67.

⁵⁷ Tamtéž, s. 71.

aplikace práva nejsou založeny na důsledné klasifikaci přítomnosti mezery v zákoně, nýbrž na modelu hermeneutické spirály vedoucí k nalezení právního, správného a spravedlivého řešení této věci. To dokládá i skutečnost, že teoretické práce založené na tomto hermeneutickém pojetí právní interpretace nepovažují teorii mezer za problém, který by bylo třeba zásadním způsobem analyzovat.⁵⁸ Důvod je poměrně zřejmý: nová právní hermeneutika vychází z toho, že právní texty i právo samo je produktem lidského ducha, stejně jako jakékoli jiná dějinná skutečnost.⁵⁹ Představa mezery v právním textu je tak způsobena extrémně teleologickým založením právního myšlení, které vždy implicitně směřuje k nalezení účelu právního pravidla. Stále jde o to, že aby interpret dospěl k představě mezery, musí se situovat do pozice autora textu, tedy normotvůrce. Jak výstižně podotýká Tomáš Sobek, jakési kantovské porozumění interpretovanému právnímu textu „an sich“ není možné a popíralo by samotný smysl praktického užití takového textu.⁶⁰ Právní texty, které právníci vykládají, žijí ve svých interpretacích – překladech. K tomu lze dodat, že překladatel uměleckého díla si přitom nepokládá otázku, zda svou interpretaci nevyplňuje „mezeru“ zdrojového textu. Hledá jen význam a smysl zdrojového textu ve svém horizontu porozumění, a to tak, aby to čtenářům dávalo smysl. Navíc, jak již přesvědčivě ukázali Canaris i Larenz, samotné nalezení mezery v zákoně je spíše důsledkem teleologické potřeby (pocitu či právního citu interpreta) o nutnosti „doplnění“ či dokonce zásadní reformulace interpretovaného právního textu (byť lze v tomto ohledu rozlišovat interpretační situace dle typu nalezené mezery). Problémem je ovšem pak otázka libovůle (svévole) při výkladu práva, která je při soudcovském dotváření práva vždy imanentně přítomna jako nebezpečí pro následné zpochybnění správnosti interpretačního závěru z pohledu ústavních hodnot aplikace práva.⁶¹

⁵⁸ Srv. zejm. Kaufmann, A. cit. dílo; Hassemer, W. *Tatbestand und Typus: Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1968; Mastronardi, P. *Juristisches Denken*. Stuttgart: Haupt Verlag, 2003.

⁵⁹ Viz k tomu Larenz, K. cit. dílo, s. 403.

⁶⁰ Sobek, T. Úmysl zákonodárce a skutečné právo. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. cit. dílo, s. 44- 45.

⁶¹ Viz k tomu blíže zejména práce Hanuš, L. *Právní argumentace nebo svévole? Úvahy o právu, spravedlnosti a etice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008.

VII. Závěr

Problém mezer dnes již dávno nemá pouze rozměr dilematu mezi pozitivismem a jusnaturalismem. V současném právně-filosofickém diskursu je na právo nahlíženo spíše jako na otevřený systém právě se zřetelem k jeho interpretaci a aplikaci, přičemž teorie založené na logické (systémové či autopoietické) uzavřenosti jsou spíše v menšině. Teorie mezer může být chápána jako určitá nadstavba systémového právního myšlení – tak typického také pro normativisty – která má řešit deskriptivní i prekriptivní rozměr nakládání s právním řádem v situacích, kdy právo neposkytuje jednoznačnou odpověď na řešení právního problému. Představuje tak určité teoretické východisko pro soudcovské dotváření práva. Jakkoliv je teorie mezer v právním myšlení dnes již tradičním modelem, je otázkou, zda její teoretická propracovanost je dostatečně zúročována v právní praxi a zda je samotná identifikace mezery a její klasifikace podmínkou pro interpretační řešení daného problému (tzn. vyplnění mezery). Pokud by právní teorie v budoucnu rezignovala na systémové paradigma (již notně nahlodené vývojem posledních několika dekád), pak by mohl být i koncept mezery jako „neplánované neúplnosti“ normativní regulace úplně překonán. Jako teoretický instrument však doposud nepochybně má model mezery (v zákoně) své opodstatnění a její pojmosloví je hojně využíváno i ústavněprávním diskursu.

Summary

This article deals with the theory of gaps in the light of the paradigm of completeness of legal order which became one of the crucial ideas of normative legal theory represented by Hans Kelsen and František Weyr. The scope of this contribution is to show the brief overview of essential concepts that have been developed by the theory of gaps and present critical opinions on that issue in contemporary legal methodology. The major part of the text is endowed to an analysis of normativist critique on the theory of gaps in order to show its logical and practical weakness. Eventually, as a conclusion, the author presents his own view of practical effect and usage of the whole theoretical fiction of gaps. In this part, the author discusses mainly ideas of new legal hermeneutics and other contemporary authors.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Vztah přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 odst. 1 písm. a) TZ a přestupku ve světle zásady ne bis in idem

Jan Zůbek, Tomáš Maxa*

1. Úvod

Princip „ne bis in idem“ neboli „ne dvakrát v téže věci“ zabezpečuje právní jistotu a též autoritu orgánu, který rozhoduje. Souvisí s materiální právní mocí rozhodnutí, hmotněprávním důsledkem právní moci je vznik překážky věci pravomocně rozhodnuté (překážka rei iudicatae).¹ Jedná se o negativní podmínku řízení, která zamezuje tomu, aby jakmile bylo o určité věci pravomocně rozhodnuto, nemohla být tato „totožná“ věc projednávána znovu.

Ačkoliv princip ne bis in idem nelze omezovat pouze na oblast trestního práva, právě v této druhé zmíněné oblasti představuje jeden ze stěžejních principů ochrany osob před zásahy do jejich práv a svobod. Na poli mezinárodního trestního práva tento princip našel vyjádření např. v čl. 20 Římského statutu Mezinárodního trestního soudu (1998).² Jeho široce uznávaná platnost a důležitost se vyvozuje, jak z ukotvení v právním systému naprosté většiny států s demokratickým politickým uspořádáním, tak skutečnosti, že je expressis verbis obsažen v čl. 14 odst. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech vyhlášeném pod č. 120/1976 Sb. „Trestní stíhání nelze zahájit proti tomu, proti němuž dřívější stíhání pro týž čin skončilo pravomocným rozhodnutím soudu, jímž byl obžalovaný uznán vinným nebo jímž byl obžaloby zproštěn.“ Princip je rovněž obsažen v dodatkovém protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod s dodatkovými protokoly vyhlášené pod č. 209/1992 Sb. v čl. 4 „Právo nebýt souzen nebo trestán dvakrát“ (dále jen „Úmluva“ nebo „Protokol“). V rámci Evropské unie byl tento princip Evropským soudním dvorem

v rozsudku *Boehringer Mannheim GmbH proti Komisi* ze dne 14. 12. 1972 č. 7/72³ zařazen mezi obecné zásady evropského práva⁴ a posléze vyjádřen v čl. 50 Listiny základních práv Evropské unie „Nikdo nesmí být stíhán nebo potrestán v trestním řízení za čin, za který již byl v Unii osvobozen nebo odsouzen konečným trestním rozsudkem podle zákona“.

Se stejnou vážností je se zásadou ne bis in idem nakládáno v právních předpisech České republiky. Zde byla zařazena mezi základní zásady trestního práva. Z hlediska hierarchie jde nejprve o čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod „Nikdo nemůže být trestně stíhán za čin, pro který již byl pravomocně odsouzen nebo zproštěn obžaloby. Tato zásada nevylučuje uplatnění mimořádných opravných prostředků v souladu se zákonem“. I když je princip ne bis in idem chápán jako obecný procesní princip, LZPS jej v kontextu čl. 40 výslovně formuluje pouze pro oblast trestního práva soudního. Nepřesnou dikci „čin“ je třeba interpretovat tak, že neodpovídá pojmu hmotného trestního práva „trestný čin“, ale procesnímu pojmu „skutek“.⁵ Trestní řád na Listinu navazuje v § 11 odst. 1 písm. f), g), h) a j), kde z důvodu uplatnění tohoto principu stanoví nepřipustnost trestního stíhání.

³ V anglickém jazyce byl 18. 2. 2013 rozsudek dostupný z internetového zdroje:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61972CJ0007:EN:PDF>

⁴ V rámci práva ES jde o nepsaný pramen práva. Srov. *Kratochvíl, V. a kol.* Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 106.

⁵ *Prášková, H.* Princip ne bis in idem v řízení o správních deliktech. Trestněprávní revue, 2012, č. 3, s. 53.

* JUDr. Jan Zůbek, advokát, Mgr. Tomáš Maxa, advokátní koncipient.

¹ *Knapp, V.* Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 84.

² Oficiální překlad smlouvy do českého jazyka nalezneme ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 84/2009.

2. Řešení otázky dvojího postihu v souvislosti s přestupky a trestnými činy

Pojem trestného činu Evropský soud pro lidská práva (dále také „ESLP“) chápe autonomně a zahrnuje pod něj nejenom trestné činy podle vnitrostátního práva, ale i jiné delikty, které mají trestní charakter, zejména jestliže mají všeobecnou povahu, a pokud má ukládaná sankce kárný a odstrašující účel. Pod pojem trestný čin ve smyslu Úmluvy tak spadají i přestupky, což Evropský soud pro lidská práva výslovně potvrdil v rozsudku *Lauko proti Slovensku* (ze dne 2. září 1998, č. 26138/95). V tomto rozsudku Evropský soud pro lidská práva uvedl, že „pro rozhodnutí, zda je určité porušení zákona „trestní“ povahy ve smyslu Úmluvy, je nejprve nutno zjistit, zda text, který porušení definuje, spadá do trestního práva podle právní techniky žalovaného státu; poté je třeba posoudit, s ohledem na předmět a cíl čl. 6 v běžném smyslu výrazů v něm použitých a na právo smluvních států, povahu porušení, jakož i povahu a stupeň závažnosti trestu, který dotyčné osobě hrozí (viz mj. *Garyfallou AEBE proti Řecku* ze dne 27. září 1997, Sběrka rozsudků a rozhodnutí, 1997-V, s. 1821). Soud poznamenává, že z § 2 odst. 1 a § 49 přestupkového zákona jasně vyplývá, že vnitrostátní právo nekvalifikuje jednání, jehož se stěžovatel dopustil, jako „trestné“. Avšak označení dané vnitrostátním právem má pouze relativní hodnotu (viz *Öztiürk proti Německu* ze dne 21. 2. 1984, č. 8544/79). Proto, je nutné posoudit přestupek ve světle druhého a třetího z výše uvedených kritérií. V této souvislosti Soud připomíná, že tato kritéria jsou alternativní a nekumulativní: k tomu, aby byl článek 6 aplikovatelný z hlediska slov „trestní obvinění“, stačí, když je inkriminovaný čin svou povahou „trestný“ z pohledu Úmluvy nebo když je dotyčná osoba vystavena riziku trestu, který svou povahou a stupněm závažnosti všeobecně spadá do „trestní oblasti“ (viz především *Lutz proti Německu* ze dne 25. 8. 1987, č. 9912/82). Nevylučuje to použití kumulativního přístupu, jestliže analýza jednotlivých kritérií odděleně neumožňuje dospět k jasnému závěru, pokud jde o existenci „trestního obvinění“ (viz např. výše cit. roz. *Garyfallou AEBE* nebo *Bendenoun proti Francii* ze dne 24. 2. 1994, č. 12547/86). Pokud jde o povahu jednání, jehož se stěžovatel dopustil, Soud konstatuje, že byl uznán vinným z přestupku na základě § 49 odst. 1 písm. d) přestupkového zákona. Toto ustanovení se vztahuje na přestupky spočívající v narušování občanského soužití a jeho cílem je zajištění klidu mezi sousedícími občany. Právní norma překročená stěžovatelem je tedy určena všem občanům, a nikoli určité skupině se zvláštním postavením. Všeobecný charakter zmíněné normy potvrzuje § 1 přestupkového zákona, podle nějž každý občan musí dbát na respektování zákona a práv spoluobčanů, stejně jako § 2 odst. 1, jenž přestupek definuje jako zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti. Panu Lauko-

vi navíc obvodní úřad uložil pokutu a povinnost uhradit náklady spojené s řízením. Účelem pokuty bylo odradit dotčenou osobu od recidivy. Pokuta má povahu trestu, jíž se obvykle vyznačují trestní sankce (viz výše cit. roz. *Öztiürk* nebo *A. P., M. P. a T. P. proti Švýcarsku* ze dne 29. 8. 1997, č. 19958/92). Skutečnosti, jichž se dovolává vláda, například to, že pachatel přestupku nehrozí uvěznění ani záznam do trestního rejstříku, nejsou rozhodující, pokud jde o kvalifikaci jednání pro účely aplikovatelnosti čl. 6 odst. 1 (viz *Öztiürk*). Stručně shrnuto, všeobecný charakter zákonného ustanovení porušeného stěžovatelem, stejně jako odstrašovací a kárný účel uložené sankce, dostatečně ukazují, že inkriminované jednání bylo trestní povahy z pohledu čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Vzhledem k tomu není nutné se jím dále zabývat z hlediska třetího z výše uvedených kritérií. Relativní nezávažnost trestu nemůže přestupek zbavit jeho inherentně trestní povahy. Čl. 6 odst. 1 je proto podle Soudu na věc aplikovatelný.“

Ve světle tohoto, jak trestný čin pojímá ESLP, zřejmě nelze uplatnit teze klasické trestní nauky ke konkurenci trestných činů a přestupků, připouštějící sice tuto možnost za reálnou, ale bez právního významu co do viny a trestu, který jinak souběh v trestním právu má.⁶ Naopak ESLP svou rozhodovací činností dal průchod tomu, aby zásada *ne bis in idem* vyplývající z čl. 4 odst. 1 Protokolu mohla být plně aplikovatelná nejen ve vztahu mezi trestnými činy podle vnitrostátního práva navzájem, ale také mezi trestnými činy dle vnitrostátního práva a přestupky.⁷ Nejde však jen o přestupky, ale

⁶ Srov. Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo procesní. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 334.

⁷ Tento závěr potvrzuje i odborná literatura, viz např. Jiroušková, Iveta. Nový pohled Nejvyššího soudu na nepřipustnost trestního stíhání v důsledku předchozího rozhodnutí o správním deliktu. *Jurisprudence*. roč. 2011, č. 3.: „Po přečtení důvodové zprávy k Protokolu č. 7 k Úmluvě by bylo nasnadě bez dalšího uzavřít, že předmětný čl. 4 odst. 1 dopadá výlučně na proces a rozhodnutí trestní. Tomuto závěru nepochybně nasvědčuje též samotná formulace ustanovení používající termíny „trestní řízení“, „trestný čin“ a „trestní řád“. Vzhledem ke specifickému přístupu Soudu k definování trestní oblasti jako takové je však nutno tyto pojmy vykládat v souladu se zásadami, jimiž se Soud nechává vést při interpretaci pojmů „trestní obvinění“ podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy, resp. „obviněný z trestného činu“ podle odst. 2 a 3 téhož smluvního ustanovení. Právě zmíněný autonomní výklad Soudu pak značně rozšiřuje působnost zásady *ne bis in idem*, neboť de facto nečiní žádné rozdíly mezi delikty kvalifikovanými ve vnitrostátním právu smluvních států jako trestné činy a některými delikty, jež jsou z pohledu vnitrostátních právních norem smluvních států posuzovány jen jako přestupky či jiné správní delikty. Svěbytná interpretace Úmluvy a jejích protokolů Soudem je nezbytným garantem stejné úrovně ochrany práv a svobod ve všech smluvních státech, neboť pokud by státy mohly samy rozhodovat o použití jednotlivých ustanovení Úmluvy (včetně protokolů), postrádala by ochrana jí poskytovaná svůj smysl (např. pro vyloučení aplikace čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě by stačilo toliko, aby byl určitý trest-

vesměs všechny správní delikty, včetně disciplinárních, přičemž v prostředí České republiky může jít o komplikované úvahy o pluralitě deliktu a jejich konkurenčním vztahu, vzhledem k počtu skutkových podstat správních deliktů a výjimek z jejich aplikace.

Na linii vytyčenou ESLP v posledních několika letech navazuje judikatura českých soudů. V některých případech je dokonce omezení opětovného postihu pojmáno extenzivněji, než jak činí ESLP. Za porušení zákazu dvojího postihu označil Nejvyšší soud postup, kdy trestní stíhání bylo zastaveno s tím, že s ohledem na výši škody bylo jednání kvalifikováno jako přestupek, za který byla uložena sankce a následně zjištěno, že škoda je vyšší a proto znovu zahájeno trestní stíhání ukončeno odsuzujícím rozsudkem.⁸

V navazujícím textu se autoři článku pokusí aplikovat východiska ESLP, jakož i závěry z několika rozhodnutí zdejších vrcholných soudů do reálií jednoho případu přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 odst. 1 písm. a) TZ a jeho možné konkurence s přestupkem podle § 125c zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPPK“).

3. Popis skutkového stavu případu

Řidič jel dne 22. března 2012 se svým vozidlem po silnici I. třídy č. 3 směrem do Českých Budějovic. Poblíž obce Radošovice byl zastaven hlídkou Policie ČR proto, že při jízdě překročil nejvyšší povolenou rychlost o 35 km/h. Policisté mimo porušení pravidel silničního provozu zjistili, že řidiči byla správním rozhodnutím uložena sankce zákazu činnosti spočívající v zákazu řízení motorových vozidel na dobu od 11. února 2012 do 11. dubna 2013. Současně bylo zjištěno, že řidič dosáhl 12 bodů v rámci systému bodového hodnocení řidičů. Řidič tedy svým jednáním porušil zákaz řízení motorových vozidel vyplývající ze sankce zákazu činnosti uložené správním orgánem a ustanovení § 3 odst. 3 písm. a) ZPPK odkud vyplývá, že motorové vozidlo může řídit pouze „osoba, která je držitelem příslušného řidičského oprávnění“. Společně s tím řidič porušil povinnost podle § 18 odst. 3 ZPPK, když překročil nejvyšší povolenou rychlost mimo obec o 35 km/h. Na základě oznámení Policie ČR zahájil příslušný správní orgán proti řidiči řízení o přestupku podle § 125c odst. 1 písm. f) bod 3 ZPPK, kterého se měl dopustit tím, že v daném místě a čase překročil nejvyšší dovolenou rychlost o 35 km/h. V rámci předmětného řízení o přestupku správní orgán vydal dne 4. dubna 2012 příkaz,

ný čin ve vnitrostátní právní úpravě označen za delikt správní).“

⁸ Mates, P. Ne bis in idem ve správním právu. In XIX. Karlovarské právnícké dny. Praha: Leges, 2011, s. 56.

kterým uznal řidiče vinným z výše uvedeného přestupku a uložil mu pokutu ve výši 5.000,- Kč (dále jen „Příkaz“).⁹ Podle § 87 odst. 5 zákona o přestupcích platí, že „*příkaz, proti kterému nebyl včas podán odpor, má účinky pravomocného rozhodnutí*“. Marným uplynutím lhůty pro podání odporu proto nabyl Příkaz právní moci. Vedle postihu ve správním řízení byl řidič obviněn ze spáchání přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 odst. 1 písm. a) TZ, a to z důvodu, že v uvedeném místě a čase řídil motorové vozidlo, ačkoliv mu byla tato činnost rozhodnutím správního orgánu zakázána. Soud po provedeném hlavním líčení obviněného shledal vinným ze spáchání tohoto trestného činu (dále jen „Rozsudek“).¹⁰ Ke stejnému závěru dospěl odvolací soud, když rozhodl podle § 256 TR o zamítnutí odvolání proti Rozsudku (dále jen „Usnesení“).¹¹

4. K závěrům soudů ohledně totožnosti skutku

Ještě samotnou prověrkou závěrů obou soudů je vhodné připomenout, že judikatura ESLP a ESD prošla určitým vývojem v otázce možného jednočinného souběhu trestného činu a správního deliktu a možnosti odsouzení soudem za trestný čin a správním orgánem za správní delikt či naopak. V zásadě zaujala tato (v některých případech odlišná, nebo dokonce odporující si) stanoviska. Nejrůznější aspekty posuzované evropskými soudy a rozličné závěry, ke kterým dospěly v otázce, zda byl či nebyl v daném případě porušen princip *ne bis in idem*, se pokusil sjednotit velký senát ESLP ve věci *Zolotukhin proti Rusku* ze dne 10. 2. 2009, č. 14939/03.¹² Podle tohoto rozhodnutí článek 4 odst. 1 Protokolu zakazuje stíhání či potrestání pro druhý trestný čin, pokud je založen na totožném či v podstatných rysech totožném skutku.¹³ Totožnost skutku je podle velkého senátu ESLP dána tehdy, pokud se konkrétní skutkové okolnosti týkají téhož obviněného a jsou neoddělitelně spjaty v čase a místě.¹⁴ Velký

⁹ Pod č. j. MUBN/22900/2012/ODSA-ČV.

¹⁰ Rozsudek Okresního soudu v Benešově vydaný dne 15. srpna 2012 pod č. j. 2T 73/2012-54.

¹¹ Usnesení Krajského soudu v Praze vydané dne 23. října 2012 pod č. j. 10 To 454/2012-76.

¹² *Prášková, H.* Princip *ne bis in idem* v řízení o správních deliktech. *Trestněprávní revue*, 2012, č. 3, s. 55.

¹³ Blíže viz bod 82 předmětného rozhodnutí: „*Accordingly, the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second „offence” in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same.*“.

¹⁴ Toto pojetí totožnosti skutku vyplývá z bodu 84 předmětného rozhodnutí: „*The Court’s inquiry should therefore focus on those facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably lin-*

senát ESLP v této souvislosti uvedl, že pro posouzení totožnosti dvou trestných činů je klíčové porovnání popisu skutku v osvobozujícím nebo odsuzujícím rozsudku majícím povahu *res iudicatae* a popisu skutku v následném obvinění, a to bez ohledu na případné odlišnosti v právní kvalifikaci skutku v obou řízeních. Totožnost skutku je tak jediným kritériem pro určení, zdali jde o tentýž trestný čin ve smyslu čl. 4 odst. 1 Protokolu. Tímto rozhodnutím byla překonána judikatorní linie představovaná rozhodnutím ve věci *Franz Fischer proti Rakousku* ze dne 29. 5. 2001, č. 37950/97, která při posuzování totožnosti trestného činu kladla důraz na podstatné prvky skutkové podstaty trestného činu. Závěry obsažené v rozhodnutí *Zolotukhin proti Rusku* byly následně potvrzeny v rozhodnutí ve věci *Ruotsalainen proti Finsku* ze dne 16. 6. 2009, č. 13079/03. Rozhodnutí ve věci *Zolotukhin proti Rusku* zohlednil ve své judikatuře i Nejvyšší soud, který plně převzal závěry vyplývající z tohoto rozhodnutí ve svých usneseních sp. zn. 8 Tdo 167/2010 ze dne 31. 3. 2010 a sp. zn. 3 Tdo 1053/2010 ze dne 10. 11. 2010.

Jak soud prvního stupně stejně tak soud odvolací totožnost skutku neshledaly, byť jejich argumentace v tomto ohledu poněkud pominula podstatu problému. Jeho neoddelitelnou součástí je odůvodnění Příkazu o uložení pokuty, kde je uvedeno „*správní orgán považuje za nutné dále uvést, že obviněný ve výše zmíněném případě zároveň porušil zákaz činnosti spočívající v řízení motorových vozidel do 11. 4. 2013, který mu byl uložen rozhodnutím Magistrátu hlavního města, kdy bylo proti němu policejními orgány vedeno samostatně zkrácené přípravné řízení pro přečin maření výkonu úředního rozhodnutí dle ust. § 337 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Z tohoto důvodu se správní orgán rozhodl neřešit porušení zákona obviněným, spočívající řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění, neboť o skutku se koná trestní řízení*“. Obdobný závěr je uveden i v odůvodnění Rozsudku, podle kterého „*skutkové okolnosti obou případů se týkají stejné osoby a odehrály se ve stejné době a na stejném místě*“. Jak z Příkazu tak Rozsudku se zdá, že předmětem trestního i přestupkového řízení je totožné jednání.

Odvolací soud rovněž dospěl k názoru, že „*v daném případě k porušení zásady ne bis in idem nedošlo, neboť skutek, za který byl obžalovaný postižen ve správním řízení, není totožný se skutkem, jímž byl uznán vinným přezkoumávaným rozsudkem*“. Ačkoliv připustil, že totožnost skutku může být dána pouze částečnou shodou jednání, nepovažoval samotné řízení motorového vozidla za podstatnou okolnost charakterizující jednání nebo následek z hlediska právní kvalifikace. Ve svém usnesení tento soud sice uvedl, že v obou řízeních „*se jedná o stejný případ jednání obžalovaného dne 22. 3.*

2012 a o řízení stejného motorového vozidla“, totožnost skutku však v této věci nedovodil, neboť výroková část Příkazu neobsahuje „*žádnou zmínku o tom, že obžalovaný řídil vozidlo přesto, že mu tato činnost byla předchozím správním rozhodnutím zakázána*“.

5. Kolik jednání tolik sankcí?

Z Příkazu i z Rozsudku potvrzeného Usnesením je patrné, že skutek byl založen na jednání spočívajícím v řízení motorového vozidla. Ostatně jiným jednáním ani není možné mařit uložený zákaz řízení motorových vozidel, anebo spáchat přestupek spočívající v překročení nejvyšší dovolené rychlosti. Řízení motorového vozidla tak nelze bez výhrad vnímat jako toliko nepodstatnou okolnost charakterizující jednání, jak učinil odvolací soud. Podle našeho názoru je tato okolnost samotným základem skutku. Jednání, spočívající v řízení motorového vozidla, není možné z pohledu projednávaného případu místně nebo časově rozdělit, neboť maření výkonu úředního rozhodnutí i překročení nejvyšší dovolené rychlosti časově i místně splývají. Jestliže se v obou případech konkrétní skutkové okolnosti týkají téhož obviněného a jsou neoddelitelně spjaty v čase a místě podle jednotlivého rozhodnutí ESLP lze provést hodnocení o totožnosti skutku z pohledu čl. 4 odst. 1 Protokolu. Takový názor není v žádném rozporu s naukou trestního práva, podle které jde o totožný skutek tehdy, pokud je „*zachována alespoň totožnost jednání nebo totožnost následku. Postačí tedy totožnost jednoho z nich. Přitom nemusí být jednání nebo následek popsány se všemi skutkovými okolnostmi shodně, postačí jen shoda částečná, a to jak v případě, kdy některé ze skutečností odpadnou, tak i tehdy, když přistoupí skutečnosti další, tvořící s původními jedno jednání, popř. následek*“.¹⁵

Rovněž Nejvyšší soud se několikrát vyslovil k překážce *res iudicata* bránící projednání přečinu § 337 odst. 1 písm. a) TZ. V poslední době se zabýval případem řidiče, který řídil vozidlo v době zákazu činnosti a při kontrole se odmítl podrobit dechové zkoušce. Nejvyšší soud v usnesení sp. zn. 11 Tdo 856/2012, ze dne 15. 11. 2012, odmítl závěr odvolacího soudu, který naopak spatřoval v dané spojitosti porušení zásady *ne bis in idem* a trestní stíhání pro rozpor s mezinárodní smlouvou zastavil. Ovšem toto rozhodnutí Nejvyššího soudu zřejmě není použitelné na výše popsaný případ, neboť naplnění skutkové podstaty správního deliktu nespočívá v samotném řízení motorového vozidla, ale chování řidiče při kontrole policistů, resp. neuposlechnutím jejich výzvy. Z obdobných důvodů na rozebíraný případ nelze použít ani rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Tz

ked together in time and space, the existence of which must be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings.“.

¹⁵ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo procesní. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 691 až 692.

183/2005, ze dne 22. 3. 2006. Podle tohoto rozhodnutí řidič spáchal v souběhu několik přestupků, přičemž podle absorpční zásady mu byla uložena sankce za nejpřísněji postižitelný (tzn. § 30 odst. 1 písm. i zákona č. 200/1990 Sb., v tehdy platném znění), tedy za odmítnutí se podrobit výzvě policisty. K porušení této povinnosti nemůže dojít při jízdě, ale teprve když řidič jízdu ukončí a je policistou náležitě vyzván k dechové zkoušce. Řidič navíc v posuzované věci mimo trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 1 písm. c) trestního zákona byl obviněn z trestného činu podle § 155 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) trestního zákona, když měl s vozidlem najíždět na jednoho z policistů.

V jiné věci, kterou se zabýval Nejvyšší soud,¹⁶ najdeme vícero shodných znaků s případem rozebíraným v tomto článku. Obviněný řídil automobil, přestože tuto činnost měl zakázán rozhodnutím soudu. V rámci jízdy řidič nerespektoval dopravní značení, za což byl postížen blokovou pokutou. Obviněný v rámci své obhajoby namítal porušení zásady *ne bis in idem*, neboť byl odsouzen pro trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 1 písm. c) trestního zákona, ačkoliv mu před tím byla uložena bloková pokuta z důvodu nerespektování dopravní značky. Dovolací soud se však s tímto názorem neztotožnil, když uvedl „*Tato jednání se v podstatných rysech neshodují a každé z nich směřovalo proti jinému chráněnému zájmu a mělo i jiné následky. Zatímco v případě trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 1 písm. c) tr. zák. obviněný vykonával činnost, která mu byla pravomocným rozhodnutím soudu zakázána, v případě přestupku porušil pravidla silničního provozu zakotvená v zákoně č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, která byl povinen dodržovat, přestože vykonával činnost, která mu byla zakázána.* Je patrné, že tento názor Nejvyššího soudu, vychází z judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Franz Fischer proti Rakousku*, kde evropský soud ještě připouští možnost plurality postihu jednání, které naplní různé skutkové podstaty trestného činu ve smyslu Úmluvy. Tato judikaturní linie je v současnosti překonaná, jak je uvedeno výše.

Není od věci se na celou problematiku podívat ještě z jiného úhlu pohledu. Tedy, pokud bychom vycházeli z předpokladu, že předmětem obou řízení byly dva rozdílné skutky, zřejmě bychom poté došli k závěru, že oba delikty byly spáchány ve vícečinném souběhu. Vícečinný souběh přitom musí být „*založen minimálně dvěma skutky de iure páchanými zcela samostatně a naplňujícími postupně skutkové podstaty příslušných*

¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 11. 2005, sp. zn. 8 Tdo 1384/2005.

trestných činů“¹⁷. Čistě hypoteticky, jestliže by k projednání deliktů spočívajících v maření výkonu úředního rozhodnutí a v překročení rychlosti spáchaných při jedné jízdě motorovým vozidlem byl příslušný jeden orgán (ať již soudní nebo správní), zcela jistě by věc posoudil jako jednočinný souběh, a nezahajoval by společné řízení o dvou deliktech spáchaných ve vícečinném souběhu. Stejně tak by při vícečinném souběhu, mohla nastat absurdní situace, pokud by v trestním řízení nebyla u obviněného prokázána subjektivní stránka přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání. V takovém případě by musela být věc postoupena opět správnímu orgánu pro podezření ze spáchání přestupku podle § 125c odst. 1 písm. e) bod 1 ZPPK (tedy řízení bez řidičského oprávnění), který by tak vedl další přestupkové řízení o stejné jízdě obviněného¹⁸. Ostatně pokud by byl správný závěr odvolacího soudu o tom, že jde v projednávaném případě o vícečinný souběh dvou deliktů, pak by se tato pravidla musela nutně uplatnit i ve vztahu k souběhu dvou trestných činů spáchaných během jediné jízdy jedním pachatelem, např. přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 odst. 1 písm. a) TZ a přečinu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 274 odst. 1 TZ. Z judikatury¹⁹ i trestněprávní nauky však vyplývá, že v takovýchto případech jde o jednočinný souběh, neboť jde o jeden skutek²⁰. Jak v této souvislosti uvádí Šámal „*jestliže pachatel řídí motorové vozidlo pod vlivem alkoholu v době, kdy mu bylo řízení motorových vozidel zakázáno pravomocným rozsudkem, naplňuje znaky trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 274 v jednočinném souběhu s trestným činem maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 337 odst. 1 písm. a)*“.²¹ V tomto případě jde tedy o jednočinný souběh i přesto, že se skutkové podstaty obou trestných činů liší „*v podstatných okolnostech charakterizujících jednání nebo následek z hlediska právní kvalifikace*“.

Oprávněnost předcházející úvahy o jednočinném souběhu lze i podepřít stanoviskem trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 2007, sp. zn. Tpjn

¹⁷ *Kratochvíl, V. a kol.* Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 338.

¹⁸ To by ve svém důsledku vedlo k tomu, že pokud by řidič překročil nejvyšší dovolenou rychlost, nebyl za jízdy připoután bezpečnostním pásem, a neměl v rozporu s § 32 ZPPK rozsvícena světla pro denní svícení, bylo by možné proti němu vést celkem 3 přestupková řízení, neboť by se všechny delikty lišily slovy napadeného Usnesení „*v podstatných okolnostech charakterizujících jednání nebo následek z hlediska právní kvalifikace*“.

¹⁹ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci spis. zn. 7 Tz 19/80, který byl publikován ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 50/1981.

²⁰ Např. usnesení Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 7 Tdo 389/2012.

²¹ *Šámal, P. a kol.* Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 2554.

301/2007: „jestliže pachatel řídí motorové vozidlo, ačkoli není držitelem příslušného řídičského oprávnění podle zvláštního zákona (zák. č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů), a to v době, kdy mu bylo řízení motorových vozidel zakázáno pravomocným rozsudkem nebo rozhodnutím příslušného obecního úřadu obce s rozšířenou působností v přestupkovém řízení, zpravidla naplňuje znaky trestných činů řízení motorového vozidla bez řídičského oprávnění podle § 180d tr. zák. a maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 1 písm. c) tr. zák. **spáchaných v jednočinném souběhu**“.

Dalším příkladem, ovšem zde již jednočinného souběhu správního deliktu a trestného činu, je případ řidiče, který řídil motorové vozidlo bez příslušného řídičského oprávnění a zároveň při dopravní nehodě způsobil jinému drobné ublížení na zdraví. Takové jednání dříve naplňovalo skutkovou podstatu trestného činu řízení motorového vozidla bez řídičského oprávnění podle § 180d tr. zák. a zároveň skutkovou podstatu přestupku podle § 49 odst. 1 písm. b) přestupkového zákona. Zdá se, že v této situaci nebyl jednočinný souběh vyloučen - pod žádný z případů tzv. zdánlivého souběhu (vztah speciality, subsidiarity, faktická konzumpce, pokračování, hromadné a trvající delikty) nelze pospatý stav podřadit.²²

6. Záchranná brzda při úniku postihu vs hra podle platných pravidel

Zmiňovaná rozhodnutí soudů I. a II. stupně jsou při posuzování totožnosti obou skutků založené na jejich právním hodnocení. Tento přístup více či méně odpovídá překonané judikatorní linii představované rozhodnutím ve věci *Franz Fischer proti Rakousku*. Tzn. že o tentýž trestný čin jde pouze v případě, kdy mají oba posuzované trestné činy stejné podstatné znaky. Tento postoj zdůrazňující právní kvalifikaci však ve svém důsledku vedl k oslabení garancí vyplývajících z čl. 4 odst. 1 Protokolu.²³ V této souvislosti je nezbytné dodat, že práva zakotvená v Úmluvě (vč. Protokolu) musí být vykládána tak, aby byla praktická a účinná, nikoliv pouze teoretická a iluzorní. Příslušná ustanovení Úmlu-

vy proto musí být vykládána s ohledem na jejich cíl a účel.²⁴ Pokud by při hodnocení totožnosti skutku hrála roli právní kvalifikace dle vnitrostátního práva, pak by byla ochrana zakotvená v čl. 4 odst. 1 Protokolu pouze zdánlivá, neboť by umožňovala státům přijmout takovou vnitrostátní úpravu, díky které by se mohly vyhnout plnění závazků vyplývajících z Úmluvy a jejích protokolů. Zřejmě i těmito úvahami byl ESLP veden ve věci *Zolotukhin proti Rusku*, když při řešení otázky, zda jde o tentýž trestný čin, namísto jeho právního hodnocení upřednostnil jeho skutkový stav. Ostatně k obdobnému názoru se připojil Nejvyšší soud v již zmiňovaném usnesení ve věci sp. zn. 3 Tdo 1053/2010, ve kterém rozhodl, že „v daném případě je popis jednání, které bylo nezbytné ke způsobení následku, zcela shodný. Je pravdou, že není zcela zachován totožný následek. Ve správním (přestupkovém) řízení bylo tímto následkem především porušení správních předpisů obviněným, v následném trestním řízení u Okresního soudu v Litoměřicích byla následkem těžká újma na zdraví, k níž však došlo v důsledku porušení správních předpisů obviněným. Pouze částečné zachování následku ale není na překážku, neboť je v dané věci rozhodující skutečnost, že byla splněna podmínka vyslovená velkým senátem Soudu, a to, že totožnost skutku je dána tehdy, když se konkrétní skutkové okolnosti týkají téhož obviněného a jsou neoddělitelně spjaty v čase a místě. Postup orgánů činných v trestním řízení, které neakceptovatelným způsobem „rozdělily“ jednání obviněného, představující s ohledem na skutkové okolnosti jeden skutek (podmínka neoddělitelnosti v čase a místě), na dva samostatné skutky, kteréžto následně byly posouzeny v rámci různých řízení (porušení správních předpisů v rámci přestupkového - správního - řízení, způsobení těžké újmy na zdraví v rámci řízení trestního), byl nesprávný“.

7. Závěr

Autoři tohoto článku jsou toho názoru, že správní orgán pochybil, když projednal přestupek spočívající

²² Prášková, H. Princip ne bis in idem v řízení o správních deliktech. *Trestněprávní revue*, 2012, č. 3, s. 55.

²³ Viz bod 80 rozsudku ESLP ve věci *Zolotukhin proti Rusku*: „The Court further notes that the approach which emphasises the legal characterisation of the two offences is too restrictive on the rights of the individual, for if the Court limits itself to finding that the person was prosecuted for offences having a different legal classification it risks undermining the guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 rather than rendering it practical and effective as required by the Convention“.

²⁴ Viz bod 80 rozsudku ESLP ve věci *Zolotukhin proti Rusku*: „The Court considers that the use of the word „offence“ in the text of Article 4 of Protocol No. 7 cannot justify adhering to a more restrictive approach. It reiterates that the Convention must be interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. It is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions (see, among other authorities, *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26, and *Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC]*, no. 28957/95, § 75, ECHR 2002-VI). The provisions of an international treaty such as the Convention must be construed in the light of their object and purpose and also in accordance with the principle of effectiveness (see *Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC]*, nos. 46827/99 and 46951/99, § 123, ECHR 2005-I)“.

v překročení nejvyšší dovolené rychlosti, neboť ten byl spáchán v jednočinném souběhu s přečinem maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání. Tímto postupem zabránil rozhodnout o vině a trestu za tento přečin, když trestnímu řízení vytvořil překážku *res iudicata*.

Oba trestní soudy ve snaze postihnout „závažnější“ delikt, zvolili prostředky k tomu účelu. Rozdělení jediného skutku na dva samostatné však kontrastuje s charakteristikou jednání obviněného a v konečném důsledku s čl. 4 odst. 1 Protokolu, resp. § 11 odst. 1 písm. j) TR.

Summary

This article discusses the „ne bis in idem“ principle, which when translated means „not twice in the same“, in reference to a general principle of criminal law. This principle serves as a protection to an individuals rights and freedoms. The European Court of Human Rights included misdemeanour in its judicature as a criminal act. This shows the authors that it is not possible to use common rules in cases of competition of misdemeanour and criminal act. This allows to use the „ne bis in idem“ principle in criminal acts competition and competition of misdemeanour and criminal act. This article reacts to the precedent set by the European Court of Human Rights in case *Zolothukin vs. Russia* which united different opinions in judicature. Authors apply the European Court of Human Rights verdict in cases of competition of criminal act and misdemeanour. They also mention judicature of the Supreme Court of the Czech republic, which commented on „res iudicata“ several times.

Ohrožuje Belgie volný pohyb osob?*

Lucie Rytířová, Jana Tepperová**

Koordinace sociálního zabezpečení v Evropské unii (dále též „EU“) prochází postupným vývojem, a to na různých úrovních. Poslední velkou změnu z pohledu mezinárodní legislativy přinesla nová nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004¹ a č. 987/2009², která koordinaci sociálního zabezpečení

* Děkujeme dvěma anonymním recenzentům za cenné připomínky. Veškeré chyby a opomenutí jsou naše vlastní. Příspěvek je zpracován jako jeden z výstupů výzkumného projektu Fakulty financí a účetnictví VŠE, který je realizován v rámci institucionální podpory VŠE IP100040.

** Ing. Lucie Rytířová, daňový poradce, Email.: Rytirova.L@seznam.cz,

Ing. Jana Tepperová, Ph.D., odborná asistentka Katedry veřejných financí, Vysoké školy ekonomické v Praze, Email.: jana.tepperova@vse.cz.

¹ EVROPSKÁ UNIE (2004) Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení. [online, 23. ledna 2013], dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:05:32004R0883:CS:PDF>.

² EVROPSKÁ UNIE (2009) Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) 987/2009 ze dne 16. září 2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení. [online, 23. ledna 2013],

v rámci zúčastněných států upravují (dále též „koordinální nařízení“).³ Neustále se vyvíjí i výklad koordinálních pravidel v návaznosti na judikaturu Soudního dvora EU.⁴ V nedávné době se však objevil dosud neobvyklý prvek, a to vnitrostátní úprava jednoho z členských států, zasahující významným způsobem do postupů stanovených koordinacími pravidly. Belgický parlament přijal v prosinci 2012 jako součást rozpočtových opatření novelu⁵ předpisů upravujících vnitrostátní aplikaci koordinálních pravidel. Novela mimo jiné umožňuje belgickým institucím, aby v případě podezření na záměrné zneužití koordinálních pravidel a souvisejících pochybností o správnosti *formuláře A1* (tj. for-

dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:284:0001:0042:CS:PDF>.

³ Účinná od 1. května 2010 pro členské státy EU, od 1. dubna 2012 pro Švýcarsko a od 1. června 2012 pro Norsko, Lichtenštejnsko a Island.

⁴ Obsáhlý přehled judikatury Soudního dvora EU poskytuje např. Pennings (2010): *European Social Security Law*. 5th ed., Intersentia, 2010.

⁵ Text příslušné novely, [online, 23. ledna 2013], dostupné z <http://staatsbladclip.zita.be/moniteur/lois/2012/12/31/loi-2012021152.html>.

muláře o určení příslušnosti k právním předpisům)⁶ prohlásily tento formulář za neplatný. Následně mohou belgické instituce vyžadovat úhradu pojistného na sociální zabezpečení. Důkazní břemeno zůstává v tomto případě na belgických úřadech.

Zneplatnění formuláře A1 belgickými institucemi má přitom podle nové úpravy probíhat bez jakékoliv interakce s úřady státu, který formulář A1 vydal. To může vést k dvojímu placení pojistného; jak v domovském státě, který vystavený formulář A1 vydal, tak v Belgii (místě výkonu práce), která vystavený formulář A1 jednostranně zneplatní.

Role formuláře A1 v koordinaci sociálního zabezpečení

Koordinace sociálního zabezpečení v rámci EU je vystavena na čtyřech základních principech: princip rovného nakládání, princip jediného pojištění, princip sčítání dob pojištění a princip výplaty dávek. Někteří autoři⁷ po účinnosti nového nařízení č. 883/2004 navíc doplňují princip dobré spolupráce a administrativy.⁸ Při praktické aplikaci koordinačních nařízení je nutné brát v úvahu všechny uvedené principy.

V rámci smluvních států je osoba, na kterou se koordinační nařízení vztahují, účastna sociálního zabezpečení pouze v systému jednoho státu, resp. podle jeho předpisů. Koordinační nařízení stanoví pro určení příslušných předpisů řadu pravidel.⁹ Příslušnost k předpisům daného státu potvrzují instituce tohoto státu právě formulářem A1. Toto potvrzení je zásadní při souběžné výdělečné činnosti v několika smluvních státech, v případě vyslání, příp. v jiných specifických situacích s mezinárodním prvkem. V některých situacích je pro vystavení formuláře A1 nutná komunikace a souhlas institucí obou, případně několika států.

Žádost o vystavení formuláře A1 se podává jako „Společná žádost zaměstnance a zaměstnavatele o vy-

stavení potvrzení o příslušnosti k právním předpisům“ určené instituci ve státě pojištění (při vyslání zaměstnance a při žádosti o výjimku) nebo ve státě bydliště (při souběhu výkonu činností ve více státech). V České republice formulář A1 vydává Česká správa sociálního zabezpečení.

V některých případech je přitom nárok na vystavení formuláře A1 automatický, např. při splnění podmínek vyslání nebo při souběhu činností s jednoznačným určením bydliště. Tento formulář má pak pouze charakter potvrzení, nikoliv rozhodnutí. Nemá-li dotčená osoba pochybnosti o splnění potřebných podmínek, může se rozhodnout platit pojištění pouze do systému jednoho státu příslušného podle pravidel určených v koordinačních nařízeních, i když řízení o vystavení formuláře A1 dosud probíhá. Možnost vystavení formuláře potvrzujícího příslušnost k právním předpisům zpětně a jeho retroaktivní působnost potvrdil i Soudní dvůr EU.¹⁰ Jedinou komplikací je obtížné prokázání účasti v systému domovského státu bez existence jednoznačného dokumentu. Daná osoba tak může být nucena platit pojistné jak v domovské zemi, tak v zemi výkonu činnosti, a to až do doby, kdy má potvrzení o příslušnosti k domovskému systému k dispozici.

V jiných případech však vystavení formuláře A1 automatické není. Jde zejména o situace, kdy osoba žádá o vystavení formuláře A1 v rámci žádosti o výjimku a je pouze na rozhodnutí institucí dotčených států, zda s udělením této výjimky budou souhlasit, jelikož na ni žadatel nemá žádný právní nárok. Výsledné určení příslušnosti k systému sociálního zabezpečení pak nelze nijak předvídat, a je proto vhodné odvádět pojistné až do vydání výjimky v obou (příp. více) zúčastněných státech. Po vystavení formuláře A1, který má v těchto případech charakter rozhodnutí, lze požádat o vrácení pojistného zaplaceného ve státě, který nebyl určen jako příslušný stát pojištění. Pokud by pojistné nebylo odváděno do všech systémů a určené instituce by formulář A1 nevydaly tak, jak o něj bylo žádáno, bylo by nutné v zemi, jejíž předpisy by se staly příslušné, hradit kromě pojistného také penále, příp. další sankce. Nadbytečně hrazené pojistné v jiném systému by sice bylo dané osobě vráceno, nicméně není možné jej převést jako platbu do systému sociálního zabezpečení jiné země.

⁶ Podle nařízení 1408/71 účinných pro většinu států do 30. dubna 2010 byla příslušnost potvrzována formulářem E101, který je dnes nahrazen formulářem A1.

⁷ Např. Jorens, Y. – Overmeiren (2009): *General Principles of Coordination in Regulation 883/2004*. *European Journal of Social Security* 11, 2009.

⁸ Blíže k jednotlivým principům např. Pennings (2010): *European Social Security Law*. 5th ed., Intersentia, 2010; Koldinská, K. et al. (2012): *Sociální zabezpečení osob migrujících mezi státy EU*. 2. vydání, Beck, 2012.

⁹ Blíže k pravidlům určení příslušnosti např. Schoukens, P. – Pieters, D. (2009): *The Rules within Regulation 883/2004 for Determining the Applicable Legislation*. *European Journal of Social Security* 11, 2009; Pennings (2010): *European Social Security Law*. 5th ed., Intersentia, 2010; Rytířová, L. – Tepeřová, J. (2012): *Mezinárodní zaměstnávání, vysílání a pronájem pracovníků*. 1. vydání, ANAG, 2012.

¹⁰ SOUDNÍ DVŮR EU (2003) Judgment of 30 March 2000, Barry Banks and Others and Théâtre Royal de la Monnaie (C-178/97). [online, 24. ledna 2013], dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0178:EN:PDF>.

Diskuse a závěr

Na základě výše uvedeného lze dovodit, že jednostranné zneplatnění formuláře A1 zavedené v Belgii bude pravděpodobně mít závažné důsledky na celou oblast koordinace sociálního zabezpečení. Osoba, již byl vystaven formulář A1 v domovské zemi, bude odvádět do systému sociálního zabezpečení této země v dobré víře pojistné. V Belgii, kde daná osoba bude vykonávat práci, pojistné neodvede a při případné kontrole předloží formulář A1 vystavený domovskou zemí. Instituce v Belgii však shledá ve vystaveném formuláři A1 nedostatky, tento formulář jednostranně zruší a po dané osobě bude vymáhat pojistné dosud v Belgii neodváděné. Dá se předpokládat, že domovská země bude nadále trvat na tom, že je formulář A1 vystaven správně, a bude nadále požadovat platby pojistného do svého systému sociálního zabezpečení. Základní princip koordinace v podobě jediného pojištění tím bude významně narušen. K těmto komplikacím může docházet jak v případech, kdy formulář A1 pouze potvrzuje splnění podmínek vymezených koordinačními nařízeními, tak v případech, kdy vyjadřuje rozhodnutí orgánů příslušných států.

Důvodem pro neobvyklý postup Belgie může být zdlohavost standardních dohodovacích procedur, popsaných v koordinačních nařízeních, jejímž důsledkem je dlouhotrvající vypořádání pojistného na sociální zabezpečení.¹¹ Nicméně přenašeni negativních finančních a dalších důsledků nesprávného určení příslušnosti k právním předpisům přímo na dotyčnou osobu by mohlo být Soudním dvorem EU považováno za jejich nadměrné zatěžování. Namítán může být též rozpor se zásadou loajální spolupráce popsanou v článku 4 (3) Smlouvy o Evropské unii.¹²

Závazností formuláře potvrzujícího příslušnost k právním předpisům se v minulosti zabýval Soudní dvůr EU, který zdůraznil důležitou roli tohoto formuláře pro zajištění svobody pohybu pracovníků.¹³ Ve

¹¹ Článek 5 Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) 987/2009 ze dne 16. září 2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení. [Online 23. ledna 2012], dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:284:0001:0042:CS:PDF>; a Rozhodnutí Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení č. A1 ze dne 12. června 2009, [online, 23. ledna 2013], dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:106:0001:0004:CS:PDF>.

¹² EVROPSKÁ UNIE (2009) Smlouva o Evropské unii, konsolidované znění. [online, 24. ledna 2013], dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:020:cs:PDF>.

¹³ SOUDNÍ DVŮR EU (2003) Judgment of 10 February 2000, Fitzwilliam Technical Services and Bestuur van het Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen (C-202/97). [online, 24. ledna 2013], dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0202:EN:PDF>;

svých vyjádřeních Soudní dvůr EU uvádí, že formulář dokládající příslušnost k předpisům jednoho státu je pro ostatní státy závazný; přičemž instituce, která formulář vydala, zaručuje správnost informací v něm obsažených. Soudní dvůr EU však nevyklučuje možné pochybnosti přijímacího státu vůči formuláři vystavenému jiným státem. V takových případech však zdůrazňuje komunikaci mezi zúčastněnými institucemi a případné zapojení Správní komise.¹⁴ V jiném rozsudku¹⁵ Soudní dvůr EU dokonce uvedl, že národní soudy nemohou jednostranně prohlásit formulář potvrzující právní příslušnost v případě vyslání za neplatný.¹⁶

Pro srovnání uvedme, že příslušné instituce v České republice plně respektují postupy stanovené koordinačními pravidly. V případě pochybností o správnosti vystaveného formuláře A1 požádá česká instituce úřad, který formulář A1 vystavil, o vyjasnění důvodů vedoucích k vydání tohoto formuláře, případně jeho stažení, prohlášení za neplatný nebo přezkum. Tato žádost musí být řádně odůvodněna a podložena potřebnými doklady. Následně je postupováno podle výše uvedeného rozhodnutí Správní komise, které předkládá přesný postup komunikace mezi institucemi zúčastněných zemí.

Dle zkušeností z praxe se však snahy o jednostranné zpochybňování určení příslušnosti k právním předpisům, byť nepodložené vnitrostátní legislativou, objevují i v dalších státech. Po českých subjektech byly například dožadovány dodatečné dokumenty či doplnění k formuláři A1 vystavenému českými institucemi v Itálii, Nizozemí či Německu.

Koordinace systémů sociálního zabezpečení a její funkční provádění je nutnou podmínkou zajištění volného pohybu osob. Absence koordinace by u migrujících osob mohla vést k dvojímu pojištění, vyhnutí se pojištění či ztrátě nároku na dávky z jednotlivých systémů. Rozhodnutí Belgie jednostranně prohlásit za neplatné již dříve vystavené formuláře A1 by vedlo k nejistotě migrujících osob. Nová belgická legislativa proto vyvolává otázku, zda by tímto postupem nebyl narušen volný pohyb osob, jako jedna ze základních svobod deklarovaných v rámci EU.

SOUDNÍ DVŮR EU (2003) Judgment of 30 March 2000, Barry Banks and Others and Théâtre Royal de la Monnaie (C-178/97). [online, 24. ledna 2013], dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0178:EN:PDF>.

¹⁴ Rozhodnutí Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení č. A1 ze dne 12. června 2009, [online, 23. ledna 2013], dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:106:0001:0004:CS:PDF>.

¹⁵ SOUDNÍ DVŮR EU (2003) Judgment of 26 January 2006, Rijksdienst voor Sociale Zekerhei v. Herbosch Kiere NV (C-2/05). [online, 24. ledna 2013], dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0002:cs:HTML>.

¹⁶ Blíže k závaznosti formuláře např. Pennings (2010): *European Social Security Law*. 5th ed., Intersentia, 2010.

Vyjasnění a zjednodušení by v této oblasti přinesl systém elektronické výměny informací o sociálním zabezpečení, upravený novými koordinačními nařízeními. Jeho spuštění bylo plánováno na rok 2012, avšak zatím bylo z technických důvodů odloženo na rok 2014. Reálnější se však jeví jeho plné zprovoznění až v dalších letech. Kvůli nedostatečnému sdílení informací mezi institucemi členských států dochází k situacím v rozporu se základními principy koordinace, např. ke dvojí účasti na pojištění nebo naopak dvojí neúčasti. Osoby s trvalým pobytem v České republice, které odcházejí pracovat do jiného členského státu, mnohdy nevědomí české úřady o účasti na pojištění v jiném státě, a nadále se účastní českého veřejného zdravotního pojištění jako tzv. osoby bez zdanitelných příjmů. Ačkoliv tento přístup odporuje koordinačním pravidlům, možnosti jeho zjištění českými úřady či úřady hostitelského státu jsou pouze omezené. Jako vhodnější se jeví řešení těchto problémů na úrovni států a jejich institucí, nikoliv radikální a nekoordinovaná iniciativou jednoho státu.

Summary

Coordination of social security within the European Union is mainly governed by Regulation (EC) No 883/2004 and Regulation No. 987/2009. Interpretation of the coordination rules is also influenced by decisions of the Court of Justice of the European Union. In December 2012, Belgian Parliament adopted a legislation amendment which enables Belgian institutions to rescind a certificate A1 without any communication with the country which has issued the certificate. In practice, a certificate A1 confirms application of a single legislation as one of the basic principles of coordination of social security and therefore, it plays a crucial role in compliance with the coordination rules. Coordination of social security is very important for ensuring free movement of persons. It is thus questionable, whether the free movement of person is at stake.

Právo prezidenta přijímat, pověřovat a odvolávat vedoucí zastupitelských misí

Zdeněk Koudelka *

Pravomoc prezidenta republiky přijímat, pověřovat a odvolávat vedoucí zastupitelských misí je v rámci legačního práva států tradičně spojena s funkcí hlavy státu. Dříve bylo v československých ústavách výslovně uvedeno, že prezident přijímá a pověřuje vyslance,¹ čímž se mysleli i velvyslanci. Mise a úřady státu zastupující jeho zájmy a hájící zájmy jeho občanů se totiž dělí na diplomatické mise (velvyslanectví, vyslanectví)²

* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ § 10 pís. c) Prozatímní ústavy č. 37/1918 Sb. (do novely zákonem č. 271/1919 Sb. bylo ustanovení jen o přijímání vyslanců, jmenování bylo odvozeno z jeho práva jmenovat vyšší státní úředníky). § 64 ods. 1 bod 2 Ústavní listiny vyhlášené zákonem č. 121/1920 Sb. § 74 ods. 1 bod 2 Ústavy č. 150/1948 Sb. Čl. 6 ods. 1 bod 2 Ústavy č. 100/1960 Sb. Čl. 61 ods. 1 pís. a) ústavního zákona č. 143/1968 Sb., o československé federaci v původním znění. Teprve v závěru existence Československa byl pojem velvyslanec nahrazen obecnějším pojmem vedoucí diplomatické mise ústavním zákonem č. 493/1992 Sb.

² Vedoucí diplomatických misí Svatého stolce jsou nunciové na úrovni velvyslanců a internunciové na úrovni vyslanců.

a konzulární úřady (generální konzuláty, konzuláty, vicekonzuláty, konzulární jednatelství – v kariérní či honorární formě). Velvyslanec ustanovený prezidentem se myslí vedoucí diplomatické mise. Nejde o kariérní hodnost udělovanou ministrem zahraničních věcí jako vnitrostátní hodnostní označení pro jeho diplomatické pracovníky. V čele mise většinou stojí mimořádný a zplnomocněný velvyslanec. Někdy se velvyslanec při mezinárodní organizaci nazývá stálý představitel. Prezidentem může být ustanoven i velvyslanec se zvláštním posláním.

Na základě úmluvy o konzulárních stycích jsou vedoucí konzulárních úřadů oznamováni vládě (Ministerstvu zahraničních věcí) a mohou působit po získání souhlasu přijímajícího státu - exekvatur (exequatur).³ Akceptací této mezinárodněprávní úpravy v ústavním právu je zvykově uznáván takový ústavní výklad, že prezident republiky nepůsobí vůči vedoucím konzulárních úřadů našeho ani cizích států. Rovněž Jan Svatoň uvádí v právech hlavy státu jmenování a pověřování di-

³ Čl. 9, 11, 12 Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích č. 32/1969 Sb.

plomatických zástupců a přijímání cizích diplomatických zástupců.⁴ Ovšem tento výklad je možný proto, že jej prezidenti od roku 1993 mlčky akceptují. V případě sporu platné znění ústavy opravňuje prezidenta podílet se i na ustavení vedoucích konzulárních zastoupení, pokud jde o organizačně samostatné úřady a ne konzulární oddělení diplomatických misí. Též dříve za účinnosti Ústavní listiny z roku 1920 ustanovoval vedoucí konzulárních úřadů prezident republiky vydáním konzulského patentu. Vnitrostátně nebyla tato pravomoc prezidenta v ústavě uvedena výslovně, ale byla pokryta obecnou pravomocí zastupovat stát navenek.⁵

Při výkladu tohoto práva prezidenta se používá zúžený výklad pojmu zastupitelská mise ve smyslu diplomatické mise. Jde o příklad, kdy ústava není naplněna, aniž by to bylo motivováno neloajálním úmyslem držitelů moci, ale historickou praxí. Příkladem obdobného nedodržování ústavy motivovaného praktickou nemožností jejího dodržení byla ústava třetí Francouzské republiky, kde prezident měl jmenovat **všechny** státní zaměstnance civilní a vojenské, což bylo při velikosti francouzského správního a vojenského aparátu, včetně koloniálního, fakticky nemožné, proto bylo zákony a nařízeními upraveno jmenování nižších funkcí odlišně bez změny ústavy.⁶

Pověřovací právo prezidenta se vztahuje na vedoucí zastupitelských misí. Podle mezinárodního práva se však omezuje na vedoucí diplomatických misí 1. (velvyslanci) a 2. třídy (vyslanci). Vedoucí diplomatické mise 3. třídy s titulem chargé d'affaires (správce mise) jsou pověřováni u ministra zahraničních věcí.⁷ Tak i tato norma mezinárodního práva zúžila obecný pojem vedoucího zastupitelské mise podle naší Ústavy. Ovšem tento výklad je možný proto, že jej prezidenti od roku 1993 mlčky akceptují. V případě sporu prezidenta platné znění ústavy opravňuje podílet se rozhodujícím způ-

⁴ JAN FILIP, JAN SVATOŇ: *Státověda*. 5. vydání Praha 2011, ISBN 978-80-7357-685-1, s. 234.

⁵ EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*. Praha 1934, s. 410.

⁶ Čl. 3 zákona o organizaci veřejných moci z 25. 2. 1875. JAROSLAV KREJČÍ: *Problém právního postavení hlavy státu v moderní demokracii*. Praha 1935, s. 9.

⁷ Vedoucí diplomatické mise 1. třídy jsou velvyslanci a nunciové Svátého stolce a 2. třídy vyslanci, ministři (nemyslí se tím ministři z pohledu vnitrostátního práva), internunciové Svátého stolce. Chargé d'affaires jsou pověřováni u ministra zahraničí bez ohledu na trvalost či dočasnost vedení mise (nemoc vyslanec). Čl. 14 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích č. 157/1964 Sb. Rovněž, i když Ústava SR č. 460/1992 Sb. uvádí v čl. 102 písm. b) výslovně prezidentovo právo přijímat a pověřovat vyslanec, nutno zde toto označení zobecnit na všechny vedoucí diplomatických misí pověřovaných u hlav států. MIROSLAV POTOČNÝ: *Mezinárodní právo veřejné*. Praha 1978, s. 270–276. MIROSLAV POTOČNÝ: *Mezinárodní právo veřejné, Zvláštní část*. Praha 1996, 128–129. ZBYNĚK ŠÍN: Jmenovací a pověřovací oprávnění prezidenta 2. *Právní rádce* č. 4/1995 s. 8.

sobem i na ustavení vedoucích diplomatických misí 3. třídy – chargé d'affaires.

Výběr kandidátů provádí Ministerstvo zahraničí, které musí zohlednit názor prezidenta, jemuž přísluší konečné pověření kandidáta. Ministerstvo musí též zohlednit mezinárodně právní obyčej agrémentu⁸ – předchozího souhlasu přijímajícího státu, bez něhož nelze pověřit vedoucího diplomatické mise, a kodifikovanou mezinárodně právní úpravu danou Vídeňskou úmluvou o diplomatických stycích, ministerský návrh je rovněž projednán ve vládě. Poslední slovo má prezident. A to jak v případě pověření našeho vedoucího mise v cizině, tak i přijetí cizího. Nelze spravedlivě požadovat po prezidentovi, aby přijal zástupce cizího státu, který například jej nebo jeho manželku urazil. Aby nebyly zatěžovány vztahy mezi státy, mělo by se toto odmítnutí odehrát v rámci neveřejného udělování agrémentu, kde je negativní stanovisko prezidenta určující, a ne až v oficiálním nepřijetí pověřovacích listin přicestovavšího vyslanec. I zde by se k tak závažné zahraničněpolitické otázce mohla vyslovit vláda.⁹ Nicméně může se stát, že i po získání agrémentu není kandidát nakonec vyslán či přijat z různých důvodů. V roce 1925 získal od Nizozemí agrément navržený vyslanec Gustav Habrman, který však nakonec nemohl nastoupit misi, protože byl poslanec a podle Ústavní listiny mohl poslanec nastoupit místo státního úředníka až rok po ukončení mandátu.¹⁰

Prezident své stanovisko ve věci agrémentu a jiných úkonů spojených s přijetím vyslanec nevyjadřuje přímo, ani skrze svou kancelář, ale navenek je sděluje v rámci mezinárodněprávních norem Ministerstvo zahraničních věcí. Pokud však Ministerstvo zahraničních věcí sděluje cizímu státu skutečnosti, které jsou spojeny s prezidentovým právem pověřovat a přijímat vedoucí zastupitelských misí, je vázáno jeho názorem. Stejně tak je prezidentův názor nepominutelný a rozhodující při odvolání našeho velvyslance v cizině či vypovězení cizího velvyslance u nás.¹¹

Pověření velvyslanců se může stát předmětem hledání kompromisní dohody mezi prezidentem a premiérem (ministrem zahraničních věcí). Pověření velvyslanců je ústavní právo prezidenta a Ministerstvo zahraničí

⁸ Čl. 4 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích č. 157/1964 Sb.

⁹ EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*. Praha 1934, s. 366, 368–369, 378, 380–381, 388.

¹⁰ § 20 ods. 3 Ústavní listiny uvozené zákonem č. 121/1920 Sb. EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*. Praha 1934, s. 394.

¹¹ § 6 ods. 3 písm. d) zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy. Odborový rada Kanceláře prezidenta republiky Antonín Schenk – EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*. Praha 1934, s. 374–375, 379–380, 388, 404–5.

zde činí jen přípravné kroky. Z ústavy může pověřit velvyslance prezident i bez součinnosti s ministrem zahraničí. Ta je dána pouhou zvyklostí. I rozhodnutí vlády v této věci se neopírá o žádné ústavní právo, ale jen o zvyklost. Byť je prezidentovo právo podrobena kontrassegnaci, tak i zde není ministr zahraničí určující. Kontrassegnace je právo předsedy vlády, ne vlády jako celku. Jednotliví ministři mohou kontrassegnovat pouze z premiérova pověření. Navíc premiér Petr Nečas navázal na československou ústavní zvyklost, že předseda vlády kontrassegnací ověřuje ústavnost a zákonnost rozhodnutí prezidenta.¹² Nejde o vyjádření premiérova osobního politického souhlasu. Pro pověření velvyslance je určující prezident republiky a předseda vlády. Tito dva se musí shodnout. Nakolik přihlídnout k názoru ministra zahraničí je na jejich uvážení.

V roce 2010 prezident Václav Klaus odmítl vyhovět návrhu na pověření osmi velvyslanců pro nesouhlas s jednou osobou.¹³ V roce 2012 se objevily spekulace o možnosti výměnného obchodu mezi prezidentem Václavem Klausem (Hradem) a ministrem zahraničních věcí Karlem Schwarzenbergem (Černínským palácem), když Klaus chtěl pověřit velvyslancem u Svatého stolce Jindřicha Forejta – ředitele protokolu prezidenta Václava Klause, což původně Schwarzenberg odmítal.¹⁴ Nakonec však v lednu 2013 Schwarzenberg ustoupil a s Forejtovým pověřením souhlasil.¹⁵ Forejt však dal přednost pokračování ve funkci ředitele protokolu i za nového prezidenta Miloše Zemana. V březnu 2013 byl prezentován záměr prezidenta Miloše Zemana pověřit velvyslankyní na Slovensku Livii Klausovou, manželku bývalého prezidenta Václava Klause. Tento záměr odmítl ministr zahraničí Karel Schwarzenberg a vzplál spor o pověření i jiných velvyslanců.¹⁶

Pověření velvyslanců je důvěrná záležitost, veřejně prezentované jsou vždy jen úvahy, které mohou, ale nemusí být pravdivé. Roku 1996 odmítl slovenský prezident Michal Kováč návrh vlády na pověření velvy-

slankyně u OSN.¹⁷ Vláda se obrátila v této věci neúspěšně na Ústavní soud.¹⁸

Velvyslanec předává hlavě státu při své první audienci pověřovací listiny, což je akt oficiálního uznání a počátku oprávnění vykonávat svou činnost v přijímajícím státě, pokud již dříve úředně nenotifikoval svůj příjezd Ministerstvu zahraničí.¹⁹ Při této audienci je zvykem přednášet ze strany velvyslance a hlavy státu zdvořilostní a všeobecné proslovy, které zdůrazňují pozitivní prvky z historie vzájemných vztahů a vyhýbají se sporným otázkám. V československé prvorepublikové praxi se vyvinula praxe předběžné, převážně ústní konzultace o obsahu prezidentova projevu při nástupní audienci vyslanců s ministrem zahraničí.²⁰

Prezident také přijímá sbor vedoucích zastupitelských misí při příležitosti Nového roku, státního svátku a své inaugurace, a to buď jako kolektiv, anebo v osobě doyena (děkana) diplomatického sboru, což je papežský nuncius nebo služebně nejstarší zástupce 1. třídy (nuncius, velvyslanec). U nás je to papežský nuncius. Papežský nuncius jako doyen diplomatického sboru byl již za meziválečného Československa, ovšem nikoliv z titulu samotného nuncia, ale protože nuncius jako diplomatický zástupce 1. třídy na úrovni velvyslance byl jediný zástupce 1. třídy u nás. Ostatní byli vyslanci.²¹ V roce 1950 byly diplomatické styky Československa se Svatým stolcem fakticky přerušeny vypovězením vedoucího vatikánské mise z Československa dne 16. 3. 1950, aniž byly přerušeny formálně. Opět navázány byly v dubnu 1990. V roce 1990 předal nový nuncius pověřovací listiny prezidentu republiky a i pod silnými dojmy z návštěvy papeže Jana Pavla II. byl uznán nunciův primát a pozice doyena diplomatického sboru.²² Tuto praxi převzala i Česká republika.

Prezident není nijak činný ve zřizování či rušení diplomatických misí a konzulárních úřadů. Zde rozhoduje vláda. Nicméně je sporné, zda tato praxe odpovídá ústavnímu příkazu, že správní úřady jsou zřizovány zá-

¹² Vyhlášení předsedy vlády Petra Nečase na tiskové konferenci po jednání vlády 9. 1. 2013.

¹³ Klaus a Schwarzenberg ve sporu o velvyslance. *Právo* 27. 9. 2010, ISSN 1211-2119, s. 3.

¹⁴ Hradní protokolář Forejt do Vatikánu? Černín by ho vyhandloval za jiné velvyslance. *Právo* 3. 11. 2012, ISSN 1211-2119, s. 2.

¹⁵ Schwarzenberg ustoupil Klausovi, šéf protokolu Hradu do Vatikánu. *Právo* 29. 1. 2013, ISSN 1211-2119, s. 2. OLDŘICH DANDA: Schwarzenberg: Musím se ozvat, když se Zeman pokouší zavádět moresy prezidentského systému. *Právo* 6. 4. 2013, ISSN 1211-2119, s. 7 sl. 4.

¹⁶ NAĎA ADAMIČKOVÁ, MARIE KÖNIGOVÁ: Zeman a Schwarzenberg se přetahují o velvyslance. Kvůli Livii Klausové? *Právo* 4. 4. 2013, ISSN 1211-2119, s. 1–2. OLDŘICH DANDA: Schwarzenberg: Musím se ozvat, když se Zeman pokouší zavádět moresy prezidentského systému. *Právo* 6. 4. 2013, ISSN 1211-2119, s. 7 sl. 3–4.

¹⁷ Dopis slovenského prezidenta predsedovi vlády z 26. 3. 1996, č. 20–142/1996.

¹⁸ Usnesení č. 13/1996 Zbierky nálezov a uznesení Ústavného súdu (I.ÚS51/96).

¹⁹ Čl. 13 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích. ZBYNĚK ŠÍN: Jmenovací a pověřovací oprávnění prezidenta 2. *Právní rádce* č. 4/1995 s. 8.

²⁰ FRANTIŠEK WEYR: *Soustava československého práva státního*. 2. vydání Brno 1924, s. 247n. EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*. Praha 1934, s. 381, 382–383.

²¹ EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*. Praha 1934, s. 384.

²² Informace poskytl v květnu 2011 Pavel Vošahlík, který je od roku 2008 velvyslancem u Svatého stolce.

konem.²³ Velvyslanectví či konzuláty patří mezi naše státní orgány v oblasti exekutivy – správní úřady, byť působí v zahraničí. Jsou sice řízeny Ministerstvem zahraničních věcí, ale nejsou jeho přímou součástí.²⁴ Nicméně tuto praxi nechceme kritizovat, protože stále bobtnatější věci, které nově upravuje zákon a tedy ros-

toucí moc Parlamentu v exekutivní oblasti, jakou je zahraniční politika, není správná.

Summary

The text concerns authorization of ambassadors and disputes between the president of the Czech Republic and the minister of foreign affairs. The text works on presumption that the authorization of ambassadors is the constitutional authority of the president of the republic. It is subject to countersignature by the prime minister, but nobody can become the ambassador without the agreement of the president.

²³ Čl. 70 ods. 1 Ústavy. Tato otázka již byla nastolena za první Československé republiky, kde však byla stejná praxe čistě exekutivního zřizování diplomatických misí a konzulátů. EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*. Praha 1934, s. 413 p. 57.

²⁴ Např. § 7 ods. 1 pís. c) a j) zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu výslovně odlišuje Ministerstvo zahraničních věcí a zastupitelské úřady.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Práva a povinnosti advokáta k mandantovi v právní úpravě

Spolkové republiky Německo

Lenka Řehulová*

Intenzivní hospodářské vztahy mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo jsou jednou z příčin nárůstu počtu zájemců, obvykle právnických osob, o odbornou právní pomoc vyžadující aplikaci práva našeho západního souseda a stále častější je i zájem o právní zastoupení u tamních soudů a dalších orgánů. Dle seznamu vedeného Českou advokátní komorou mohou kvalifikovaně tyto právní služby se zaměřením na německé právo nabídnout asi tři desítky advokátů. Proto na základě doporučení českého advokáta nebo vlastního rozhodnutí pak tyto osoby nakonec vyhledají odbornou právní pomoc přímo u našeho německého souseda. Jak je to s právy a povinnostmi německého advokáta k mandantovi?¹

I. ÚVODEM

Ve Spolkové republice Německo právní úprava profesní etiky advokáta, a tedy i práv a povinností ke klientovi, nachází své zakotvení především ve dvou právních předpisech. Prvním z nich, svým charakterem zákonem předpisem, je **Bundesrechtsanwaltsordnung** ze dne 1. srpna 1959 (BGBl. I. s. 565), naposledy novelizovaný dne 6. prosince 2011, v českém překladu **Spolkový advokátní řád („BRAO“)** a druhé místo zaujímá předpis stavovský, jímž je **Berufsordnung für Rechtsanwälte** ze dne 29. listopadu 1996, naposledy novelizovaný dne 1. listopadu 2012, v českém překladu **Profesní řád advokátů („BORA“)**. Některé povinnosti související s otázkou odměňování německých advokátů jsou dále upraveny ve spolkovém zákoně **Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte** ze dne 26. července 1957 (BGBl. I. s. 861, 907), v českém překladu **zákon upravující odměnu a výdaje advokáta („BRAGO“)**. Stejně jako je tomu v České republice, tak i ve Spolkové republice Německo nalézáme některá pravidla profesní etiky i v jiných normách právního řádu, zmiňme zejména **Strafgesetzbuch** (RStGB. s. 127) ze dne 15. května 1871 – **trestní zákoník („StGB“)**, **Strafprozessord-**

* JUDr. Lenka Řehulová, samostatná advokátka se sídlem v Brně a doktorandka na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, e-mail: re Hulova@ak-online.cz.

¹ V německé právní úpravě se namísto pojmu klient používá „mandant“.

nung (BGBl. s. 1074, 1319) ze dne 7. dubna 1987 – **trestní řád** („StPO“) a **Zivilprozessordnung** (RGBl. s. 83) ze dne 30. ledna 1877 – **občanský soudní řád** („ZPO“).

II. PRÁVA A POVINNOSTI ADVOKÁTA K MANDANTOVI

1. Všeobecná profesní povinnost advokáta při výkonu jeho povolání (§ 43 BRAO)

Povinností **svědomitého výkonu advokátní profese** je uvedena třetí část Spolkového advokátního řádu (§ 43 BRAO); obdobně jako ustanovení § 16 odst. 2, věta první před středníkem, zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii ve znění pozdějších předpisů (dále v textu jen jako „zákon o advokacii“ nebo „ZA“). I německý advokát je povinen v **rámci své profese i mimo ni svým chováním prokazovat, že je hoden důvěry a vážnosti, kterou postavení advokáta vyžaduje** (srov. ustanovení § 17 ZA). V odborných kruzích se již dlouhodoběji vede polemika, jakou úlohu toto příliš vágně formulované ustanovení § 43 BRAO (na rozdíl od české úpravy, kde povinnost uvedená v ustanovení § 16 odst. 2 ZA je dále zákonem konkretizována a upřesněna odkazem na Etický kodex) plní v moderní úpravě povinností německého advokáta. Většinový názor je ten, že interpretovat a aplikovat jmenované ustanovení lze jen v návaznosti na jiné zákonné a stavovské předpisy; není-li takových norem, aplikace není možná.² Extenzivní interpretace by mohla vést k nepřiměřenému a neodůvodněnému postihu advokáta a v důsledku toho omezovat i jeho nezávislost. Svobodu výkonu povolání zakotvuje v ustanovení § 1 Profesní řád advokátů (BORA), dle něhož je advokát povinen **vykonávat své povolání svobodně, autonomně a nezávisle**, vázán je toliko zákonem a Profesním řádem advokátů. Ve smyslu odstavce třetího téhož ustanovení advokát coby nezávislý poradce a zástupce musí své klienty ve všech věcech chránit před ztrátou práva, poskytovat jim podporu při nastolení práva, zabraňovat konfliktům, narovnávat spory, ochraňovat klienty před chybným rozhodováním soudů a úřadů a jistit je před újmou způsobenou protiústavní činností a překročením státní pravomoci. Jako výkladové pravidlo upřesňující aplikaci § 43 BRAO slouží ustanovení § 113 BRAO upravující problematiku potrestání za kárné provinění advokáta při porušení některé z jeho povinností před advokátním soudem. S povinností danou ustanovením § 43 BRAO velmi úzce souvisí i povinnost advokáta splnit věcné,

osobní a organizační předpoklady pro výkon své profesní činnosti v kanceláři a pobočce (§ 5 BORA). K otázce povinnosti advokáta mít k dispozici kancelář si dovolují odkázat na právní větu jednoho z usnesení Dolnosaského advokátního soudu: „*Splnění povinnosti mít kancelář předpokládá, že advokát má k dispozici alespoň jednu místnost, v níž vykonává obvykle svou kancelářskou činnost, přičemž tam musí být dosažitelný v obvyklých úředních hodinách. Kromě toho je potřebné jednoznačně definované místo, kde je advokát dosažitelný a kam mu lze doručit zásilky, sdělení a jiné zprávy. Pouhé vyvěšení poštovní schránky nevyhovuje požadavku povinnosti mít kancelář.*“³

2. Povinnost nezávislosti (§ 43a odst. 1 BRAO, § 1 odst. 1 BORA)

Povinnost advokáta být nezávislým patří historicky k jeho nejstarším povinnostem; zajištěna má být mj. tak, že advokát **nesmí být účasten žádných závazků, které ohrožují jeho profesní nezávislost** (obdobně srov. čl. 4 odst. 2 Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky – tzv. Etický kodex, dále v textu jen jako „Etický kodex“ nebo „EK“).

Předmětné ustanovení § 43a odst. 1 BRAO, které bylo do tohoto zákona zařazeno novelou z roku 1994, navazuje na úvodní ustanovení §§ 1 až 3 BRAO: „*Advokát je nezávislým orgánem „právní spravedlnosti“ (§ 1). Advokát vykonává svobodné povolání; jeho činnost není živnost (§ 2). Advokát je pověřený nezávislý poradce a zástupce ve všech právních záležitostech (§ 3 odst. 1).*“ Právo advokáta vystupovat v právních záležitostech všeho druhu před soudy, rozhodčími orgány nebo úřady může být omezeno toliko spolkovým zákonem (§ 3 odst. 2 BRAO). Pojem nezávislost advokáta je v německém právu chápána poměrně široce a lze pod něj podřadit i nezávislost na státu a společnosti, nezávislost hospodářskou a zejména nezávislost advokáta vůči stranám sporu, a tedy i vůči vlastnímu klientovi.

3. Právo a povinnost mlčenlivosti (§ 43a odst. 2 BRAO, § 2 BORA)

Stejně tak jako v podmínkách české právní úpravy, tak i ve Spolkové republice Německo, je povinnost mlčenlivosti základním předpokladem vztahu mandant (klient) – advokát. Ačkoliv povinnost mlčenlivosti je Spolkovým advokátním řádem upravena až od roku 1994, ani dříve nebylo pochybností o povinnosti advo-

² FEUERICH Wilhelm E., WEYLAND, Dag: *BRAO – Bundesrechtsanwaltsordnung. Kommentar*. 8. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen GmbH, 2012. 1825 s. ISBN 978-3-8006-3748-5. S. 310, 311.

³ Usnesení Dolnosaského advokátního soudu ze dne 6. 12. 2006, sp. zn. AGH 25/06-1120. In: *BRAK-Mitteilungen*. 2007, č. 3. ISSN EH0722-6934.

káta zachovávat mlčenlivost. Advokát má nejen povinnost o mandátním vztahu mlčet, nýbrž je to rovněž jeho zákonem zaručené právo.

Z hlediska věcného rozsahu se povinnost mlčenlivosti totožně jako dle ustanovení § 21 odst. 1 ZA vztahuje na **veškeré skutečnosti, se kterými se advokát seznámil při výkonu svého povolání a z hlediska časového trvá i po ukončení mandátu** (§ 2 odst. 2 BORA). Povinnost mlčenlivosti se taktéž vztahuje na takové skutečnosti, které se netýkají přímo mandátu, ale např. daňového, soukromého, obchodního, provozního, politického nebo profesního okolí mandanta.⁴ Není relevantní, jakým způsobem advokát informace podléhající povinnosti mlčenlivosti nabude, či se tak stane úmyslně, vědomě anebo nahodile; rovněž tak není rozhodující, od koho informace pocházejí. Povinnost mlčenlivosti působí *erga omnes* bez ohledu na skutečnost, že třetí osoba (např. lékař) je rovněž vázána povinností mlčenlivosti.

Povinnost mlčenlivosti se vztahuje **rovněž na spolupracovníky a jiné osoby, které se na profesní činnosti advokáta podílejí, tyto osoby je advokát povinen výslovně zavázat a vést k dodržování mlčenlivosti** (§ 2 odst. 4 BORA).⁵ Je vhodné tuto povinnost zakotvit přímo v pracovní smlouvě a nechat spolupracovníky podepsat příslušné prohlášení. I poté je však advokát povinen otázku profesního tajemství zdůrazňovat, připomínat a jeho dodržování kontrolovat. Jmenované osoby taktéž mají trestněprávní odpovědnost ve smyslu ustanovení § 203 odst. 3 StGB a mají právo odepření svědecké výpovědi vyplývající z § 53a StPO a § 383 ZPO.

Ani povinnost mlčenlivosti u německých sousedů není absolutní a **spolkové zákony, jakož i stavovský předpis (BORA) předvídá výslovně určité výjimky**. Oznamovací povinnost advokáta (v ČR ustanovení § 21 odst. 7 ZA) tak má přednost před povinností mlčenlivosti v případě, kdy jsou advokátovi v rámci mandátu svěřeny informace, které umožňují učinit závěr o tom, že **má být spáchán závažný trestný čin** ve smyslu ustanovení § 138 StGB (vražda, zabití, genocidium, únos s vydíráním, braní rukojmích či teroristické spiknutí za účelem útoku na letecký provoz, atd.). Povinnost podat trestní oznámení je rovněž zakotvena v **zákoně upravujícím otázku praní špinavých peněz** (totožně § 21 odst. 6 ZA). Dále **občanský soudní řád (ZPO)** nutí v některých případech advokáta prozradit okolnosti mandátního vztahu. Dle ustanovení § 807 ZPO je advokát povinen učinit místopřísežné prohlášení ohledně seznamu majetku advokáta v postavení dlužníka a povinnost učinit vyjádření je tu taktéž tehdy, pokud při výko-

nu rozhodnutí k vymození peněžitých nároků požaduje klient zabavení věcí a advokát je povinen dle § 840 ZPO jako poddlužník podat tam uvedené informace (jmenované nemá v českém právním řádu obdobu). Rovněž v případě, kdy advokát postoupí třetí osobě svou pohledávku na odměně vůči mandantovi (§ 49b odst. 4, věta první BRAO), jde o průlom do povinnosti mlčenlivosti, neboť tím musí prozradit identitu svého mandanta. Dlouhou dobu byla tato otázka v německé advokátní praxi sporná. Novela Spolkového advokátního řádu, účinná od 18. prosince 2007, nadále učinila nepochybným a připustila postoupení pohledávky toliko jinému advokátovi nebo advokátní společnosti, protože tento/tato je opět vázán/a povinností mlčenlivosti. Naproti tomu postoupení honorářové pohledávky na třetí osobu, jež nejsou advokáty, je přípustné jen s písemným souhlasem mandanta nebo na základě pravomocně přiznané pohledávky mandanta.⁶ Otázku postoupení honorářových pohledávek české advokátní právo explicitně nazakazuje, ani nepovoluje. S ohledem na výklad povinnosti mlčenlivosti v podmínkách ČR, mám za to, že takové postoupení je nepřipustné, obzvláště ve vztahu k postoupení pohledávky za klientem třetí osobě. Domnívám se, že takové jednání by bylo kárnými orgány hodnoceno jako porušení profesního tajemství a jednání snižující důstojnost a vážnost advokátního stavu.

V souvislosti s nárokem advokáta na honorář plynoucí z mandátního vztahu se povinnost mlčenlivosti dále neuplatní ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 BORA, je-li třeba **skutečnosti zveřejnit za účelem prosazení nároku z mandátního vztahu**, zejména musí-li advokát vymáhat svůj pekuniární nárok soudní cestou.⁷ Totéž platí dle téhož ustanovení pro případ **odvrácení nároků z mandátního vztahu anebo za účelem obhajoby samotného advokáta** (např. žaloba mandanta o náhradu škody proti advokátovi⁸, trestní řízení vedené proti advokátovi či v případě kárného řízení zahájeného na podnět mandanta). Je-li však řízení vedeno z moci úřední či na základě stížnosti třetí osoby, má zachování povinnosti mlčenlivosti přednost. Na druhou stranu je advokát oprávněn dle ustanovení § 56 odst. 1 BRAO odmítnout podání informace a zároveň odmítnout předložení spisu mandanta.

⁶ V podrobnostech odkazují rovněž na příspěvek Christiana Dahnse, berlínského advokáta, v příloze časopisu Neue juristische Wochenschrift, 2008, č. 5 – „NJW Spezial“, obsahující ucelený přehled výjimek z povinné advokátní mlčenlivosti.

⁷ Advokát však může uvést jen skutečnosti přiměřené a nutné. Nepřiměřené by zajisté bylo vyzrazení profesního tajemství k prosazení bagatelního peněžitého nároku advokáta. Srov. s ustanovením § 21 odst. 4 ZA.

⁸ Detailněji k této otázce viz IV. odstavce příspěvku publikovaného v Bulletinu advokacie: : MANDÁK, Václav: Německo: Výjimky z advokátní povinnosti mlčenlivosti. *Bulletin advokacie*. 2008, roč. 19, č. 7-8, s. 102. ISSN 1210-6348.

⁴ PRÜTTING, Hans, SCHROEDER, Dirk, HENSSLER, Martin et al.: *Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO. Kommentar*. 3. völlig neu bearbeitete Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2010. 2010 s. ISBN 978-3-406-55871-9. S. 244.

⁵ Srov. s ustanovením § 21 odst. 9 ZA.

Povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost respektují bez omezení také **procesní řády**, nejen již výše jmenovaný občanský soudní řád (ZPO), ale i trestní řád (StPO). V § 53 StPO a v § 383 ZPO je uvedeno **právo na odepření svědecké výpovědi**, které je v německé judikatuře vykládáno poměrně extenzivně. Jedná se v daném případě zejména o právo mlčenlivosti obhájce dle ustanovení § 53 odst. 1 StPO. Obhájci však není dovoleno ovlivňovat svědky směrem k vědomě nepravdivé výpovědi. H. Dahs ve svém odborném díle *Handbuch des Strafverteidigers* velmi výstižně uvedl „*Vše, co obhájce řekne, musí být pravda, ale nesmí říci všechno, co je pravda.*“⁹ Je-li ovšem obhájce v trestním řízení zproštěn povinnosti mlčenlivosti musí vypovídat i tehdy, když se domnívá, že to poškodí zájmy jeho mandanta. A konečně **právo na utajení aktů a listin** zajišťuje ustanovení § 97 StPO, vydá-li je advokát dobrovolně, dopouští se kárného provinění vůči mandantovi, ledaže jej mandant povinnosti mlčenlivosti zprostil.

Dodejme, že práva mandanta na zachování povinnosti mlčenlivosti jsou dána v odvětví trestního práva v ustanovení § 203 odst. 1 a § 204 StBG, dle nichž se advokát dopouští trestného činu, jestliže informace, které se dozvěděl při výkonu advokacie, neoprávněně prozradí nebo využije. Dále je ustanovení § 203 StPO ochranným ustanovením ve vztahu k § 823 odst. 2 **Bürgerliches Gesetzbuch** (BGBI. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 I S. 738, „BGB“), z něhož mohou vyplývat deliktární nároky na náhradu škody.¹⁰

Zákaz porušení povinnosti mlčenlivosti má zásadní význam i při prodeji advokátní kanceláře. **Spolkový soudní dvůr (Bundesgerichtshof, ve zkratce BGH)** v jednom ze svých rozhodnutí zaujal stanovisko, že smlouva o prodeji advokátní praxe, v níž se prodávající zavazuje předat spisy mandantů bez jejich výslovného svolení, představuje porušení povinnosti mlčenlivosti. Vlastní předání je pak ve smyslu ustanovení § 134 BGB právně neúčinné.¹¹

V českém právním řádu povinnosti mlčenlivosti může **zprostit** toliko klient a po jeho smrti právní nástupce (§ 21 odst. 2 ZA), jinak tomu je ve Spolkové republice Německo. I zde je „pánem profesního tajemství“ právě klient a zprostit advokáta může výslovně, ale i konkludentně. Základním předpokladem je, že klient je náležitě schopen otázku zproštění povinnosti mlčenlivosti posoudit, a to včetně rozsahu a důsledků

s tím spojených. Je-li mandantem právnická osoba, musí tak učinit příslušný orgán oprávněný za tuto osobu jednat.

4. Povinnost objektivit/věcnosti (§ 43a odst. 3 BRAO)

Advokát se nesmí při výkonu advokacie chovat neobjektivně (nevěcně). Nevěcné je zejména takové chování, u něhož se jedná o vědomé rozšiřování nepravd či o diskreditující výroky, ke kterým ostatní účastníci či průběh jednání nezavdali podnět (§ 43a odst. 3, věta druhá BRAO). Ekvivalentem k této povinnosti je ustanovení čl. 4 odst. 3 Pravidel profesionální etiky a soutěže advokátů (dále v textu jen jako „Etický kodex“ nebo „EK“), dle něhož projevy advokáta v souvislosti s výkonem advokacie mají být věcné, střízlivé a nikoliv vědomě nepravdivé. Cílem zakotvení povinnosti objektivit v německém právním řádu je zajištění profesionálního poskytování právních služeb advokáty. Povinnost objektivit by měla zahrnovat povinnost vědomě nerozšiřovat nepravdy, jednat věcně a seriózně. Spolkový ústavní soud (Bundesverfassungsgericht) judikoval v rozhodnutí publikovaném v BverfGE¹² 76,171, že porušením povinnosti objektivit jsou rovněž ponižující osobní útoky advokáta nemající cokoliv společného s předmětem řízení.¹³ Přílehlavě povinnost objektivit vystihli spoluautoři jednoho z komentářů k BRAO, a to K. Jessnitzer a H. Blumberg: „*Advokát, jemuž byla klientem udělena plná moc, nesmí v civilním nebo trestním řízení vědomě sloužit nepravdě a ztěžovat nalezení práva.*“¹⁴

5. Povinnost nezastupovat odporující si zájmy (§ 43a odst. 4 BRAO, § 3 BORA)

Totožně pojatou povinnost advokáta nalzáme rovněž v ustanovení čl. 7 českého Etického kodexu. Ustanovení § 43a odst. 4 BRAO je velmi stručné a pouze stanoví, že advokát nesmí zastupovat odporující si zájmy. Předmětné ustanovení podrobněji dále rozvádí stavovský předpis BORA, z něhož vyplývá, že **advokát nesmí převzít poskytování právních služeb, jestliže již dříve druhou stranu ve stejné věci v odporujícím si zájmu zastupoval**, dokonce i když této straně poskytl pouhé právní poradenství či se právní věcí pro-

⁹ DAHS, Hans: *Handbuch des Strafverteidigers*. 7. völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2005. 814 s. ISBN 978-3-504-16555-0. S. 32.

¹⁰ Viz MICHEL, David, QUAPP, Ulrike.: Německo: Mluvit stříbro, mlčet zlato – profesní tajemství advokáta. *Bulletin advokacie*. 2007, roč. 18, č. 1, s. 72-74. ISSN 1210-6348. S. 74.

¹¹ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora bylo publikováno v NJW (Neue juristische Wochenschrift), 1992, s. 737.

¹² BverfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts jsou rozhodnutí Spolkového ústavního soudu.

¹³ V podrobnostech k tomuto rozhodnutí viz LICHNOVSKÝ, Jakub: Povinnosti advokáta vůči klientovi ve Spolkové republice Německo. *Bulletin advokacie*. 2003, roč. 14, č. 5, s. 86-104. ISSN 1210-6348. S. 89.

¹⁴ JESSNITZER, Kurt, BLUMBERG, Hanno: *Bundesrechtsanwaltsordnung. Kommentar*. 8. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 1998. 529 s. ISBN 978-3-452-24605-9. S. 124-125.

fesně zabýval jiným způsobem ve smyslu ustanovení §§ 45 až 46 BRAO. Na uvedené povinnosti nic nemění to, zda daný právní vztah, v rámci něhož kolize vzniká, ještě trvá anebo byl již ukončen. Tento zákaz platí i pro všechny advokáty, kteří jsou s daným advokátem spojeny v rámci profesního sdružení nebo společné kanceláře jakékoliv právní nebo organizační formy.¹⁵ Pokud ovšem příslušní mandanti dvou vzájemně si odporujících mandátů udělí po předchozím podrobném seznámení se situací výslovný souhlas s tím, že je advokát smí zastupovat a nebudou-li si zároveň zájmy stran při prosazování práva odporovat, pak se výše popsané pravidlo neaplikuje (§ 3 odst. 2 BORA). Advokát, kterýžto zjistí „odporující si zájmy“ musí o této skutečnosti bezodkladně informovat svého mandanta a ukončit všechny mandáty ve věci samé, čímž není dotčena povinnost nadále zachovávat mlčenlivost (§ 3 odst. 4 a 5 BORA). K uložení kárného opatření německému advokátovi pro porušení právě popsané povinnosti postačuje v souladu s ustanovením § 113 odst. 1 BRAO z hlediska zavinění nedbalostní jednání takového advokáta.

6. Povinnost nakládat pečlivě se svěřenými majetkovými hodnotami (§ 43a odst. 5 BRAO, § 4 BORA) a povinnost pojištění odpovědnosti za škodu (§§ 51 až 51a BRAO)

K režimu tzv. depozit, jimiž se v německém prostředí rozumí zejména cizí peníze a jiné majetkové hodnoty, ustanovení § 43a odst. 5. BRAO uvádí toliko, že **advokát je povinen při správě jemu svěřených majetkových hodnot vynaložit potřebnou péči s tím, že cizí peníze musí neprodleně předat oprávněnému příjemci či je uhradit na svěřenecký účet.** Obdobně jako u nás podrobněji upravují otázku depozit příslušné stavovské předpisy (Etický kodex v čl. 9a odkazuje především na Usnesení představenstva České advokátní komory č. 7/2004 a č. 2/2008 Věstníku), tak i u našich západních sousedů nalézáme tuto úpravu ve stavovském předpise, a to Profesionálním řádu advokátů (§ 4 BORA). Za účelem správy cizích peněz je advokát povinen vést úschovné účty, zpravidla se jedná o **jednotlivé úschovné účty** (tzv. **Anderkonto**¹⁶). Advokát může

pro mandanta založit rovněž **souhrnné úschovné účty** (tzv. **Sammelanderkonto**), na kterých se shromažďují peněžní prostředky více mandantů a jež je advokát povinen spravovat.¹⁷ Na rozdíl od české právní úpravy částky jednotlivých mandantů převyšující 15.000,- Euro nesmí být na uvedeném kontě spravovány po dobu delší než jeden měsíc. Ostatní majetkové hodnoty jsou advokátem spravovány odděleně. Mezi advokátem a mandantem může být sjednána jiná úprava odlišně od výše popsaného, avšak obligatorně v písemné formě. Ustanovení § 4 odst. 2 BORA, věta šestá, odkazuje svým obsahem na ustanovení §23 BORA¹⁸, kdy obě tato ustanovení zakotvují **povinnost advokáta při ukončení mandátu vyúčtovat klientem svěřené majetkové hodnoty.** Advokátovi se zakazuje, totožně jako v ČR, započítat vlastní pohledávky oproti finančním prostředkům, které jsou účelově vázány a určeny pro výplatu jiným osobám než mandantům. Porušením právě analyzované povinnosti se v jednom z několika soudních rozhodnutí zabýval i Spolkový soudní dvůr a konstatoval, že je zcela nepřijatelné, aby advokát svou pohledávku na zaplacení odměny za právní služby uspokojil z finančních prostředků, které byly advokátovi svěřeny pro účely zaplacení soudního poplatku.^{19, 20}

Z důvodů pokrytí rizik majetkových škod vyplývajících z profesní činnosti advokáta je advokát **povinen uzavřít pojištění** a udržovat je po celou dobu výkonu advokacie. Pojištění musí být shodně jako v České republice uzavřeno u pojišťovací společnosti, která má oprávnění k provozování obchodní činnosti v tuzemsku za Všeobecných pojišťovacích podmínek řídicích se ustanoveními zákona o dozoru nad pojišťovnictvím a musí se vztahovat na majetkové škody, za které advokát odpovídá ve smyslu ustanovení § 278 a § 831 BGB. Pojistná smlouva musí poskytnout ochranu pro každé jednotlivé porušení povinnosti, jejímž důsledkem by mohl být zákonný nárok mandanta na náhradu škody. **Minimální pojistná částka pro jednotlivou pojistnou událost je 250.000,- Euro**, ovšem plnění pojistitele za všechny škody vzniklé v rámci jednoho pojistného roku může být omezeno na čtyřnásobek minimální pojistné částky. Přípustné je též sjednání spoluúčasti do výše 1%

Franz Vahlen GmbH, 2012. 1825 s. ISBN 978-3-8006-3748-5. S. 338 a násled.

¹⁷ Peněžní prostředky jednotlivých mandantů na těchto souhrnných úschovných účtech jsou rozlišeny v evidenci, a tedy by nemělo docházet k jejich smísení.

¹⁸ Ustanovení § 23 BORA: „*Nejpozději při ukončení mandátu musí advokát mandantovi a/nebo poplatkovému dlužníku bezodkladně vystavit vyúčtování zaplacených záloh na honorář.*“

¹⁹ Rozhodnutí publikováno v BGH WM 1989, 460.

²⁰ K povinnosti nakládat pečlivě se svěřenými majetkovými hodnotami viz také zpráva č. 04/2009 Spolkové advokátní komory Severní Porýní – Vestfálsko, sídlo v Hammu, *Kammer-Report* [online]. Rechtsanwaltskammer Hamm, 2009 [citováno 29. prosince 2012]. Dostupné z: <http://www.rechtsanwaltskammer-hamm.de/kammerreport.details.php?id=53>.

¹⁵ §3 odst. 1 a 2 BORA se aplikuje i v případě, že advokát přestoupí z jednoho profesního sdružení/advokátní kanceláře do druhého profesního sdružení/advokátní kanceláře.

¹⁶ Anderkonto je samostatný účet zřízený advokátem vlastním jménem důvěrně pro třetí osobu, jehož účelem je dočasná správa cizích peněžních prostředků advokátem. Na předmětném bankovním účtu jsou vedeny pouze finanční prostředky mandanta. Definice tohoto pojmu, jakož i podrobnější informace viz *Anderkonto* [online]. Portal Recht und Steuern [citováno 29. prosince 2012]. Dostupné z: <http://www.rechtslexikon-online.de/Anderkonto.html>; dále taktéž FEUERICH Wilhelm E., WEYLAND, Dag: *BRAO – Bundesrechtsanwaltsordnung. Kommentar.* 8. Auflage. München: Verlag

minimální pojistné částky. Advokát je povinen advokátní komoru informovat o počátku a ukončení konkrétní pojistné smlouvy. Jde-li o nárok mandanta na náhradu škody způsobenou nedbalostí vyplývající ze smluvního vztahu mezi ním a advokátem, pak jej lze omezit písemnou dohodou v ojedinělých případech až do výše minimální pojistné částky anebo předem formulovanými smluvními podmínkami pro případy lehké nedbalosti na čtyřnásobek minimální pojistné částky, pokud v tomto směru existuje pojistná ochrana (§ 51a odst. 1 BRAO). Dodejme, že členové společenství advokátů odpovídají ze smluvního poměru mezi společností a mandantem jako solidární dlužníci.

7. Povinnost advokáta se vzdělávat (§ 43a odst. 6 BRAO, § 7 BORA) – inspirativní zdroj pro českou právní úpravu

Cílem německé právní úpravy předmětné povinnosti je zajistit vysoký standard znalostí v oblasti práva u osob poskytujících právní služby, jimiž jsou právě jmenovaní advokáti a jako taková by měla být garantem kvality jimi poskytovaných služeb. Německého advokáta nutí aktualizovat své právní znalosti a pracovat na svém vzdělávání ustanovení § 43 odst. 6 BRAO. Dnem 1. března 2006 vstoupilo v platnost nové ustanovení § 7 BORA, dle něhož je advokátům dovoleno používat nezávisle na odborném označení, navíc dílčí oblasti profesní činnosti, v nichž je příslušný advokát odborníkem.²¹ Na rozdíl od zcela vágní české právní úpravy však takový **advokát musí být schopen doložit odpovídající znalosti získané vzděláním, profesní, publikační činností či jiným dostatečně hodnověrným způsobem.** Advokát, který kvalifikačního dovětku použije, musí navíc **disponovat odpovídajícími teoretickými znalostmi a musí prokázat, že v uváděné oblasti vykonával činnost ve značném rozsahu;** dodržení těchto ustanovení je striktně kontrolováno. Podle aktuálně platného německého práva existují **tři stupně označení odbornosti:** 1. dílčí oblasti profesní činnosti bez kvalifikačních dodatků, 2. dílčí oblasti profesní činnosti s kvalifikačními dodatky, 3. odborný advokát. Pokud advokát uvádí „dílčí oblasti bez kvalifikačních předpokladů“, musí být schopen prokázat znalost v uvedených oblastech získanou studiem, profesní a publikační činností nebo jiným způsobem. Jestliže advokát použije kvalifikační dodatky (2. stupeň označení odbornosti),

²¹ Dle ustanovení § 7 BORA v původním znění bylo příslušníkům advokátní profese dovoleno kromě získaných titulů v oblasti odborné advokacie uvádět dílčí profesní činnosti pouze jako těžiště zájmu a činnosti. V podrobnostech k původní právní úpravě zmiňovaného ustanovení viz QUAPP, Ulrike, MICHEL, David: Německo: Mezi konkurenčním tlakem a vlastní prezentací – soutěžní právo německé advokacie. *Bulletin advokacie*. 2006, roč. 17, č. 9, s. 69–72. ISSN 1210-6348. S. 69.

pak musí disponovat příslušnými znalostmi a musí vykonávat činnost v této oblasti v podstatném rozsahu.

Dle ustanovení § 1 stavovského předpisu **Fachanwaltsordnung** v aktuálním znění ze dne 1. ledna 2012, v českém překladu **Řád odborné advokacie („FAO“)**, lze označení „odborný advokát“ udělit celkem ve 20 různých oblastech práva.²² Do 1. ledna 2012 bylo dle statistik uděleno celkem 44.340 titulů „**Fachanwalt**“ („odborný advokát“). Dle studií Soldan Institut hraje specializace advokáta roli při jeho vyhledávání u 80 % potenciálních mandantů. Studie ovšem zároveň ukazuje, že advokát s odborným titulem si účtuje v průměru o 14 Euro vyšší hodinovou sazbu než advokát bez tohoto titulu.²³ Titul „odborný advokát“ může advokát získat, jestliže po dobu minimálně šesti let byl nepřetržitě registrován jako advokát a vykonával svou činnost (§ 3 FAO). Vyjma toho však musí absolvovat semináře pro odborné advokáty a složit odpovídající zkoušku (§ 4 FAO) a dále musí být adept na odborného advokáta schopen prokázat mimořádně praktické zkušenosti určitým minimálním počtem zpracovaných případů v příslušné oblasti práva (§ 5 FAO).²⁴ Označení „odborný advokát“ lze udělit maximálně pro tři oblasti práva.²⁵ O žádosti advokáta o udělení tohoto titulu rozhoduje představenstvo příslušné regionální advokátní komory usnesením doručeným advokátovi poté, co výbor komory přezkoumá důkazy o získání speciálních znalostí a zkušeností předložené advokátem (§ 43c odst. 2 BRAO).²⁶

I po obdržení konkrétního titulu „odborného advokáta“ je výše jmenovaným stavovským předpisem sta-

²² Jedná se o oblast práva správního, daňového, pracovního, sociálního, rodinného, trestního, konkurzního, dopravního, pojišťovacího, lékařského, nájemního, práva upravujícího bytové vlastnictví, stavebního, práva týkajícího se služeb architektů, práva přepravního, spedičního, dědického, práva životní ochrany, právní ochrany, obchodního a práva obchodních společností.

²³ Předmětná studie je dostupná v elektronické podobě, *Soldan Institut: Stundensätze* [online]. Deutscher Anwalt Verein, 7/2006 [citováno 29. prosince 2012]. Dostupné z: http://www.soldaninstitut.de/uploads/media/AnwBI07-06_01.pdf.

²⁴ K počtu požadovaných případů srov. rozhodnutí advokátního soudního dvora v Berlíně ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. I AGH 4/05, otištěno v BRAK – Mitteilungen, 2006, č. 2, s. 86. ISSN EH0722-6934 a násl. a taktéž rozhodnutí advokátního soudu spolkové země Severní Porýní-Vestfálsko ze dne 17. 6. 2005, sp. zn. 1 ZU 18/05, otištěno v BRAK – Mitteilungen, 2006, č. 2, s. 90 a násl. ISSN EH0722-6934.

²⁵ Omezení na tři právní oblasti má při požadované vysoké úrovni odbornosti přispět k věrohodnosti titulu. Viz rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 13. 10. 2005, sp. zn. 1 BvR 1188/05, otištěno v BRAK – Mitteilungen, 2005, č. 6, s. 274 a násl. ISSN EH0722-6934.

²⁶ Pro každou odbornou oblast ustanovuje představenstvo BRAK výbor a ustanoví jeho členy. Výbor musí být složen minimálně ze tří advokátů; tito mohou být členy několika výborů. Spolkové advokátní komory mohou vytvořit společné výbory (§ 43c odst. 3 BRAO).

novena **povinnost každoročního dalšího vzdělávání v příslušné oblasti práva.** Dle ustanovení § 15 odst. 2 FAO se advokát každoročně musí podrobit účasti na odborných školeních v rozsahu minimálně 10 hodin; splnění této povinnosti je advokát povinen doložit Spolkové advokátní komoře bez vyzvání. Ustanovení § 43c odst. 4 BRAO obsahuje **oprávnění představenstva advokátní komory odborný titul advokátovi odebrat s účinností do budoucna**, jestliže je advokátem další vzdělávání předepsané stavovskými předpisy zanedbáváno a dále tehdy, bude-li dodatečně zjištěno, že nebyly splněny podmínky pro jeho udělení.²⁷

Na tomto místě uvedme, že české advokátní právo zaznamenalo úsilí o zakotvení zákonné povinnosti vzdělávání advokátů v roce 2005; mělo se jednat o nové ustanovení §31a ZA, avšak návrh představenstva Komory zůstal nenaplněn, neboť ústavně právní výbor otázku povinného vzdělávání advokátů po vlně odporu z předlohy novely zákona o advokacii vypustil. Advokátovi měla být zákonem stanovena povinnost doplňovat a rozšiřovat si znalosti potřebné k řádnému výkonu advokacie. Za tímto účelem se měl advokát účastnit celoživotního vzdělávání pořádaného Komorou, kdy toto povinné vzdělávání mělo činit nejvýše 16 hodin v jednom kalendářním roce. Podrobnosti měly být stanoveny stavovským předpisem. Absenci zákonem explicitně stanovené povinnosti advokáta se vzdělávat považují za závažný nedostatek české právní úpravy ke škodě spotřebitelů právních služeb.

Na základě shora uvedeného z hlediska inspirace německou právní úpravou mám za to, že v rámci úvah o povinnosti vzdělávání českého advokáta *de lege ferenda* by mělo být uvažováno nejen o povinnosti vzdělávání všech advokátů na obecné úrovni (v určitém

²⁷ Diskuze k tomuto tématu se ve Spolkové republice Německo vedly především nad otázkou **podoby každoroční povinnosti dalšího vzdělávání.** V rozhodnutí ze dne 6. 3. 2006, sp. zn. AnwZ (B) 38/05, otištěno ve Věstníku advokacie, 2006, č. 5, s. 356, Spolkový soudní dvůr (BGH) konstatoval že on-line seminář z hlediska povinného každoročního vzdělávání advokátů není dostačující, neboť zde absentuje možnost kontroly identity účastníka a navíc dle ustanovení §15 odst. 1 FAO by další vzdělávání mělo umožnit účastníkům vzájemnou komunikaci a interakci s přednášejícím, což je možné pouze při prezenční formě semináře. V dalším rozhodnutí ze dne 14. 12. 2005, sp. zn. 2 AGH 9/05, otištěno v BRAK – Mitteilungen, 2006, č. 1, s. 34 a násl. ISSN EH0722-6934, se advokátní soud spolkové země Šlevesko-Holštýnsko zabýval otázkou, v jakém rozsahu mají být vědecké publikace chápány jako splnění podmínky dalšího vzdělávání advokáta. Jednalo se o případ advokáta, který pravidelně přispíval komentáři k rozhodnutím vrchního a nejvyššího soudu. Spolková advokátní komora tyto publikace ovšem neuznala ve smyslu povinnosti dalšího vzdělávání s odůvodněným povahy těchto komentářů, neboť šlo o pouhé recenze rozhodnutí. Spolkový soudní dvůr však dal později za pravdu argumentaci advokáta a uvedl, že o vědeckou činnost se jedná již tehdy, když zpracovatel obsahu reprodukuje obsah rozhodnutí.

zákonem stanoveném minimálním (nikoliv maximálním) rozsahu, ale i o povinnosti advokáta, jenž o sobě tvrdí, že je odborníkem v konkrétní právní oblasti, tuto svou odbornost Komoře řádně prokázat a nadále se v dané oblasti vzdělávat. Mám za to, že českou právní úpravou nastolené řešení, kdy advokát podle své vlastní úvahy bez dalšího konstatuje své zaměření, je způsobilé nezdědky vyvolat ve spotřebiteli právních služeb mylnou představu o míře odbornosti a kvality takovým advokátem nabízených právních služeb. Tato „odbornost“ je pouhým tvrzením daného advokáta nemajícím prokazatelnou oporu v objektivní realitě. Domnívám se, že uvedené řešení by i za cenu zřízení příslušného administrativního aparátu Komory vedlo k zpřehlednění stavu advokátů-odborníků a ke zkvalitnění advokátských poskytovaných právních služeb. Za současného stavu věci budiž pro českou advokacii alespoň útechou, že představenstvo Komory se nenechalo v úsilí o zavedení povinného vzdělávání zcela odradit a v Paláci Dunaj v Praze a Kleinově paláci v Brně, jakožto vzdělávacích střediscích Komory, jsou konány alespoň na zcela dobrovolné bázi semináře, školení, přednášky a odborné panely, a to nejen pro koncipienty, ale i advokáty.

8. Právo a povinnost odmítnout poskytnutí právní služby a oznámit tuto skutečnost mandantovi (§§ 44 až 45 BRAO, § 16 BORA)

Právní úprava níže blíže popsané povinnosti advokáta se mi jeví exaktněji upravená v právním řádu českém. Ustanovení §16a odst. 3 BORA výslovně zakotvuje **oprávnění advokáta v konkrétním případě ze závažných důvodů poskytování právních služeb odmítnout nebo ukončit.** Takový závažný důvod může představovat sama osoba advokáta nebo osoba mandanta či jeho chování. Závažný důvod může rovněž spočívat v tom, že schválená právní pomoc nespĺňuje zákonem stanovené předpoklady (rozumějme na tomto místě právní pomoc pro sociálně slabší mandanty). Profesní řád advokátů dále formou demonstrativního výčtu uvádí, o jaké závažné důvody se jedná – nemoc, pracovní přetížení advokáta, odmítnutí poskytnutí součinnosti mandantem, narušení důvěry mezi advokátem a mandantem a příjmy nebo majetkové poměry neospravedlňující schválené poskytnutí právní pomoci sociálně slabšímu mandantovi. Vlastní **povinnost odmítnout poskytnutí právních služeb** advokátem je upravena v ustanovení § 45 BRAO, a to v souvislosti s okruhy případů, kdy se advokát ve stejné právní věci již nějakým způsobem interestoval např. jako soudce, státní zástupce či notář (§ 45 odst. 1 BRAO); uvedené platí i pro advokáty a příslušníky jiných profesí, kteří byli s advokátem ve společnosti či s ním jsou nebo byli jinak spojeni za účelem společného výkonu povolání. V případech, kdy je advokát oprávněn poskytnutí právní pomoci odmítnout a této možnosti využije, mu stavovský předpis ukládá učinit tak neprodleně, jinak je

v důsledku opoždění tohoto oznámení povinen k náhradě škody, která potencionálně mandantovi vznikne. Dle ustálené judikatury Spolkového soudního dvora (BGH) je advokát povinen zorganizovat si své záležitosti ve své kanceláři tak, aby mu byl každý návrh na uzavření smlouvy bezodkladně předložen a mohl jej vzít na vědomí. Rozhodnutí o převzetí právního zastoupení musí učinit výhradně sám.²⁸

9. Povinnost vést „příruční spisy“ mandantů (§ 50 BRAO, § 17 BORA)

Povinnost advokáta vytvářet tzv. příruční spisy mandantů, která má sloužit především k následné kontrole činnosti advokáta, se shoduje s povinností zakotvenou v ustanovení § 25 ZA. Stejně jako český, tak i německý advokát je **povinen spisy mandantů archivovat po dobu 5 let po ukončení poskytování právních služeb**. Na rozdíl od české právní úpravy však lze tuto dobu zkrátit, a to tak, že **advokát vyzve mandanta, aby si spis převzal, a mandant této výzvě do šesti měsíců ode dne jejího doručení nevyhoví**. Dalším rozdílem oproti oprávněním českého advokáta, je zákonem daná **možnost advokáta vydání spisu odepřít do té doby, dokud nejsou uspokojeny jeho nároky na odměně a vynaložených výdajích** (tzv. zadržovací právo advokáta); to neplatí, jestliže by zadržování spisu či jednotlivých písemností bylo dle okolností nepřiměřené. Mám za to, že se jedná o inspirativní prvek pro úvahy změn české právní úpravy *de lege ferenda*, neboť advokát tak může, aniž by věc musel řešit soudní cestou, učinit jistý nátlak na klienta, který z jakéhokoliv důvodu odmítá zaplatit jeho odměnu nebo výdaje, které advokátovi v souvislosti s poskytováním právních služeb vznikly. Nezbytnou podmínkou je přiměřenost takové počínání advokáta. Příkladem může být rozhodnutí Spolkového soudního dvora publikované v BGH NJW 1997, 2944, dle něhož advokát nesmí zadržet podklady, které bývalý mandant potřebuje ke svému podnikání, pokud by příjmy z podnikání byly jediným zdrojem jeho obživy.

10. Práva a povinnosti spojené s odměnou advokáta (§ 49b BRAO, §§ 21 až 23 BORA)

I v této oblasti problematiky povinností spojených s odměnou advokáta nacházíme oproti českému právnímu prostředí rozdíly.

Spolkový advokátní řád v ustanovení §49b odst. 1, jakož i Profesní řád advokátů v ustanovení §21 striktně **zakazuje požadovat nebo sjednávat nižší než zákonem stanovenou odměnu**, přičemž tento zákaz platí i vůči třetím osobám, které zaplacení odměny převez-

mou namísto nebo společně s mandantem anebo které se vůči mandantovi zavážou, že jej od případných odměn osvobodí (21 odst. 1 BORA). Předmětným spolkovým zákonem je **Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte („BRAGO“)**. Odměna advokáta (poplatky a výdaje) za výkon jeho advokátní činnosti se vyměřují toliko dle BRAGO. V ojedinělých případech **smí advokát, vyžadují-li to zvláštní okolnosti na straně mandanta, přihlédnout při obstarání mandantovy záležitosti k jeho situaci a poskytnout mu právní služby za sníženou odměnu či odměnu a výdaje mu zcela odpustit**. Právě jmenované ustanovení by mělo poskytovat ochranu minimální výši odměny a zajišťovat z hlediska odměny rovné postavení advokátů na trhu právních služeb. Pro mandanta by mělo současně znamenat dostupnost práva pro všechny osoby bez rozdílu za přiměřených podmínek. Německá advokacie vyslovuje obavu pro případ neexistence takovéto spodní hranice, a to z důvodů možného vytlačení ekonomicky ne tak silných advokátů a vytvoření monopolů, které by posléze mohly svého postavení zneužít. Nemohu se s tímto postojem ztotožnit a domnívám se, že je takto podstatně limitována dostupnost právních služeb všem osobám bez rozdílu na úkor ekonomické jistoty advokáta na trhu.

Podílová odměna stanovená podílem na hodnotě věci nebo na výsledku věci, která je dle čl. 10 odst. 5 EK přípustná, není-li tento podíl vyšší než 25 %, **je ve Spolkové republice Německo striktně zakázána**. Dle odborných názorů našich západních sousedů zainteresovanost advokáta na výhře v řízení před soudem, popřípadě na výši vysouzené částky, by velmi výrazně mohla zasáhnout do nezávislosti advokáta. Advokát jako orgán spravedlnosti (§1 BRAO) musí zůstat nezávislý a jeho nezávislost může být zajištěna pouze předem stanovenou výší odměny, která bude advokátovi vyplacena bez ohledu na jeho úspěch v obstarávané záležitosti.²⁹ Spolkový soudní dvůr v jednom ze svých rozhodnutí judikoval, že se o dohodu „o honoráři za úspěch“ (Erfolgshonorar) nejedná zásadně jen v případě, kdy je předpokladem pro vyplacení odměny advokáta jeho vítězství ve věci. Postačuje, je-li odměna dohodnuta v různé výši podle toho, s jakým výsledkem bude řízení ukončeno.³⁰ Závěrem v souvislosti s otázkou odměny uvedme, že odevzdávání či přijímání části poplatků nebo jiných výhod za zprostředkování mandátů, lhostejno zda ve vztahu k advokátovi nebo jakékoliv třetí osobě, je nepřípustné (§ 49b odst. 3, věta první

²⁹ Podrobněji k otázce povinností advokáta v souvislosti s jeho odměnou viz LICHNOVSKÝ, Jakub: Povinnosti advokáta vůči klientovi ve Spolkové republice Německo. *Bulletin advokacie*. 2003, roč. 14, č. 5, s. 86–104. ISSN 1210-6348. S. 92.

³⁰ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora (BGH) publikované v NJW 1981, 998.

²⁸ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora publikované v BGH NJW 1967, 1567 a v BGH NJW 1974, 861.

BRAO).³¹ A konečně připomeňme shodně zakotvenou povinnost advokáta upozornit mandanta na možnost bezplatné právní pomoci a osvobození od nákladů řízení (§ 16 odst. 1 BORA, srov. s čl. 10 odst. 9 EK). Advokát v takové situaci může přijmout platby od mandanta nebo třetí osoby jen tehdy, pokud tyto platby byly poskytnuty dobrovolně a s vědomím, že jejich úhrada není povinná.

11. Povinnost informační (§ 11 BORA)

Mandant musí být v souladu s ustanovením § 11 odst. 1 BORA **bezodkladně informován o všech postupech a opatřeních, které mají podstatný vliv na průběh řízení**, především je třeba jej informovat o **všech podstatných písemnostech, které advokát obdržel nebo odeslal** (viz shodná úprava čl. 9 odst. 1 EK). Na dotaz mandanta musí být advokátem bezodkladně poskytnuta odpověď. K řádnému obstarání záležitosti mandanta by si měl advokát od mandanta zjistit veškeré informace, které s věcí souvisí a mohou být pro právní zastoupení důležité.³² Neposkytl-li mandant advokátovi požadované informace, může to vést v případě vzniku škody k jeho spoluzavinění. Jsou-li informace poskytnuté mandantem neúplné nebo povrchní, je advokát povinen trvat na jejich doplnění a v naléhavých případech poučit klienta o procesních důsledcích.³³ Německá judikatura se vyjádřila i k tomu, kde je racionální hranice toho, co je povinen advokát zjišťovat a jak může informace získávat. Vrchní zemský soud v Celle (spolková země Dolní Sasko) v rozsudku ze dne 17. prosince 1980, sp. zn. 3 U 85/79, s. 13 uvedl: „...je úkolem mandanta poskytnout advokátovi potřebné a pravdivé informace; advokát však skutečně nepotřebuje v tomto směru podnikat sám od sebe žádný další výzkum, žádné vyšetřování.“ „Vyšetřovací povinnost“ advokáta by byla v kolizi s jeho postavením v právním řádu - orgánem právní spravedlnosti. Shodně jako český advokát, i jeho německý kolega se může spolehnout na informace, které mu klient poskytne, nenáleží mu právo

³¹ Přípustné je přiměřené honorování činnosti jiného advokáta, která překračuje rámec položky č. 3400, přílohy 1 BRAGO. Tato odměna musí odpovídat míře odpovědnosti za škodu zúčastněných advokátů a ostatním okolnostem. Ve smyslu ustanovení § 22 BORA se za přiměřenou odměnu považuje rozdělení všech případných zákonných poplatků na dvě poloviny bez ohledu na to, zda je možné je proplatit.

³² K tomu např. viz rozhodnutí Spolkového soudního dvora (BGH) publikované v NJW 1982, 437.

³³ Srov. rozhodnutí Spolkového soudního dvora (BGH) publikované v NJW 1985, 1154: „...V otázkách, ve kterých by mohly zůstat určité pochybnosti, se advokát nesmí spokojit s hodnocením, které mu bylo poskytnuto, a musí podstoupit to úsilí, aby pomocí tázání se klienta získal pokud možno úplný a objektivní obraz skutečností.“

si tyto informace, jejich správnost či pravdivost jakkoliv ověřovat (srov. čl. 6 odst. 3 EK).³⁴

III. ZÁVĚREM

Z výše uvedené analýzy zákonem či stavovským předpisem zakotvených práv a povinností německého advokáta zřetelně vyplývá, že ve Spolkové republice Německo je kladen velký důraz na ochranu mandanta jakožto spotřebitele právních služeb. Judikatura německých soudů potvrzuje tento náhled již dlouhodobě relativně stabilním postojem k povinnostem advokáta. Svá rozhodnutí opírá o úplatný charakter vztahu advokát-mandant, kdy mandant od advokáta očekává kvalitní a bezvadné právní služby. Filosofie úspěšného výkonu advokacie u našich západních sousedů spočívá především ve vynikající znalosti práva, pečlivosti při zpracování případu mandanta, jakož i v detailní znalosti práv a povinností advokáta a schopnosti s mandantem adekvátně jednat.

Ve shora uvedeném výčtu povinností advokáta k mandantovi možná postrádáte českým klientům známou povinnost řídit se pokyny klienta či povinnost poučit jej o vyhlídkách procesu. Vězte, že ani na tyto povinnosti naši němečtí sousedé nezapomněli, marně bychom ale jejich explicitní úpravu hledali v zákoně nebo stavovských předpisech. Tyto povinnosti dotvořila německá judikatura, v níž se velmi výrazně uplatňuje myšlenka právní jistoty a ochrany důvěry osob v dodržování stejných kritérií při posuzování totožných případů. Ač rozhodnutí soudu v konkrétní věci je závazné inter partes a nikoliv erga omnes, za určitých okolností může dojít k situaci, kdy německé soudy svým rozhodnutím vytvoří tzv. Gerichtsgebrauch (neboli „soudní zvyklost“), které již tuto závaznost vykazují. Společně s výše jmenovanými povinnostmi byly německou judikaturou ještě dotvořeny povinnost advokáta poskytnout mandantovi obsáhlou radu a dbát jeho zájmů, právně zpracovat věc mandanta a povinnost zvolit nejjistější a nejúčelnější řešení právní záležitosti svěřené advokátovi mandantem.

Summary

The paper is devoted to the issue of the legal and moral obligations of an attorney with respect to a mandant, which form the fundamental basis for legal profession, in the legislation of the Federal Republic of Germany. These rules of professional conduct are analysed in the terms of the two fundamental codes – Fede-

³⁴ K tomu např. rozhodnutí Spolkového soudního dvora (BGH) publikované v NJW 1985, 1154 nebo rozsudek vrchního soudu v Hammu ze dne 13. 3. 1984, sp. zn. 28 U 4/84.

ral Lawyer's order – Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) and *Rules of professional conduct* for attorneys – Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA). I have particularly focused on the general professional duties of an attorney, the duty of independence and dispassionateness, the duty of non-representing the contradictory interests, the duty to be insured, the question of responsibility to a client for any damage, the right and duty to refuse to provide legal services and the duty of information. A great emphasis is placed on the

elementary duty of confidentiality (non-disclosure), the duty of further education (as an inspirational aspect for the Czech legal regulation), the issue of attorney's fee and the duties during the attorney's custody of his client's money, securities or other assets. The paper is written in the form of an overview essay used the Anglo-Saxon style which gives main emphasis on the non-ambiguity and clarity of statements, the attention is given to logic and structure of the interpretation.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Aplikačné súvislosti pojmu spravodlivosť v právnom poriadku Českej republiky

Dušan Čurila *

Exaktná aplikácia právnych termínov je determinovaná predovšetkým poznaním ich správneho významu. Ten by mal vychádzať primárne z formálnych prameňov práva a až v sekundárnom rade z prameňov materiálnych. V tomto príspevku priblížim aplikačné súvislosti termínu spravodlivosť vo vybraných právnych odvetviach s ohľadom na použité formálne pramene.

Interpretácia právneho textu (*ars hermeneutica*) by mala vždy vychádzať z konkrétnych faktov prípadu.¹ Izolovaný výklad je síce apriórne možný, avšak podľa mňa komplikovaný v situáciách, keď istý právny výraz nie je aplikovaný jednotne. Takýmto príkladom je podľa môjho názoru pojem spravodlivosť. Podľa legislatívnych pravidiel by sa mali slová s viacerými významami používať výnimočne a v prípade, že to nie je možné, musí byť z právneho predpisu jasné, v akom význame sa slovo používa.² Medzi exaktným výskytom tohto výrazu v legislatívnych textoch a jeho používaním v judikatúre existuje istá priama súvislosť. Argumentácia v rozsudkoch súdov sa totiž často odvodzuje od konkrétneho znenia právneho predpisu, ktorý sa aplikuje v danom súdnom spore. Ak napríklad aplikované

ustanovenie obsahuje explicitný výraz *spravodlivosť* alebo jeho obdobnú slovnú variantu, býva v tejto súvislosti tento pojem použitý aj v texte súdneho rozhodnutia. Aplikácia ustálených pojmov v postmodernej dobe³ je charakteristická narušovaním ich doterajších významov a preto sa pokúsím poukázať na nové aplikačné súvislosti používania pojmu spravodlivosť.

Modernou právnou doktrínou bola spravodlivosť zbavená viacerých svojich dlhodobých atribútov. Jej objektívny charakter, ktorý sa ľudstvo snažilo po stáročia dokázať, bol v 20. storočí narušený. Sociálna spravodlivosť tak bola napríklad spochybnená libertariánskymi mysliteľmi západnej civilizácie a materiálnu spravodlivosť postihli takisto rezignujúce tendencie. Dodnes „odolala“ vari formálna spravodlivosť, ktorá zažila navyše znovuzrodenie v doktríne *fair trial*. Materiálna spravodlivosť sa v súčasnosti modifikovala do podoby legálnej spravodlivosti, no zostala podľa mňa akoby „uväznená“ v optimistickej ambícii zákonodarcu regulovať všetky spoločenské vzťahy. Pokus o súdobú definíciu spravodlivosti je tak vzhľadom na hypertrofiu právnych noriem, v ktorých je použitá, nesmierne náročný.

Na tomto mieste nebudem primárne interpretovať konkrétne ustanovenia ako také, ale budem hodnotiť predovšetkým okolnosti, za akých je v nich použitý

* Mgr. Dušan Čurila, doktorand Katedry právnej teórie Právnickej fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ SAMUEL, G. *Epistemology and method in law*. Aldershot [u.a.] Ashgate, 2003. s. 176. ISBN 1855215993.

² Čl. 40 odst. 2 Legislatívnych pravidiel vlády ČR schválených usnesením vlády ČR zo dňa 19. 03. 1998 ve znění pozdějších předpisů.

³ ŠKOP, M. *Právo v postmoderní situaci*. Brno: MU, 2008. s. 177. ISBN 9788021045439.

termín spravodlivosť, hľadať zhodné a diferentné súvislosti jeho aplikácie. Tieto okolnosti budú posudzované primárne z hľadiska sémantiky. Za predmet skúmania používania termínu spravodlivosť som si zvolil ako oblasť verejného, tak aj oblasť súkromného práva, keďže koncepcia spravodlivosti je v oboch oblastiach používaná a odlišná.⁴

Relatívne prekvapivým zistením je, že v Ústave ČR⁵ nie je o spravodlivosti žiadna explicitná zmienka, aj keď o jej inherentnosti vo viacerých článkoch niet pochyb. V Listine základných práv a svobod⁶ je nami sledovaný termín použitý len na jednom mieste a to v článku 28 garantujúcom zamestnancom právo na spravodlivú odmenu za prácu a na uspokojivé pracovné podmienky.⁷

1. Termín spravodlivosť a občanský zákoník⁸ de lege lata

V súčasnosti účinnom občanském zákoníku je výraz spravodlivosť (a z neho odvodené slová) použitý v celkovo štyroch ustanoveniach. V troch z nich je použitá formula v podobe *spravodlivej požiadavky*, ktorá zohľadňuje princíp zmeny okolností pre trvanie určitej obligácie. Podľa odborných kruhov však musí byť spravodlivosť požiadavky daná objektívne.⁹ Tak podľa § 50a upravujúcim pactum de contrahendo platí, že: „Tento záväzok zaniká, pokiaľ okolnosti, z ktorých účastníci pri vzniku záväzku vychádzali, se do té miery zmenili, že nelze **spravodlivo požadovať**, aby smlouva byla uzavřena.“ Analogický význam použitia spravodlivej požiadavky v súvislosti so zmenou okolností sa nachádza aj pri úprave inštitútu výmene bytu podľa § 716 odst. 2.¹⁰ Podobný význam je použitý aj pri vec-

⁴ STELMACH, R., BROZEK, B. *Methods of Legal Reasoning*. Springer, 2006. s. 105. ISBN 1402049390.

⁵ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (ďalej len „Ústava ČR“).

⁶ Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky; jako ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění pozdějších předpisů. (ďalej len „Listina základných práv a svobod“).

⁷ „Zaměstnanci mají právo na spravedlivou odměnu za práci a na uspokojivé pracovní podmínky. Podrobnosti stanoví zákon.“

⁸ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (ďalej len „občanský zákoník“).

⁹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník: komentář. I, § 1–459*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 443. ISBN 8071794864.

¹⁰ „Nastanou-li dodatečně u některého z účastníků takové závažné okolnosti, že není možno splnění dohody na něm **spravodlivo požadovat**, může od dohody odstoupit; musí však tak učinit bez zbytečného odkladu. Povinnost k náhradě škody tím není dotčena.“

ných bremenách, keď platí, že ak vznikne zmenou pomerov hrubý nepomer medzi výhodou oprávneného a vecným bremenom, môže súd rozhodnúť o obmedzení alebo zrušení vecného bremena za primeranú náhradu (§ 151 p odst. 3). Ak dôjde v tejto súvislosti k zmene pomerov a nie je možné spravodlivo trvať na vecnom plnení, môže súd rozhodnúť o náhrade vecného plnenia plnením peňažitým.

Z hľadiska interpretácie použitia spravodlivostnej kategórie je náročnejšie ustanovenie § 711 odst. 2 písm. c), podľa ktorého môže prenajímateľ vypovedať nájom bez prívolenia súdu, ak má nájomca dva alebo viac bytov, okrem prípadov, že na ňom nie je možné **spravodlivo požadovať**, aby užíval len jeden byt. Požiadavka spravodlivosti je tu použitá medzi subjektmi relatívne rovného postavenia a nie sú tu naznačené ani žiadne okolnosti, vzhľadom na ktoré sa má spravodlivosť hodnotiť.

2. Termín spravodlivosť a nový občanský zákoník¹¹

Oproti v súčasnosti účinnému občanskému zákoníku je frekvencia výskytu termínu spravodlivosť v novom občanském zákoníku neporovnateľne väčšia, čo má bezpochyby svoje korene v „*dôslednom obrate smerom od marxisticko-leninskej koncepcie právného systému*.“¹² V tomto kódexe s viac než tritisíc ustanoveniami je *spravodlivosť* (a jej slovné variácie) spomenutá na mnohých miestach, pričom sa však aplikovaný kontext častokrát opakuje.

V § 3 odst. 3 NOBZ sa nový kódex prihlásil k prirodzenoprávnej myšlienke, podľa ktorej súkromné právo vyvíera takisto z ďalších obecných zásad spravodlivosti a práva (slovo *ďalších* jasne nadväzuje na demonštratívny výpočet zásad uvedených v predošlom odstavci). Zákonodarca tu realizuje dištinkciu obecných zásad na zásady:

- spravodlivosti a
- práva

Áké zásady spravodlivosti mal však zákonodarca na mysli? Z dôvodovej správy sa k tomuto významnému ustanoveniu bohužiaľ nič nedozvieme. Pravdepodobne sa týmto znením § 3 odst. 3 NOBZ otvárajú dvere sudcovskej rozhodovacej činnosti, v ktorej by sa mali sudcovia pokúsiť poodkryť tajomné zásady spravodlivosti a možno aj vysvetliť ich odlišnosti od obecných

¹¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (ďalej len „nový občanský zákoník“ alebo „NOBZ“).

¹² Důvodová správa k novému občanskému zákoníku, str. 17. [online]. [cit. 20.12.2012]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/2011/Duvodova_zprava_%28leden_2011%29.pdf>.

uznaných zásad práva. Pozitívne je však podľa mňa potrebné hodnotiť použitie termínu spravodlivosť vo všeobecných ustanoveniach zákonníka, kde majú takéto výrazy svoje najlepšie uplatnenie.

§ 10 NObZ upravuje riešenie situácie, keď určitý právny prípad nemôže byť rozhodnutý na základe výslovného ustanovenia a musí byť preto využitá analógia. Podľa § 10 odst. 2 NObZ ak také ustanovenie nie je, posúdi sa právny prípad: „*podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak, aby se dospělo se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností.*“ Citované ustanovenie bezpochyby reglementuje podľa mňa správny cieľ pripravovateľov nového kódexu.¹³ Kritický však musím byť k použitiu nerovnakej právnej terminológie, keď zákon v krátkej nadväznosti používa slovné spojenie *principy spravodlivosti* v domnelej synonymnej podobe ako *zásady spravodlivosti*.

Okrem vyššie spomenutého ustanovenia § 10 odst. 2 NObZ, ktoré sa priamo odvoláva na princípy spravodlivosti, sa v texte nového občianskoprávného kódexu hovorí aj o spravodlivom uvážení súdov pri ich rozhodovaní. Ako príklad možno uviesť rozhodovanie súdu o výške náhrady škody, ktorú nie je možné presne určiť¹⁴, rozhodovanie súdu pri neplatnosti právnych jednaní podľa § 577 NObZ, keď smerodajné má byť spravodlivé usporiadanie práv a povinností strán a takisto napríklad rozhodnutie súdu o neúčinnosti dohody strán o čase plnenia (splatnosti), kedy musí súd rozhodnúť v záujme spravodlivého riešenia.¹⁵ Korektív spravodlivosti je vo vyššie uvedených prípadoch určujúcim kritériom pri rozhodovaní súdov a naopak tu neplní úlohu

¹³ Dôvodová správa k novému občianskemu zákonníku, str. 40–41. [online]. [cit. 20.12.2012]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Duvodova_zprava_%28leden_2011%29.pdf>. „Výsledkem má být dobré uspořádání práv a povinností se zřetelem k zvyklostem soukromého života, tedy rozhodnutí podle pravidel ekvity, rozhodnutí rozumné, nikoli slepé následování maxims fiat iustitia, perreat mundus (ať zvítězí spravedlnost, i kdyby svět vzal za své). Navržené znění druhého odstavce nenařizuje, aby soudcovské stanovisko odpovídalo dosavadní soudní praxi nebo doktríně, musí však vycházet z jejich znalosti a být náležitě vyargumentováno. Ačkoli návrh zákoníku předpokládá soudcovské dotváření práva, stanoví mu zároveň jisté meze, protože návrh nechce opustit limity kontinentálního právního systému.“

¹⁴ § 2955 NObZ.

¹⁵ § 1964 odst. 3 NObZ a takisto aj podľa § 2620 odst. 2 NObZ: „Nastane-li však zcela mimořádná nepředvídatelná okolnost, která dokončení díla podstatně ztěžuje, může soud podle svého uvážení rozhodnout o spravlivém zvýšení ceny za dílo, anebo o zrušení smlouvy a o tom, jak se strany vypořádají. To neplatí, převzala-li některá ze stran nebezpečí změny okolností, nebo jedná-li se o okolnost, o níž některá ze stran předem prohlásila, že nenastane.“ Podobný explicitne spravodlivý kontext súdneho uváženia je zakotvený aj v § 1697 odst. 1 NObZ.

kritéria pri autonómnej úprave práv a povinností strán. Identické riešenie v podobe spravodlivého usporiadania práv a povinností strán ako § 577 NObZ ponúka aj § 1800 odst. 2 NObZ (doložky v zmluvách uzatvorených adhéznym spôsobom).

Podľa § 191 odst. 3 NObZ môže likvidátor zrušenej právnickej osoby navrhnúť súdu, aby ho zbavil funkcie, ak likvidátor dokáže, že na ňom nie je možné spravodlivo požadovať, aby funkciu vykonával. Identické znenie a aplikáciu *spravodlivej požiadavky* ako preukázanej podmienky ukončenia funkcie obsahuje aj § 270 odst. 2 NObZ upravujúci likvidáciu spolku. Analogická úprava je takto obsiahnutá aj v prípade výkonu funkcie likvidátora podľa v súčasnosti účinného obchodného zákonníka.

Slovné spojenie *spravodlivo požadovať* v zmysle existencie spravodlivej požiadavky ako dokázanej podmienky na ukončenie funkcie však nepredstavuje jediný význam aplikovaný v NObZ. Spravodlivá požiadavka podľa § 428 NObZ má však význam podobný, keďže takisto upravuje situáciu, kedy je možné zmeniť určitý právny stav s odvolaním sa na zmenu relevantných skutočností.¹⁶ V tomto prípade sa jedná o odvolanie súhlasu s použitím svojho mena v obchodnej firme právnickej osoby u toho, kto má tak závažný dôvod, že po ňom nie je možné spravodlivo požadovať, aby sa jeho meno v obchodnej firme naďalej využívalo. Zákonnodarca bol v tomto ustanovení dôsledný, keďže na lepšiu ilustráciu predstavil aj dva príklady (zmenu prevládajúcej povahy podnikania právnickej osoby alebo zmena vlastníckej štruktúry v obchodnej korporácii). Rovnaký význam spravodlivej požiadavky pri zmene určitého právneho stavu je použitý aj v § 1128 odst. 2 NObZ (inštitút správy spoločnej veci), v § 1156 odst. 2 NObZ (inštitút odkladu zrušenia spoluvlastníctva), ďalej v § 2710 odst. 1 NObZ (inštitút výmennu). Spravodlivá požiadavka v podobnom význame, ale nie v situácii zmeny určitého právneho stavu, je použitá v texte NObZ ešte na ďalších miestach¹⁷, pričom chápanie tohto kontextu sa už približuje slovnému spojeniu spravodlivý dôvod. Oceniť je nutné aj občasnú vymenovanie demonštratívnych kritérií spravodlivej požiadavky, ktoré toto slovné spojenie hermeneuticky viac objasňuje.

Jedným z najčastejšie sa vyskytujúcich slovných výrazov obsahujúcich základ v podobe pojmu *spravodlivosť*, je jeho adjektívum spojené so slovom dôvod. Spravodlivý dôvod sa aplikuje napr.:

- a) *pri obmedzení práv alebo rozšíření povinností spojených s druhom určitého členstva v spolku, ak toto obmedzenie nie je určené vopred v stanovách alebo so súhlasom väčšiny dotknutých členov (§ 220 odst. 2 NObZ)*

¹⁶ Obdoba princípu Clausula rebus sic stantibus.

¹⁷ § 760 NObZ, § 767 odst. 1 NObZ, § 768 odst. 1 NObZ a § 2377 NObZ.

- b) *pri súdnom skrátaní alebo predĺžení práva stavby na dobu, na ktorú je právo stavby zriadené (§ 1244 odst. 2 NOBZ)*
- c) *pri súdnom nahradení súhlasu beneficenta pri správe cudzieho majetku, ktorý ho odmieta udeliť bez spravodlivého dôvodu (§ 1404 NOBZ)*
- d) *pri určení nepoctivosti tej strany, ktorá napriek dôvodnému očakávaniu druhej strany v uzavretie zmluvy, ktoré sa javí ako vysoko pravdepodobné, ukončí jednanie bez toho, aby mala na to spravodlivý dôvod (§ 1729 odst. 1 NOBZ)*
- e) *pri dovolaní sa neúčinnosti dohody o úroku z omeškania kvôli odchýlke od zákona, ktorá so zreteľom ku všetkým okolnostiam a podmienkam prípadu zhoršuje status veriteľa a pre túto odchýlku nie je spravodlivý dôvod (§ 1972 odst. 1 NOBZ)*
- f) *u nájmu bytu a domu pri súdnom nahradení súhlasu prenajímateľa so zmenou bytu alebo domu, ak toto odmietnutie nemá vážny a spravodlivý dôvod (§2263 odst. 1 NOBZ)*
- g) *pri samotnej definícii bezdôvodného obohatenia (§ 2291 odst. 1 NOBZ) a pri primeranom súdnom zvýšení rozsahu plnenia v špecifickom prípade bezdôvodného obohatenia (§ 3004 odst. 2 NOBZ)*

Z hľadiska právnej istoty považujem za viac problematické také ustanovenia nového občianskoprávneho kódexu, ktoré formulujú podmienku rešpektovania spravodlivosti pri úprave práv a povinností, avšak neurčujú na základe akých okolností a so zreteľom na aké kritériá má byť dané spravodlivostné hľadisko rešpektované. Príkladom môže byť § 1162 odst. 1 NOBZ, podľa ktorého: „*Jsou-li podíly na společných částech určeny jinak než poměrem velikosti podlahové plochy bytu k celkové podlahové ploše všech bytů v domě nebo než jako stejné, má vlastník jednotky právo domáhat se změny tohoto určení, pokud se okolnosti změnilly tak podstatně, že určení jeho podílu na společných částech je zjevně nespravedlivé.*“ Na základe akých kritérií a okolností má byť toto určenie spravodlivé?¹⁸

V troch ustanoveniach nového občianskoprávneho kódexu upravujúcich čas plnenia (§ 1963 až § 1965) je použitý dokonca výraz „*hrubo nespravodlivý*.“ Na prvý pohľad by sa zdalo, že sa jedná o značne neurčitý právny výraz, avšak jedná sa o transponovanie smernice, ktorá relevantné okolnosti podľa mňa v dostatočnej miere vysvetľuje.¹⁹

¹⁸ Podobná otázka vyvstáva napríklad aj v § 2502 NOBZ: „*Právo na provízi podle § 2501 odst. 1 a 2 obchodnímu zástupci nevzniká, má-li právo na provízi podle § 2501 odst. 3 předchozí obchodní zástupce, ledaže je vzhledem k okolnostem **spravedlivé** provízi rozdělit mezi oba obchodní zástupce.*“ Rovnaký problém nájdeme takisto v § 326 NOBZ.

¹⁹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/7/EÚ zo dňa 16. 02. 2011 o postupe proti oneskoreným platbám v obchodných transakciách. In: *EUR-lex* [právni informačný systém]. Úrad pro publikace Evropské unie [cit. 20. 12. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Omnoho vhodnejšou legislatívnou technikou je použitie akejkoľvek spravodlivostnej formuly v spojitosti s vymenovaním (pomocných) okolností, ktoré majú byť pri spravodlivom hodnotení relevantné. Výbornou ilustráciou je ustanovenie § 2514 odst. 2 NOBZ, ktoré normuje právo obchodného zástupcu na zvláštnu odmenu pri zániku obchodného zastúpenia, ak je platenie zvláštnej odmeny spravodlivé s ohľadom na všetky okolnosti: „*zejména provize, kterou obchodní zástupce ztrácí a která vyplývá z obchodů uskutečněných s těmito zákazníky; tyto okolnosti zahrnují i případné ujednání nebo neujednání konkurenční doložky.*“ Vhodným príkladom zakotvenia týchto pomocných interpretačných kritérií môže byť aj § 1403 NOBZ, podľa ktorého: „*Zisk a náklady správce rozdělí mezi beneficenty podle stanov či jiné smlouvy, jinak co **nejspravedlivěji se zřetelím k povaze a předmětu správy a k okolnostem jejího vzniku se zřetelím k obecným zvyklostem**...*“ V tomto príklade je nami sledovaný termín použitý v súvislosti s rozdelením určitého statku (nie však verejného).

Pomerne presne určené kritérium spravodlivostného hodnotenia obsahuje aj § 2920 NOBZ, podľa ktorého ak nebol nezletilec, ktorý nenadobudol plnej svojprávnosti (alebo ten, kto je postihnutý duševnou poruchou) spôsobilý ovládnuť svoje jednanie a posúdiť aj jeho následky, má poškodený právo na náhradu škody, ak je to spravodlivé so zreteľom k majetkovým pomerom škodcu a poškodeného. Zákonodarca však na niektorých miestach formuloval kritériá značne všeobecne, ako napríklad v prípade obmedzení nadobúdateľa licencie podľa § 2375 odst. 2 NOBZ: „*Nabyvatel smí dílo nebo jeho název upravit či jinak měnit, jen bylo-li to ujednáno, ledaže se jedná o takovou úpravu nebo jinou změnu, u níž lze **spravedlivě očekávat**, že by k ní autor vzhledem k okolnostem užítí svolil*...“

Za jedno zo špecifík, pripomínajúce skôr populárne učenie Tomáša Akvinského, považujem tiež § 530 odst. 2 NOBZ, ktoré používa slovné spojenie *spravodlivá cena*: „*Odevzdal-li vlastník emitentovi cenný papír a nesdělil-li mu číslo účtu v příslušné evidenci, na který má být cenný papír zaevidován, ani v dodatečné lhůtě, přejde na emitenta vlastnické právo k tomuto cennému papíru dnem, kdy za něj jeho vlastníku zaplatí **spravedlivou cenu**.*“ Využitím teleologickej metódy výkladu sa z dôvodovej správy dozvieme, že sa za spravodlivú cenu považuje cena v zásade určená podľa podielu vlastníka cenného papiera na príslušnom imaní.²⁰

²⁰ Dôvodová správa k novému občianskému zákoníku, str. 135. [online]. [cit. 20. 12. 2012]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storeage/files/2011/Duvodova_zprava_%28leden_2011%29.pdf>.

3. Termín spravodlivosť a obchodní zákoník²¹

Obchodní zákoník sa v použití slovného spojenia *spravodlivo požadovať* neodlišuje principiálne od jeho aplikácie v občanském zákoníku. Podľa § 71 preto: „Společník, statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, kterého jmenoval likvidátorem soud, se nemůže vzdát své funkce. Může však požádat soud o odvolání z funkce likvidátora, nelze-li po něm **spravedlivě požadovat**, aby ji vykonával.“ Za takýto dôvod sa bežne považuje napríklad zdravotný stav likvidátora. Ďalšie použitie výrazu sa týka zrušenia účasti spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným alebo jeho dediča súdom. Dedič sa tak podľa § 116 odst. 2 môže súdne domáhať zrušenia svojej účasti v s.r.o., ak od neho nie je spravodlivé požadovať, aby bol spoločníkom. Podľa § 148 odst. 1 môže spoločník navrhnúť, aby súd zrušil jeho účasť v spoločnosti, ak od neho nie je možné spravodlivo požadovať, aby v spoločnosti zotrval. V doktríne sa za relevantné okolnosti naplnenia spravodlivostného kritéria považujú predovšetkým vzájomné vzťahy medzi spoločníkmi, porušovanie povinností spoločnosti vo vzťahu ku spoločníkovi, zmeny v pomeroch spoločníka a pod.²²

Dosť zriedkavá väzba adjektíva spravodlivý na pojem cena sa vyskytuje v § 161f odst. 1 písm. e), ktorý upravuje finančnú asistenciu pre účely získania akcií alebo zatímných listov spoločnosti. Finančnú asistenciu môže poskytovať len tá spoločnosť, ktorej to určujú stanovky a len za splnenia viacerých podmienok. Jednou z nich je spravodlivá cena akcií, ktoré sú získavané od spoločnosti, ktorá poskytuje finančnú asistenciu. Myslím si, že na tomto mieste bolo vhodnejšie nahradiť dané slovné spojenie cenou obvyklou resp. primeranou.

Posledné dve použitia spravodlivostnej kategórie v obchodní zákoníku sa týkajú jedného právneho inštitútu, ktorým je obchodné zastúpenie. Podľa § 659c obchodný zástupca nemá právo na províziu, ak má na ňu právo predošlý obchodný zástupca, ak nie je vzhľadom k okolnostiam spravodlivé rozdeliť túto províziu medzi oboch. Bohužiaľ zákon bližšie neurčuje spomínané okolnosti. Druhá aplikácia sa týka práva obchodného zástupcu na odškodnenie v prípade ukončenia zmluvy. Jednou z podmienok je skutočne fakt, že platenie tohto odškodnenia musí byť spravodlivé, pričom sa do úvahy musia brať všetky okolnosti (napr. použitie alebo nepoužitie konkurenčnej doložky; provízia, ktorú obchodný zástupca stráca a ktorá vyplýva z obchodov realizovaných s týmito zákazníkmi). Miera spravodlivosti je v tomto prípade takisto objektívna a to aj na-

²¹ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (ďalej len „obchodní zákoník“).

²² POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. et al. *Obchodní zákoník: Komentář. I. díl, (§ 1 až 220)*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 666. ISBN 9788073574918.

priek tomu, že ju budú určovať v rámci súkromnoprávneho vzťahu jeho účastníci.

4. Termín spravodlivosť v zákone o obchodných korporáciách²³

V zákone o obchodných korporáciách sa do našej pozornosti daný termín spomína len v dvoch elementárnych alternatívach. Buď ako slovné spojenie spravodlivé podmienky (3x) alebo v klasickej podobe spravodlivej požiadavky (8x).

Finančná asistencia musí byť vždy poskytnutá za spravodlivých podmienok, ktoré v texte predpisu nie sú nikde bližšie špecifikované. Podmienka sa vzťahuje na poskytovanie finančnej asistencie spoločnosťou s ručením obmedzeným (§ 200 odst. 1), akciovou spoločnosťou (§ 311 písm. a) a družstvom (§ 608 písm. a). Jedine u akciovej spoločnosti je spravodlivá podmienka spojená aj s demonštratívnu okolnosťou, ktorou je úročenie.

V celkovo troch ustanoveniach²⁴ zákona o obchodných korporáciách je spravodlivá požiadavka spájaná s obráteným dôkazným bremenom žalovanej strany a len podľa § 90 odst. 1 s dôkazným bremenom strany žalujúcej (prípád podstatného zhoršenia statusu spoločníka alebo poškodenia jeho oprávneného záujmu využitím vplyvu ovládajúcej osoby v ovládanej osobe). Dôkazné bremeno tieto strany nie sú povinné niesť, ak by súd rozhodol, že to od nich nie možné spravodlivo požadovať. Kritériom spravodlivosti je tu teda viazaný súd pri svojom rozhodovaní.

Zákon používa na troch miestach spravodlivú požiadavku aj v súvislosti so zotrvaním spoločníka v spoločnosti. Jedná sa o prípad zrušenia účasti spoločníka súdom (§ 205 odst. 1), ďalej v situácii dedenia podielu (§ 211 odst. 1) a takisto pri odkúpení podielu od spoločníka pri využívaní vplyvu ovládajúcej osoby v ovládanej osobe spôsobom uvedeným v § 89. Poslednou apli-

²³ Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů, (ďalej len „zákon o obchodních korporacích“).

²⁴ Podľa § 4 odst. 1: „Dává-li tento zákon společníkovi obchodní korporace možnost domáhat se za ni nebo proti ní nějakého práva, nese povinná osoba důkazní břemeno o tom, že se protiprávního jednání nedopustila, ledaže soud rozhodne, že to po ní nelze **spravedlivě požadovat**.“ Podľa § 52 odst. 2: „Je-li v řízení před soudem posuzováno, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno tento člen, ledaže soud rozhodne, že to po něm nelze **spravedlivě požadovat**.“ Podľa § 90 odst. 2 platí, že: „Při posuzování, zda k podstatnému zhoršení postavení společníků nebo k jinému podstatnému poškození jejich oprávněných zájmů podle § 89 došlo v důsledku využití vlivu ovládající osoby v osobě ovládající, nese důkazní břemeno o tom, zda k tomu došlo, ovládající osoba, ledaže soud rozhodne, že to po ní nelze **spravedlivě požadovat**.“

kačnou zmienkou spravodlivostnej kategórie v zákone o obchodných korporáciách je § 471 odst. 3, ktorý sa týka ocenenia nepeňažitého vkladu znaleckým posudkom, pričom náklady jeho vypracovania sú za istých okolností povinní uhradiť spoločníci, okrem prípadu, že to po nich nie je možné *spravodlivo požadovať*.

5. Termín spravodlivost' a občanský soudní řád²⁵

V občanském soudním řádu je nami sledovaný výraz obsiahnutý v štyroch ustanoveniach. Procesné právo by malo zohľadňovať predovšetkým právo účastníkov na spravodlivý proces, teda procesný „typ“ spravodlivosti. Je podľa mňa správne, keď je tento apel použitý v úvodných všeobecných ustanoveniach zákona. Podľa § 1: „*Občanský soudní řád upravuje postup soudu a účastníků v občanském soudním řízení tak, aby byla zajištěna spravedlivá ochrana práv a oprávněných zájmů účastníků, jakož i výchova k zachovávaní zákonů, k čestnému plnění povinností a k úctě k právům jiných osob.*“ Na vyššie citované ustanovenie priamo nadväzuje § 117, podľa ktorého predseda senátu okrem iného dbá, aby jednanie prebiehalo dôstojne a nerušene a aby mohla byť daná vec úplne, bez prieťahov a **spravodlivo prejednaná**. Ako poukazujú procesualisti, spravodlivosťou sa tu musí chápať jednak spravodlivá aplikácia hmotnoprávných noriem a súčasne aj samotný spravodlivý proces.²⁶

Ďalšie dve ustanovenia sa opakujú v aplikácii bežného slovného spojenia „*spravedlivě žádat*“. § 76 upravuje inštitút predbežného opatrenia, pričom vo svojom druhom odstavci hovorí, že predbežným opatrením je možné uložiť povinnosť inej osobe než účastníkovi len vtedy, keď to je možné od neho spravodlivo žiadať. Ustanovenie § 191 odst. 1 upravuje inštitút nákladov konania, pričom spravodlivá požiadavka sa vzťahuje len na poslednú vetu tohto ustanovenia: „*Lze-li to **spravedlivě žádat**, přizná soud státu jejich náhradu proti tomu, o jehož způsobilost k právním úkonům v řízení šlo.*“ Posudzovanými kritériami tu sú nielen majetkové pomery vyšetrovaného, ale napríklad aj dôvody zbavenia alebo obmedzenia spôsobilosti.²⁷

²⁵ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, (ďalej len „občanský soudní řád“).

²⁶ DAVID, L., IŠTVÁNEK, F., JAVURKOVÁ, N. et al. *Občanský soudní řád: komentář. I. díl, (§ 1 až 200za)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. s. 3. ISBN 9788073574604.

²⁷ DAVID, L., IŠTVÁNEK, F., JAVURKOVÁ, N. et al. *Občanský soudní řád: komentář. I. díl, (§ 1 až 200za)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. s. 971. ISBN 9788073574604.

6. Termín spravodlivost' a trestní řád²⁸

Vzhľadom na to, že v trestnom zákonníku nie je žiadna explicitná zmienka o termíne *spravodlivost'*, musíme obrátiť našu pozornosť výlučne na procesnú časť trestného práva. V trestnom zákone je termín spravodlivost' výslovne spomenutý v úvodnom všeobecnom § 1 odst. 1, ktorý znie: „*Účelem trestního řádu je upraviť postup orgánů činných v trestním řízení tak, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni. ...*“ Citované ustanovenie upravuje účel tohto procesného predpisu, pričom jedným z jeho účelov je spravodlivé potrestanie páchatelov v súlade so zákonom. Potrestanie teda musí byť zákonné a súčasne aj spravodlivé a § 1 odst. 1 je kľúčovou „zásadou“ postupu orgánov činných v trestnom konaní.

7. Termín spravodlivost' a správní řád²⁹

V procesnoprávnom predpise, akým je aj správní řád, sa náš pojem explicitne vyskytuje len v jedinom špecifickom ustanovení, ktoré upravuje podanie písomného návrhu na zrušenie verejnoprávnej zmluvy. Podľa § 167 odst. 1 b) je jedným z rady dôvodov, kedy sa podáva predmetný návrh, aj skutočnosť, že sa zmenili podstatne pomery, ktoré boli rozhodujúce pre stanovenie obsahu verejnoprávnej zmluvy a plnenie tejto zmluvy nie je možné od zmluvnej strany z tohto dôvodu (podstatnej zmeny pomerov) *spravodlivo požadovať*. Tak ako sme boli poukázali aj v NOBZ, je to prípad existencie spravodlivej požiadavky na princíp *rebus sic stantibus*.

8. Termín spravodlivost' v pracovnom kódexe³⁰

Jednou zo základných zásad pracovného práva, ktoré je zakotvená aj v § 1a písm. c) zákoníku práce, je aj zásada spravodlivého odmeňovania zamestnanca. Podľa môjho názoru sa jedná v tomto prípade len o deklaráciu, ktorá sa v praxi nemôže zo strany zamestnávateľa nárokovať.³¹ Mzda by mala byť vecou dohody medzi zamestnancom a zamestnávateľom, to však podľa mňa neznamena, žeby sme spravodlivostné hľa-

²⁸ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, (ďalej len „trestní řád“).

²⁹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (ďalej len „správní řád“).

³⁰ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, (ďalej aj „zákoník práce“).

³¹ Za naplnenie princípu spravodlivosti podľa mojej mienky nemožno považovať napr. minimálnu mzdu.

disko mali považovať za splnené len z dôvodu existencie tejto dohody ako subjektívnej právnej skutočnosti. Spravidlosť je totiž objektívna právna kategória.

V ďalších dvoch ustanoveniach je opäť použitá konštrukcia *spravodlivej požiadavky*. Podľa jednej z nich, ktorá je použitá v súvislosti s § 310 odst. 2 zákoníku práce, môže konkurenčnú doložku zamestnávateľ zjednať so zamestnancom: „*jestliže to je možné od zaměstnance **spravedlivě požadovat** s ohledem na povahu informací, poznatků, znalostí pracovních a technologických postupů, které získal v zaměstnání u zaměstnavatele a jejichž využití při činnosti uvedené v odstavci 1 by mohlo zaměstnavateli závažným způsobem ztížit jeho činnost.*“ Táto spravodlivá požiadavka je podľa mňa formulovaná pomerne jednoznačne, keďže v texte ustanovenia sú obsiahnuté aj okolnosti, od ktorých sa má posúdenie spravodlivosti požiadavky odvodzovať. Záver z predošlej vety však podľa mňa jednoznačne neplatí pre § 61 odst. 4 zákoníku práce, ktorý žiadne demonštratívne okolnosti, na ktoré má byť bráný ohľad neobsahuje.³² Odborné kruhy sú názoru, že týmito okolnosťami by mohli byť napríklad dopad na plnenie funkcií zamestnávateľa, ako aj zamestnanca (jeho rodinné, osobné a majetkové pomery) a pod.³³

9. Záver

Používanie termínu spravodlosť a z neho odvodených slovných variantov je v českom práve heterogénne. Je podľa mňa evidentné, že zákonodarca zvolil v mnohých prípadoch tú najjednoduchšiu variantu aplikácie odborného pojmu, ktorým je jeho všeobecný jazykový úzus.³⁴ Aj keď si uvedomujem nevyhnutnosť zákonodarcu vychádzať zo všeobecného jazyka³⁵, nepovažujem však tento krok za správny, keďže nadmierna a nevyvážená aplikácia pojmu spravodlosť vedie k entropii legislatívneho systému. Spravidlosť je pojem s nespochybniteľným morálnym významom³⁶

³² „*Jestliže odborová organizace odmítla udělit souhlas podle odstavce 2, jsou výpověď nebo okamžité zrušení pracovního poměru z tohoto důvodu neplatné; pokud jsou však ostatní podmínky výpovědi nebo okamžitého zrušení splněny a soud ve sporu podle § 72 shledá, že na zaměstnavateli nelze **spravedlivě požadovat**, aby zaměstnance nadále zaměstnával, jsou výpověď nebo okamžité zrušení pracovního poměru platné.*“

³³ PUTNA, M., BĚLINA, M. et al. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 260. ISBN 9788074003172.

³⁴ BYDLINSKI, F. *Základy právní metodologie*. Wien/Brno: FOWI, Univ. Prof. Dr. Peter Doralt, 2003. s. 80. [online]. [cit. 20.12.2012]. Dostupné z : <<http://www.wu.ac.at/fowi/publika/arbeitspapiere/ueberg/ap095a>>.

³⁵ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 90–91. ISBN 9788074001499.

³⁶ HÖFFE, O. *Gerechtigkeit: eine philosophische Einführung*. München: C. H. Beck, 2007. s. 34. ISBN 978 3406447686.

a preto je podľa môjho názoru dôležité operovať s ním obzvlášť opatrne. Jeho najvhodnejšie použitie je podľa mňa vo všeobecných ustanoveniach a menej vhodné už v konkrétnych podrobných normách.

Najčastejšie aplikovanou slovnou variantou spravodlivosti je v súčasnom právnom poriadku ČR spojenie *spravodlivo požadovat*. Vyjadruje hraničnú mieru, po prekročení ktorej už nie je možné od subjektu žiadať, aby niečo (ne)konal, dal alebo strpel. Veľmi pozitívne hodnotím tie legislatívne texty, v ktorých zákonodarca demonštratívne alebo taxatívne vymedzil aspoň okolnosti, na základe ktorých má byť posudzovaná spravodlosť v konkrétnom právnom inštitúte. Naopak negatívne musí byť z mojej strany hodnotený taký stav legislatívnej techniky, keď zákonodarca normuje spravodlivostné hodnotenie napríklad vzhľadom na *všetky okolnosti* bez ich menovania alebo určí len osamotenú požiadavku spravodlivosti. V súčasnosti možno aspoň v názkoch pozorovať renesanciu v používaní pojmu spravodlosť predovšetkým v novej občianskoprávnej úprave účinnej od 01. 01. 2014, ktorá v absolútnom výskyte pojmu jednoznačne dominuje. V občianskoprávnom kódexe ako v jedinom bola navyše explicitne spomenutá spravodlosť aj ako princíp a zásada. Podľa môjho názoru prevažujú vo vyššie skúmaných predpisoch prípady použitia termínu spravodlosť ako princípu hodnotovo orientovaného³⁷ predovšetkým v úvodných všeobecných ustanoveniach týchto zákonov. V ďalších ustanoveniach predpisov axiologický význam spravodlivosti ustupoval do úzadia a preto bol v týchto prípadoch pojem dobre nahraditeľný aj inými výrazmi.

Summary

Interpretation of a legal text depends on the correct interpretation of his words. My contribution deals with application of legal term *justice* in selected acts of the Czech Republic. I try to interpret many of both public and private law. The aim of this paper is to highlight the diverse use of the term *justice* in legislative texts. I try to analyze many versions of *justice* application in legal texts and find common and different features. This term is used both in the initial part of the law as a declaration of main ideas as well as other in many specific legal rules that are difficult to interpret. I think it would be better not to use term *justice* very often because of its different meanings. My critic focuses on the frequent use of this word and his adjectives in a context that is appropriate for other legal terms like proportional or usual.

³⁷ KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002. s. 101. ISBN 9788024604831.

K účasti odborové organizace při rozvázání pracovního poměru

Hana Dejmková*

Úvodem¹

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“ nebo „ZP“), přiznává odborové organizaci, která u zaměstnavatele působí, celou řadu oprávnění, mimo jiné i v souvislosti s rozvázáním pracovního poměru.

Zákoník práce rozlišuje jednak situaci, kdy je zaměstnavatel povinen jím zamýšlené rozvázání pracovního poměru výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru s odborovou organizací předem projednat,² a jednak situaci, kdy je zaměstnavatel povinen odborovou organizací požádat o předchozí souhlas s tímto, jím zamýšlenými, jednostrannými pracovněprávními úkony.³

Kritérium, kdy je u výpovědi nebo okamžitého zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele třeba předchozího souhlasu odborové organizace a kdy naopak postačí předchozí projednání s ní, vymezuje ustanovení § 61 odst. 2, věty první ZP tak, že „jde-li o člena orgánu odborové organizace, který působí u zaměstnavatele, v době jeho funkčního období a v době 1 roku po jeho skončení, je k výpovědi nebo k okamžitému zrušení pracovního poměru zaměstnavatel povinen požádat odborovou organizaci o předchozí souhlas.“⁴ Nejedná-li se o takového zaměstnance, postačí předchozí projednání těchto jednostranných pracovněprávních úkonů zaměstnavatele s odborovou organizací, jak ukládá ustanovení § 61 odst. 1 ZP.

* Mgr. Hana Dejmková, doktorandka na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Není-li v textu dále uvedeno jinak, vychází tento článek z právní úpravy účinné ke dni 1. 4. 2013.

² Srov. ustanovení § 61 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“ nebo „ZP“).

³ Srov. ustanovení § 61 odst. 2–4 ZP.

⁴ Tato skupina zaměstnanců bývá v praxi označována za odborové funkcionáře. Podotýkám, že termín „odboroví funkcionáři“, resp. „bývalí odboroví funkcionáři“ bude v tomto článku užíván výlučně ve smyslu ustanovení § 61 odst. 2, věty první ZP ve spojení s ustanovením § 286 odst. 2 ZP, tzn. pro označení zaměstnanců, kteří jsou členy orgánu odborové organizace působící u zaměstnavatele, jenž je oprávněn jednat jménem odborové organizace, v době jejich funkčního období a v době jednoho roku po skončení jejich funkčního období.

Tímto způsobem ZP vytváří dvě skupiny zaměstnanců, s nimiž je při rozvázání pracovního poměru výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele odlišně zacházeno. Platnost těchto jednostranných pracovněprávních úkonů zaměstnavatele je přitom z důvodu chybějícího předchozího projednání s odborovou organizací, nepožádání o její předchozí souhlas, respektive při rozvázání pracovního poměru přes její nesouhlas posuzována rovněž rozdílně.

Na tomto místě si v souvislosti s předestřenou právní úpravou můžeme položit dvě otázky – zaprvé, zda je právní úprava chránící (bývalé) odborové funkcionáře skutečně potřebná, když současná právní úprava zakotvuje celou řadu jiných institutů sloužících k ochraně této skupiny zaměstnanců, a zadruhé, nakolik je tato právní úprava ústavně konformní, neboli zda nevytváří neodůvodněnou nerovnost mezi zaměstnanci – (bývalými) odborovými funkcionáři a ostatními zaměstnanci, a zda neomezuje právo zaměstnavatele na svobodné podnikání.

Pro úplnost je třeba doplnit, že s jinými, než výše uvedenými, způsoby rozvázání pracovního poměru,⁵ tj. s dohodou o rozvázání pracovního poměru a se zrušením pracovního poměru ve zkušební době, je zaměstnavatel povinen odborovou organizací, která u něj působí, seznámit ve lhůtách s ní dohodnutých.⁶ Zákoník práce u těchto způsobů rozvázání pracovního poměru nediferencuje mezi zaměstnanci z hlediska jejich členství v orgánu odborové organizace, ani podle jiného kritéria. Povinnost zaměstnavatele seznámit u něj působící odborovou organizaci s rozvázáním pracovního poměru dohodou nebo zrušením ve zkušební době se proto týká všech jeho zaměstnanců, u nichž dochází k rozvázání pracovního poměru těmito způsoby.⁷

Na úvod se sluší zdůraznit, že právní úprava obsažená v ustanovení § 61 ZP se uplatní pouze tehdy, pů-

⁵ Pracovní poměr může být podle ustanovení § 48 odst. 1 ZP rozváznán pouze dohodou, výpovědí, okamžitým zrušením nebo zrušením ve zkušební době.

⁶ Srov. ustanovení § 61 odst. 5 ZP.

⁷ Odborově neorganizovaný zaměstnanec může ovšem v souladu s ustanovením § 286 odst. 6, věty druhé ZP svým úkonem vyloučit, aby za něj v individuálních pracovněprávních vztazích jednala odborová organizace, jíž není členem. Takový zaměstnanec může proto vyloučit, aby zaměstnavatel seznamoval u něj působící odborovou organizaci s rozvázáním jeho pracovního poměru dohodou nebo zrušením ve zkušební době, popřípadě aby odborová organizace předem projednávala zaměstnavatelem zamýšlenou výpověď nebo okamžité zrušení pracovního poměru, které se jej týká.

sobí-li u zaměstnavatele odborová organizace. V případech, kdy u zaměstnavatele odborová organizace nepůsobí, se ustanovení § 61 ZP nepoužije.

1. Ochrana zástupců zaměstnanců podle mezinárodního práva a práva Evropské unie

Právo zakládat odborové organizace a stávat se jejich členy garantuje článek 11 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, vyhlášené sdělením Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.,⁸ článek 22 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech ze dne 19. 12. 1966, vyhlášeného vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.,⁹ článek 8 odst. 1 písm. a) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech ze dne 19. 12. 1966, vyhlášeného vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.,¹⁰ jakož i článek 5 Evropské sociální charty ze dne 18. 10. 1961, vyhlášené sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2000 Sb. m. s.¹¹

Všechny výše zmíněné mezinárodní smlouvy, které jsou 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, zakazují omezení sdružovacího práva s tím, že výjimky z tohoto zákazu představují opatření, resp. omezení stanovená zákonem, jež jsou v demokratické společnosti nezbytná, zejména v zájmu národní bezpeč-

⁸ Článek 11 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, vyhlášené sdělením Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., stanovuje, že „každý má právo na svobodu pokojného shromažďování a na svobodu sdružovat se s jinými, včetně práva zakládat na obranu svých zájmů odbory nebo vstupovat do nich.“

⁹ Podle článku 22 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech ze dne 19. 12. 1966, vyhlášeného vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., má „každý právo na svobodu sdružovat se s jinými, i právo zakládat na ochranu svých zájmů odborové organizace a přistupovat k nim.“

¹⁰ V článku 8 odst. 1 písm. a) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech ze dne 19. 12. 1966, vyhlášeného vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., se jeho smluvní strany zavázaly, že zajistí „právo každého na zakládání odborových organizací a právo přistupovat do odborových organizací podle vlastního výběru, podléhající pouze stanovám příslušné odborové organizace, k uplatňování a ochraně svých hospodářských a sociálních zájmů.“

¹¹ Rovněž článek 5 Evropské sociální charty ze dne 18. 10. 1961, vyhlášené sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2000 Sb. m. s., garantuje právo zaměstnanců a zaměstnavatelů vytvářet místní, národní nebo mezinárodní organizace k ochraně svých hospodářských a sociálních zájmů, včetně práva připojit se k takovým organizacím.

nosti, veřejného pořádku, ochrany zdraví, morálky nebo práv a svobod jiných.¹²

Na úrovni práva Evropské unie zaručuje koaliční svobodu článek 12 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie.¹³

Kromě shora uvedených mezinárodních smluv a Listiny základních práv Evropské unie se nelze na tomto místě nezmínit o třech úmluvách vzniklých na půdě Mezinárodní organizace práce (dále jen „MOP“),¹⁴ jež souvisí se zkoumanou problematikou a které byly Českou republikou ratifikovány. Jedná se o Úmluvu MOP č. 87 ze dne 9. 7. 1948, o svobodě sdružování a ochraně práva odborově se organizovat, vyhlášenou sdělením Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 489/1990 Sb. (dále jen „Úmluva MOP č. 87“), Úmluvu MOP č. 98 ze dne 1. 7. 1949, o provádění zásad práva organizovat se a kolektivně vyjednávat, vyhlášenou sdělením Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 470/1990 Sb. (dále jen „Úmluva MOP č. 98“), a Úmluvu MOP č. 135 ze dne 23. 6. 1971, o ochraně zástupců pracovníků v podniku a úlevách, které jim mají být poskytnuty, vyhlášenou sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 108/2001 Sb. m. s. (dále jen „Úmluva MOP č. 135“).

Právo zaměstnanců i zaměstnavatelů ustavovat k ochraně svých zájmů podle vlastní volby a bez předchozího schválení své organizace a vstupovat do takových organizací za podmínky, že se podřídí jejich stanovám, zaručuje článek 2 Úmluvy MOP č. 87. Toto právo článek 3 Úmluvy MOP č. 87 konkretizuje tak, že organizacím zaměstnanců i zaměstnavatelů přiznává právo vypracovávat své stanovy a pravidla, svobodně volit své zástupce, organizovat svoji správu a činnost a formulovat svůj program s tím, že orgánům veřejné

¹² K tomu srov. článek 11 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, vyhlášené sdělením Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., článek 22 odst. 2 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech ze dne 19. 12. 1966, vyhlášeného vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., článek 8 odst. 1 písm. a) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech ze dne 19. 12. 1966, vyhlášeného vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., a článek 5 Evropské sociální charty ze dne 18. 10. 1961, vyhlášené sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2000 Sb. m. s.

¹³ Článek 12 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie, publikované dne 26. 10. 2012 v Úředním věstníku Evropské unie pod č. C 326, s. 391–407, zní: „Každý má právo na svobodu pokojného shromažďování a na svobodu sdružovat se s jinými na všech úrovních, zejména pokud jde o záležitosti politické, odborové či občanské, což zahrnuje právo každého zakládat na ochranu svých zájmů odbory a vstupovat do nich.“

¹⁴ Dále uvedené úmluvy Mezinárodní organizace práce, stejně jako Evropská sociální charta ze dne 18. 10. 1961, vyhlášená sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2000 Sb. m. s., používají místo pojmu „zaměstnanec“ pojem „pracovník.“ Pro účely tohoto článku jsem zvolila terminologii užívanou v zákoníku práce.

moci zároveň ukládá povinnost zdržet se jakéhokoli zá-
sahu, jenž by toto právo omezoval nebo zabraňoval jeho
zákonnému vykonávání.

Úmluva MOP č. 98 v článku 1 konstatuje, že za-
městnanci budou požívat přiměřené ochrany proti všem
projevům diskriminace směřujícím k ohrožení odborové
svobody v jejich zaměstnání, zejména pokud jde o jed-
nání mající za cíl vázat zaměstnání na podmínku, že se
zaměstnanec nestane členem odborové organizace nebo
že své členství v odborové organizaci zruší, či pokud
jde o jednání směřující k propuštění zaměstnance nebo
k jeho poškození pro jeho členství v odborech nebo pro
jeho účast na odborové činnosti.

Garanci právní i ekonomické nezávislosti odboro-
vých organizací a organizací zaměstnavatelů nalezneme
v článku 2 odst. 1 Úmluvy MOP č. 98, který stanovuje,
že organizace zaměstnanců a zaměstnavatelů požívají
při ustavování, činnosti nebo správě svých organizací
náležitou ochranu proti jakémukoli zasahování jedněch
do záležitostí druhých, ať už přímému či prostřednic-
tvím zástupců nebo členů. Za takové zasahování článek
2 odst. 2 Úmluvy MOP č. 98 označuje především opat-
ření směřující k ovládnutí organizací zaměstnanců za-
městnavateli nebo organizacemi zaměstnavatelů pro-
střednictvím finančních nebo jiných prostředků s úmys-
lem podřídit je kontrole zaměstnavatelů nebo organi-
zací zaměstnavatelů.

Poslední ze jmenovaných úmluv MOP, Úmluva
MOP č. 135, upravuje problematiku ochrany zástupců
zaměstnanců nejpodrobněji. Pojem „zástupci zaměst-
nanců“ přitom Úmluva MOP č. 135 definuje v článku 3,
podle něhož se jimi rozumí jednak zástupci odborů,
tj. zástupci jmenovaní nebo zvolení odbory nebo členy
těchto odborů, a jednak zvolení zástupci, tj. zástupci,
kteří byli svobodně zvoleni zaměstnanci podniku podle
vnitrostátního práva nebo kolektivních smluv a jejichž
funkce nezahrnuje činnost, která náleží do výlučné pů-
sobnosti odborů.

Vztah mezi zástupci odborů a zvolenými zástupci
vymezuje článek 5 Úmluvy MOP č. 135 tak, že působí-
li v tomtéž podniku jak zástupci odborů, tak zvolení zá-
stupci, je třeba tam, kde je to nutné, přijmout vhodná
opatření, „aby bylo zajištěno, že zvolených zástupců
nebude užito k oslabení postavení zúčastněných odborů
nebo jejich zástupců, a aby byla podpořena spolupráce
ve všech významných otázkách mezi zvolenými zá-
stupci a zúčastněnými odbory a jejich zástupci.“

Jádro právní úpravy zajišťující ochranu zástupců
zaměstnanců obsahuje článek 1 a 2 Úmluvy MOP
č. 135. Podle článku 1 Úmluvy MOP č. 135 mají zá-
stupci zaměstnanců požívat účinné ochrany proti všem
opatřením, která by je mohla poškodovat (včetně pro-
puštění), jež by byla motivována jejich postavením
nebo činností jako zástupců zaměstnanců, jejich člen-
stvím v odborech nebo účastí na odborářské činnosti za
podmínky, že jednají podle platných zákonů, kolektiv-
ních smluv nebo jiných smluvních úprav. Na základě

článku 2 Úmluvy MOP č. 135 mají být zástupcům za-
městnanců v podniku poskytnuty takové materiální
možnosti, které jim umožní rychle a účinně vykonávat
jejich funkci. Podle téhož článku je nezbytné přihlížet
vždy k charakteristickým rysům pracovněprávních
vztahů v dané zemi a k potřebám, velikosti a možnos-
tem příslušného podniku, přičemž materiální zajištění
výkonu funkce zástupců zaměstnanců nemá být na
překážku efektivního provozu podniku.

Problematikou ochrany zástupců zaměstnanců se
zabývá rovněž Úmluva MOP č. 158 ze dne 22. 6. 1982,
o skončení zaměstnání z iniciativy zaměstnavatele (dále
jen „Úmluva MOP č. 158“).¹⁵ Podle této úmluvy ne-
může členství v odborech nebo účast na odborových
aktivitách mimo pracovní dobu a se souhlasem zaměst-
navatele v rámci pracovní doby, výkon funkce zástupce
zaměstnanců či aktivity směřující k získání této funkce
představovat důvod pro skončení pracovního poměru ze
strany zaměstnavatele.¹⁶ Je však nezbytné podotknout,
že tato úmluva MOP nebyla doposud Českou republi-
kou ratifikována.

2. Ústavní záruky koaliční svobody

Ústavní záruku sdružovacího práva nalezneme
v článku 20 Listiny základních práv a svobod, uvozené
ústavním zákonem č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje
Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon
Federálního shromáždění České a Slovenské Federati-
vní Republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen
„Listina“).¹⁷ Koaliční svobodu neboli svobodu sdružo-
vat se k ochraně svých hospodářských a sociálních zá-
jmů upravuje článek 27 Listiny.¹⁸

¹⁵ Termination of Employment Convention, 1982. [citováno
dne 1. 4. 2013] Dostupná z: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312303:NO.

¹⁶ K této úmluvě srov. například GREGOROVÁ, Z. Skončení
pracovního poměru v mezinárodních a evropských dokumen-
tech a česká právní úprava. *Právník*, 2007, č. 2, s. 179–182.

¹⁷ Pro úplnost dodávám, že Listina základních práv a svobod
bývá v právní praxi citována i jako usnesení předsednictva
České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základ-
ních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České re-
publiky. V odborné literatuře se však můžeme dočíst, že tato
citace Listiny základních práv a svobod není správná, „jelikož
usnesení předsednictva ČNR o vyhlášení právního předpisu
nikdy nebyla pramenem práva; vždy se jednalo toliko o formu
republikace některého zákona.“ (citováno podle ŠIMÍČEK, V.
in WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*.
Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 49).

¹⁸ K problematice koaliční svobody srov. například KYSE-
LA, J. in WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svo-
bod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 590
a násl.

Ve vztahu k odborovým organizacím představuje stěžejní právní úpravu článek 27 odst. 2 a 3 Listiny. Na základě článku 27 odst. 2 Listiny vznikají odborové organizace nezávisle na státu a je nepřipustné omezovat jejich počet, stejně jako je nepřipustné zvyhodňovat některé z nich v podniku nebo v odvětví. Podle článku 27 odst. 3 Listiny „činnost odborových organizací a vznik a činnost jiných sdružení na ochranu hospodářských a sociálních zájmů mohou být omezeny zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu bezpečnosti státu, veřejného pořádku nebo práv a svobod druhých.“

3. K některým otázkám vzniku odborových organizací

Zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SdrObč“), výslovně stanovuje, že jak odborové organizace, tak organizace zaměstnavatelů jsou právními osobami.¹⁹

Oproti obecné právní úpravě vzniku občanských sdružení spočívající na registračním principu se u odborových organizací a organizací zaměstnavatelů uplatňuje v souladu s ustanovením § 9a SdrObč princip evidenční.²⁰ V praxi to znamená, že přípravný výbor odborové organizace složený ze tří zaměstnanců, z nichž alespoň jeden musí být starší 18 let, založí u zaměstnavatele odborovou organizaci a následně Ministerstvu vnitra České republiky (dále jen „Ministerstvo vnitra“) doručí návrh na její evidenci v souladu s ustanovením § 9a odst. 1 SdrObč, jehož přílohu musí tvořit stanovy odborové organizace, a to ve dvojím vyhotovení.

Odborová organizace, jakož i organizace zaměstnavatelů, vzniká v souladu s ustanovením § 9a odst. 1 SdrObč dnem následujícím po dni, kdy byl Ministerstvu vnitra doručen návrh na její evidenci. Z účinné právní úpravy plyne, že Ministerstvo vnitra nepřezkoumává stanovy odborové organizace nebo organizace zaměstnavatelů tak, jak to činí u ostatních občanských sdružení.

V návaznosti na rozdílný přístup zákonodárce ke vzniku odborových organizací, organizací zaměstnavatelů a ostatních občanských sdružení bývá odbornou veřejností²¹ často upozorňováno na nedostatek stávající

právní úpravy spočívající v tom, že nejsou výslovně definovány pojmové znaky odborové organizace, což ve svém důsledku vede k tomu, že „každý spolek, který se prohlásí za odborovou organizaci a nechá se jako takový zaevidovat na Ministerstvu vnitra, je odborovou organizací.“²² O určitou charakteristiku odborové organizace se pokusil Krajský soud v Praze v usnesení ze dne 19. 3. 2003, sp. zn. 30 Co 116/2003, když konstatoval, že „odborovou organizací je pouze takové občanské sdružení, jehož úkolem je hájit práva a oprávněné zájmy zaměstnanců a zastupovat je v kolektivním vyjednávání.“ Domnívám se, že vymezení pojmových znaků odborové organizace v účinné právní úpravě lze jedině přivítat.

Vzhledem k blížícímu se datu nabytí účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „NOZ“), který zruší (mimo jiné) i SdrObč, stojí za povšimnutí ustanovení § 3025 odst. 1 NOZ, podle něhož se na odborové organizace a organizace zaměstnavatelů přiměřeně použijí ustanovení NOZ o právnických osobách a spolku, nicméně pouze v tom rozsahu, v jakém to neodporuje jejich povaze zástupců zaměstnanců a zaměstnavatelů podle mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána a jež upravují svobodu sdružování a ochranu práva svobodně se sdružovat. V ustanovení § 3025 odst. 2 NOZ zůstává zachován dosavadní evidenční princip, podle něhož „odborová organizace, organizace zaměstnavatelů a jejich pobočné organizace vznikají dnem následujícím po dni, v němž bylo doručeno příslušnému orgánu veřejné moci oznámení o jejich založení.“²³

4. K jednání odborových organizací v pracovněprávních vztazích

Odborové organizace mají ve srovnání s ostatními zástupci zaměstnanců, mezi které ustanovení § 276 odst. 1 ZP řadí kromě nich též radu zaměstnanců a zástupce pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci,

práce. In *Pracovní právo 2007 – Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference na téma Kolektivní pracovní právo, Třešť, 3. – 5. října 2007*. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 30.

²² GALVAS, M. K některým základním obecným otázkám kolektivního pracovního práva v novém zákoníku práce. In *Pracovní právo 2007 – Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference na téma Kolektivní pracovní právo, Třešť, 3. – 5. října 2007*. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 30.

²³ Pro úplnost dodávám, že odborové organizace, organizace zaměstnavatelů a jejich organizační jednotky evidované podle SdrObč budou podle ustanovení § 3046 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „NOZ“), po nabytí účinnosti NOZ považovány za odborové organizace, organizace zaměstnavatelů a jejich pobočné organizace podle NOZ.

¹⁹ Srov. ustanovení § 2 odst. 1, 3 zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SdrObč“).

²⁰ Vznik odborových organizací a organizací zaměstnavatelů spočívající na evidenčním principu však nebyl v SdrObč zakotven od počátku, ale byl do našeho právního řádu zaveden teprve s účinností ode dne 19. 7. 1990 zákonem č. 300/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů.

²¹ Například GALVAS, M. K některým základním obecným otázkám kolektivního pracovního práva v novém zákoníku

daleko širší rozsah oprávnění. Jedině odborovým organizacím totiž přísluší právo uzavírat kolektivní smlouvy²⁴ a jediné členům jejich orgánů v době jejich funkčního období a v době jednoho roku po skončení jejich funkčního období poskytuje zákoník práce větší míru právní ochrany při rozvázání pracovního poměru výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele.²⁵

Novelou ZP provedenou zákonem č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve znění pozdějších předpisů, jež nabyla účinnosti dne 1. 1. 2012, došlo ke zpřesnění právní úpravy jednání odborových organizací v pracovněprávních vztazích, konkrétně v ustanovení § 286 ZP.²⁶

Podle ustanovení § 286 odst. 1 ZP jsou odborové organizace oprávněny jednat v pracovněprávních vztazích (včetně kolektivního vyjednávání) za podmínek stanovených zákonem nebo sjednaných v kolektivní smlouvě. Za odborovou organizaci přitom v souladu s ustanovením § 286 odst. 2 ZP jedná orgán určený jejími stanovami.

V ustanovení § 286 odst. 3 ZP je s účinností ode dne 1. 1. 2012 výslovně zakotveno, že odborová organizace působící u zaměstnavatele má právo jednat, jen jestliže je k tomu oprávněna podle stanov a alespoň tři její členové jsou u zaměstnavatele v pracovním poměru. Podle téhož ustanovení může za stejných podmínek kolektivně vyjednat a uzavírat kolektivní smlouvy odborová organizace nebo její organizační složka, která má právo jednat jménem odborové organizace.²⁷ Nově bylo rovněž stanoveno, že tato oprávnění odborové organizace vznikají u zaměstnavatele dnem následujícím po dni, kdy odborová organizace zaměstnavateli oznámila, že splňuje podmínky podle ustanovení § 286 odst. 3 ZP.²⁸ Přestane-li odborová organizace splňovat podmínky podle ustanovení § 286 odst. 3 ZP, je v souladu s ustanovením § 286 odst. 4 ZP povinna tuto skutečnost zaměstnavateli bez zbytečného odkladu oznámit.

Před nabytím účinnosti právní úpravy obsažené v ustanovení § 286 odst. 3 a 4 ZP Nejvyšší soud České republiky (dále jen „Nejvyšší soud ČR“) v rozsudku ze

²⁴ Srov. ustanovení § 23 odst. 2 ZP.

²⁵ Srov. ustanovení § 61 odst. 1–4 ZP.

²⁶ Předmětnou novelou byly do ustanovení § 286 ZP vloženy čtyři nové odstavce a stávající odstavce 1 a 2 byly nově označeny jako odst. 5 a 6.

²⁷ V současné době je v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR v návaznosti na přijetí NOZ projednáván vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva (sněmovní tisk č. 930-0), jehož článek LXXVI, bod 28. by měl s účinností ke dni 1. 1. 2014 novelizovat ustanovení § 286 odst. 3 ZP tak, že slova „organizační složka, která má právo jednat jménem odborové organizace“ budou nahrazena slovy „pobočná organizace, jestliže jí k tomu opravňují stanovy odborové organizace“.

²⁸ Srov. ustanovení § 286 odst. 4 ZP.

dne 6. 6. 2002, sp. zn. 21 Cdo 1599/2001, uzavřel, že povinnost zaměstnavatele řídit se ustanovením § 59 odst. 2 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZP 1965“), podle nynější právní úpravy ustanovením § 61 odst. 2 ZP, není dále podmíněna předchozím formálním oznámením adresovaným zaměstnavateli o tom, že u něj působí, popřípadě začala působit, odborová organizace.

Tato judikatorně dovozená ochrana „utajených“ odborových organizací²⁹ a členů jejich orgánů vedla v praxi k absurdní situaci, kdy zaměstnavatel měl v případě jím zamýšleného postupu podle ustanovení § 61 odst. 2 ZP zjišťovat, zda u něj odborová organizace působí a v kladném případě jaká a zda je výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru dotčený zaměstnanec členem jejího orgánu, přičemž mu ustanovení § 316 odst. 4 písm. e) ZP zároveň výslovně zakazovalo (a de lege lata stále zakazuje) vyžadovat od zaměstnance informace o jeho členství v odborové organizaci. Domnívám se, že i za tohoto stavu plnil-li zaměstnavatel právní povinnost stanovenou ustanovením § 61 odst. 2 ZP, tj. povinnost požádat u něj působící odborovou organizaci o předchozí souhlas s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru člena jejího orgánu, nemohl zároveň jednat protiprávně, když zjišťoval, zda zaměstnanec dotčený zamýšlenou výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru je členem orgánu odborové organizace u zaměstnavatele působící či nikoliv.

Právní úpravu obsaženou v ustanovení § 286 odst. 3 a 4 ZP lze proto v návaznosti na výše uvedené i na princip právní jistoty s povděkem kvitovat. De lege ferenda by podle mého názoru stálo za úvahu, zda nezakotvit oznamovací povinnost odborové organizace, jež u zaměstnavatele působí, vůči zaměstnavateli i ohledně jmen členů orgánu odborové organizace, na něž se vztahuje větší míra právní ochrany při rozvázání pracovního poměru výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele podle ustanovení § 61 odst. 2 ZP.

Působí-li u zaměstnavatele více odborových organizací, je zaměstnavatel povinen podle ustanovení § 286 odst. 5 ZP v případech týkajících se všech nebo většího počtu zaměstnanců, kdy ZP nebo zvláštní právní předpis vyžadují informování, projednání, souhlas nebo dohodu s odborovou organizací, plnit tyto povinnosti vůči všem u něj působícím odborovým organizacím, nedohodne-li se s nimi jinak.

²⁹ Pojem „utajená“ odborová organizace použil ve svém příspěvku Milan Galvas – viz GALVAS, M. K některým základním obecným otázkám kolektivního pracovního práva v novém zákoníku práce. In *Pracovní právo 2007 – Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference na téma Kolektivní pracovní právo, Třešť, 3. – 5. října 2007*. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 30.

Při jednání odborové organizace za jednotlivé zaměstnance v individuálních pracovněprávních vztazích, tedy i podle ustanovení § 61 ZP, vychází ustanovení § 286 odst. 6, věty první ZP z členství jednotlivých zaměstnanců v odborové organizaci. Za zaměstnance tudíž jedná (jakož i výpověď nebo okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele předběžně projednává či uděluje předchozí souhlas s těmito jednostrannými pracovněprávními úkony zaměstnavatele) vždy ta odborová organizace, jíž je zaměstnanec členem.

Jednání odborové organizace za zaměstnance, kteří nejsou odborově organizováni, řeší ustanovení § 286 odst. 6, věty druhé ZP, podle něhož za zaměstnance, který není odborově organizován, jedná v pracovněprávních vztazích odborová organizace s největším počtem členů, kteří jsou u zaměstnavatele v pracovním poměru, neurčí-li tento zaměstnanec jinak. To platí i pro jednání odborové organizace podle ustanovení § 61 ZP.

Pozornosti by nemělo uniknout, že ustanovení § 286 odst. 6, věty druhé ZP (totožného znění, obsažené však v ustanovení § 286 odst. 2, věty druhé ZP, ve znění účinném do dne 13. 4. 2008) bylo v minulosti podrobeno přezkumu v rámci ústavního soudnictví. Ústavní soud České republiky (dále jen „Ústavní soud ČR“) v nálezu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, publikovaném pod č. 116/2008 Sb., dospěl k závěru, že ustanovení § 286 odst. 2, věty druhé ZP, ve znění účinném do dne 13. 4. 2008 (dnes ustanovení § 286 odst. 6, věty druhé ZP) je ústavně konformní. Ústavní soud ČR v odůvodnění předmětného nálezu konstatoval, že z tohoto ustanovení lze „logickým výkladem dospět k závěru, že odborově neorganizovaný zaměstnanec může svým úkonem dosáhnout toho, že vyloučí, aby za něj jednala některá odborová organizace (slova „...neurčí-li tento zaměstnanec jinak“). Dané ustanovení není možné zúženě vykládat tak, že zaměstnanec má právo toliko určit některou jinou odborovou organizací, aby za něj jednala, ale šíře tak, že ingerenci odborové organizace může vyloučit úplně.“³⁰

Pro oblast kolektivních pracovněprávních vztahů platí podle ustanovení § 24 odst. 1 ZP, že odborová organizace uzavírá kolektivní smlouvu také za zaměstnance, kteří nejsou odborově organizováni.³¹ Působí-li

³⁰ Bod 278. odůvodnění nálezu Ústavního soudu České republiky (dále jen „Ústavní soud ČR“) ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, vyhlášeného pod č. 116/2008 Sb.

³¹ Milan Galvas ustanovení § 24 odst. 1 ZP považuje za zbytečné a dále uvádí, že „odborová organizace uzavírá kolektivní smlouvu za sebe, svým jménem. Tím, že působí vůči všem zaměstnancům, jde o jakousi všeobecně prospěšnou smlouvu.“ (citováno podle GALVAS, M. K některým základním obecným otázkám kolektivního pracovního práva v novém zákoníku práce. In *Pracovní právo 2007 – Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference na téma Kolektivní*

u zaměstnavatele více odborových organizací, musí zaměstnavatel o uzavření kolektivní smlouvy jednat se všemi odborovými organizacemi, jež vystupují a jednají s právními důsledky pro všechny zaměstnance společně a ve vzájemné shodě, nedohodnou-li se mezi sebou a zaměstnavatelem jinak.³²

5. Pojem člen orgánu odborové organizace

Jak konstatoval Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 6. 6. 2002, sp. zn. 21 Cdo 1599/2001, „členství v odborových organizacích je výkonem práva svobodně se sdružovat s jinými na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů. [...] Z povahy věci vyplývá, že neodlučitelnou součástí vlastní realizace tohoto práva je vybudování vnitřní organizační struktury sdružení (odborové organizace) včetně vytvoření příslušných orgánů, jejichž prostřednictvím organizace vyvíjejí svoji činnost.“

Pro určení okruhu zaměstnanců, jimž český zákonodárce na základě ustanovení § 61 odst. 2 ZP poskytuje větší míru právní ochrany při rozvázání pracovního poměru výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele než ostatním zaměstnancům, je třeba vymezit, které osoby jsou členy orgánu odborové organizace. Při tomto vymezení je nezbytné vycházet z ustanovení § 286 odst. 2 ZP, podle něhož za odborovou organizaci jedná orgán určený jejími stanovami. V souladu s ustanovením § 9a odst. 2 SdrObč ve spojení s ustanovením § 6 odst. 2 písm. d) SdrObč stanovy odborové organizace definují orgány odborové organizace a způsob jejich ustavování, jakož i orgány a funkcionáře oprávněné jednat jménem odborové organizace.

Ze stanov je proto nutné vycházet při posuzování příslušnosti jednotlivých odborových orgánů pro výkon konkrétních pravomocí odborové organizace, tedy i při posouzení, který orgán odborové organizace je oprávněn jednat jménem odborové organizace navenek a jehož členové požívají zvýšené právní ochrany při rozvázání pracovního poměru ve smyslu ustanovení § 61 odst. 2 ZP, jakož i který orgán odborové organizace je příslušný k předchozímu projednání výpovědi nebo okamžitého zrušení pracovního poměru ve smyslu ustanovení § 61 odst. 1 ZP, k udělení předchozího souhlasu s výpovědí nebo s okamžitým zrušením pracovního poměru podle ustanovení § 61 odst. 2 ZP nebo který orgán odborové organizace má být zaměstnava-

pracovní právo, Třešť, 3. – 5. října 2007. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 28–29).

³² Srov. ustanovení § 24 odst. 2 ZP.

telem seznámen s jinými případy rozvázání pracovního poměru v souladu s ustanovením § 61 odst. 5 ZP.³³

Stanovy odborové organizace musí rovněž obsahovat úpravu organizačních jednotek odborové organizace, pokud budou zřízeny a pokud budou jednat svým jménem.³⁴ V souvislosti s právním postavením organizačních jednotek Ústavní soud ČR v usnesení ze dne 25. 8. 1998, sp. zn. III. ÚS 195/98, uzavřel, že „právě a jedině stanovy upravují vnitřní strukturu a postavení jednotlivých jednotek této struktury včetně jejich právní subjektivity.“

Situací, kdy u zaměstnavatele působí jak základní organizace odborového svazu, tak vyšší odborový orgán, se zabýval Krajský soud v Ostravě v rozhodnutí ze dne 11. 10. 1999, sp. zn. 16 Co 331/99, v němž dospěl k závěru, že „příslušným odborovým orgánem, [...] který má být požádán o předchozí souhlas s rozvázáním pracovního poměru svého člena, je orgán, který je podle stanov oprávněn vystupovat v právních vztazích jménem odborové organizace, popř. její organizační jednotky, pokud stanovy této jednotce přiznávají způsobilost mít práva a povinnosti. V případě, že ze stanov vyplývá shodné oprávnění [...] jak pro základní organizaci odborového svazu, tak pro vyšší odborový orgán (mající rovněž způsobilost mít práva a povinnosti), je příslušným odborovým orgánem výbor základní organizace, jejímuž členovi je dávana výpověď z pracovního poměru.“

Judikatura³⁵ rovněž dovodila, že v rámci řízení o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru podle ustanovení § 72 ZP soud není oprávněn přezkoumávat správnost průběhu a výsledku volby do orgánu odborové organizace, jelikož se jedná o její vnitřní záležitost. Soud je proto při posouzení, zda zaměstnanec je nebo byl členem příslušného odborového orgánu, vázán stanoviskem, které po uskutečněných volbách k jejich průběhu a výsledkům zaujal k tomu příslušný orgán odborové organizace.³⁶

³³ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky (dále jen „Nejvyšší soud ČR“) ze dne 6. 6. 2002, sp. zn. 21 Cdo 1599/2001, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 5. 2009, sp. zn. 21 Cdo 1542/2008, nebo usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 5. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2624/2008.

³⁴ Srov. ustanovení § 9a odst. 2 SdrObč ve spojení s ustanovením § 6 odst. 2 písm. e) SdrObč.

³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 8. 1999, sp. zn. 21 Cdo 1375/98.

³⁶ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 8. 1999, sp. zn. 21 Cdo 1375/98.

6. Předchozí projednání výpovědi nebo okamžitého zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele s odborovou organizací

Jak bylo již výše naznačeno, působí-li u zaměstnavatele odborová organizace, je zaměstnavatel povinen jím zamýšlené rozvázání pracovního poměru výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru podle ustanovení § 61 odst. 1 ZP s ní předem projednat.

Tato povinnost zaměstnavatele se uplatní u zaměstnanců, kteří nejsou odborově organizováni a zároveň nevyloučili ingerenci odborové organizace do jejich individuálních pracovněprávních vztahů ve smyslu ustanovení § 286 odst. 6, věty druhé ZP,³⁷ dále u zaměstnanců, kteří členy odborové organizace, jež u zaměstnavatele působí, sice jsou, ale zároveň nejsou a v minulosti nebyli členy jejího orgánu oprávněného jednat jménem odborové organizace, jakož i u zaměstnanců, kteří členy orgánu odborové organizace působící u zaměstnavatele, jenž je oprávněn jednat jménem odborové organizace, sice byli, ale od skončení jejich funkčního období uplynul více než jeden rok.

Z požadavku na předchozí projednání těchto jednostranných pracovněprávních úkonů zaměstnavatele s odborovou organizací vyplývá, že „zaměstnavatel se na odborovou organizaci musí obrátit dříve, než k rozvazovacímu úkonu přistoupí (učiní jej), a že by zároveň mezi doručením požadavku odborové organizaci a vlastním provedením rozvazovacího úkonu měla uběhnout přiměřená doba, tak aby odborová organizace měla reálnou možnost věc projednat a svoje stanovisko zaměstnavateli sdělit.“³⁸

Odborná veřejnost³⁹ připomíná, že bez ohledu na výsledek projednání výpovědi nebo okamžitého zrušení pracovního poměru s odborovou organizací záleží pouze na zaměstnavateli, zda k rozvázání pracovního poměru přistoupí, přičemž ZP nestanovuje lhůtu, v níž zaměstnavatel může předchozí projednání použít. Nezbytné bude ovšem přihlídnout k právní úpravě obsažené v ustanoveních § 57–58 ZP, jež definuje lhůty, ve kterých je zaměstnavatel oprávněn rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru.

³⁷ Odborově neorganizovaný zaměstnanec může v souladu s ustanovením § 286 odst. 6, věty druhé ZP svým úkonem vyloučit, aby za něj v individuálních pracovněprávních vztazích jednala odborová organizace, jíž není členem. Takový zaměstnanec může proto vyloučit, aby odborová organizace předem projednávala zaměstnavatelem zamýšlenou výpověď nebo okamžité zrušení pracovního poměru, které se jej týká.

³⁸ PUTNA, M. in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 380.

³⁹ PUTNA, M. in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 381.

Právní následky neprojednání výpovědi nebo okamžitého zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele s odborovou organizací vymezuje ustanovení § 19 písm. g) ZP, podle něhož soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního úkonu, „k němuž nebyl udělen předepsaný souhlas příslušného orgánu v případech, kdy to stanoví výslovně tento zákon anebo zvláštní zákon; požaduje-li zákon, aby právní úkon byl s příslušným orgánem pouze projednán, není právní úkon neplatný, i když k tomuto projednání nedošlo.“

Ze znění ustanovení § 19 písm. g) ZP bylo právní doktrínou⁴⁰ dovozeno, že se v případě pracovního poměru, k němuž nebyl udělen předepsaný souhlas příslušného orgánu, ačkoli to ZP anebo zvláštní zákon výslovně požaduje, jedná o pracovní právní úkon absolutně neplatný. O absolutně neplatný pracovní právní úkon se však podle ustanovení § 19 písm. g) ZP nebude jednat tehdy, jestliže nedošlo k jeho projednání s příslušným orgánem⁴¹ – v tomto případě jestliže nedošlo k předchozímu projednání výpovědi nebo okamžitého zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele s odborovou organizací u něj působící, ačkoli to ustanovení § 61 odst. 1 ZP vyžaduje.⁴²

Poruší-li zaměstnavatel svoji povinnost jím zamýšlenou výpověď nebo jím zamýšlené okamžité zrušení pracovního poměru s odborovou organizací předem projednat nebo přes nedoporučující stanovisko odborové organizace tento jednostranný pracovní právní úkon učiní, nebude jeho pracovní právní úkon absolutně (ani relativně) neplatný (vzhledem ke znění ustanovení § 61 odst. 1 ZP ve spojení s ustanovením § 18 ZP a § 19 písm. g) ZP)⁴³ a bude na něj nezbytně nahlížet jako na platný pracovní právní úkon.

⁴⁰ Například BEZOUŠKA, P., HŮRKA, P. Neplatnost právního úkonu podle znění zákoníku práce od 1. 1. 2012. *Právní rozhledy*, 2012, č. 6, s. 193.

⁴¹ Nebude se ovšem jednat ani o relativně neplatný pracovní právní úkon ve smyslu ustanovení § 18 ZP.

⁴² V současné době je v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR v návaznosti na přijetí NOZ projednáván vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva (sněmovní tisk č. 930-0), jehož článek LXXVI, bod 9. by měl s účinností ke dni 1. 1. 2014 novelizovat ustanovení § 19 ZP tak, že odstavec 1 a 2 tohoto ustanovení by měl znít: „(1) Soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, k němuž nebyl udělen předepsaný souhlas příslušného orgánu, v případech, kdy to stanoví výslovně tento zákon anebo zvláštní zákon. (2) Požaduje-li zákon, aby právní jednání bylo s příslušným orgánem pouze projednáno, není možné právní jednání prohlásit za neplatné jen z toho důvodu, že k tomuto projednání nedošlo.“ Z citovaného je zřejmé, že dosavadní koncepce neplatnosti právních úkonů (terminologií NOZ právních jednání), k nimž nebyl udělen předepsaný souhlas příslušného orgánu nebo které nebyly s příslušným orgánem projednány, obsažená ve stávajícím ustanovení § 19 písm. g) ZP, by měla zůstat zachována i po nabytí účinnosti NOZ.

⁴³ Za účinnosti zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZP 1965“) judikatura

Za zmínku stojí, že ustanovení § 61 odst. 1 ZP (stejně jako ustanovení § 61 odst. 5 ZP) bylo navrhováno ke zrušení v rámci řízení před Ústavním soudem ČR. Navrhovatelé argumentovali rozporům předmetných ustanovení s články 7, 8 a 11 Listiny, jelikož „realizací oprávnění odborové organizace a povinností zaměstnavatele projednat uvedené právní úkony či informovat o nich [...] dochází k zásahu do soukromí a osobní svobody člověka – zaměstnance, popřípadě k zásahu do vlastnického práva zaměstnavatelů.“⁴⁴ Ústavní soud ČR těmto námitkám nepřisvědčil a v odůvodnění svého nálezu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, vyhlášeného pod č. 116/2008 Sb., judikoval, že v uvedených ustanoveních nelze spatřovat ani rozpor s článkem 7 a 8 Listiny, ani s článkem 11 Listiny,⁴⁵ dále že důvodem v těchto ustanoveních uvedených oprávnění odborů je primárně ochrana jednotlivého zaměstnance, a nikoliv kontrola zaměstnavatele,⁴⁶ a že napadená ustanovení nedopadají na zaměstnance – nečleny odbo-

dovodila, že výpověď z pracovního poměru daná zaměstnanci není neplatným právním úkonem jen proto, že ji zaměstnavatel v rozporu s ustanovením § 59 odst. 1 ZP 1965 [nyní s ustanovením § 61 odst. 1 ZP] předem neprojednán s příslušným odborovým orgánem [nyní s odborovou organizací]. Tento závěr vyplývá z rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 6. 3. 1995, sp. zn. 6 Cdo 136/94, jakož i z rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 1. 2011, sp. zn. 21 Cdo 5149/2009. V rozsudku ze dne 18. 1. 2011, sp. zn. 21 Cdo 5149/2009, se Nejvyšší soud ČR vypořádal s námitkou dovolatele spočívající v tvrzené nedostatečnosti podkladů pro projednání výpovědi z pracovního poměru dané zaměstnavatelem konstatacím, že neměl-li odborový orgán [nyní neměla-li odborová organizace] dostatek podkladů pro projednání, měl[a] zaměstnavatele vyzvat k jejich doplnění; kdyby tak však neučinil[a] nebo kdyby zaměstnavatel na tuto jeho [její] žádost nereagoval, popřípadě kdyby o předchozí projednání odborový orgán [nyní odborovou organizací] vůbec nepožádal, je výpověď z pracovního poměru sice v rozporu se zákonem, avšak ZP 1965 s tímto porušením právních předpisů nespojuje její neplatnost.

⁴⁴ Bod 321. odůvodnění nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, vyhlášeného pod č. 116/2008 Sb.

⁴⁵ Srov. bod 322. odůvodnění nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, vyhlášeného pod č. 116/2008 Sb., v němž je mimo jiné uvedeno: „Odborová organizace v tomto případě plní svou, v demokratických zemích uznávanou, ochrannou funkci vůči zaměstnancům; uplatňuje obecnější pohled na důvody, pro něž chce zaměstnavatel [...] skončit pracovní poměr, a na způsob, jímž tak chce učinit (dát výpověď či okamžitě zrušit pracovní poměr). Uvedené oprávnění odborové organizace a tomu odpovídající povinnost zaměstnavatele nelze považovat za porušení čl. 11 Listiny i proto, že zaměstnavatelovo rozhodnutí [...] dát zaměstnanci výpověď (okamžitě zrušit pracovní poměr) není z hlediska platnosti právního úkonu, jímž se takové rozhodnutí realizuje, projednáním s odborovou organizací podmíněno.“

⁴⁶ Bod 325. odůvodnění nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, vyhlášeného pod č. 116/2008 Sb.

rů v případě, že si projednání výpovědi či okamžitého zrušení pracovního poměru výslovně nepřejí.⁴⁷

7. Předchozí souhlas odborové organizace s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele

Oproti předchozímu projednání výpovědi nebo okamžitého zrušení pracovního poměru ve smyslu ustanovení § 61 odst. 1 ZP nastává u členů orgánu odborové organizace působící u zaměstnavatele, který je oprávněn jednat jménem odborové organizace, v době jejich funkčního období a v době jednoho roku po skončení jejich funkčního období naprosto odlišná situace. Podle ustanovení § 61 odst. 2, věty první ZP je totiž zaměstnavatel v případě takových zaměstnanců povinen požádat odborovou organizaci o předchozí souhlas s rozvázáním pracovního poměru z jeho strany výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru, který představuje speciální hmotněprávní podmínku platnosti těchto jednostranných pracovněprávních úkonů.⁴⁸

Předchozí souhlas odborové organizace, jenž není právním úkonem,⁴⁹ nýbrž tzv. faktickým úkonem,⁵⁰ musí být vyjádřen tak, aby z něj bylo nepochybně zřejmé stanovisko, které odborová organizace zaujala k zaměstnavatelem zamýšlené výpovědi nebo okamžitému zrušení pracovního poměru.⁵¹ Uvedený požadavek bude splněn i v případě, kdy odborová organizace dala souhlas k rozvázání pracovního poměru jak výpovědí, tak jiným způsobem,⁵² tedy i okamžitým zrušením pracovního poměru. Právní úprava přitom nepožaduje, aby odborová organizace své stanovisko, tj. udělení souhlasu, popřípadě písemné odmítnutí udělení souhlasu se zamýšlenou výpovědí nebo se zamýšleným okamžitým zrušením pracovního poměru nějak zdůvodňovala.⁵³

Podle aplikační praxe nelze předchozí souhlas odborové organizace s výpovědí nebo okamžitým zrušením

pracovního poměru vázat na jakékoli podmínky⁵⁴ a soud při posouzení, zda byl splněn předpoklad pro platné rozvázání pracovního poměru, zkoumá, zda a jaké stanovisko k výpovědi nebo k okamžitému zrušení pracovního poměru, které zaměstnavatel zamýšlí provést, příslušná odborová organizace zaujala, přičemž není oprávněn přezkoumávat, jakým způsobem odborová organizace věc projednala, jelikož se jedná o její vnitřní záležitost.⁵⁵

Otázce určení, do kdy je třeba, aby byl dán předchozí souhlas odborové organizace s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, se věnoval Krajský soud v Plzni v rozhodnutí ze dne 10. 10. 1972, sp. zn. 7 Co 344/72, z něhož plyne, že předchozí souhlas odborové organizace musí být udělen před tím, než zaměstnavatel projeví svoji vůli skončit pracovní poměr se zaměstnancem.⁵⁶

Za předchozí souhlas s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele se v souladu s ustanovením § 61 odst. 2, věty druhé ZP též považuje, jestliže odborová organizace písemně neodmítla udělit zaměstnavateli souhlas v době do 15 dnů ode dne, kdy o něj byla zaměstnavatelem požádána. ZP zde odborové organizaci stanovuje dobu 15 dnů k písemnému vyjádření nesouhlasného stanoviska – tj. k písemnému odmítnutí udělení souhlasu s výpovědí či okamžitým zrušením pracovního poměru zaměstnance, která počíná běžet dnem, kdy byla odborová organizace zaměstnavatelem o udělení předchozího souhlasu požádána.⁵⁷ Nevyjádří-li odborová organizace v této době

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. 21 Cdo 1615/2001. V projednávaném případě se jednalo o vyslovení předchozího souhlasu s okamžitým zrušením pracovního poměru se zaměstnankyní za podmínky, že zaměstnavatel prokáže zaměstnankyni porušení pracovní kázně. Takový předchozí „souhlas“ odborové organizace Nejvyšší soud ČR v předmětném rozsudku vyhodnotil jako písemné neodmítnutí udělení souhlasu ve smyslu ustanovení § 61 odst. 2, věty druhé ZP.

⁵⁵ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 6. 1995, sp. zn. 6 Cdo 69/94.

⁵⁶ Stane-li se zaměstnanec po doručení výpovědi z pracovního poměru odborovým funkcionářem, větší míra právní ochrany v podobě předchozího souhlasu u zaměstnavatele působící odborové organizace s tímto jednostranným pracovněprávním úkonem podle ustanovení § 61 odst. 2, věty první ZP se v takovém případě neuplatní.

⁵⁷ Podle ustanovení § 333 ZP počíná doba běžet prvním dnem a končí uplynutím posledního dne stanovené nebo sjednané doby. Mojmir Putna k ustanovení § 333 ZP uvádí: „Stanovená nebo sjednaná doba tedy začíná dnem, kdy nastala událost, od níž se doba počítá (nikoli až dnem, který následuje po takové události), a skončí posledního dne stanovené nebo sjednané doby bez ohledu na to, zda se takový den pojmenováním nebo číslem shoduje se dnem, v němž nastala událost, od níž se doba počítá, a zda takový den připadne na sobotu, neděli nebo svátek.“ (citováno podle PUTNA, M. in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 381.)

⁴⁷ Bod 326. odůvodnění nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, vyhlášeného pod č. 116/2008 Sb.

⁴⁸ K tomu srov. DAVID, L. Jak má znít zaměstnavatelova výpověď či okamžité zrušení pracovního poměru? *Právo a zaměstnání*, 1997, č. 7–8, s. 9.

⁴⁹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 1968, sp. zn. 6 Cz 219/67.

⁵⁰ DRÁPAL, L. in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 139–140.

⁵¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 1968, sp. zn. 6 Cz 219/67.

⁵² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 1968, sp. zn. 6 Cz 219/67.

⁵³ PUTNA, M. in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 381.

svůj písemný nesouhlas, má se podle ustanovení § 61 odst. 2, věty druhé ZP za to, že předchozí souhlas zaměstnavateli udělila.

Za předchozí souhlas odborové organizace s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru bude proto považována odpověď odborové organizace zaměstnavateli na jeho žádost o udělení souhlasu učiněná ve stanovené době, jež nebude obsahovat výslovný a nepodmíněně vyslovený nesouhlas, nebo to, že odborová organizace ve stanovené době zaměstnavateli neodpoví vůbec.⁵⁸ Zbývá doplnit, že za souhlas odborové organizace bude považováno i písemné odmítnutí udělit zaměstnavateli předchozí souhlas s výpovědí či okamžitým zrušením pracovního poměru, pokud bylo zaměstnavateli doručeno po uplynutí doby dané ustanovením § 61 odst. 2, věty druhé ZP.

Souhlasu odborové organizace s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru může zaměstnavatel podle ustanovení § 61 odst. 3 ZP použít jen ve lhůtě dvou měsíců od jeho udělení.⁵⁹ Právní praxe⁶⁰ přitom dovodila, že předchozí souhlas odborové organizace s výpovědí je dán i tehdy, když zaměstnavatel ve lhůtě dané ustanovením § 61 odst. 3 ZP použije předchozí souhlas odborové organizace s původní výpovědí, kterou se souhlasem zaměstnance následně odvolal, při dání výpovědi nové, která však musí být obsahově totožná s odvolanou výpovědí, s níž odborová organizace vyjádřila předchozí souhlas.

V návaznosti na závěry právní praxe se v odborné literatuře⁶¹ můžeme dočíst, že rozvazovací úkon zaměstnavatele musí být učiněn z důvodu, jenž byl uveden v žádosti zaměstnavatele adresované odborové organizaci o udělení jejího předchozího souhlasu. Pokud zaměstnavatel rozvázání pracovního poměru výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru odůvodní jinak, než uvedl v žádosti o předchozí souhlas

odborové organizace, je na takové jednání nezbytné nahlížet tak, že zaměstnavatel odborovou organizaci o předchozí souhlas se zamýšleným jednostranným pracovním právem a jeho důvodem nepožádal vůbec, a takový pracovní právní úkon zaměstnavatele považovat v zásadě za absolutně neplatný ve smyslu ustanovení § 19 písm. g) ZP ve spojení s ustanovením § 61 odst. 4 ZP.

Za účelem plnění povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní v případném soudním sporu o neplatnost rozvázání pracovního poměru je s ohledem na výše uvedené nanejvýš vhodné, aby zaměstnavatel žádost o předchozí souhlas odborové organizace ve smyslu ustanovení § 61 odst. 2, věty první ZP učinil v písemné formě, přestože to ZP nevyžaduje.

Odmítnutí udělení souhlasu odborovou organizací vede podle ustanovení § 61 odst. 4, věty první ZP ve spojení s ustanovením § 18 ZP a § 19 písm. g) ZP v zásadě k tomu, že výpověď nebo okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele vůči členovi orgánu odborové organizace působící u zaměstnavatele, který je oprávněn jednat jménem odborové organizace, v době jeho funkčního období nebo v době jednoho roku po jeho skončení, jsou absolutně neplatnými pracovní právními úkony ve smyslu ustanovení § 19 písm. g) ZP.

Absolutně neplatným pracovní právním úkonem bude v zásadě i rozvázání pracovního poměru s (bývalým) odborovým funkcionářem výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele v případě, kdy zaměstnavatel odborovou organizaci o předchozí souhlas ve smyslu ustanovení § 61 odst. 2, věty první ZP vůbec nepožádal,⁶² případně kdy tento jednostranný pracovní právní úkon učinil z jiného důvodu, než uvedl v žádosti o předchozí souhlas podle ustanovení § 61 odst. 2, věty první ZP, ke které se odborová organizace kladně vyjádřila,⁶³ nebo pokud zaměstnavatel o předchozí souhlas ve smyslu ustanovení § 61 odst. 2, věty první ZP požádal jinou odborovou organizaci u něj působící, jejíhož orgánu oprávněného jednat jejím jménem však dotčený zaměstnanec není, ani v minulosti nebyl členem.⁶⁴

Zákoník práce počítá s průlomem do zásady absolutní neplatnosti pracovní právního úkonu ve smyslu ustanovení § 61 odst. 4, věty první ZP ve spojení s ustanovením § 18 ZP a § 19 písm. g) ZP, když v ustanovení § 61 odst. 4, věty druhé (za středníkem) ZP přiznává soudu oprávnění určit, že výpověď nebo okam-

PAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1206).

⁵⁸ K tomu srov. PUTNA, M. in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 381.

⁵⁹ V souladu s ustanovením § 4 ZP se při počítání této lhůty subsidiárně uplatní ustanovení § 122 odst. 1 – 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož lhůta určená podle dnů počíná dnem, který následuje po události, jež je rozhodující pro její počátek; konec lhůty určené podle týdnů, měsíců nebo let připadá na den, který se pojmenováním nebo číslem shoduje se dnem, na který připadá událost, od níž lhůta počíná; není-li takový den v posledním měsíci, případně konec lhůty na jeho poslední den; případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den.

⁶⁰ Kupříkladu rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 1. 1994, sp. zn. 6 Cdo 8/93.

⁶¹ Například PUTNA, M. in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 381.

⁶² K tomu srov. SOUČKOVÁ, M. in SOUČKOVÁ, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 196.

⁶³ K tomu srov. PUTNA, M. in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 381.

⁶⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 21 Cdo 3561/2010.

žité zrušení pracovního poměru jsou platné, pokud ostatní podmínky výpovědi nebo okamžitého zrušení pracovního poměru jsou splněny a soud ve sporu podle ustanovení § 72 ZP shledá, že na zaměstnavateli nelze spravedlivě požadovat, aby zaměstnance nadále zaměstnával.

Aplikace ustanovení § 61 odst. 4, věty druhé (za středníkem) ZP nepřichází podle ustálené rozhodovací praxe⁶⁵ v úvahu za situace, kdy zaměstnavatel odborovou organizaci o předchozí souhlas s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru z jeho strany vůbec nepožádal. Absence předchozího souhlasu odborové organizace v důsledku toho, že o něj nebyla zaměstnavatelem požádána, má totiž stejné právní následky jako odmítnutí udělení předchozího souhlasu.⁶⁶

Judikatura⁶⁷ při hodnocení, zda další zaměstnávání výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru dotčeného zaměstnance lze či nelze po zaměstnavateli spravedlivě požadovat, dospěla k závěru, že u žádného z výpovědních důvodů uvedených v ustanovení § 52 ZP nelze předem vylučovat možnost vzniku situace, kdy na zaměstnavateli není možné spravedlivě požadovat, aby nadále zaměstnával zaměstnance, který je, popřípadě který byl členem orgánu odborové organizace u něj působící.

Pro posouzení, zda lze na zaměstnavateli spravedlivě požadovat, aby zaměstnance nadále zaměstnával, jsou rozhodující konkrétní okolnosti, jež zakládají výpovědní důvod nebo důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru „s přihlédnutím k tomu, jaký dopad na plnění funkcí zaměstnavatele na jedné straně a na postavení zaměstnance (např. vzhledem k jeho osobním, rodinným a majetkovým poměrům) na straně druhé by jeho další zaměstnávání v prvním případě či skončení pracovního poměru ve druhém případě mělo.“⁶⁸ Opo- menuty by při takovém hodnocení neměly zůstat ani dosavadní pracovní výsledky zaměstnance a jeho postoj k plnění pracovních úkolů.⁶⁹ Soud může rovněž přihlídnout k osobě zaměstnance (jeho věku, životním a pracovním zkušenostem), ke schopnostem týmové spolu-

práce a k celkovému vztahu zaměstnance ke spolupracovníkům, k délce jeho zaměstnání u zaměstnavatele apod.⁷⁰

Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 20. 11. 2007, sp. zn. 21 Cdo 172/2007, při výkladu ustanovení § 59 odst. 4, věty druhé (za středníkem) ZP 1965 [nyní ustanovení § 61 odst. 4, věty druhé (za středníkem) ZP] uzavřel, že je třeba mít na zřeteli, že toto ustanovení patří k právním normám s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou, tj. k právním normám, jejichž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem, a které tak přenechávají soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností. „Pro posouzení, zda jsou v daném případě dány takové okolnosti, které odůvodňují závěr, že po zaměstnavateli (ne) lze spravedlivě požadovat, aby zaměstnance dále zaměstnával, zákon nestanoví, z jakých konkrétních hledisek má soud vycházet. I když vymezení hypotézy právní normy [...] závisí v každém konkrétním případě na úvaze soudu, nejde o úvahu zcela neomezenou, neboť právní předpis tím, že taxativně vymezuje důvody, ze kterých zaměstnavatel může se zaměstnancem jednostranně rozvázat pracovní poměr, stanoví zároveň hlediska, ke kterým je třeba přihlížet a jimiž [...] je úvaha soudu o okolnostech, za nichž (ne) lze po zaměstnavateli „spravedlivě požadovat,“ aby zaměstnance dále zaměstnával, usměrňována.“⁷¹

Odborový funkcionář, s nímž zaměstnavatel v rozporu s ustanovením § 61 odst. 2–4 ZP rozvázal pracovní poměr výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru, se může u soudu žalobou podle ustanovení § 72 ZP domáhat určení, že právní úkon směřující k rozvázání pracovního poměru je neplatný, přičemž hmotněprávní lhůta k podání takové žaloby činí dva měsíce ode dne, kdy měl pracovní poměr tímto rozvázáním skončit. Nebyla-li taková žaloba podána, skončí pracovní poměr na základě výpovědi nebo okamžitého zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, i kdyby šlo o neplatné rozvázání pracovního poměru,⁷² s tím, že po uplynutí dvouměsíční lhůty se soud otázkou

⁶⁵ Například rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 11. 10. 1999, sp. zn. 16 Co 331/99.

⁶⁶ Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 11. 10. 1999, sp. zn. 16 Co 331/99.

⁶⁷ Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 19. 11. 1996, sp. zn. 16 Co 402/96. Na toto usnesení je odkazováno v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 11. 2007, sp. zn. 21 Cdo 172/2007, v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 1539/2008, v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 938/2009, v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. 21 Cdo 2534/2010, nebo v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 21 Cdo 3561/2010.

⁶⁸ Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 19. 11. 1996, sp. zn. 16 Co 402/96.

⁶⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 11. 2007, sp. zn. 21 Cdo 172/2007.

⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 938/2009. Na tento rozsudek Nejvyšší soud ČR odkázal například v rozsudku ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. 21 Cdo 2534/2010, nebo v rozsudku ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 21 Cdo 3561/2010.

⁷¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 11. 2007, sp. zn. 21 Cdo 172/2007. Na citovaný rozsudek Nejvyšší soud ČR odkázal kupříkladu v rozsudku ze dne 4. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 938/2009, jakož i v rozsudku ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. 21 Cdo 2534/2010.

⁷² K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 3. 1997, sp. zn. 2 Cdo 475/96, jakož i rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 3. 2006, sp. zn. 21 Cdo 811/2005.

platnosti rozvazovacího úkonu již nemůže zabývat, a to ani jako otázkou předběžnou.⁷³

8. Seznámení odborové organizace s jinými způsoby rozvázání pracovního poměru

S jinými, než výše uvedenými, způsoby rozvázání pracovního poměru,⁷⁴ tj. s dohodou o rozvázání pracovního poměru ve smyslu ustanovení § 49 ZP nebo se zrušením pracovního poměru ve zkušební době ve smyslu ustanovení § 66 ZP, je zaměstnavatel povinen podle ustanovení § 61 odst. 5 ZP odborovou organizací, jež u něj působí, seznámit, a to ve lhůtách s ní dohodnutých.

Uvedená povinnost zaměstnavatele se týká všech jeho zaměstnanců, u nichž dochází k rozvázání pracovního poměru těmito způsoby, s výjimkou těch zaměstnanců, kteří nejsou členy odborové organizace u zaměstnavatele působící a kteří zároveň svým úkonem ve smyslu ustanovení § 286 odst. 6, věty druhé ZP vyloučili, aby za ně odborová organizace v individuálních pracovněprávních vztazích jednala.

Co se týče dohody zaměstnavatele s odborovou organizací, jež u něj působí, na lhůtách, v nichž bude zaměstnavatel odborovou organizací seznamovat s jinými způsoby rozvázání pracovního poměru, upozorňuje odborná veřejnost na skutečnost, že „není-li takové dohody, není zde lhůta k seznámení (ani její počátek, ani konec), a tak je tato povinnost pouze proklamační.“⁷⁵

K výše uvedenému lze doplnit, že ZP nestanovuje žádnou sankci pro případ, kdy zaměstnavatel v rozporu s ustanovením § 61 odst. 5 ZP odborovou organizací s jinými způsoby rozvázání pracovního poměru, tj. s dohodou o rozvázání pracovního poměru nebo se zrušením pracovního poměru ve zkušební době, neseznámí.

Závěrem

V úvodu tohoto článku byly v souvislosti s právní úpravou obsaženou v ustanovení § 61 odst. 1–4 ZP položeny dvě otázky – zaprvé, zda je právní úprava chránící (bývalé) odborové funkcionáře skutečně potřebná, když současná právní úprava zakotvuje celou řadu jiných institutů sloužících k ochraně této skupiny

zaměstnanců, a zadruhé, nakolik je tato právní úprava ústavně konformní, neboli zda nevytváří neodůvodněnou nerovnost mezi zaměstnanci – (bývalými) odborovými funkcionáři a ostatními zaměstnanci, a zda neomezuje právo zaměstnavatele na svobodné podnikání.

Dříve, než se pokusím nalézt odpověď na předešlé otázky, si dovoluji poukázat na fakt, že koncepce předchozího souhlasu odborové organizace s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru jakožto jednostrannými pracovněprávními úkony, jimiž zaměstnavatel rozvazuje pracovní poměr se zaměstnancem, byla zakotvena již v ZP 1965, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1966.⁷⁶ Tato koncepce se postupem času vyvíjela⁷⁷ až do své současné podoby obsažené v ustanovení § 61 odst. 1–4 ZP.

Pokud jde o první otázku, je třeba vzít v potaz, že stávající pracovněprávní úprava chrání zaměstnance před nerovným zacházením, mimo jiné i z důvodu členství nebo činnosti v odborových organizacích, a v podrobnostech odkazuje na právní úpravu obsaženou v zákoně č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „antidiskriminační zákon“). Ustanovení § 276 odst. 2 ZP dokonce výslovně stanovuje, že zástupci zaměstnanců⁷⁸ nesmějí být pro výkon své činnosti znevýhodněni nebo zvýhodněni⁷⁹ ve svých právech, ani diskriminováni.

Rovněž nelze pominout, že ZP taxativně vymezuje důvody, pro které je zaměstnavatel oprávněn jednostranně rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru. Ponechat stranou nelze ani skutečnost, že ZP ze-

⁷⁶ Ustanovení § 59 odst. 1 ZP 1965, ve znění účinném do dne 31. 12. 1969, znělo: „Organizace může dát pracovníku výpověď nebo okamžitě s ním zrušit pracovní poměr pouze s předchozím souhlasem závodního výboru. Bez předchozího souhlasu závodního výboru je takové rozvázání pracovního poměru neplatné. Ústřední rada odborů může upravit působnost odborových orgánů při těchto opatřeních pro některé skupiny pracovníků odchýlně.“

⁷⁷ Porovnáme-li ustanovení § 59 odst. 1 ZP 1965, ve znění účinném do dne 31. 12. 1969, a ustanovení § 61 odst. 1, 2 ZP, je zřejmé, že došlo k výraznému zúžení okruhu zaměstnanců, jimž je poskytována větší míra právní ochrany při rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele v podobě předchozího souhlasu odborové organizace s výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru.

⁷⁸ Pojem „zástupci zaměstnanců“ je nezbytné vykládat ve smyslu ustanovení § 276 odst. 1 ZP tak, že se jimi rozumí odborové organizace, rady zaměstnanců a zástupci pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

⁷⁹ Právě ochrana před výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele v podobě předchozího souhlasu odborové organizace, která u zaměstnavatele působí, podle ustanovení § 61 odst. 2–4 ZP představuje jednu z výhod, kterou současný ZP (bývalým) odborovým funkcionářům poskytuje.

⁷³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 3. 1997, sp. zn. 2 Cdo 475/96, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 3. 2006, sp. zn. 21 Cdo 811/2005.

⁷⁴ Pracovní poměr může být podle ustanovení § 48 odst. 1 ZP rozvázán pouze dohodou, výpovědí, okamžitým zrušením nebo zrušením ve zkušební době.

⁷⁵ PUTNA, M. in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 382.

vrubně stanovuje podmínky platnosti výpovědi a okamžitého zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, jakož i právní následky jejich neplatnosti. V českém pracovním právu je třeba rovněž počítat s uplatněním zákazu zneužití výkonu práva, respektive zákazu výkonu práva v rozporu s dobrými mravy.⁸⁰

Všechny tyto právní nástroje by měly postačovat k zajištění dostatečné ochrany členů orgánů odborové organizace působící u zaměstnavatele, jenž je oprávněn jednat jménem odborové organizace, v době jejich funkčního období a v době jednoho roku po skončení jejich funkčního období, před diskriminací, nedůvodným rozvázáním pracovního poměru výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, jakož i před výkonem práva zaměstnavatele rozvázat pracovní poměr s těmito zaměstnanci v rozporu s dobrými mravy. V návaznosti na výše uvedené argumenty se domnívám, že právní úprava obsažená v ustanovení § 61 odst. 2–4 ZP chrání (bývalé) odborové funkcionáře před výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele postrádá v současné době svoje opodstatnění.

Pokud jde o druhou otázku, jsem si vědoma, že jde o úvahu ryze hypotetickou, neboť jedině Ústavní soud ČR může vyřknout závazné stanovisko o ústavní (non)konformitě právní úpravy obsažené v ustanovení § 61 odst. 2–4 ZP. Předmětná ustanovení ZP však tomuto přezkumu prozatím podrobena nebyla.

Podíváme-li se na vymezení okruhu subjektů, jimž ZP poskytuje větší míru právní ochrany před dáním výpovědi nebo okamžitým zrušením pracovního poměru zaměstnavatelem v podobě předchozího souhlasu s těmito jednostrannými pracovněprávními úkony, zjistíme, že zákoník práce tuto ochranu poskytuje pouze a jedině členům orgánů odborových organizací působících u zaměstnavatele, které jsou oprávněny jednat jménem odborové organizace. Ostatní zaměstnanci však tímto způsobem chráněni nejsou. Nejedná se v tomto případě o neodůvodněnou nerovnost v právech, tudíž o rozpor s článkem 1 Listiny a důvod ke zrušení předmětné právní úpravy Ústavním soudem ČR?

Z Listinou zaručeného práva svobodně podnikat judikatura⁸¹ dovodila právo zaměstnavatele na vytváření potřebného pracovního kolektivu s tím, že „záleží především na úvaze zaměstnavatele, jakým způsobem hodlá zajistit plnění svých úkolů a jaký tým pracovníků za tímto účelem sestaví.“⁸² Ústavní soud ČR v souvi-

losti s právem zaměstnavatele na vytváření adekvátního kolektivu zaměstnanců dále uvedl, že „provádět organizační změny je jistě přirozené a nutné, ovšem tato svoboda zaměstnavatele nutně podléhá korektivě v podobě zákazu rozlišovat osoby, jichž se změny dotknou, podle nepřijatelných kritérií zapovězených Listinou.“⁸³

I tehdy, dodrží-li zaměstnavatel všechna ustanovení zákoníku práce definující podmínky pro jednostranné rozvázání pracovního poměru se zaměstnancem, jakož i ustanovení antidiskriminačního zákona, je při rozvázání pracovního poměru výpovědí nebo okamžitým zrušením pracovního poměru se členem orgánů odborové organizace působící u zaměstnavatele, který je oprávněn jednat jménem odborové organizace, v době jeho funkčního období a v době jednoho roku po skončení jeho funkčního období, stále limitován úpravou obsaženou v ustanovení § 61 odst. 2–4 ZP. Mám za to, že toto omezení může představovat zásah do práva zaměstnavatele na svobodné podnikání garantovaného článkem 26 odst. 1 Listiny a v jeho rámci do práva zaměstnavatele na vytváření kolektivu zaměstnanců odpovídajícího jeho aktuálním potřebám.

V návaznosti na výše uvedené argumenty, na změnu společenských, politických i ekonomických poměrů po roce 1989 a na snížení odborové organizovanosti zaměstnanců v České republice mám za to, že nastal čas zamyslet se nad tím, zda právní úprava obsažená v ustanovení § 61 odst. 2–4 ZP není jen pouhým historickým přežitkem, pro který není v pracovním právu 21. století místo. Pokud by zákonodárce skutečně přistoupil ke zrušení této právní úpravy, můžeme očekávat, že takový počín vyvolá značnou míru nevole u odborových funkcionářů, jimž nynější právní úprava garantuje přece jen jistější právní postavení než ostatním zaměstnancům.

Summary

Act No. 262/2006 Coll., Labour Code, as amended, differentiates at termination of the employment relationship by notice or by immediate termination of the employment relationship by employer between two groups of employees.

In case of employees – members of the authority of the trade-union organization, which operates at employer, and in case of employees – ex-members of the authority of the trade-union organization during one year after termination of their term of office, the employer has to ask the trade-union organization for the prior consent with the notice or with the immediate termination of the employment relationship. If the trade-union organization refuses to grant the prior consent

⁸⁰ K problematice zneužití výkonu subjektivního práva srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 6. 2000, sp. zn. 21 Cdo 992/99, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 9. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1462/2009.

⁸¹ Například náleží Ústavního soudu ČR ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08, popřípadě usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 8. 4. 1999, sp. zn. III. ÚS 547/98.

⁸² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08.

⁸³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08.

and the employer terminates even so the employment relationship with this employee, this notice or this immediate termination of the employment relationship are in principle completely invalid legal acts.

In case of other employees the employer has to discuss the notice or the immediate termination of the employment relationship with the trade-union organization, which operates at employer, but absence of the discussion doesn't cause invalidity of the notice or of the immediate termination of the employment relationship.

This article tries to answer the question, if the legal regulation, which protects the members of the authority of the trade-union organization from notice or from immediate termination of the employment relationship, is really necessary and consistent with the Constitution. This article is based on actual legal regulation to the 1st April 2013, on established judicature and on opinions of various experts.

Politika na Ústavním soudě?

Vliv politického přesvědčení na hlasování soudců „druhého“ Ústavního soudu*

1. část – další část příspěvku bude publikována v nejbližším čísle časopisu

Jan Chmel**

Ústava ČR má dohromady s Listinou základních práv a svobod celkem 8 149 slov.¹ To není nijak mnoho na dokumenty stanovující základní pravidla našeho státu, jeho demokracie, fungování základních orgánů či ochrany lidských práv v něm a tvořících rámec pro tvorbu jeho práva. Orgánem ochrany ústavnosti je Ústavní soud. Má-li tuto funkci smysluplně naplňovat, ústavní soudci zřejmě musejí být více, než jen pozornými čtenáři oněch 8 149 slov. Jejich rozhodování je vskutku aktivním *rozhodováním* a je podmíněno celou řadou faktorů. Není divu, že často není ani jednomyšlné. Pozice soudců jakéhokoliv ústavního soudu je do jisté míry dvojaká: jsou odborníky na ústavní právo a zároveň lidmi s určitým pohledem na svět, ideovým zakotvením, s určitými politickými názory – a s jistou možností, avšak dost možná nedostatečnou legitimitou,

aby tyto názory prosazovali. Přitom zřejmě neexistuje ostrá hranice mezi těmito póly jejich rozhodování, „odborným“ a „subjektivním“.

Toto postavení ústavních soudců spolu se sílící rolí soudů obecně ve 20. století vyvolává ve světě i u nás kritiku politického rozhodování nikým nevolených soudců, tvořícího hlavní složku fenoménu nazývaného *judicializace politiky*.² Přítomnost politiky v rozhodování především vrcholných soudních institucí je jevem, který si zasluhuje důkladné zkoumání, kterého se mu ostatně ve světě dostává.³ I v ČR je samozřejmě vnímán – jednak formou občasných kritických „výkřiků“ ze strany různých ústavních činitelů, týkajících se však

* Článek vznikl v rámci specifického studentského výzkumu UK č. 266402/2013.

** Jan Chmel, student Právnické fakulty UK v Praze, janchmel@gmail.com.

¹ Z toho 5 270 Ústava a 2 879 Listina. Včetně nadpisů. Samozřejmě, že kdybychom z nějakého důvodu chtěli spočítat všechna slova, která tvoří ústavní pořádek, bylo by výsledné číslo vyšší. Nehledě na to, že s ohledem na existenci nálezu Pl. ÚS 36/01, zahrnujícího ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách pod ústavní pořádek, bychom se těžko shodli, co vlastně počítat.

² Pojmy, které bývají používány a které se s výrazem *judicializace politiky* z jisté části překrývají a vyvolávají podobný typ diskuze, jsou soudcovský stát či soudcovský aktivismus. Viz HOLLÄNDER, Pavel. Kolaps „soudcovského státu“: Běží odpočítávání? In HLOUŠEK, Vít, ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). Dělbá soudní moci v České republice. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 16 an.

³ Viz např. TATE, C. Neal, VALLINDER, Torrnbjörn, (eds). The Global Expansion of Judicial Power. New York and London: New York University Press, 1995. Známým textem je též: HIRSCHL, Ran. The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics. Fordham Law Review, November 2006, vol. 75, no. 2, s. 721 an.

většinou konkrétních případů,⁴ jednak též odbornou diskuzí, která však nebývá příliš podrobná a drží se zatím spíše na teoretické úrovni.⁵

Poměrně přirozeně bývá kladena otázka, zda zásahy soudů do politických otázek jsou prostorem pro prosazování osobních politických názorů soudců. V této práci bych rád alespoň malým dílem přispěl k jejímu zodpovídání a pokusil se o aplikaci empirického přístupu k ní. Vhodným prostorem pro toto zkoumání se mi zdá být hlasování soudců Ústavního soudu ČR v oblasti soudního přezkumu ústavnosti zákonů (*constitutional review*) a shody či neshody v tomto hlasování. Proto se právě na něj v druhé části práce zaměříme, a to v podstatě statistickými metodami. První část práce bude ještě předtím věnována teoretickým východiskům tohoto postupu. Zároveň věřím, že podobně zaměřených a snad i dokonaleji provedených prací bude u nás přibývat, neboť s postupnou proměnou vnímání práva, související s určitým ústupem legalismu, se na osoby soudců a jejich funkci v systému práva musí nutně upírat větší a větší pozornost.⁶

⁴ *Mezi ty lze podle mě bohužel počítat i sborník Soudcokracie v ČR – fikce, nebo realita, který svým zajímavým názvem slibuje rozbor tohoto fenoménu, pro který vnesl do diskursu termín „soudcokracie“, ovšem skrývá spíše souhrn poznámek ke sporu prezidenta republiky s Ústavním soudem ohledně odvolání předsedkyně NS a zdrcující, nicméně odborně nevalné, kritiky růstu moci soudců. Viz LOUŽEK, Marek (ed). Soudcokracie v ČR – fikce, nebo realita? Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2006.*

⁵ *Mezi domácí články, které se judicializaci politiky v různých souvislostech věnují, stojí rozhodně za zmínku například: KOŠAŘ, David. Kritika soudců: Mýty a polopravdy. Jurisprudence, 2010, č. 3, s. 5; HOLLÄNDER, Pavel. Kolaps „soudcovského státu“: Běží odpočítávání? op. cit.; KÜHN, Zdeněk. Jusnaturalismus vs. Juspozitivismus? Prvních deset let Ústavního soudu a proměna soudcovské ideologie aplikace práva. In HLOUŠEK, Vít, ŠÍMÍČEK, Vojtěch (eds). Dělna soudní moci v České republice, op. cit., s. 92 an.; KÜHN, Zdeněk. Postavení soudní moci v Evropě na počátku 21. Století a výhledy do budoucnosti. In ŠÍMÍČEK, Vojtěch (ed). Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu? Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2007, s. 72 an.; KYSELA, Jan: Kdopak by se soudcovského státu bál? Tamtéž, s. 127.; PŘIBÁŇ, Jiří. Moc soudní je „nejméně nebezpečná.“: několik poznámek k deficitu soudcovské samosprávy a nezávislosti české justice. In KYSELA, Jan (ed). Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku. Praha: Kancelář Senátu Parlamentu ČR, 2008, s. 38 an.*

⁶ *Projevem tohoto rostoucího zájmu u nás by mohlo být kupříkladu poměrně nedávné vydání sborníku. Jak se píše o soudech a soudcích: KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kolektiv. Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezináborové perspektivě. Praha: Leges, 2012.*

I. Teoretická část

Předmětem našeho zájmu je otázka, nakolik je rozhodování ústavních soudců v oblasti *constitutional review* ovlivněno jejich politickým názorem. Základní východiska jejího zkoumání lze shrnout do tří základních tezí:

1. Ústavní soud v rámci soudního přezkumu ústavnosti řeší, zda na *politické otázky* byly ústavně přijatelným způsobem dány ústavně přijatelné odpovědi.
2. Neurčitost textu ústavních předpisů ponechává soudcům v některých případech při rozhodování o tom, co je ústavně přijatelné, prostor pro uvážení.
3. Je třeba se ptát, jaké faktory ovlivňují rozhodování soudců v rámci tohoto uvážení.

Každé z tezí je věnován jeden oddíl této části práce.

I.1 Judicializace politiky

V základu soudního přezkumu ústavnosti zákonů stojí myšlenka *nadvlády práva nad zákonem*.⁷ Existuje určitá oblast, do níž ani demokraticky volený zákonodárce (a samozřejmě ani výkonná moc) nesmí. Tuto oblast tvoří ústavně stanovená pravidla,⁸ především základní pravidla demokracie, dělby moci a ochrany základních práv. Některá z nich nejsou změnitelná vůbec,⁹ většina z nich pak není změnitelná běžnou většinou procedurou. Ústava tedy v jistém smyslu ohraničuje oblast, v níž rozhodují politické orgány (parlament, vláda, případně prezident republiky).

Otázky, které politické orgány řeší, tak budou v této práci označovány jako *politické otázky*.¹⁰ Vyznačují se mj. tím, že jejich předmětem je vyvážení zájmů jednotlivých společenských skupin a různé politické ideologie na ně dávají odlišné odpovědi.¹¹ V politických

⁷ Viz HOLLÄNDER, Pavel. Kolaps „soudcovského státu“: Běží odpočítávání? op.cit.

⁸ Resp. pravidla a principy či hodnoty, viz níže.

⁹ Viz čl. 9 odst. 2 Ústavy a slavný náleze Pl. ÚS 27/09 („kauza Melčák“).

¹⁰ *Toto vymezení pojmu politické otázky je záměrně širší, než jak je většinou vnímán v rámci tzv. doktríny politické otázky, podle které by soudy výsostně politické otázky neměly vůbec věcně rozhodovat. K této doktríně i jejím problémům viz např. REDISH, Martin H. Judicial Review and the Political Question. Northwestern University Law Review, 1984, vol. 79, s. 1031 an. Mně se jedná spíše o to, že mnohé problémy, které soudy vyřeší musí (zákaz odepření spravedlnosti), mají nevyhnutelně politický charakter ve vymezeném širokém slova smyslu. Bohužel zde ovšem nenabídnu žádnou přesnou definici politiky, neboť to by byl problém zdaleka přesahující rozsah této práce. O složitosti vytvoření takové definice svědčí i počet pokusů, který již podnikli politologové. Viz ADAMOVIČ, Karolína, KRÍŽKOVSKÝ, Ladislav. Základy politikologie. 2. doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 1-10.*

¹¹ *Tamtéž.*

otázkách se tedy střetávají ideologické hodnoty a v politických orgánech jsou prostřednictvím vyjednávání a většinového hlasování hledána řešení těchto střetů.

V rámci soudního přezkumu ústavnosti je ústavním soudům¹² svěřena pravomoc přezkoumávat, zda je řešení *politických otázek*, zvolené politickými orgány, ústavně dovolené a zda bylo přijato ústavně dovoleným způsobem. Soudy by tak – teoreticky – měly činit bez ohledu na to, zda toto zvolené řešení považují za dobré.

Soudní přezkum ústavnosti se celosvětově rozšiřuje, a to jak kvantitativně, tak kvalitativně – ústavní soudy v jeho rámci přezkoumávají čím dál více politických otázek a vůli zákonodárce zřejmě ponechávají čím dál menší prostor.¹³ To je nejvýraznější součástí širšího jevu, o němž se hovoří jako o *judicializaci politiky*. Jeho obsahem je obecně „rozšiřování domény soudů či soudců na úkor politiků a/nebo úředníků, tedy přesun rozhodovacích pravomocí od zákonodárce, vlády či státní správy na soudy“ (a případně též „šíření soudních metod rozhodování mimo oblast soudní moci“).¹⁴ Přitom k tomuto přesunu rozhodování od politických orgánů na soudy dochází, jsou-li zároveň dány určité systémové předpoklady, jako demokratické uspořádání, dělba moci či akceptace potřeby chránit základní práva, a zároveň k němu existuje určitá ochota na obou dotčených stranách (u politických orgánů i soudů).¹⁵ Na straně politických orgánů si můžeme v kontextu soudního přezkumu ústavnosti všimnout toho, že jednak dochází k ústavnímu zakotvení řešení některých otázek, které byly kdysi považovány za politické (kupříkladu se dnes těžko můžeme politicky pít o to, zda smí být jakýkoliv zákon rasově diskriminující), jednak se příslušníci politických orgánů (typicky opozice) na soud často obrací s podněty k přezkumu zákonů. Na straně soudců pak může postupu judicializace politiky výrazně dopomoci tzv. „soudcovský aktivismus“, který se projevuje jako ochota do politiky zasahovat i tam, kde takové řešení neplyne z textu ústavy jednoznačně. Ten je ostatně částečně legitimován jednak vnímáním soudů jako ochránců ústavních práv, jednak současnou vysokou důvěrou občanů v soudy ve srovnání s politickými

¹² Či obdobným institucím jako je Ústavní rada ve Francii. Většina z toho, co bude řečeno o ústavních soudech, se v jisté míře vztahuje i např. na Nejvyšší soud USA, který není zvláštní institucí ochrany ústavnosti, ale též vykonává constitutionální review.

¹³ Viz TATE, C. Neal, VALLINDER, Torrnbjörn (eds). The Global Expansion of Judicial Power, *op.cit.*

¹⁴ VALLINDER, Torrnbjörn. *When the Courts Go Marching In*. In TATE, C. Neal, VALLINDER, Torrnbjörn (eds). The Global Expansion of Judicial Power, *op.cit.*, s. 13 an. Obdobnou definici přebírá též D. Kosař – viz KOSAŘ, David. *Kritika soudců: Mýty a polopravdy*, *op.cit.*

¹⁵ Viz TATE, C. Neal. *Why the Expansion of Judicial Power?* In TATE, C. Neal, VALLINDER, Torrnbjörn (eds). The Global Expansion of Judicial Power, *op.cit.*, s. 27 an.

orgány.¹⁶ Ačkoliv je ale postup judicializace politiky pozorován především ve druhé polovině 20. století, rozhodně nepovažujeme fakt, že se politické otázky dostávají před soudy, za nějaké absolutní novum posledních desetiletí. Již Tocqueville psal o politickém prostředí USA, že „*neexistuje takřka politická událost, při níž by se někdo nedovolával autority soudce*“.¹⁷

Rozhodnutí ústavního soudu (a často i soudů jiných) tak mají dopady do politické sféry. Zároveň je výsledkem těchto rozhodnutí nutně určitá „*alokace společenských hodnot*“,¹⁸ podobně jako u rozhodnutí politických orgánů. V tomto smyslu je tak soud nutně *politickým aktérem*. Jinou otázkou ale je, zda na soudce jako na politické aktéry máme hledět i co se týče *způsobu*, jakým ke svým rozhodnutím docházejí.

I.2 Neurčitost ústavy

Ústavní soud je orgánem, který může učinit rozhodnutí, kterým se ruší zákon přijatý demokratickou procedurou. Abychom takovéto rozhodnutí vnímali jako legitimní, musíme věřit, že je založené na ústavě a že jej učinili nezávislí soudci. Naplňování těchto předpokladů ale není samozřejmostí.

I.2.1 Vázanost ústavou a složité případy

Zatímco v počátcích moderního práva na přelomu 18. a 19. století se na právo hledělo jako na logický systém a na soudce, slovy klasika, jako na „slepá ústa zákona“,¹⁹ dnes již z těchto předpokladů vycházet nemůžeme. Je otázkou, nakolik byla tato představa soudce od počátku iluzorní, jisté však je, že nejpozději koncem 19. století začala být výrazně narušována. V Evropě v této době Jhering zesměšňuje představu práva jako stroje na jednoznačné odpovědi,²⁰ o něco později píše H. Kanto-

¹⁶ V českém kontextu např. agentura STEM v posledním průzkumu v září 2012 konstatovala přibližně 60 % důvěru v nejvyšší soudní instituce, zatímco Parlament ani vláda ve stejném měsíci nedosahovaly ani poloviční důvěry (Senát měl důvěru 28 % občanů, Poslanecká sněmovna 24 % a vláda dokonce pouhých 17 %). Výsledky dostupné online na <http://www.stem.cz/clanek/2570> a <http://www.stem.cz/clanek/2578> ↵. Zobrazeno 4. 4. 2013.

¹⁷ TOCQUEVILLE, Alexis. *Demokracie v Americe*. Praha: Academia, 2000, s. 74.

¹⁸ VOLCANSEK, Mary L. 'Appointing Judges the European Way'. *Fordham Urban Law Journal*, 2007, vol. 34, 363-385.

¹⁹ Zmíněným klasikem je samozřejmě Ch. L. Montesquieu, který tvrdil, že soudci jsou „ústa, která citují text zákona, lidé bez vůle, kteří nemohou zmírnit jeho moc ani přísnost.“ Viz MONTESQUIEU, Charles. *O Duchu zákonů*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1947, s. 198.

²⁰ VON JHERING, Rudolf. *In the Heaven for Legal Concepts: A Fantasy*; *Temple Law Quarterly* 1985, vol. 58, s. 799. Originálně publikováno v němčině jako *Im juristischen Begriffs-*

rowicz o volném právu, tedy všem, co tvoří právo a přitom není uvězněno mezi paragrafy.²¹ Podobně ve Spojených státech napadá slavný soudce O. W. Holmes „obvyklý omyl“, že právo je možné odvodit z logiky.²²

Během 20. století se rozvíjí ochrana základních práv a s ní související teorie právních principů.²³ Postupně je v Evropě mezi soudci upuštěno od tzv. ideologie vázané aplikace práva.²⁴ Ačkoliv je otázkou, nakolik je to posun metodologický a nakolik rétorický, je nepochybné, že soudci si dnes uvědomují, že nalézání práva je z jejich strany nevyhnutelně doplněno jeho dotvářením,²⁵ což ostatně můžeme pozorovat i na podobě odůvodnění soudních rozhodnutí.²⁶ Jejich běžnou součástí se stává široké spektrum argumentů, které reflektují fakt, že samotná slova zákona jim nedávají jednoznačné odpovědi na všechny otázky, které mohou při aplikaci práva v konkrétních případech vzniknout.²⁷ Přirozeným důsledkem tohoto vývoje je, že začíná záležet nejen na

tom, co se jakými slovy píše v právních předpisech, ale i na tom, kdo je a co si myslí soudce.²⁸

Přitom o výkladu ústavních předpisů a o ústavních soudcích platí, co bylo řečeno, ještě výrazněji. Neurčité pojmy používané ústavami, jako je „rovnost“, „svoboda“ či „právní stát“, prostě neumožňují pouhý jednoduchý textualistický výklad. Ústava vedle toho, že obsahuje některé právní normy, také zakotvuje určité principy či hodnoty a ústavní soud řeší jejich vzájemné střetávání a vyvažování.²⁹ R. Dworkin to nazývá rovnou tak, že Ústava *nevyhnutelně* vyžaduje morální čtení.³⁰ Vazba rozhodování ústavního soudu na text ústavy je tak přirozené v některých případech poněkud volná.

Než ale začneme podléhat skepsi ohledně právní jistoty zejména v oblasti ústavního práva, měli bychom učinit důležité rozlišení mezi *jednoduchými a složitými případy*. Většina případů, které ústavní soudy řeší, jsou přes všechno řečené „easy cases“, v nichž ze samotného textu ústavy plyne v zásadě jednoznačné řešení. V druhé části práce si ještě povšimneme toho, že ve většině případů v oblasti *constitutional review* je rozhodování našeho ÚS jednomyslné. Projevem judicializace politiky je i to, že mnohé politické otázky mají toto jednoznačně zakotvené ústavní řešení, ačkoliv ho dříve neměly. To lze samozřejmě kritizovat z toho pohledu, že ústavou je bráněno společenskému rozvoji. Typická kritika, směřující k „politickému rozhodování nikým nevolených soudců“ by ale v těchto případech mířila vedle i přesto, že toto rozhodování samozřejmě též má politické dopady.

Druhou a problematičtější skupinu případů tvoří „hard-cases“, v nichž není jednoznačné, zda k nějakému porušení ústavy došlo. Před soudy se dostávají otázky týkající se např. potratů,³¹ antikoncepce,³² nerovnosti v důchodovém systému³³ či poplatků za poskytování zdravotnických služeb.³⁴ Text ústavy v těchto případech nedává jasné odpovědi a soudci se nevyhnutelně ve svém rozhodování musejí opírat o zdroje, které jsou formálně vnímanému právu vzdálenější. Mezi problematické složité případy budou patřit i ty, kde by z pouhého

himmel. *Ein Phantastiebild*. In Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, Leipzig: Breitkopf & Hartel, 1884.

²¹ Viz SOBEK, Tomáš. Právní myšlení. Kritika moralismu. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR a Aleš Čeněk, 2011, s. 292.

²² Viz: HOLMES, Oliver W. Jr. *The Path of Law*. Přetištěno v: O'BRIEN, David O. (ed). Judges on Judging. Views from the Bench. Third edition. Washington D. C.: CQ Press, 2009, s. 141. Původně vyšlo v Harvard Law Review, 1897, vol. 10, s. 457 an. Podle Holmese si tehdejší právníci vůbec neuvědomovali, jak velká část práva je otevřená změně výkladu při změně společenských poměrů. Domnívám se, že v oblasti ústavního práva, které se v této práci budeme věnovat, to platí dvojnásob.

²³ Viz DWORKIN, Ronald. Když se práva berou vážně. Praha: Oikoymenth, 2001, s. 71 an. a ALEXEY, Robert. A Theory of Constitutional Rights. New York: Oxford University Press, 2004, s. 44 an.

²⁴ KÜHN, Zdeněk. Jusnaturalismus vs. Juspozitivismus? Prvních deset let Ústavního soudu a proměna soudcovské ideologie aplikace práva, op.cit.

²⁵ Viz např. MELZER, Filip. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. doplněné vydání, Praha: C. H. Beck, 2011, s. 211 an.

²⁶ Jako protipříklad, který na první pohled drží kontinentální tradici „úst zákona“, se někdy uvádějí francouzské soudy. I ty si však fakt, že jejich činnost není ryze mechanická, dávno uvědomují, jak přesvědčivě ukazuje M. Lasser. Viz LASSER, Mitchel. Anticipating Three Models of Judicial Control, Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court. Jean Monnet Working Paper 2003, vol 1. Dostupné online na <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/03/030101.html>, zobrazeno 15. 3. 2013.

²⁷ Viz KÜHN, Zdeněk. Formalistické a neformalistické strategie střeoevropské justice po roce 1989. In TICHÝ, Luboš, HOLLÄNDER, Pavel, BRUNS, Alexander (eds). Odůvodnění soudního rozhodnutí. Praha: Centrum právní komparatistiky PFUK v Praze, 2011, s. 435.

²⁸ Ze stejného důvodu vyzývá k pozornosti k tomu, kdo jsou soudci R. Dworkin. Viz DWORKIN, Ronald. Freedom's Law. The Moral Readings of the American Constitution. New York: Oxford University Press, 1996, s. 263.

²⁹ „A hranice citlivosti [na tyto hodnoty] je u každého člověka – soudce nevyjímaje – nastavena rozdílně,“ dodává k tomu předseda českého ÚS Pavel Rychetský v knižním rozhovoru Diskrétní zóna. Viz NĚMEČEK, Tomáš. Pavel Rychetský. Diskrétní zóna. Praha: Vyšehrad, spol. s r.o., 2011, s. 218.

³⁰ DWORKIN, Ronald. Freedom's Law. The Moral Readings of the American Constitution, op.cit, s. 3.

³¹ Rozhodnutí NS USA v případě Roe v. Wade – 410 U.S. 113 (1973).

³² NS USA, případ Griswold v. Connecticut – 381 U.S. 479 (1965).

³³ Nález Pl. ÚS 8/07.

³⁴ Nález Pl. ÚS 1/08-1.

textu nějaké řešení vyplývalo, ale někteří soudci by jej považovali za tak *špatné*, že by pro něj ani tak nehlasovali a preferovali jiné řešení opřené o širší argumentaci.³⁵ Právě případy, kdy ústavní soud nakonec rozhodne o zrušení zákona, jehož protiústavnost nebyla zjevná na první pohled, tvoří prostor pro debatu o „soudcovském aktivismu.“ Zároveň právě (a pouze) v těchto případech jsou to soudci, kdo má na judicializaci politiky svůj podíl. I zde sice budou jejich výsledná rozhodnutí postavena jako pouhá konstatování o tom, zda zákonodárce porušil ústavu, nicméně takovoto „konstatování“ v sobě nese významný prvek aktivního rozhodování. Předseda Nejvyššího soudu USA C. E. Hughes to kdysi shrnul větou: „*jsme vázáni ústavou. Ale Ústava je to, co za Ústavu označí soudci.*“³⁶

Přidáme-li k tomu fakt, že ústavní soud je v zásadě poslední instancí a minimálně z faktického hlediska ho tedy nic nenutí ani k tomu, cítit se vázán něčí judikaturou,³⁷ je zjevné, že ústavní soudci se dávně představě úst zákona vskutku nepodobají. Tím však, mají-li si zachovat shora zmíněnou legitimitu, vzrůstá důležitost požadavku jejich nezávislosti.

1.2.2 Hodnoty, neutralita a nezávislost

Fakt, že ústavy zakotvují určité, ve své podstatě *morální* hodnoty, se v judikatuře českého Ústavního soudu odráží v podobě tvrzení, že Ústava není *hodnotově neutrální*.³⁸ Na druhé straně však podle něj je Ústava relativně *politicky neutrálním* dokumentem.³⁹ To vyjadřuje myšlenku, že s výhradou základních ústavně vyjádřených hodnot uznává demokratický liberální stát fakt *morální neshody*⁴⁰ mezi svými občany. Rozhodo-

vání o tom, co je dobré, náleží zásadně jednotlivci a stát prosazuje jen to, na čem se občané většinově (skrže demokratickou proceduru) shodli.⁴¹ Ty hodnoty, které nejsou ústavou vnímány jako dané, jsou tedy předmětem *politického* střetávání. Tím se každý ústavní soud, vzdalující se od textu ústavy, přirozeně dostává do podezření, že to, co soudci prosazují, již nejsou ústavní hodnoty, nýbrž jejich osobní morální – a v důsledku tedy politické – názory. Otázka, kde končí hodnoty, které bychom měli vnímat jako ústavně dané, a začínají hodnoty politické, je samozřejmě otevřená. Z toho pramení věčná debata, v níž zastánci soudcovského sebeomezení zarputile odrazují soudce od úvah o spravedlnosti a jiných hodnotách, odtržených od textu ústavy,⁴² zatímco zastánci opačného přístupu zdůrazňují, že ani ústavodárce nemohl myslet na všechno, a své odporce stejně zarputile obviňují z morálního relativismu.⁴³

Požadavek soudcovské nezávislosti je spojen s požadavkem jejich nepředpojatosti a politické neutrality. Nemá smysl doufat, že by tato neutralita byla absolutní. Na druhou stranu z hlediska legitimacy soudu by – minimálně podle kontinentálního vnímání role soudce – bylo problematické, pokud by ve všech složitých případech způsob rozhodování soudu byl obdobný jako způsob, jakým docházejí k rozhodnutí politické orgány. Domnívám se, že by se to projevilo mj. tím, že by hlasování soudců ve složitých případech bylo, odhlédneme-li od jeho odůvodnění, obdobné, jako hlasování v parlamentu. Soudce by bylo možné rozdělit podle toho, k jaké ideologii se hlásí a na základě toho by se také na soudě vytvářely zřetelné hlasovací koalice.⁴⁴ Právě tuto skeptickou hypotézu budeme testovat v dru-

DER, Pavel et al. Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy. Praha: SLON, 2011, s. 44 an.

⁴¹ *To vyplývá i z čl. 4 odst. 1 Listiny: „Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.“*

⁴² *Projevem tohoto názoru je typický kritika toho, že soudci přepisují ústavu a dosazují do ní své politické názory. Typickým zastáncem tohoto názoru je R. Bork, který ostře kritizuje Nejvyšší soud USA. Viz BORK, Robert, H. Amerika v pokušení. Praha: Victoria Publishing, 1993.*

⁴³ *Příkladem této debaty může být pěkná polemika na toto téma mezi americkými soudci, sestávající z textů: REHNQUIST, William H. A Notion of a Living Constitution. In BRIAN, David O. (ed). Judges on Judging: Views from the Bench, op.cit., s. 163 an. a JUSTICE, William W. A Relativistic Constitution. Tamtéž, s. 174 an. K tématu se zajímavě vyjadřuje též R. Dworkin, který pro změnu kritizuje „morální skepticismus“. Viz DWORKIN, Ronald. Law's Empire, London: 2002, Fontana Press, s. 78 an. Relativismus naopak obhajuje např. T. Sobek – viz SOBEK, Tomáš. Právní myšlení, op.cit, s. 67 an.*

⁴⁴ *Vyslovené problematickou variantou by pak bylo, pokud by výsledky soudního rozhodování měly být předmětem politického vyjednávání. Pak by bylo narušení soudcovské nezávislosti zřejmé a nehovořili bychom o judicializaci politiky, ale o politizaci justice. Viz KYSELA, Jan. Kdopak by se soudcovského státu bál? op.cit.*

³⁵ *Otázku, zda je takový postup ještě aplikací práva zde rozvíjet nebudeme. Vnímání práva jako širšího systému, než pouze systému norem to umožňuje. Zajímavě naopak důvody, proč by soudce právě v těchto případech měl rozhodnout způsobem, který se mu osobně docela nelíbí, shrnuje například F. Schauer. Viz např. SCHAUER, Frederick. Formalism. Yale Law Journal, 1988, vol. 97, s. 509–548.*

³⁶ *„We are under a Constitution. But the Constitution is, what the judges say it is.“ Citováno podle: BRIAN, David, O. Part III. The judiciary and the Constitution. IN: BRIAN, David O. (ed). Judges on Judging: Views from the Bench, op.cit., s. 133 an.*

³⁷ *Realita je samozřejmě ještě o něco složitější, neboť by v našem kontextu bylo možné brát v potaz též existenci Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora EU. Vztah ÚS k nim je ale tak problematické téma, že se do jeho rozboru nebudu pouštět.*

³⁸ *Nález Pl. ÚS 19/93.*

³⁹ *Nález Pl. ÚS 39/01. Základem je čl. 2 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který říká: „Stát je založen na demokratických hodnotách a nesmí se vázat ani na výlučnou ideologii, ani na náboženské vyznání.“*

⁴⁰ *Viz SOBEK, Tomáš. Právní myšlení. Kritika moralismu, op.cit, s. 44 an. či PŘIBÁŇ, Jiří. O dobru a spravedlnosti – odpověď Pavlu Holländerovi. In PŘIBÁŇ, Jiří, HOLLÄN-*

hé části práce. Naopak je-li podmínka neutrality v rozumné míře splněna, jsme snáze schopni akceptovat, že ústavní soudy do politiky někdy zasáhnou i v případech, které jsou z hlediska a ústavního práva případy složitými. Ostatně to, že je případ složitý, ještě samo o sobě neznamená, že soudci v něm své subjektivní názory opravdu prosazují. M. Graber, americký autor kritizující přílišné přeceňování politologického pohledu na soudní rozhodování, k tomu celkem vhodně poznamenal: „[T]o, že se lékaři v obtížných případech neshodnou, jak pacienta léčit, neznamená, že medicína je subjektivní.“⁴⁵

I.3 Podle čeho soudci rozhodují?

I.3.1 Politologický pohled

Na soudní rozhodování se lze dívat z různých úhlů pohledu.⁴⁶ Kontinentálnímu právnímu myšlení je vlastní hledět na něj primárně jako na aplikaci práva, což odpovídá představě práva jako v zásadě uceleného systému norem, předepisujících soudní rozhodnutí. Ve chvíli, kdy vnímáme existenci mezer v zákoně, nemožnost vytvoření všemi sdílené metodologie interpretace práva (či minimálně dosavadní bezúspěšnost snahy o něj) a kdy si všímáme prvků právního řádu, jako jsou právní principy, uvědomujeme si, že soudní rozhodnutí formálním právem ve všech případech předepsána nejsou. V tu chvíli samozřejmě vzniká již výše zmíněná otázka, jaké faktory vlastně soudní rozhodování ovlivňují. Může tak být inspirativní všimnout si způsobu, jakým na soudce hledí v zámoří. V systému *common law* bylo postavení soudce vždy odlišné, nicméně i tak bylo v jistém smyslu revoluční slavné prohlášení již citovaného amerického soudce O. W. Holmes o tom, že „*právo není nic víc než předpovědi o tom, co ve skutečnosti udělají soudy.*“⁴⁷ Pro kontinentálního právníka takový přístup působí jako tak trochu převrácený naruby. Ptáme-li se však, co soudce ovlivňuje, může pro nás být pohled do oblasti, kde si tuto otázku pokládají již delší dobu, poměrně zajímavý.

Typické je, že v USA jsou soudy předmětem dlouhodobého zájmu politologů. V 80. letech politolog M. Shapiro poměrně přesvědčivě ukázal, že pohled na

soudy jako na nezávislé orgány rozhodující podle práva není rozhodně jediným možným, když jejich činnost analyzoval v širších společenských, politických a historických souvislostech, a ukázal je spíše jako orgány rozhodování sporů a nástroje společenského donucení.⁴⁸ V návaznosti na to je politologům vlastní vnímat soudy spíše jako politické orgány, jejichž rozhodování ovšem vykazuje některé charakteristické rysy jako je (přeci jen) jistá svázanost právem, rozhodování v konkrétních případech a absence jejich možnosti vymoci svá rozhodnutí silou⁴⁹ (neboť nedisponují „*měšcem, ani mečem*“, protože jsou nejméně nebezpečnou složkou moci, jak ostatně psal už A. Hamilton.⁵⁰ To jim zřejmě spolu s přirozenou autoritou, jakou tamní soudci požívají, dodává legitimitu, kterou by u nás „*politici v talárech*“ přeci jen postrádali).

J. Gibson – další politolog – kupříkladu vidí soudní rozhodnutí tak, že „*závisí na tom, co soudci chtějí udělat, přizpůsobeném však tomu, o čem si myslí, že by udělat měli, a svázaném tím, co považují za proveditelné.*“⁵¹ První z těchto tří složek – *to, co by soudci chtěli udělat* – tvoří *postoj* soudce k předmětu případu, který má před sebou. Zkoumání jeho vlivu na výsledné rozhodnutí případu se věnuje tzv. *postojový model*.⁵² V případě soudního přezkumu ústavnosti, na který se v této práci zaměřujeme a v němž jde o zrušení či nezrušení zákona,⁵³ je tento postoj přirozeně v zásadě postojem politickým. Proto, ptáme-li se v rámci této práce opakovaně po tom, zda politický postoj soudců Ústavního soudu ovlivňuje jejich rozhodování, měli bychom se právě na postojový model zaměřit.

Přezkum ústavnosti náleží v USA v poslední instanci Nejvyššímu soudu. Jemu se také zkoumání v rámci postojového modelu často věnuje. Tento model

⁴⁸ Viz SHAPIRO, Martin. *Courts. Chicago: University of Chicago Press, 1981. Chapter 1: The Prototype of Courts, s. 1–64.*

⁴⁹ Viz MCGUIRE, Kevin T. *The Judicial Process and Public Policy. In BINDER, R. A. W., RHODES, Sarah A., ROCKMAN, Bert A. (eds). The Oxford Handbook of Political Institutions. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 535 an.*

⁵⁰ HAMILTON, Alexander. The Federalist No. 78. The Judiciary Department. Dostupné online na <http://www.constitution.org/fed/federa78.htm>, zobrazeno 4. 4. 2013.

⁵¹ *Věta je pěknější v originále: „judges decisions are a function of what they prefer to do, tempered by what they think they ought to do, but constrained by what they perceive is feasible to do.“ GIBSON, James L. Judicial Institutions. In BINDER, R. A. W., RHODES, Sarah A., ROCKMAN, Bert A. (eds). The Oxford Handbook of Political Institutions, op.cit, s. 514 an.*

⁵² *V anglicky psané literatuře tedy attitudinal model. I v českých pracích je na něj někdy odkazováno pod tímto původním názvem. Viz ONDŘEJKOVÁ, Jana. Modely analýzy rozhodovací činnosti soudů na příkladu kauzy tzv. slovenských důchodů, op.cit.*

⁵³ *To, že v USA se nehovoří o zrušení, ale o deklaraci neaplikovatelnosti, pro nás není v tuto chvíli rozhodující.*

⁴⁵ GRABER, Mark A. *Constitutional Law and American Politics. In WHITTINGTON, Keith E., KELEMEN, Daniel R., CALDERA, Gregory A. (eds) The Oxford Handbook of Law and Politics. New York: Oxford University Press, 2009, s. 300 an.*

⁴⁶ *Přehledný výklad o nich podává článek: ONDŘEJKOVÁ, Jana. Modely analýzy rozhodovací činnosti soudů na příkladu kauzy tzv. slovenských důchodů. In KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana a kolektiv. Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě. Praha: Leges, 2012, s. 55 an.*

⁴⁷ HOLMES, Oliver W. Jr. *The Path of Law, op.cit.*

je teorií soudního rozhodování, která jednoduše předpokládá, že soudci NS v rozhodování hlasují podle svého ideologického přesvědčení. Konzervativní soudci pro konzervativní řešení případů a liberální soudci pro liberální řešení.⁵⁴ Měli bychom „vytknout před závorku“ fakt, že rozhodování NS USA o ústavnosti zákonů vykazuje podstatné odlišnosti oproti českému modelu. Vedle odlišností samotného systému práva zmiňme zejména absenci tzv. abstraktního přezkumu ústavnosti⁵⁵ a existenci institutu *certiorari*. NS USA tedy přezkoumává ústavnost zákonů výhradně v kontextu konkrétních případů, avšak případy, o kterých bude rozhodovat, si vybírá.⁵⁶ Svou roli ostatně může hrát i to, že Ústava USA je, jednoduše řečeno, mnohem (o více než 200 let) *starší* než Ústava ČR, a přísně se držet jejího textu nebo záměrů jejích autorů tak přeci jen činí větší potíže. Výsledky zkoumání vlivu politického postoje soudců na výsledná rozhodnutí tedy nejsou do českého kontextu jednoduše přenositelné. I přes všechno řečené však platí, že rozhodnutí NS USA jsou podobně jako rozhodnutí ÚS ČR rozhodnutími *s právním* odůvodněním, a proto i u nich by bylo minimálně na první pohled očekávatelné, že postojový model se ukáže být neúspěšným – pokud by totiž měl být schopný plně předpovídat hlasování soudců, znamenalo by to, že v USA neexistuje prakticky rozdíl mezi způsobem, jakým se rozhodují soudci a jakým se rozhodují zákonodárci a ona právní odůvodnění mají tuto skutečnost jen zakrývat.

1.3.2 Postojový model

Přestože takto výrazného úspěchu se postojovému modelu dosáhnout nepodařilo, výsledky politologického zkoumání hlasování NS jsou pro právní vědu vskutku překvapivé. J. Segal a A. Cover provedli známý výzkum, v němž na základě editorialů ve velkých denících zjišťovali pravděpodobnou politickou (konzervativní/liberální) orientaci všech soudců, kteří seděli na NS USA mezi lety 1953 a 1988. Následně porovnali zjištěné výsledky s jejich hlasováním na soudě (kde výsledky hlasování též jednoduše dělili na konzervativní a liberální). U většiny soudců se podařilo prokázat vel-

⁵⁴ GIBSON, James L. *Judicial Institutions*. op.cit.

⁵⁵ GROSSMAN, Joel B., EPP, Charles R. *Agenda Formation on the Policy Active U.S. Supreme Court*. In ROGOWSKI, Ralf, GAWRON, Thomas (eds). *Constitutional Courts in Comparison. The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*. New York/Oxford: Berghahn Books, 2002, s. 103 an.

⁵⁶ NS USA ve výsledku meritorně rozhoduje jen v přibližně 1 % případů, které se k němu dostanou. Viz THOMPSON, David C., WACHTELL, Melanie F. *An Empirical Analysis of Supreme Court Certiorari Petition Procedures: The Call for Response and the Call for the Views of the Solicitor General*. *George Mason Law Review*, 2008–2009, vol. 16, s. 237 an.

mi zřetelnou korelaci mezi jejich názory a hlasováním.⁵⁷

Velmi známým výzkumem na tomto poli, provedeným jiným autorským týmem, byla „soutěž“ v předpovídání výsledků rozhodování NS za rok 2002 mezi právníky a statistiky. Autoři prozkoumali všechna minulá hlasování NS ve složení, jaké měl v roce 2002, podle šesti statistických kritérií (např. zda je napadené rozhodnutí nižšího soudu konzervativní nebo liberální, či zda je navrhovatel občanem USA). Poté pro každého soudce pouze podle těchto šesti kritérií předvíдали na základě jednoduchého vzorce jeho hlasování ve všech případech v roce 2002 a na základě toho i výsledné rozhodnutí NS. Zároveň u každého případu požádali několik právních odborníků, aby se (podle jakýchkoliv kritérií) pokusili odhadnout, jak NS nakonec rozhodne. Zatímco statistická metoda byla úspěšná v 75 % případů, právníci dokázali správně předpovědět jen 59 % rozhodnutí (což samo o sobě svědčí o tom, že rozhodnutí NS jsou značně *právně* nepředvídatelná).⁵⁸

V případě NS USA je tak pravděpodobně namíste hovořit o značném vlivu jejich politického názoru na jejich hlasování. Přitom nelze prokázat ani žádný výrazný rozdíl v míře tohoto vlivu mezi předběžným a konečným hlasováním na NS. Ani to, že proběhne právní diskurs mezi soudci a stranami sporu a soudci vzájemně, tedy nepřinášší do rozhodování více práva na úkor politické ideologie.⁵⁹

Spornou a zajímavou otázkou zůstává, zda existuje nějaká spojitost mezi politickou orientací soudce a mírou jeho aktivismu. Aktivismus se typicky projevuje větším odklonem od formálních pramenů práva a vysokou ochotou rušit zákony. Konzervativci včetně konzervativních soudců minimálně na rétorické rovině často vyzývají k tomu, aby bylo zákonodárci ponecháno více prostoru k jeho úvaze a soudci se přísněji drželi toho, co bylo slovy Ústavy původně míněno.⁶⁰ Také ve výše citovaném výzkumu se statistikům dařilo předvídat rozhodování konzervativních soudců hůře než právníkům, zatímco u liberálních soudců byl výsledek opačný

⁵⁷ SEGAL, Jeffrey A., COVER, Albert D. *Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices*. *The American Political Science Review*, Jun. 1989, vol. 83, no. 2, s. 557–565. Výsledkem byla zjištěná 80% korelace.

⁵⁸ MARTIN, Andrew D., QUINN, Kevin M., RUGER, Theodore W., KIM, Pauline T. *Competing Approaches to Predicting Supreme Court Decision Making*. *Perspectives on Politics*, Dec. 2004, Vol. 2, No. 4. Dostupné online na <https://2048.berkeley.edu/files/pop04.pdf>, zobrazeno 4. 4. 2013.

⁵⁹ BRENNER, Saul, ARRINGTON, Theodore S. *Comparing the Conference Vote with the Final Vote with the Segal-Cover Scores*. *Jurimetrics*, 2000–2001, vol. 41, s. 505 an.

⁶⁰ Na právně-teoretické úrovni pak tento požadavek odráží tzv. originalismus. Viz např. BORK, Robert. *Amerika v pokušení*, op. cit., či SCALIA, Antonin. *Originalism. The Lesser Evil*. *Cincinnati Law Review*, 1988–1989, vol. 57, s. 849 an.

– což by naznačovalo užší vztah konzervativní soudců k čistě právním argumentům. Na druhou stranu výrazné prosazování ideologie *laissez-faire* ze strany NS v období New Dealu se typicky uvádí jako příklad konzervativního aktivismu⁶¹ a též pro nedávné období, kdy byl předsedou NS W. Rehnquist, se podařilo prokázat vyšší ochotu konzervativních soudců k rušení zákonů.⁶²

Poměrně vysoká relevance politologického přístupu k soudnímu rozhodování je do jisté míry limitována právě na Nejvyšší soud, u soudů nižších se výrazněji projevuje vázanost soudními precedenty.⁶³ Zároveň je tento přístup mnohdy kritizován jako zjednodušující a bez právní analýzy případů⁶⁴ tak jako tak nemožný.⁶⁵

⁶¹ *Slavné rozhodnutí, které bývá pro takovýto „konzervativní aktivismus“ kritizováno, je rozhodnutí ve věci Lochner v. New York – 198 U.S. 45 (1906).*

⁶² Viz RINGHAND, Lori A., *Judicial Activism: An Empirical Examination of Voting Behavior on the Rehnquist Natural Court*. 2007. Scholarly Works. Paper 370. Dostupné online na: http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/370. Zobrazeno 18. 3. 2013.

⁶³ SEGAL, Jeffrey A. *Judicial Behavior*. In WHITTINGTON, Keith E., KELEMEN, Daniel R., CALDERA, Gregory A. (eds). *The Oxford Handbook of Law and Politics*, op.cit., s. 19 an.

⁶⁴ *Tuto analýzu politologům zjednodušuje existence široké „Spaethovy databáze“ soudních rozhodnutí (<http://supremecourt>*

Fakt, že existuje korelace mezi politickým názorem soudce a jeho hlasováním, například ještě není jednoznačným důkazem, že mezi prvním a druhým je skutečně vztah příčiny a následku. Pouze posiluje podezření, že tomu tak je, o němž jsem již psal výše.

I přes existenci této kritiky a přes existenci zmíněných rozdílů mezi NS USA a ÚS ČR se v následující části práce pokusíme podívat „statistickými očima“ na rozhodovací činnost našich ústavních soudců v oblasti *constitutional review*, abychom zjistili, zda je možné i na něm alespoň uvažovat o existenci politicky motivovaného hlasování.

courtdatabase.org/index.php), v níž je shromážděno obrovské množství informací o jednotlivých rozhodnutích, včetně například zhodnocení rozhodnutí jako konzervativního či liberálního. Způsob, jakým je tohoto hodnocení dosaženo, je popsán v „codebooku“ dostupném na http://supremecourt.database.org/_brickFiles/2012_01/SCDB_2012_01_codebook.pdf (bod 36).

⁶⁵ Viz SHAPIRO, Carolyn. *Coding Complexity: Bringing Law to the Empirical Analysis of the Supreme Court*. *Hastings Law Journal*, 2009, vol. 60, s. 477 an., či HO, Daniel E., QUINN, Kevin M. *How Not to Lie with Judicial Votes: Misconceptions, Measurement, and Models*. *California Law Review*, 2010, vol 98, s. 813.

K ústavněprávním aspektům soudního poučení

o opravném prostředku

Jiří Novák*

1. Úvod

Ze složité změti procesních pravidel sloužících k ochraně hmotných práv vyplývá pro materiální právní stát a jeho soudnictví povinnost poučovat účastníky soudního řízení o jejich procesních právech. To platí i na samotném konci řízení, kdy soud musí sám poukázat na možný způsob nápravy jeho případných chyb. Tento text si bere za cíl poukázat na některé ústavněprávní prvky povinnosti poučit účastníky o možnostech podání opravného prostředku a na třech vybraných příkladech poukázat rovněž na možná rizika, která přináší soudní praxe, jež tyto ústavněprávní aspekty zmíněné povinnosti podle mého názoru ne zcela respektuje.

2. Obecně k poučovací povinnosti a její ústavní úpravě v ČR

Poučovací povinnost soudních orgánů patří dnes k téměř nenahraditelnému rysu moderního státu, který zve sám sebe přízviskem „právní“. Teorie rozlišuje poučovací povinnost obecnou, která soudy nutí poučovat účastníky řízení o jejich procesních právech tak, aby mohl být zajištěn účel daného řízení [srov. např. ustanovení § 2 odst. 13 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, ustanovení § 5 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“), nebo ustanovení § 36 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění

* Mgr. Jiří Novák, asistent soudce Ústavního soudu.

pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), a zvláště, která se týká jen určitých částí či úkonů soudního řízení. Ze znění ustanovení zakotvujících obecnou poučovací povinnost tak vyplývá, že míra nutného poučení je v každém řízení posuzována individuálně, aby nedošlo k ohrožení procesního postavení konkrétního účastníka. Pro takové posouzení může být rozhodujících nemálo faktorů, jako např. vzdělanost účastníka, úroveň jeho předchozích procesních úkonů a především skutečnost, zda je či není odborně zastoupen. V literatuře¹ je obecné poučovací povinnosti přisouzen charakter právního principu, který se nutně promítá do všech druhů soudních řízení a do aplikace zvláště poučovací povinnosti². Zvláště poučovací povinnost pak hraje roli právní normy (pevného promítnutí principu na vybranou situaci), při jejímž výkladu a aplikaci hraje obecná poučovací povinnost především roli výkladové pomůcky. Z výše řečeného i ze zákonné úpravy je zřejmé, že povinnost soudu poučit účastníka řízení o opravném prostředku spadá do kategorie zvláště poučovací povinnosti a její nesplnění má především za důsledek prodloužení lhůty pro podání daného opravného prostředku. To ve svém důsledku vede k oslabení principu právní jistoty, efektivnosti ochrany zákonnosti a subjektivních práv, jakož i důvěry v právní akty orgánů veřejné moci, tedy k oslabení hlavních funkcí soudnictví.

Právní úprava povinnosti soudu poučit účastníka o opravném prostředku se táhne od vrcholku hierarchické pyramidy právních norem až do suterénu podzákoné úpravy (srov. např. jednací řád Nejvyššího správního soudu). Jelikož je tato povinnost prvkem řízení sloužícího k ochraně práv, bude z této úpravy nejvýše stát soubor právních principů naplňujících hodnotu obecně nazývanou jako *spravedlivý proces*. Na ústavní úrovni se povinnost poučování dovozuje zčásti z čl. 4, čl. 90 a čl. 96 Ústavy České republiky a především z čl. 36 a násl. Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). V mezích principů relativní a materiální rovnosti, které podle judikatury Ústavního soudu ovládají náš právní řád³, lze z ústavního pořádku dovodit pouze individuální přístup k poučovací povinnosti. Nebyť tak zvláště zákonných poučovacích povinností, do kterých spadá i povinnost poučit účastníka o opravném prostředku, nemusel by být např. advokátem zastoupený účastník poučován vůbec. Vzhledem k vážnosti úpravy poučovací povinnosti na ústavní úrovni, je tak tento prvek soudního řízení jednou z oblastí práva na spravedlivý proces, která je vymezena výhradně judikaturou.

¹ Např. DRÁPAL, Ljubomír. *Občanský soudní řád: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, xx, 1579 s. ISBN 9788074001079. str. 11

² Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 7. 7. 1999, sp. zn. I. ÚS 138/98.

³ Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 6/96.

3. Povinnost poučit o opravném prostředku pohledem Ústavního soudu

K zmíněné problematice již existuje nezanedbatelný počet rozhodnutí nejvyššího ochránce ústavnosti, kterými vzniklo ve věci poučování o opravném prostředku obecným soudům několik „mimozákonných“ povinností. Jejich souborem tak vzniká jakési nové, závazné procesní právo poučovací povinnosti, které bohužel vždy nenachází svou reflexi v následné legislativní činnosti, což jednak oslabuje princip právní jistoty a zároveň zpochybňuje postavení Ústavního soudu coby (pouze) negativního zákonodárce.

Ústavní soud se k důležitosti ústavněprávní roviny popisované poučovací povinnosti vyslovil v jednom ze svých prvních nálezů ze dne 31. 5. 1994, sp. zn. III. ÚS 65/93. V tomto rozhodnutí stanovil, že právo na poučení o opravném prostředku, a to i mimořádném, vyplývá bez ohledu na zákonné povinnosti soudu přímo z čl. 36 odst. 1 Listiny. V něm zmíněný „stanovený postup“ je nutno vykládat i jako právo na řízení o zákonem předvídaném opravném prostředku, kteréžto může být účastníkům protiústavně odepřeno nesprávným (resp. neúplným) poučením ze strany soudu. Ten tudíž musí bez ohledu na zákon dodržovat aspekty poučovací povinnosti vyplývající přímo z ústavního pořádku. V opačném případě by v praxi docházelo k ohrožení práva na spravedlivý proces, neboť soudy by často poskytovaly poučení nikoliv zcela rozporné se zákonem, ale přesto poučení neúplné. Ve zmiňovaném rozhodnutí Ústavní soud posuzoval povinnost obecných soudů poučit účastníka řízení o právu podat dovolání podle § 238 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 519/1991 Sb., a došel k závěru, že odvolací soud porušil, s ohledem na výše uvedené závěry, právo stěžovatelky na soudní ochranu, neposkytl-li jí poučení (resp. poskytl poučení nesprávné nebo neúplné) o mimořádném opravném prostředku, který je ex lege bez dalšího přípustný, náleželi-li možnost podat takový opravný prostředek do kategorie „procesních práv účastníka“ (srov. § 5 občanského soudního řádu). Závěry tohoto a dalších nálezů Ústavního soudu byly částečně promítnuty do změny úpravy občanského soudního řízení zákonem č. 30/2000 Sb., kterým se mění občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (dále jen „zákon č. 30/2000 Sb.“), který stanovil obecným soudům povinnost v každém odvolacím řízení poučit účastníka řízení o (ne)možnosti podat dovolání. Tím však podle mého názoru závěry nálezu sp. zn. III. ÚS 65/93 zcela naplněny nebyly (viz kapitola 4.1).

Ochylku od zmíněných závěrů představovalo usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 11. 1997, sp. zn. III. ÚS 312/97, ve kterém Ústavní soud (bez poukázání na předchozí nález) s odkazem na zákonnou úpravu a rozdílnost institutů odvolání a dovolání naopak ne-

spatřoval v nepoučení o dovolání porušení čl. 36 Listiny. Pozdější judikatura se však přiklonila k závěrům nálezu sp. zn. III. ÚS 65/93. Tyto závěry byly následně v rozhodovací činnosti Ústavního soudu rozvinuty do podoby obecného pravidla stanovujícího, že chybné poučení, ať už je způsobené nedostatky na straně organizace soudů nebo nekomplexní zákonnou úpravou, nemůže jít nikdy k tíži účastníků řízení, a to tím spíše, pokud má v právním státě platit zásada, že soud zná právo⁴. V takové situaci nemůže pak většinou obstát ani námitka zpochybnění principu právní jistoty na straně ostatních (většinou těch úspěšných) účastníků soudního řízení⁵. Ústavní soud totiž v otázce poučovací povinnosti úzce spojuje princip právní jistoty s principem důvěry občanů v rozhodnutí soudů, jako ochránců subjektivních práv a zákonosti⁶. K porušení principu právní jistoty ostatních účastníků tak podle mého názoru nemůže dojít, je-li patrná snaha neúspěšného účastníka hájit svá práva i nadále, byť nesprávným procesním postupem, jenž lze klást za vinu chybnému poučení důvěryhodného soudu. Obecně tak lze chybné poučení brát jako vadu řízení, která, není-li obecnými soudy zhojena (např. opravným usnesením či prodloužením lhůty k podání opravného prostředku) a představuje-li důvod neúspěchu účastníka v opravném řízení, jest výrazným zásahem do práva na spravedlivý proces. Ústavní soud došel k závěru, že takovou vadu soudního rozhodnutí je nutné při posuzování ústavní stížnosti napravit i *ultra petitem*⁷. Takovým závěrem Ústavní soud podle mého názoru stanovil ostatním soudům⁸ povinnost zrušit i bez návrhu rozhodnutí, kterým soud nenapravitelně poškodil postavení účastníka chybným poučením.

4. Vybrané případy problematické reflexe závěrů judikatury Ústavního soudu

4.1 Zmatečné poučení

První problematické promítnutí závěrů Ústavního soudu představuje aplikace platného znění ustanovení § 157 odst. 1 občanského soudního řádu. Zákonem

⁴ Např. náleží Ústavního soudu ze dne 13. 10. 1999, sp. zn. I. ÚS 167/98, nebo náleží Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2004, sp. zn. III. ÚS 332/04.

⁵ Náleží Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2002, sp. zn. I. ÚS 89/02.

⁶ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2002 sp. zn. II. ÚS 618/01, nebo náleží Ústavního soudu ze dne 1. března 2011 sp. zn. I. ÚS 2912/10

⁷ srov. náleží Ústavního soudu ze dne 1. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 2912/10.

⁸ V praxi se bude jednat většinou o Nejvyšší soud a Nejvyšší správní soud, neboť ostatní soudy mohou obvykle důsledky chybného poučení samy lehce napravit.

č. 30/2000 Sb. byla rozšířena poučovací povinnost i na (ne)možnost podání dovolání, čímž se zdála být vyřešena „ústavněprávní neudržitelnost předchozí úpravy“, na kterou Ústavní soud ve svých rozhodnutích poukázal. Stejným zákonem byl konstituován staronový, půl století neexistující, mimořádný opravný prostředek – žaloba pro zmatečnost, která se stala zbraní proti některým rozhodnutím, proti kterým mohl nespokojený účastník do té doby bojovat dovoláním. K této změně způsobu nápravy chyb odvolacích soudů došlo zejména z důvodu zmírnění nápadu návrhů Nejvyššímu soudu, aby byl lépe naplněn hlavní účel dovolání jako nástroje sloužícího k sjednocování rozhodovací činnosti obecných soudů⁹. Za problematické z pohledu dodržení výše uvedených závěrů Ústavního soudu tak považuji rozhodnutí, proti kterému je ex lege bez dalšího přípustná žaloba pro zmatečnost a soud v něm o právu podat tento opravný prostředek účastníky nepoučí s poukazem na znění ustanovení § 157 odst. 1 občanského soudního řádu¹⁰. Takovým rozhodnutím je usnesení odvolacího soudu, kterým se odvolání odmítá nebo se odvolací řízení zastavuje. Proti takovému rozhodnutí bylo před účinností zákona č. 30/2000 Sb. bez dalšího ex lege přípustné dovolání (srov. § 238a odst. 1 písm. e) a f) občanského soudního řádu, ve znění účinném do 31. 12. 2000) a po účinnosti tohoto zákona mohou účastníci bez jakýchkoliv dalších podmínek využít institut žaloby pro zmatečnost (srov. ustanovení § 229 odst. 4 občanského soudního řádu). Na taková rozhodnutí se podle mého názoru před zmíněnou novelou beze zbytku vztahovaly výše uvedené závěry Ústavního soudu, prezentované zejména v nálezu sp. zn. III. ÚS 65/93. Jak je patrné z ustanovení § 157 odst. 1 občanského soudního řádu, nebyly popisovanou změnou občanského soudního řádu tyto závěry zcela následovány. Podle mého názoru tak zůstává nejasnou otázkou, jak by Ústavní soud rozhodl o ústavní stížnosti, brojící proti odmítnutí žaloby pro zmatečnost z důvodu zmeškání lhůty v situaci, kdy účastník řízení podal proti usnesení o odmítnutí odvolání (resp. o zastavení odvolacího řízení) rovnou ústavní stížnost, řídě se poučením odvolacího soudu „proti tomuto usnesení není dovolání přípustné“. Osobně jsem toho názoru, že Ústavní soud by měl potvrdit závěry nálezu sp. zn. III. ÚS 65/93 a obecným soudům tak uložit povinnost zásadně poučovat účastníky odvolacího řízení o právu podat žalobu pro zmatečnost, neboť alternativní řešení, jako například právo účastníka vybrat si mezi podáním žaloby pro zmatečnost a ústavní stížností, mi připadají méně vhodná. Za zcela nepřijatelné bych pak považoval, pokud by Ústavní soud

⁹ Viz „k bodu 315 (k § 235a až 235k)“ důvodové zprávy k zákonu č. 30/2000 Sb.[online]. Poslanecká sněmovna PČR [citováno dne 23.11.2012]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=257&CT1=0>

¹⁰ (...) v písemném vyhotovení rozsudku se uvede (...) poučení o tom, zda je přípustný opravný prostředek nepočítaje v to žalobu na obnovu řízení a pro zmatečnost, (...).

„posvětil“ zúžení poučovací povinnosti toliko na základě formální změny uspořádání opravných prostředků v důsledku přijetí zákona č. 30/2000 Sb. a zrušil tak obecné závěry své předchozí judikatury.¹¹

4.2 Cui bono? aneb jak správné poučení medvědí službou může se stát

Druhou potenciálně problematickou situaci vyvolává poučovací praxe nejvyšších soudních institucí. Drtivá většina rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a nezanedbatelná část rozhodnutí Nejvyššího soudu je zakončena poučením „*proti tomuto rozhodnutí nejsou opravné prostředky přípustné*“. I v tomto případě se jedná o poučení, které je bezpochyby v souladu s jazykovým zněním zákona (srov. zejména § 54 odst. 2 a § 55 odst. 5 soudního řádu správního). Z pohledu odborníka na opravné prostředky a na vztah mezi obecným a ústavním soudnictvím v ČR nelze takovému poučení podle mého názoru nic vytknout, neboť poučení je z odborného hlediska kompletní, správné a úplné¹². Přestože povinnost poučit účastníky o opravném prostředku spadá do kategorie zvláštní poučovací povinnosti, na níž má právo každý účastník, je podle mého názoru důležité, z důvodu povahy obecné poučovací povinnosti jako všeobíhajícího právního principu, formulovat poučení tak, aby bylo srozumitelné pro konkrétního účastníka, neboť zejména pro advokátem nezastoupené účastníky může takové poučení splnit svůj účel. Výše citované poučení může být pro právního laika značně zavádějící, neboť jeho znění vyvolává dojem absolutní nezměnitelnosti rozhodnutí nejvyšších soudů. Prvotní myšlenka neúspěšného účastníka v řízení před jednou z nejvyšších soudních instancí je téměř vždy myšlenkou na způsob změny neúspěchu v úspěch. Právní praxe v ČR pak podle mého názoru jasně vykristalizovala v běžné využití ústavní stížnosti jako prostředku nápravy chyb obecných soudů. Přestože tedy výše zmíněnému poučení z odborného hlediska nelze nic vytknout a není třeba rozšiřovat poučovací povin-

nost mimo obecně uznávané opravné prostředky, považují za chybu formulovat poučení takto definitivně.

Degradujeme-li znění poučení na text, kterému laik porozumí jinak než odborník, nemá takový projev poučovací povinnosti v praxi velký smysl, neboť je nepoužitelný pro ty, k jejichž ochraně byla tato povinnost primárně zákonem (i ústavou) zakotvena. Nemyslím si, že ti, pro něž má tato povinnost největší smysl, tj. nevězdečaní a nezastoupení účastníci, ocení tuto záruku spravedlnosti, bude-li pochopení jejich projevů v praxi vázáno na odbornou interpretaci právních výrazů. Zejména je-li alternativou pouhé přeformulování jediné věty, aniž by došlo k potlačení odborné správnosti. Možný kompromis ukazuje např. množina rozhodnutí Nejvyššího soudu, jejichž poučení zní: „*proti tomuto rozhodnutí není přípustný opravný prostředek podle občanského soudního řádu*“. Takové poučení dává i právnímu laikovi náznak toho, že se může pokusit, tak jako tisíce jiných, svá práva hájit mimo občanské soudní řízení. Prakticky lze současné praxi částečně přisvědčit z toho důvodu, že podmínkou řízení před oběma nejvyššími soudy je zásadně odborné zastoupení. Pro určitou menšinu účastníků však soudní praxe tuto podmínku nepožaduje, například brojí-li účastník proti usnesení o neurčení nebo neustanovení advokáta. I taková rozhodnutí však mohou podle judikatury Ústavního soudu zasáhnout do ústavně garantovaných práv. Osobně zastávám názor, že by Ústavní soud měl, minimálně s ohledem na obecnou poučovací povinnost a účel poučení o opravném prostředku, „přehlédnout“ nedodržení lhůty pro podání ústavní stížnosti, bude-li stěžovatel, který byl v řízení před jedním z nejvyšších soudů nezastoupen, zmeškání lhůty zdůvodňovat zavádějícím poučením a lhůta, ve které ústavní stížnost podal, nepřesáhne legitimně odůvodněné zmeškání.

4.3 Nesnesitelná lehkost analogie

Poslední ukázkou ne zcela dokonalé praxe soudů při poučování o opravných prostředcích, na kterou bych rád poukázal, je problematika prodloužení lhůty pro podání kasační stížnosti v důsledku chybného poučení krajského soudu. Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací činnosti (srov. např. usnesení č.j. 1 As 25/2005-70, nebo rozsudek č.j. 1 Afs 27/2006-75) dovodil, že standardní dvoutýdenní lhůta je v důsledku chybného poučení krajského soudu prodloužena na lhůtu čtyřtýdenní. Důvodem je analogická aplikace ustanovení § 240 odst. 3 OSŘ, kterým je z dvou na čtyři měsíce prodloužena lhůta pro podání dovolání v důsledku chybného poučení odvolacího soudu. Nejvyšší správní soud se tak při svém rozhodování, s poukazem na odlišný charakter kasační stížnosti a dovolání, rozhodl pro analogické zdvojnásobení standardní lhůty. Takový přístup může být ve světle výše uvedené judikatury Ústavního soudu problematický, neboť deklarovaná povin-

¹¹ Pro úplnost doplním, že z šesti mnou oslovených odvolacích soudů všechny potvrdily, že v usneseních o odmítnutí odvolání, nebo zastavení odvolacího řízení nejsou účastníci řízení poučováni o právu podat žalobu pro zmatečnost.

¹² Přestože může Ústavní soud rozhodnutí obecných soudů zrušit, není ústavní stížnost obecně považována za opravný prostředek v tradičním procesněprávním smyslu, neboť se obvykle chápe jako zahájení zcela nového a nezávislého řízení, jehož předmětem je ochrana ústavně zaručených práv. Nelze však ani opominout názor, že obecné soudy hrají roli ochránce základních práv a svobod (srov. čl. 4 Ústavy ČR) a ústavní stížnost představuje de facto opravný prostředek proti porušení této povinnosti (narozdí od ochrany práv vyplývajících z podústavního práva). Více např. in ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Ústavní stížnost*. 3. aktualiz. a přeprac. vyd. Praha: Linde, 2005, 359 s. ISBN 8072015699. strana 76-77

nost soudů chránit důvěru občanů v poučení orgánů veřejné moci může být podle mého soudu jen těžko naplněna mechanickým zdvojnásobením standardní lhůty. Takové „zhojení“ je pak téměř nevyužitelné pro opravné prostředky, k jejichž podání je dána jen velmi krátká lhůta. Poštovní, advokátní či komunikační služby, ba dokonce ani Google, nefungují obvykle o nic rychleji jen proto, že jsou jejich služby využívány k ochraně veřejných subjektivních práv podle soudního řádu správního namísto kodexu civilního řízení. Nejvyšší správní soud tak podle mého názoru nedostal své ústavní povinnosti nezatěžovat postavení účastníka chybami soudů, pokud jej „obdaroval“ dalšími dvěma týdny, které nemusí chybně poučeným účastníkům stačit a promění se tak spíše v dar danajský. To se stalo i ve zmíněném řízení vedeném pod sp. zn. I As 25/2005, ve kterém byl poprvé posuzovaný názor vysloven¹³. Neexistuje-li zvláštní zákonná úprava, měly by podle mého názoru dodržení lhůty zkoumat soudy individuálně podle konkrétních skutečností jednotlivých případů, zejména podle kritérií zastoupení účastníka, jeho vzdělání a zkušeností se soudním řízením určitého druhu¹⁴, ale také podle posouzení chování účastníka ve světle zásady *vigilantibus iura*. Osobně jsem toho názoru, že by Nejvyšší správní soud měl své judikatorní závěry v tomto ohledu přehodnotit, neboť si dokážu představit situace, kdy by lpění na takových striktních lhůtách představovalo v důsledku *denegatio iustitiae*.

5. Závěr

Jak je z výše uvedeného patrné, nepovažuji současnou praxi českých soudů za zcela bezchybnou a z po-

¹³ Tento názor nebyl později přímo napaden u Ústavního soudu, neboť stěžovatel podal ústavní stížnost pouze proti rozhodnutí krajského soudu. Tato stížnost byla usnesením Ústavního soudu ze dne 7.5.2008, sp. zn. I. ÚS 94/05, odmítnuta pro zjevnou neopodstatněnost, přičemž se Ústavní soud názorem Nejvyššího správního soudu ohledně analogické aplikace § 240 odst. 3 občanského soudního řádu vůbec nezabýval.

¹⁴ Nevidím důvod prodlužovat lhůtu pro podání opravného prostředku tzv. chronickým stěžovatelům, jejichž zkušenost s určitým druhem řízení je často na úrovni méně zkušených soudců.

hledu dodržování mantinelů nastavených judikaturou Ústavního soudu za „neprůstřednou“. Jsem však dalek toho názoru, že by ke zlepšení situace mělo dojít nějakou legislativní změnou, neboť jsem si zároveň vědom toho, že čím širší je v této problematice formální zákonná povinnost (často nadbytečná), tím větší vzniká prostor pro chybování a jen další řetězení téhož problému. Osobně beru jako nejlepší řešení poněkud širší a individualizovanější aplikaci norem zakotvujících obecnou poučovací povinnost, čímž lze podle mého názoru dosáhnout stavu férového poučení tam, kde je ho opravdu třeba. Všechny tři vybrané příklady ukazují, že opačný přístup může případně vést nikoliv pouze k nezlepšení procesního postavení účastníka, nýbrž i k jeho faktickému zhoršení oproti situaci, kdy by nebyl poučován vůbec. Obecné soudy musí mít na zřeteli, že více pozornosti věnované několika slovům poučení, může napomoci rychlé ochraně práv a rovněž odvrácení zbytečného opravného řízení. Řešení problematiky nesprávného poučování o opravných prostředcích tak podle mého názoru spočívá jen v důsledné, odborné a empatické práci soudní moci.

Summary

The article deals with one element of right to a fair trial – duty, that obligates Czech courts to give instructions to the parties about possible ways to review court's decision. Article points at important constitutional elements of this duty, embedded mostly in Article 36 of The Charter of Fundamental Rights, described in the case-law of Constitutional court in last twenty years. Author also points potential risks hidden in not fulfilling this duty in a way presumed by constitutional order. Then author shows three selected examples of contemporary judicial practice in the matter of this „instructional duty“ and he proves that the conclusions of Constitutional court's case-law are not always completely followed. At the end the article does not try to offer solution only for every single of the selected problems, but also for present and future everyday judicial practice.

Zásady unijního práva z oblastí ochrany životního prostředí

Vojtěch Vomáčka *

I. Úvodem

Tento článek se zabývá environmentálními zásadami¹ unijního práva. Jeho zaměření vychází ze skutečnosti, že ačkoliv české správní soudy v odůvodnění svých rozhodnutí na základní právní zásady mnohdy odkazují,² zásadami práva životního prostředí je argumentováno zřídka, přestože se jedná o zásady obecně uznávané. Dochází-li ke střetu zájmu na ochraně životního prostředí s jinými zájmy, pak je zohlednění tohoto zájmu samostatným a pádným argumentem, jakousi zásadou *sui generis*, typicky v oblasti účasti veřejnosti. Vedle národních zásad práva životního prostředí se vyvíjejí zásady i na úrovni unijního práva. Soudy členských států pak v rámci povinnosti tzv. eurokonformního výkladu musí tyto zásady zohlednit při aplikaci přímo závazného unijního práva i práva vnitrostátního, a to při zachování „unijního“ rozměru těchto zásad, tedy při zohlednění unijních zájmů. Za klíčovou pro výklad environmentálních zásad unijního práva lze považovat judikaturu Soudního dvora, i proto tento článek pomíjí historický vývoj jednotlivých zásad, který je zajímavý, nicméně přesahuje rozsah tohoto článku.

II. Environmentální zásady unijního práva

Obecně význam právních zásad výstižně shrnuje Rigel,³ podle kterého je interpretační a aplikační význam zásad jejich zásadní a nejdiskutovanější funkcí: „*V procesu aplikace práva je role právních principů významná*

* Mgr. Vojtěch Vomáčka, doktorand Katedry práva životního prostředí a pozemkového práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Za účelem zjednodušení používám jednotně pojmu zásady a nerozlišuji tak mezi principy a zásadami, třebaže překlady judikatury ani unijní právo v tomto směru nejsou vždy jednotné.

² Většinou se jedná o zásady obecné, například zásadu právní jistoty, zásadu proporcionality či zásadu zákazu zpětného působení právní normy, přičemž tyto zásady jsou doplněny zvláštním systémem zásad správního řízení. Co se týče zásad odvětvových, příznačné je uplatňování zásad daňového řízení či užití trestněprávních zásad v oblasti správního trestání.

³ RIGEL, F. Význam zásad v právu. *Juristic.cz*. ISSN 1802-789X, 2006. [cit. 20. 6. 2012]. Dostupné z: <<http://obcanske.juristic.cz/550757/index.html>>.

zejména při překlenování mezer v zákoně či právu, při usměrňování výkladu právních norem či dotváření práva soudy, při výkladu neurčitých právních pojmů a v případě *hard cases*.“ Winter⁴ vychází z konceptu, podle něhož jsou environmentální zásady spojnicí mezi právem a společenským zdravým rozumem. Pomáhají potřebnému urychlení tvorby práva v nerovnoměrné situaci rychlých globálních změn životního prostředí a pomalých institucionálních reakcí. Gilhuis⁵ uvádí, že dlouhou dobu diskuze o úloze těchto zásad probíhala kontextu mezinárodního práva a jen málokdy se zabývala možnostmi jejich uvedení do národních právních systémů a jejich vlivem na právní praxi. Podobně Sands⁶ upozorňuje na skutečnost, že přílišná pozornost je věnována mezinárodním aspektům na úkor praktické implementace zásad tam, kde musí dojít ke změnám. Jako hlavní výhodu zavedení zásad do národních systémů Gilhuis uvádí zvýšení normativní síly existujících i nových právních předpisů a zvážení výchozích bodů tvorby a aplikace práva. Většina práva v oblasti ochrany životního prostředí je podle něj vytvářena *ad hoc* s cílem rychlého řešení palčivých environmentálních problémů, které jsou často složité a technicky náročné. Zákonodárce předpokládá, že v rámci obecných pravidel jsou správní orgány schopny jejich konkretizace a prosazování. Zásady jsou základem systematizace, která umožňuje jasnější argumentaci a jednotnost správního a soudního rozhodování, a to obzvláště tam, kde se uplatní velké množství právních norem, případně normy speciální.⁷

Podobně Damohorský⁸ uvádí, že význam principů práva životního prostředí, stejně jako význam principů

⁴ WINTER, G. in WINTER, G. (ed.) *Multilevel Governance of Global Environmental Change – Perspectives from Science, Sociology and the Law*. Cambridge University Press. 9780521852616. S. 587.

⁵ GILHUIS, P. The Consequences of Introducing Environmental Law Principles in National Law in SHERIDAN, M., LAVRYSEN, L. *Environmental law principles in practice*, 2002. Emile Bruylant, str. 46. ISBN 2802715429.

⁶ SANDS, P. Codification and implementation: definic the boundaries in the discussion in Report of the International Environmental Conference on Codifying Rio Principles in National Legislation. *Publicatiereeks milieubeheer*, 1996/4, Haag. 1996, str. 17.

⁷ GILHUIS, P. The Consequences of Introducing Environmental Law Principles in National Law in SHERIDAN, M., LAVRYSEN, L. *Environmental law principles in practice*, 2002. Emile Bruylant, str. 50–52. ISBN 2802715429

⁸ DAMOHORSKÝ, M. a kol. *Právo životního prostředí*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 48.

práva vůbec, spočívá v jejich vlivu na sjednocování legislativy. Mnohé však slouží i jako důležitá interpretační nebo aplikační pomůcka v případě nejasností či pochybností. Tyto závěry je možné bez dalšího převést i na poměry unijního práva s výhradou, že aplikace práva probíhá z velké části teprve na národní úrovni.

Environmentální zásady unijního práva jsou východiskem i smelujícím prvkem rozsáhlého souboru unijních právních předpisů a měřítkem jejich efektivní aplikace. Poskytují významné interpretační vodítko zejména Soudnímu dvoru a národním soudům, tudíž výrazně přispívají k prosazování unijního práva.

Jak bude uvedeno dále, svojí normativní povahou jsou unijní environmentální zásady blíže zásadám národním než například mezinárodnímu zvykovému právu. Jejich shoda se stejně nebo obdobně nazývanými národními zásadami práva životního prostředí je ovšem pouze částečná, neboť nesledují cíle ve vztahu ke konkrétnímu členskému státu. Unijní environmentální zásady jsou výslovně zakotvené v unijním právu a rozvíjené v judikatuře Soudního dvora. I při jejich vytváření tak musí být zohledněna zásada subsidiarity ve smyslu čl. 5 SEU a jejich výklad pak musí respektovat povahu regulovaného zájmu, který má nadnárodní povahu a členské státy jej nemohou uspokojivě samy regulovat.⁹ Nadto se zakotvení národních zásad systému liší napříč členskými státy – někde je výslovně zmiňují zákony nebo dokonce ústavy,¹⁰ jinde jsou dovozovány doktrinárně (např. v Německu). Odlišná je i povaha takových zásad, které mohou být pouhými politickými ideály a cíli ekopolitiky, ale také závaznými právními normami až na úrovni základních právních principů se statusem *ius cogens* (v případě principů mezinárodního práva). Některé zásady jsou pak tradiční a zažitě, jiné relativně nové a rozvíjející se.

Rozdíl mezi národními a unijními zásadami dobře ilustruje značně zjednodušený¹¹ případ italské Neapole, která se více než dvě desítky let potýká s horami odpadků ve svých ulicích. Již v roce 1994 vyhlásila Itálie stav nouze v regionu Campania a Komise nařídila vy-

čištění všech nelegálních skládek odpadů a vytvoření systému odpadového hospodářství. Přes určité pokroky ovšem následkem prosincové stávky městských zaměstnanců v prosinci roku 2007 dosáhla tato krize vrcholu a dodnes se ji nepodařilo vyřešit. Oproti tomu německé spalovny v té době zely prázdnotou v důsledku německé progresivní odpadové politiky. Z italského pohledu se může zdát pochopitelným pokus o převoz odpadu do nevyužitých německých spaloven, zvláště když ty měly o tento odpad zájem. Z unijního pohledu by se oproti tomu jednalo o porušení zásady blízkosti, přestože by se jednalo o systém ekonomicky funkční a v určitém směru snad i vyhovující italským zásadám ochrany životního prostředí ve stavu nouze.

III. Jednotlivé zásady

Právní základ unijním environmentálním poskytuje na úrovni primárního práva článek 191 odst. 2 SFEU, podle kterého je politika Unie v oblasti životního prostředí založena na zásadách obezřetnosti a prevence, odvracení ohrožení životního prostředí především u zdroje a na zásadě „znečišťovatel platí“.¹² Všechny tyto zásady jsou zmiňovány i v Šestém akčním programu Společenství pro životní prostředí.¹³

Jednotlivé environmentální zásady unijního práva mají základ v unijní ekopolitice; jsou zásadami, na kterých je ekopolitika založena. Je tak možné hovořit o cílech unijní ekopolitiky, které se uplatní zejména při tvorbě jednotlivých právních předpisů. Jedná se o vysokou míru ochrany životního prostředí, integraci takové ochrany a podporu udržitelného rozvoje, tedy zásady obecně vycházející zejména ze Stockholmské deklarace OSN o životním prostředí z roku 1972 (zásada integrace), z tzv. Zprávy Brutlandové¹⁴ z roku 1987 (udržitelný rozvoj) a Deklarace z Rio de Janeiro o životním pro-

¹² Toto ustanovení rovněž zmiňuje zaměření unijní politiky na vysokou úroveň ochrany s ohledem na rozdílnou situaci v jednotlivých regionech Unie, opět se však jedná spíše o cíl unijní ekopolitiky, pro který platí to, co bylo řečeno výše.

¹³ Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 1600/2002/ES ze dne 22. července 2002, o šestém akčním programu Společenství pro životní prostředí. Např. podle pátého bodu preambule vyžaduje vytváření přístupu k ochraně lidského zdraví a životního prostředí vyžaduje větší zaměření na prevenci a na uplatňování zásady předběžné opatrnosti. Podle čl. 2 odst. 1 Program tvoří rámec environmentální politiky Společenství během trvání programu s cílem zajistit vysoký stupeň ochrany, přičemž zohledňuje zásadu subsidiarity a odlišnosti situací v různých regionech Společenství, a dosáhnout přerušení vazby mezi environmentálními tlaky a hospodářským růstem. Je založen zejména na zásadě „znečišťovatel platí“, na zásadě předběžné opatrnosti a preventivní akce a na zásadě nápravy znečištění u zdroje.

¹⁴ Our Common Future. Oxford University Press, Oxford 1987. České vydání: Naše společná budoucnost: světová komise pro životní prostředí a rozvoj. Academia, Praha 1991.

⁹ K unijnímu rozměru environmentálních zásad viz výklad k zásadě subsidiarity ve spojitosti s ochranou životního prostředí in JANS, J. H., VEDDER, H. European Environmental Law. 3. vydání. Groningen: Europa Law Publishing, 2008, str. 10–13.

¹⁰ Viz např. čl. 66 portugalské ústavy, který přiznává občanům právo na zdravé a ekologicky vyvážené životní prostředí a zároveň ukládá státu povinnost životní prostředí chránit, a to nikoliv v obecné rovině, nýbrž s důrazem na účast veřejnosti, udržitelný rozvoj, prevenci a kontrolu znečištění, plošnou ochranu přírody a racionální využití přírodních zdrojů. Specifikum portugalské ústavy spočívá v tom, že se lze jejích ustanovení dovolávat přímo, bez prováděcích zákonů.

¹¹ Rekapitulaci celého případu lze nalézt např. v European Commission, DG ENV Implementing EU Waste Legislation for Green Growth. Final Report. 29. 11. 2011, dostupné na <http://ec.europa.eu/environment/waste/studies/pdf/study%2012%20FINAL%20REPORT.pdf>

středí a rozvoji z roku 1992. Jsou zakotveny především v ust. čl. 3 odst. 3 a čl. 21 odst. 2 SEU a čl. 11 a 191 odst. 1 SFEU. Hranice mezi cíli ekopolitiky a environmentálními zásadami není pevná, což souvisí s historickým vývojem, kdy některé z původní skupiny cílů ekopolitiky v Prvním akčním plánu¹⁵ byly včleněny do Smluv a výslovně označeny jako zásady. Soudní dvůr ovšem vychází spíše z užšího pojetí environmentálních zásad a mezi zásadami a cíli rozlišuje.¹⁶ Takový přístup je logický a nutný, neboť zatímco zásady je Soudní dvůr povinen při výkladu právních předpisů zohlednit vždy a přímo, k cílům ekopolitiky přihlíží tehdy, směruje-li právní předpis k jejich naplnění. Nelze rovněž opomenout specifickou roli konceptu udržitelného rozvoje, který je nejen cílem ekopolitiky, ale prostupuje politiku Unie v obecné rovině, nejen tedy v oblasti ochrany životního prostředí. Preambule SEU jej zmiňuje jako zásadu, když zmiňuje odhodlání podporovat hospodářský a sociální rozvoj svých národů s ohledem na zásadu udržitelného rozvoje.

Přesto je vhodné alespoň ve zkratce cíle unijní ekopolitiky charakterizovat, neboť článek se dále zaměří již jen na zásady unijního práva životního prostředí v užším smyslu.

Počátky **zásady vysoké míry ochrany životního prostředí** (ale i dalších zásad) lze vysledovat v Jednotném evropském aktu, který včlenil do Smlouvy o ES zvláštní hlavu věnovanou životnímu prostředí. Tehdejší článek 100 A odst. 3 hlavy VII zavázal Komisi vycházet v jejích návrzích podle odstavce 1 „z vysoké úrovně ochrany“. Vysoká úroveň ochrany a zlepšování kvality životního prostředí se staly jedněmi z cílů Společenství (článek 2 ES), neboť je nevyhnutelná „politika v oblasti životního prostředí“ [čl. 3 odst. 1 písm. l) ES]. Podle článku 3 ES musely být požadavky na ochranu životního prostředí zahrnuty do vymezení a provádění politik a činností Společenství uvedených v článku 3, zejména s ohledem na podporu udržitelného rozvoje (článek 6 ES).¹⁷ Praktický dopad zásady vysoké míry ochrany životního prostředí vystihl například generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer následovně: „*Přijetí přísnějších vnitrostátních opatření musí být proto v souladu s hlavními zásadami Společenství v tom smyslu, že neslučitelnost může vyplývat nejen z konkrétních ustanovení,*

¹⁵ Viz přehled v JOHNSON, S., CORCELLE, G. The environmental policy of the European communities. 2. Vydání. Kluwer Law International, 1995, str. 14–15.

¹⁶ Viz např. Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 7. 1998, Safety Hi-Tech Srl proti S. & T. Srl., C-284/95, Sběrka soudních rozhodnutí 1998 I-04301, bod 36: „That provision thus sets a series of objectives, principles and criteria which the Community legislature must respect in implementing environmental policy.“

¹⁷ Vedle toho lze zmínit i článek 95 ES nebo článek 161 ES, který předpokládá vznik Fondu soudržnosti, který poskytne „finančních příspěvků na projekty ve sféře životního prostředí“.

nýbrž také z programů navrhovaných v tomto nadnárodním kontextu.“¹⁸

Co se týče **zásady integrace ochrany životního prostředí**, pak podle článku 11 SFEU, který vychází z výše zmíněných ustanovení zavedených Jednotným evropským aktem, musí být požadavky na ochranu životního prostředí zahrnuty do vymezení a provádění politik a činností Unie, zejména s ohledem na podporu udržitelného rozvoje. Jak však poznamenává Jans,¹⁹ ztratila zásada integrace v Lisabonské smlouvě status hlavní zásady unijního práva (články 1–6 SFEU) a zařadila se mezi „obyčejné integrační zásady“. Lze zmínit také čl. 37 Listiny základních práv EU, podle kterého musí být vysoká úroveň ochrany životního prostředí a zvyšování jeho kvality začleněny do politik Unie a zajištěny v souladu se zásadou udržitelného rozvoje. Zásada integrace se promítá do řady unijních právních předpisů, např. směrnice o IPPC,²⁰ nicméně nejzásadnějším důsledkem zásady integrace je možnost prosazovat ochranu životního prostředí v kontextu politiky vnitřního trhu, společné obchodní politiky nebo veřejných zakázek.²¹ Jak uvádí Hertinová a Berkhout,²² základním cílem zásady integrace je umožnění posunu vytváření politiky ochrany životního prostředí od tradičního antagonistického modelu k novému kooperativnímu modelu. V podstatě již od zavedení zásady integrace se objevují i úvahy o její možné přímé aplikaci.²³

¹⁸ Stanovisko generálního advokáta Dámasa Ruiz-Jaraba Colomera přednesené dne 30. 11. 2004. Věc C-6/03.

Deponienzweckverband Eiterköpfe proti Land Rheinland-Pfalz. Bod 28. Sběrka soudních rozhodnutí 2005 I-02753.

¹⁹ JANS, J. H. Stop the Integration Principle? Fordham International Law Journal, Vol. 33, No. 3, 2011, s. 1543–1545. Dále viz např. GRIMEAUD, D. The Integration of Environmental Concerns into EC Policies: A Genuine Policy Development? European Environmental Law Review. 2001, Vol. 9, s. 207–218.

²⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/ES ze dne 15. 1. 2008 o integrované prevenci a omezení znečištění. Úř. věst. L 24/8, 29. 1. 2008.

²¹ Viz např. Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. 9. 2002. Concordia Bus Finland Oy Ab, původně Stagecoach Finland Oy Ab, proti Helsingin kaupunki a HKL-Bussiliikenne. Věc C-513/99. Sběrka soudních rozhodnutí 2002 I-07213. Případ se týká města Helsinky, které upřednostnilo ve výběrovém řízení pro správu městské autobusové sítě málo znečišťující autobusy. Podstatné jsou zejména body 69 a 86 odůvodnění. Blíže k integraci ochrany životního prostředí do ostatních unijních politik viz např. DHONDT, N. Integration of Environmental Protection Into Other EC Policies: Legal Theorie and Practice. Europa Law Publishing, 2003.

²² HERTIN, J., BERKHOUT, F. Ecological Modernisation and EU Environmental Policy Integration. SPRU Electronic Working Paper Series. Vol. 72, s. 6.

²³ Viz Stanovisko generálního advokáta Cosmase přednesené dne 23. 9. 1997. Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) a další proti Komisi Evropských společenství. Věc C-321/95 P. Bod 62. Sběrka soudních rozhodnutí 1998 I-01651.

Zásada integrace ochrany životního prostředí je klíčová pro udržitelný rozvoj. **Zásada udržitelného rozvoje.** Podle článku 21 odst. 2 SEU Unie vymezuje a provádí společné politiky a činnosti a usiluje o dosažení vysokého stupně spolupráce ve všech oblastech mezinárodních vztahů ve snaze mimo jiné podporovat udržitelný rozvoj v hospodářské a sociální oblasti a v oblasti životního prostředí v rozvojových zemích s hlavním cílem vymýcení chudoby, přispívat k vypracování mezinárodních opatření pro ochranu a zlepšení kvality životního prostředí a udržitelné hospodaření se světovými přírodními zdroji, aby se zajistil udržitelný rozvoj. Podle článku 191 odst. 1 SFEU přispívá politika Unie v oblasti životního prostředí ke sledování cílů, kterými jsou zachování, ochrana a zlepšování kvality životního prostředí, ochrana lidského zdraví, uvážlivé a racionální využívání přírodních zdrojů, podpora opatření na mezinárodní úrovni určených k řešení regionálních a celosvětových problémů životního prostředí, a zejména boj proti změně klimatu. Zásada udržitelného rozvoje se promítá do celé řady unijních právních předpisů, včetně těch horizontálních – zmínit lze úpravu posuzování vlivů na životní prostředí, směrnici o stanovištích²⁴ nebo směrnici o odpovědnosti za škody na životním prostředí.²⁵

III.1 Zásada předcházení znečištění u zdroje

Prvně je možné se v návaznosti na zmíněný případ neapolských odpadů zabývat zásadami, jejichž působnost je v praxi omezená pouze na některé regulované oblasti. Do navazujících podkapitol jsou vyčleněny zásady prevence a předběžné opatření, které zasluhují hlubší analýzu.

²⁴ Směrnice Rady 92/43/EHS ze dne 21. 5. 1992 o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin. Úř. věst. L 206, s. 7. Třetí bod odůvodnění: „vzhledem k tomu, že hlavním cílem této směrnice je podpořit ochranu biologické rozmanitosti s ohledem na hospodářské, sociální, kulturní a regionální požadavky, představuje tato směrnice příspěvek k obecnému cíli udržitelného rozvoje; že zachování biologické rozmanitosti může v určitých případech vyžadovat udržování nebo přímo podporu určitých lidských činností“.

²⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/35/ES ze dne 21. 4. 2004 o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí. Úř. věst. L 143, s. 56. 2. bod odůvodnění: „Prevence a náprava škod na životním prostředí by měly být prováděny na základě zásady ‚znečišťovatel platí‘, jak je stanoveno ve Smlouvě, a také v souladu se zásadou trvale udržitelného rozvoje. Základní zásadou této směrnice by tudíž mělo být to, že provozovatel, jehož činnost způsobila škodu na životním prostředí nebo bezprostřední hrozbu takové škody, je finančně odpovědný; tím mají být provozovatelé nuceni přijímat opatření a rozvíjet postupy ke snižování rizik škod na životním prostředí, aby riziko jejich finanční odpovědnosti bylo sníženo.“

Právní zakotvení zásady předcházení znečištění u zdroje nalezneme v ust. výše uvedeného čl. 191 odst. 2 SFEU. Podle této zásady by škodám na životním prostředí mělo být zamezováno co nejdříve, pokud možno v rané fázi procesu, při kterém škoda vzniká, nikoliv teprve na výstupu (výstižný anglický termín *end-of-pipe* lze přeložit jako *na konci potrubí*). Jedná se o tradiční zásadu mezinárodního práva (viz klasický případ *Trail Smelter*²⁶), který má v rámci unijního práva poměrně rozsáhlé dopady, neboť upřednostňuje práhy znečištění proti standardům kvality životního prostředí. Konkrétně nalézá své uplatnění například v požadavku používání nejlepších dostupných technologií (BAT). V této souvislosti je možné odkázat na argumentaci Soudního dvora v rozsudku ve věci C-364/03²⁷ (Komise proti Řecku, bod 34): „Vzhledem k tomu, že je nesporné, že emise oxidu siřičitého a oxidu dusíku mají škodlivé účinky na lidské zdraví, jakož i na biologické zdroje a ekosystémy, vyplývá z toho, že povinnost členského státu přijmout nezbytná opatření pro snížení emisí těchto dvou látek nezávisí v rozporu s tím, co tvrdí řecká vláda, na obecném stavu životního prostředí v oblasti, kde se dotčené průmyslové zařízení nachází.“²⁸

III.2 Zásada blízkosti

Na zásadu předcházení znečištění u zdroje obsahově navazuje zásada blízkosti, podle které je třeba se se znečištěním vypořádat v co nejkratší vzdálenosti od zdroje znečištění, aby nedošlo k zasažení rozsáhlejšího území nebo většího počtu lidí, živočichů a rostlin. Tato zásada vychází z domněnky negativního působení škodlivých látek a pouze v malé míře umožňuje zohlednění transportních metod nebo konkrétních podmínek v území. Základní myšlenku této zásady vystihuje zejména čl. 16 směrnice o odpadech nazvaný Zásady soběstačnosti a blízkosti ve svém odst. 3: *Sít rovněž umožňuje, aby se*

²⁶ Případ *Trail Smelter*. Spojené státy americké proti Kanadě, Arbitral Trib. III U. N. Rep. Intl. Arb. Awards 1905, 1962–1966. Viz např. KUOKKANEN, T. *International Law and the Environment: Variations on a Theme*.

The Erik Castren Institute Monographs on International Law and Human Rights Series – Vol 4. Martinus Nijhoff Publishers, 2002. s. 80–97.

²⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. 7. 2005. Komise Evropských společenství proti Řecké republice. Věc C-364/03. Sběrka soudních rozhodnutí 2005 I-06159.

²⁸ Na základě těchto úvah Soudní dvůr rozhodl, že Řecká republika tím, že nedefinovala politiky ani strategie pro postupné přizpůsobení jednotek s parními a plynovými turbínami elektrárny společnosti Dimosia Epicheirisi Ilektrismou (elektrárenský podnik veřejného práva), se sídlem v Linoperamata na ostrově Kréta, nejlepší dostupné technologii, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 13 směrnice Rady 84/360/EHS ze dne 28. června 1984 o boji proti znečištění ovzduší z průmyslových zařízení.

odpad odstraňoval nebo aby se odpad uvedený v odstavci 1 využíval v některém z nejbližších vhodných zařízení za použití co nejvhodnějších metod a technologií s cílem zajistit vysoký stupeň ochrany životního prostředí a veřejného zdraví.²⁹ Cílem tohoto ustanovení je likvidace odpadu u zdroje a omezení jeho převozu na vzdálenější místo. Ve věci C-2/90³⁰ (Walloon waste) Soudní dvůr dospěl k závěru, že „(p)řincip (zásada) přednostního odstraňování škod na životním prostředí u zdroje, jak ji stanoví čl. 13 odst. 2 Smlouvy jako podklad pro činnost Společenství v oblasti ochrany životního prostředí, znamená, že každý kraj nebo obec nebo místní část musí podniknout vhodné kroky k zajištění toho, že její vlastní odpad bude shromážděn, zpracován a zlikvidován; nadto musí být odpad odstraněn tak blízko jak je to jen možné od místa jeho produkce, aby bylo zabráněno v co největší míře jeho převozu.“³¹

V této souvislosti lze zmínit i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 2 As 44/2007 – 212, v němž se kasační soud vyrovnával s argumentací stěžovatelky, která namítala nesprávnost závěrů, ke kterým dospěl krajský soud při výkladu judikatury Soudního dvora. Podle ní neplatí, že se principy soběstačnosti a blízkosti přímo vztahují na zásilky odpadů za účelem využití. Nejvyšší správní soud jí však nepřisvědčil. Při posuzování stěžejní otázky, zda oznámená přeshraniční přeprava odpadů měla být skutečně přepravou odpadů určených k odstranění, anebo přepravou odpadů určených k využití, vyšel z judikatury Soudního dvora,³² která nařízení vykládá. Vedle toho argumentoval i zněním Smlouvy: „SES dále stanoví v čl. 174 odst. 2, že politika Společenství v oblasti životního prostředí je zaměřena na vysokou úroveň ochrany, přičemž přihlíží k rozdílné situaci v jednotlivých regionech Společenství. Je založena na zásadách obezřetnosti a prevence, odvracení ohrožení životního prostředí především u zdroje a na zásadě „znečišťovatel platí“. V této souvislosti obsahují harmonizační opatření odpovídající požadavkům ochrany životního prostředí popřípadě ochrannou doložku, na základě které jsou členské státy zmocněny přijmout z mimoekonomických důvodů ochrany životního prostředí dočasná opatření podléhající kontrolnímu procesu Společenství.“

V rozsudku ze dne 9. února 2011, č. j. 1 As 110/2010-151, pak Nejvyšší správní soud argumentoval

²⁹ Odstavec 4 pak tuto zásadu vysvětluje v tom směru, že zásady blízkosti a soběstačnosti neznamenají, že každý členský stát musí mít všechna konečná zařízení pro využívání odpadu na svém území.

³⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 7. 1992. Komise Evropských společenství proti Belgickému království. Věc C-2/90. Sbírka soudních rozhodnutí 1992 I-04431.

³¹ Bod 34, vlastní překlad.

³² Zejména rozsudku Soudního dvora ze dne 3. 4. 2003, SITA EcoService Nederland BV v. Ministr van Volkshuisvesting, Rumtelijke Ordening en Milieubeheer, C-116/01, Recueil, s. I-02969, body 55 a 56.

mimo jiné smyslem a cílem unijní právní úpravy a výslovně zmínil zásadu blízkosti a soběstačnosti: „Smyslem nařízení Rady č. 259/93 je podpořit využívání odpadů v celé Evropské unii, a to za použití nejvýkonnějších technických postupů. Za tímto účelem se mohou odpady určené k využití volně pohybovat mezi členskými státy, princip blízkosti a soběstačnosti se na tento typ odpadů neaplikuje (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 6. 1998 ve věci *Chemische Afvalstoffen Dusseldorf BV e.a.*, C-203/96, Recueil s. I-4075). Jeho dalším cílem je přispět k ochraně životního prostředí a nikoliv zatěžovat životní prostředí členských států mimo stát původu odpadu, k čemuž slouží aplikace principu blízkosti a soběstačnosti v případě odpadů určených k odstranění (viz odůvodnění nařízení Rady č. 259/93).“

III.3 Zásada znečišťovatel platí

Podle zásady *znečišťovatel platí* by měl nést náklady na odstranění škod na životním prostředí především ten, kdo tyto škody vytváří. Smyslem je jasné stanovení odpovědnosti za následky znečištění a v důsledku rovněž racionální využití přírodních zdrojů a odstranění deformit unijního trhu. V podstatě se jedná o uplatňování Zásady 16 Deklarace z Rio de Janeiro na unijní poměry.³³ Z právního základu v čl. 191 odst. 2 SFEU vychází celá řada předpisů sekundárního unijního práva. Zásada *znečišťovatel platí* se tak nachází uplatnění v nástrojích přímé kontroly (závazné environmentální standardy, limitní hodnoty znečištění, BAT), v ekonomických nástrojích (dotační programy, výkupní tarify, certifikace, daňové úlevy) i v nástrojích dobrovolných (EMAS, dobrovolné dohody, označování). Výslovné zakotvení zásady *znečišťovatel platí* následným upřesněním nalezneme například v čl. 9 odst. 1 rámcové vodní směrnice:³⁴ *Členské státy vezmou v úvahu zásadu návratnosti nákladů na vodohospodářské služby, včetně environmentálních nákladů a nákladů na využívané zdroje, s ohledem na ekonomickou analýzu provedenou podle přílohy III, a zejména v souladu se zásadou, že znečišťovatel platí. Zde se objevuje i odvětvová zásada návratnosti nákladů na vodohospodářské služby. Návrh směrnice o zřízení rámce pro ochranu půdy³⁵ ve svém*

³³ Státní úřady by měly usilovat o to, aby při vydajích na životní prostředí byly brány v úvahu mezinárodní souvislosti, aby byly využívány ekonomické nástroje a aby bylo dodržováno pravidlo, že náklady související se znečištěním by měl v zásadě nést znečišťovatel; přitom by měl být brán ohled na veřejný zájem a neměly by být narušovány mezinárodně obchodní vztahy a investiční aktivity.

³⁴ Směrnice 2000/60/ES Evropského parlamentu a Rady ze dne 23. října 2000 ustavující rámec pro činnost Společenství v oblasti vodní politiky.

³⁵ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 22. září 2006 o zřízení rámce pro ochranu půdy a o změně směrnice 2004/35/ES, KOM/2006/0232 v konečném znění –

čl. 13 odst. 3 stanoví: *Členské státy zavedou vhodné mechanismy financování sanace kontaminovaných lokalit, u nichž v rámci zásady „znečišťovatel platí“ osobu odpovědnou za znečištění nelze najít ani ji v rámci vnitrostátního práva nebo práva Společenství činit odpovědnou za znečištění ani tato osoba nemůže nést náklady na sanaci.* Zavádí se tedy doplňující mechanismus k odpovědnosti znečišťovatele tam, kde není možné zásadu *znečišťovatel platí* využít.

Ve světle judikatury Soudního dvora se však jedná o zásadu značně obecnou, kdy členské státy mají poměrně široké pole působnosti k naplnění jejího smyslu. Vzhledem k tomu, že členské státy samy stanoví, jakým způsobem je tato zásada naplňována, tedy které osoby a jak vysoké platby mají odvádět, pak bude také na národních soudech, aby na základě konkrétního skutkového a právního stavu, který jim byl doložen, ověřily, zda tyto poplatky nejsou vůči některým subjektům diskriminační. Soudní dvůr posoudí výhradně poplatkový systém jako takový, tedy zda je povinnou osobou znečišťovatel a zda platí za znečištění. Pouze v případě očividného porušení zásady proporcionality označí vnitrostátní právní úpravu za rozpornou se zásadou *znečišťovatel platí*. Není tak vyloučeno, aby do systému výběru poplatků bylo zapojeno více subjektů a nejednalo se o prostý vztah mezi znečišťovatelem a státem (výběřím poplatku), případně aby znečišťovatel v konečném důsledku zaplatil více, než kolik tvoří náklady na odstranění znečištění (náklady nesmí být zjevně neúměrné).

V oblasti odpadového hospodářství se Soudní dvůr se ve věci C-254/08³⁶ zabýval otázkou způsobu určení daně z odpadu. Provozovatelé hotelů namítali, že musí odvádět daň z odpadu, přičemž při jejím uplatňování podléhají zdanění vyšší sazbou nežli soukromé osoby užívající prostory k bydlení. Dospěl k závěru, že „(p)okud jde o financování nákladů na správu a odstraňování komunálního odpadu, vzhledem k tomu, že se jedná o službu poskytovanou hromadně skupině „držitelů“, jsou členské státy povinny v souladu s článkem 15 písm. a) směrnice 2006/12 zajistit, aby v zásadě všichni uživatelé této služby, z titulu „držitelů“ ve smyslu článku 1 téže směrnice, nesli společně celkové náklady na odstraňování tohoto odpadu.“ Poukázal na skutečnost, že „při současném stavu práva Společenství neexistuje žádná právní úprava přijatá na základě článku 175 ES, která by ukládala státům přesný způsob zajištění financování nákladů na odstraňování komunálního odpadu, a toto financování proto může být v závislosti na volbě dotčeného členského státu zajištěno libovolně prostřednictvím daně, poplatku nebo jakýmkoliv jiným způso-

bem.“ K otázce výpočtu samotné daně pak souhlasil s Komisí, že je často těžké a také nákladné určit přesný objem odpadu předaného k odstranění každým „držitelem“ a uvedl, že obecně jsou akceptovatelné různé způsoby kalkulace nákladů: „Z tohoto pohledu vnitrostátní právní úprava, která pro financování správy a odstraňování komunálního odpadu stanoví daň, jejíž výše je určována na základě posouzení objemu produkováného odpadu, a nikoliv na základě množství odpadu skutečně vyprodukovaného a předaného k odstranění, nemůže být za současného stavu práva Společenství považována za odporující článku 15 písm. a) směrnice 2006/12. V druhé řadě nebrání zásada „znečišťovatel platí“ tomu, aby členské státy v závislosti na třídách uživatelů určených podle jejich schopnosti produkovat komunální odpad přizpůsobovaly příspěvek každé z těchto tříd na hrazení celkových nákladů nezbytných k financování systému správy a odstraňování komunálního odpadu.“³⁷

Výše uvedenou argumentaci Soudní dvůr potvrdil v rozsudku ve věci C-172/08³⁸, kdy se zabýval opět italským systémem odpadového hospodářství, tentokrát v oblasti Lazio.³⁹ Společnost provádějící svoz a likvidaci odpadů z různých obcí v této oblasti byla plátcem zvláštního poplatku za ukládání odpadů na skládku, který hradila ve prospěch kraje (Regione Lazio) každé čtvrtletí, přičemž poplatek byl splatný nejpozději do konce měsíce následujícího po konci čtvrtletí, v němž došlo k příslušným operacím spočívajícím v uložení odpadů. Tento poplatek byla povinna vybrat od obcí, které vyvázejí svůj odpad na skládku. Ovšem protože poplatek uhradila opožděně, byly jí uloženy peněžité sankce podle vnitrostátního práva. Namítala, že poplatkem za odpad byla zatížena namísto původců odpadu, a také že sankce byla uložena v důsledku opoždění obcí s dodáním odpadu, nikoliv kvůli jejímu vlastnímu pochybení. Soudní dvůr dospěl k závěru, že „článek 10 směrnice 1999/31 nebrání tomu, aby členský stát zavedl poplatek za ukládání odpadů, jehož plátcem je provozovatel skládky a jenž se přenáší na držitele odpadů odstraňujícího tyto odpady skládkováním. Nebrání ani tomu, aby členský stát stanovil sankce, kterými bude penalizován uvedený provozovatel, který uhradí uvedený poplatek opožděně, jelikož zavedení takových sankcí, stejně jako určení plátce takového poplatku, spadá pouze do pravomoci členských států. Článek 10 směrnice 1999/31 nicméně vyžaduje, jak rovněž vyplývá z bodu 29 odůvodnění této směrnice, aby členské státy

³⁷ Body 51–52.

³⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 2. 2010, Pontina Ambiente Srl proti Regione Lazio, Sběrka soudních rozhodnutí 2010 I-01175, Úř. věst. C 183, 19. 7. 2008.

³⁹ Možné je odkázat i na další související judikáty Soudního dvora, např. rozsudky ze dne 7. 9. 2004, Van de Walle a další, C-1/03, Sb. rozh. s. I-7613, bod 57; nebo ze dne 24. června 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, Sb. rozh. s. I-4501, bod 71.

COD 2006/0086, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006PC0232:CS:NOT>.

³⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 7. 2009, Futura Immobiliare srl Hotel Futura a další proti Comune di Casoria, Úř. věst. C 209, 15. 8. 2008.

přijaly opatření zabezpečující, aby cena za uložení odpadů na skládce byla stanovena tak, aby byly pokryty veškeré náklady spojené s jejím zřízením a provozem.⁴⁰

Podstatným závěrem pak je, že nezáleží na tom, komu je uložena povinnost platit poplatek za ukládání odpadu, když konečné náklady nese znečišťovatel: „Z toho zejména vyplývá, že ať jsou vnitrostátní pravidla upravující skládky jakákoliv, uvedená pravidla musí zaručit, aby všechny náklady na provoz takové skládky byly skutečně hrazeny držiteli ukládajícími odpady na skládku za účelem jejich odstranění.“⁴¹ Stejně je tomu i v případě peněžitých sankcí za opožděné úhrady poplatku, které se musí do výše poplatku promítnout. Soudní dvůr tak shledal systém v principu za fungující, na vnitrostátním soudu ponechal posouzení faktického nastavení tohoto systému, tedy otázky, zda jsou obce nuceny poplatek hradit řádně a včas, a provozovateli je umožněno promítnout do výše poplatku náklady na jeho vymáhání.⁴²

Zásada *znečišťovatel platí* je úzce spojena s odpovědností výrobce. To ilustruje případ ropného tankeru Erika, který se v prosinci 1999 rozlomil a potopil v Biskajském zálivu 75 kilometrů od bretaňských břehů. Případ je zajímavý nejen tím, že na něj dopadá mezinárodní,⁴³ unijní i vnitrostátní právní úprava, ale především rozsahem škodné události. Postižené regiony, obce a jednotlivci žádali celkem asi miliardu eur jako náhradu škod. Tanker plul pod maltskou vlajkou. Ve věci rozhodoval Soudní dvůr⁴⁴ o předložené předběžné otázce, zda může být těžký topný olej kvalifikován jako odpad a také zda lze výrobce těžkého topného oleje (Total raffinage [distribution]) nebo prodávajícího a nájemce lodi (Total International Ltd) považovat za původce nebo držitele odpadu ve smyslu směrnice o odpadech z roku 2006, i když byl výrobek v okamžiku havárie přepravován třetí osobou. Soudní dvůr dospěl

k závěru, že se o odpad jedná. Z pohledu mezinárodního práva je podstatný i závěr o použitelnosti unijního práva tehdy, jsou-li na území členského státu patrné pouze následky nehody a místo škodné události leží mimo unijní území. To se projeví mimo jiné i při posuzování působnosti soudů. Ve vztahu k odpovědnosti Soudní dvůr konstatoval,⁴⁵ že by použití zásady *znečišťovatel platí* bylo zmařeno, pokud by osoby mající podíl na vzniku odpadu měly uniknout své finanční odpovědnosti stanovené uvedenou směrnicí, přestože je jasně prokázán původ ropných látek, které byly vypuštěny do moře, i když nechtěně, a které způsobily znečištění pobřežního území členského státu.

Vztahem zásady *znečišťovatel platí* a zásady proporcionality se Soudní dvůr zabýval v rozhodnutí ve věci C-293/97 (*Standley*),⁴⁶ kdy si farmáři stěžovali, že musí nést všechny náklady na snížení hladiny nitrátů ve vodách podle nitrátové směrnice,⁴⁷ přestože předchozí majitelé půdy unikli této povinnosti. Podstatné je, že zemědělská činnost byla jedinou příčinou znečištění vodních toků. Podle Soudního dvora ponechává nitrátová směrnice členským státům značné možnosti ke zvážení, jakým způsobem má být zásada proporcionality zohledněna při zavedení směrníci požadovaných nástrojů. Posouzení jejího dodržení přísluší vnitrostátním soudům. Co se týče odpovědnosti farmářů, zde směrnice nevyžaduje, aby nesli celé náklady za vzniklou škodu, tedy se podíleli i na škodě, kterou nezpůsobili. Členské státy při implementaci směrnice musí brát v potaz okolnosti vzniku škody a neukládat farmářům povinnost hradit více, než je nezbytné.⁴⁸ Podle Soudního dvora tak zásada *znečišťovatel platí* zohledňuje zásadu proporcionality. Neuplatní se proto absolutně, což se projevuje jak ve fázi implementace unijního práva, tak při aplikaci práva vnitrostátního, například v rámci institutu správního uvážení.

III.4 Zásada prevence

Zásada prevence vychází z domněnky, že je levnější a účinnější vzniku poškození životního prostředí předvést, než řešit škodu, teprve když nastane. Jedná se o nejobecnější průřezovou zásadu spjatou s přirozenou povahou ochrany životního prostředí, proto je i její vyjádření v hmotněprávních i procesněprávních normách četné

⁴⁰ Body 34–35.

⁴¹ Bod 37.

⁴² V daném případě tak náklady na uložení odpadu nesou obce, respektive jejich obyvatelé (znečišťovatelé). Na rozdíl od prostého řetězce *původce odpadu – uložitel odpadu* je zde navíc obec, která provádí sběr odpadu (případně je i jeho původcem) a také kraj, který je příjemcem poplatku za ukládání odpadu. Při zapojení více subjektů může pochopitelně dojít k nadměrnému zatížení původce odpadu, který platí výrazně více, než je třeba k uložení odpadu. Na druhou stranu může být systém nefunkční i z opačné strany, je-li ukládání odpadu v podstatě dotováno provozovatelem skládky, obcemi či dokonce zpětně krajem.

⁴³ Mezinárodní úmluva o občanskoprávní odpovědnosti za škody způsobené ropným znečištěním, přijatá v Bruselu dne 29. listopadu 1969, Úř. věst. 2004, L 78, s. 32; Zvl. vyd. 11/50, s. 109.

⁴⁴ Věc C-188/07, rozsudek Soudního dvora ze dne 24. 6. 2008, Commune de Mesquer proti Total France SA a Total International Ltd., Sběrka soudních rozhodnutí 2008 I-04501, Úř. věst. C 129, 9. 6. 2007.

⁴⁵ Bod 72, s odkazem na odst. 2 první pododstavec druhé věty čl. 174 SES a článek 15 směrnice 75/442.

⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. 4. 1999. The Queen proti Secretary of State for the Environment a Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte H.A. Standley a dalších a D.G.D. Metson a dalších, Sběrka soudních rozhodnutí 1999 I-02603.

⁴⁷ Směrnice Rady 91/676/EHS o ochraně vod před znečištěním způsobeným dusičnany ze zemědělských zdrojů.

⁴⁸ Bod 52 – „not to impose on farmers costs of eliminating pollution that are unnecessary“.

a různorodé. Zásada prevence je založena na vědeckých poznatcích (skutkovém stavu), kdy hrozící nebezpečí (exaktně definovatelné) může být odhadnuto a posouzeno. Je pravděpodobné, že dojde ke škodě, pokud nebude preventivní opatření učiněno, regulační nástroje mají podobu stanovených limitů a standardů.

Již v případě *Dánské lahve*⁴⁹ Soudní dvůr dospěl k závěru, že k narušení fungování volného trhu (Společenství) může dojít v důsledku opatření v zájmu ochrany životního prostředí. Dánský zákon stanovil jednak povinnost znovuvyužití obalů a jednak povinnost schvalování jednotlivých typů obalů, což představovalo překážku pro dovozce nápojů. Představoval nástroj využití zásady prevence v ochraně životního prostředí.⁵⁰

Širokou škálu nástrojů právní regulace, ve kterých se uplatňuje zásada prevence, je možné ilustrovat i na judikatuře Nejvyššího správního soudu.⁵¹ V souvislosti s posuzováním vlivů zmínil zásadu prevence Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 8. 2009, č. j. 9 As 88/2008-301: „Význam posuzování vlivů na životní prostředí spočívá především v tom, že se zvažují důsledky „záměrů a koncepcí“ na životní prostředí ještě předtím, než se přistoupí k jejich realizaci. Proces posuzování vlivů na životní prostředí přispívá k naplňování principu prevence v oblasti ochrany životního prostředí a ke snižování nákladů na odstraňování možných budoucích škod na životním prostředí. V nejobecnější rovině vyplývá tato povinnost správních úřadů z ustanovení § 5 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, který konstatuje, že „únosné zatížení území je takové zatížení území lidskou činností, při kterém nedochází k poškození životního prostředí, zejména jeho složek, funkcí ekosystémů nebo ekologické stability“. Přestože je zákon o životním prostředí pouze obecným a zastřešujícím právním předpisem (*lex generalis*), z něhož vycházejí další speciální zákony, je možno chápat toto ustanovení jako generální klauzuli *sui generis*, ukládající všem správním orgánům podílejícím se na rozhodovacím a schvalovacím procesu povinnost preventivní ochrany životního prostředí.“ Přestože se jedná o obecný a nijak objektivní závěr, považují za vhodné jej uvést, protože argumentace zásadami práva životního prostředí v tomto případě dobře ilustruje povahu zásady prevence (zvažování hrozících důsledků před realizací záměru).

⁴⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. 9. 1988. Komise Evropských společenství proti Dánskému království. Věc 302/86. Sběrka soudních rozhodnutí 1988 04607.

⁵⁰ Obdobnými případy ze stejné doby ovšem z oblasti odpadů jsou rozhodnutí v již zmíněné věci *Valonské odpady* (*Wallon waste*) a v určité míře i ve starší věci *Odpadní oleje* (*Used oils*), C-240/83, Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. 2. 1985. Procureur de la République proti Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU). Sběrka soudních rozhodnutí 1985 00531.

⁵¹ Nejedná se ovšem o judikaturu k aplikaci unijního práva nebo v souvislosti s ním.

Za preventivní opatření Nejvyšší správní soud označil ve svých úvahách ohledně aplikační přednosti zákona o ochraně přírody a krajiny ve vztahu ke stavebnímu zákonu pravomoc orgánu ochrany přírody zasáhnout v případě zjištěného ohrožení zájmů přírody zasáhnout a omezit činnost ohrožující tyto zájmy. Rozsudek ze dne 29. 10. 2008, č. j. 9 As 8/2008-80, pak poskytuje i argumentaci ohledně posuzování hrozby poškození životního prostředí, proto zasluhuje rozsáhlejší citaci: „*Skutečností zůstává, že životní prostředí je jednou z nejvyšších hodnot, kterou je třeba účinně chránit nejen v zájmu jednotlivců, ale i v zájmu celého lidstva. Nejdůležitějšími zásadami v rámci obecné ochrany životního prostředí jsou tři zásady, které byly zahrnuty do závěrečné Deklarace o životním prostředí, přijaté v roce 1992 na Konferenci OSN o životním prostředí a rozvoji v Rio de Janeiro. Je to zásada prevence, předběžné opatrnosti a odpovědnosti původce. Zásady prevence a předběžné opatrnosti se proto jako nosné zásady promítají do jednotlivých právních předpisů na úseku ochrany životního prostředí a jejich projevem je mimo jiné i pravomoc orgánu ochrany přírody zakotvená v ustanovení § 66 zákona o ochraně přírody a krajiny v případě zjištěného ohrožení zájmů přírody zasáhnout, a činnost ohrožující tyto zájmy omezit stanovením podmínek pro její výkon, případně tuto činnost i zakázat. Nejvyšší správní soud v tomto ohledu plně sdílí názor městského soudu, jak jej vyjádřil v odůvodnění napadeného rozsudku, dle něhož jde o významné „preventivní ustanovení“, neboť jeho úlohu chápe shodně. Tento názor vyjádřil Nejvyšší správní soud už ve svém rozsudku ze dne 23. 7. 2003, č. j. 7 A 28/2000-47, z něhož stěžovatel dokonce citoval v kasační stížnosti příslušnou pasáž odůvodnění, tj. že „mohou nastat situace, kdy i povolená činnost se stane hrozbou a je nezbytný zákaz činnosti dříve jiným orgánem povolené. Rozhodující pro užití zákazu činnosti je tedy hrozba změn chráněných částí přírody v důsledku realizované činnosti, ať už povolené či nikoliv“. Od výše uvedeného závěru nemá v této věci rozhodující devátý senát Nejvyššího správního soudu důvod se odchýlit (a to ani za situace, že jde o činnost nařízenou, přestože typový rozdíl povolovacích a nařizovacích správních aktů z hlediska právní teorie co do jejich modality je zřejmý) a předkládat proto posuzovanou věc k rozhodnutí rozšířenému senátu tohoto soudu, jak stěžovatel navrhuje. Nejen povolená, ale i nařízená činnost totiž může mít z logiky věci nežádoucí vedlejší účinky a efekty, kterými může být ve svém důsledku a za určitých okolností i nedovolená změna chráněné části přírody. Tyto důsledky neovlivní fakt, zda je způsobila činnost zakázaná, povolená či dokonce nařízená. K nežádoucím změnám totiž v praxi buď dojde nebo nedojde, resp. takové změny reálně buď hrozí nebo nehrozí a vyhodnocení skutkového stavu v konkrétním případě a posouzení existence případné hrozby je pak na úvaze orgánu*

ochrany přírody v rámci jeho zákonem vymezené kompetence.“

A konečně i v oblasti správního trestání označil Nejvyšší správní soud za výraz zásady prevence úpravu odpovědnosti (konkrétně se věc týkala mimo jiné posouzení odpovědnosti za správní delikty podle zákona o ochraně přírody a krajiny): „*Deliktní odpovědnost v právu životního prostředí by měla plnit zejména funkci preventivní a kompenzační. Právě funkce preventivní se v právu životního prostředí musí uplatňovat o to výrazněji, neboť následky protiprávního jednání v této oblasti jde mnohdy odstranit pouze stěží. Preventivní funkce odpovědnosti odráží i jedny ze základních principů práva životního prostředí – princip odpovědnosti původce a princip prevence.*“⁵²

Také v judikatuře Soudního dvora nalézá zásada prevence nejširšího uplatnění v oblasti posuzování vlivů na životní prostředí, byť ne vždy výslovně. Zmínit lze restriktivní nahlížení na meze diskrece přiznané ust. článku 2 odst. 1 směrnice EIA⁵³ ve spojitosti s ust. jejího čl. 4 odst. 2 (pokud členský stát stanoví prahové hodnoty nebo kritéria způsobem, který v praxi vyjímá z působnosti směrnice celou skupinu projektů, překračuje tyto meze⁵⁴) a podobný přístup v judikatuře Soudního dvora k možnosti vynětí záměrů z působnosti směrnice EIA dle ust. jejího čl. 1 odst. 4⁵⁵ a odst. 5⁵⁶ a dle čl. 2 odst. 3⁵⁷.

⁵² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2011, č. j. 1 As 86/2011-50.

⁵³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/92/EU ze dne 13. 12. 2011, o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí (kodifikované znění).

⁵⁴ Viz např. rozsudky Soudního dvora ze dne 2. 8. 1993, Komise Evropských společenství proti Španělskému království, C-355/90, Sběrka soudních rozhodnutí 1993 I-04221, ze dne 24. 10. 1996, Kraaijeveld, C-72/95, Sběrka soudních rozhodnutí 1996 I-05403, ze dne 10. 6. 2004, Komise Evropských společenství proti Italské republice, C-87/02, Sběrka soudních rozhodnutí 2004 I-05975.

⁵⁵ Toto ustanovení představuje výjimku z obecného pravidla, na němž je směrnice postavena, tedy že vlivy na životní prostředí mají být posuzovány před samotnou realizací záměru a tudíž musí být vykládány restriktivně – viz rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 9. 1999, World Wildlife Fund (WWF) a další proti Autonome Provinz Bozen a dalším, C-435/97, Sběrka soudních rozhodnutí 1999 I-05613.

⁵⁶ Tamtéž, zejm. body 58–60.

⁵⁷ Je nutné zvážit, zda není možný jiný způsob posouzení vlivů a zda není možné shromážděné informace poskytnout veřejnosti – viz *Komise v. Irsko* (C-392/96).

III.5 Zásada předběžné opatrnosti

Zásada předběžné opatrnosti má podle Pekárka⁵⁸ vyjadřovat požadavek, aby každý, kdo rozhoduje, a to ať již sám za sebe nebo o právech a povinnostech jiných, jejichž výkon může nějakým způsobem ovlivnit stav životního prostředí, pokud by neměl jistotu, že následný výkon těchto práv nebude mít nepříznivé důsledky (větší, než připouští zákon) pro životní prostředí, rozhodl tak, že se tento výkon neuskuteční, anebo za podmínky provedení opatření, která budou s to takovým nepříznivým důsledkům zabránit. Pekárek také připomíná, že tato zásada bývá často zaměňována za zásadu prevence, případně je v teorii práva životního prostředí dávána do souvislosti se zásadou prevence jako její specifická forma. Damohorský uvádí,⁵⁹ že se jedná o ve své podstatě zvláštní modifikace principu prevence s tím, že ji odlišuje prvek nejistoty. Předběžná opatrnost podle něj spočívá v braní do úvahy, resp. ve vycházení z nehorší možné varianty z těch, které mohou nastat.⁶⁰ Vyjádřením obou těchto zásad v kontextu mezinárodního práva je např. ust. čl. 3 bod. 3. Rámcové úmluvy OSN o změně klimatu, podle kterého by smluvní strany měly předběžně učinit opatření k předvídání, prevenci či mini-malizaci příčin vedoucích ke změně klimatu a zmírnit tak její nepříznivé účinky. Pokud existuje hrozba vážné nezvratné škody, neměl by nedostatek úplné vědecké jistoty sloužit jako důvod k odkladu takových opatření za předpokladu, že přístupy a opatření řešící problém změny klimatu jsou nákladově efektivní a jsou schopny zajistit celosvětový prospěch při nejnižších možných nákladech.(...) Nicméně zatímco zásadu prevence lze beze sporu označit za jeden z hlavních principů mezinárodního práva, v případě zásady předběžné opatrnosti to není tak jednoznačné. Většina autorů se však přiklání k názoru, že se rovněž jedná o mezinárodněprávní princip.⁶¹

⁵⁸ PEKÁREK, M. in PRŮCHOVÁ, I. a kolektiv. *Stavební zákon a ochrana životního prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, str. 30.

⁵⁹ DAMOHORSKÝ, M. a kol. *Právo životního prostředí*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 51.

⁶⁰ Uplatnění zásady předběžné opatrnosti, byť ne přímo v oblasti ochrany životního prostředí, dobře ilustruje případ, v němž se Nejvyšší správní soud zabýval reálnou možností rušení prostředků letecké radionavigační služby vysílači v pásmu FM. V rozsudku ze dne 15. 5. 2012, č. j. 2 Ao 5/2011-24, dospěl k závěru, že „(j)akkoliv tedy vznik této situace nelze považovat za empiricky prokázány, rozhodující je, že znalci tuto možnost zcela kategoricky nevyloučili, byť by taková možnost byla vázána na současné splnění více extrémních předpokladů. V oblasti ochrany bezpečnosti letového provozu (jehož je bezpochyby fungování letecké radionavigační služby imanentní součástí) se, dle názoru zdejšího soudu, nelze žádnou míru nepravděpodobnosti (byť by se blížila jistotě) spokojit.“

⁶¹ Což shrnuje např. MCINTYRE, O., MOSEDALE, T. *The Precautionary Principle as a Norm of Customary Internatio-*

Článek 191 odst. 2 SFEU hovoří o zásadách obezřetnosti a prevence, nijak je však nedefinuje. To ovšem neznamená, že by mezi těmito zásadami unijní právo nerozlišovalo,⁶² byť jejich účel je podle Soudního dvora shodný (prevence).⁶³ To ostatně dokládá i přístup Komise, která v roce 2000 vydala sdělení k principu předběžní opatrnosti,⁶⁴ které obsahuje pokyny k uplatňování této zásady. Komise zdůrazňuje, že zásady předběžní opatrnosti se lze dovolávat pouze v případě potenciálního rizika a že tato zásada nikdy nemůže být důvodem pro arbitrární rozhodnutí. Zásada předběžní opatrnosti tedy může být využita, pouze pokud jsou splněny tři předběžní podmínky: 1) stanovení potenciálně nepříznivých účinků; 2) vyhodnocení dostupných vědeckých údajů; 3) rozsah vědecké nejistoty. Nicméně Komise upozorňuje i na to, že posouzení únosnosti rizika pro společnost je především politickým rozhodnutím.⁶⁵ Je-li potřeba konat, pak jakékoliv opatření založené na zásadě předběžní opatrnosti musí být přiměřené zvolené úrovni ochrany, nediskriminační, souladné s podobnými již učiněnými opatřeními, založené na posouzení potenciálních nákladů a následků opatření i nečinnosti, překoumané z pohledu nového vědeckého poznání a schopné přinést nová vědecká data pro rozsáhlejší posouzení rizik.⁶⁶

nal Law. *Journal of Environmental Law. Oxford University Press.* 1997, 9, 2, str. 221–241.

⁶² Nicméně je třeba poznamenat, že výklad zásady předběžní opatrnosti a jejího vztahu k zásadě prevence nebyl zpočátku jasný, neboť se objevila poprvé v Maastrichtské smlouvě na návrh Belgie bez větší diskuse. Viz KRÄMER, L. *The Genesis of EC Environmental Principles in MACRORY, R. Principles of European Environmental Law.* Groningen: Europa Law Publishing, 2004, str. 38.

⁶³ Viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 6. 2000, C-318/98, Fornasar a další, Sběrka soudních rozhodnutí 2000 I-04785, bod 37: „By virtue of those principles, it is for the Community and the Member States to prevent, reduce, and, in so far as is possible, eliminate from the outset, the sources of pollution or nuisance by adopting measures of a nature such as to eliminate recognised risks.“

⁶⁴ Sdělení Komise ze dne 2. února 2000 k uplatnění zásady obezřetnosti KOM(2000) 1 v konečném znění, nebylo zveřejněno v Úředním věstníku.

⁶⁵ Srovnej např. s rozsudkem NSS ve věci větrných elektráren ze dne 16. 6. 2011, č. j. 7 Ao 2/2011-127: „Pokud však odpůrce přistoupil k takto silné regulaci, týkající se podstatné části území Moravskoslezského kraje, musel pro to mít obzvláště závažný důvod. Takovým důvodem však nemůže být samo o sobě politické rozhodnutí, že Moravskoslezský kraj na svém území větrné elektrárny, až na výjimky, nechce.“ Případně německý rozsudek Spolkového správního soudu, který dospěl k závěru, že posouzení rizika z provozu jaderné elektrárny je v konečném důsledku otázkou politické odpovědnosti, která nemůže být zodpovězena pouze právními/soudními kritérii (Bundesverwaltungsgericht, 5. 4. 1989, NVwZ 1989, 1170).

⁶⁶ Body 5 a 6.

Soudní dvůr v rozsudku ve spojených věcech C-58/10 až C-68/10⁶⁷ řešil možnosti uplatnění zásady předběžní opatrnosti v souvislosti s předpisy z oblasti geneticky modifikovaných organismů (jednalo se o upravenou kukuřici).⁶⁸ Klíčovou otázkou bylo, zda může členský stát využít z mimořádných opatření, která lze přijmout po vydání povolení uvádět upravenou kukuřici na trh, pouze čl. 34 nařízení č. 1829/2003, nebo (také) na základě čl. 23 směrnice č. 2001/18 a vnitrostátních ustanovení, která zajišťují jeho provedení. Velice zjednodušeně jsou obě tato ustanovení založena na rozdílné zásadě (prevence či předběžní opatrnosti) a k použití mimořádných opatření vyžadují rozdílný postup členského státu. Soudní dvůr dospěl k závěru, že pouze čl. 34 nařízení č. 1829/2003 se uplatní, a zabýval se také povahou podmínek pro jeho užití zakotvených ve článku 54 téhož nařízení: „Tyto podmínky musejí být vykládány s přihlédnutím ke znění tohoto ustanovení, ale i k účelu nařízení č. 1829/2003 a zásadě obezřetnosti s cílem zajistit vysokou úroveň ochrany lidského života a zdraví při současném zajištění volného pohybu bezpečných a zdravých potravin a krmiv, který je podstatným aspektem vnitřního trhu (viz per analogiam rozsudky ze dne 21. března 2000, *Greenpeace France a další*, C-6/99, *Recueil*, s. I-1651, bod 44, a ze dne 9. září 2003, *Monsanto Agricoltura Italia a další*, C-236/01, *Recueil*, s. I-8105, bod 110).“⁶⁹

Podstatné jsou ovšem závěry Soudního dvora k tomu, jaké míry rizika musí být dosaženo, aby bylo možné odkázat na zásadu předběžní opatrnosti,⁷⁰ a také k tomu, kdo nese důkazní břemeno: „V tomto ohledu je třeba mít za to, že výrazy „je zřejmé“ a „vážné riziko“ je třeba chápat tak, že odkazují na významné riziko, které zjevně ohrožuje lidské zdraví, zdraví zvířat nebo životní prostředí. Toto riziko musí být zjištěno na základě nových skutečností opírajících se o vědecky spolehlivé údaje. Ochranná opatření přijímaná na základě

⁶⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 9. 2011. *Monsanto SAS a další proti Ministre de l'Agriculture et de la Pêche.* Sběrka soudních rozhodnutí – dosud nezveřejněný, Úř. věst. C 100, 17. 4. 2010.

⁶⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/18/ES ze dne 12. března 2001 o záměrném uvolňování geneticky modifikovaných organismů do životního prostředí a o zrušení směrnice Rady 90/220/EHS (Úř. věst. L 106, s. 1; Zvl. vyd. 15/06, s. 77), nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1829/2003 ze dne 22. září 2003 o geneticky modifikovaných potravinách a krmivech (Úř. věst. L 268, s. 1; Zvl. vyd. 13/32, s. 432) a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 178/2002 ze dne 28. ledna 2002, kterým se stanoví obecné zásady a požadavky potravinového práva, zřizuje se Evropský úřad pro bezpečnost potravin a stanoví postupy týkající se bezpečnosti potravin (Úř. věst. L 31, s. 1; Zvl. vyd. 15/06, s. 463).

⁶⁹ Bod 71.

⁷⁰ Tedy kdy nastane situace, o které „je zřejmé“, že může představovat „vážné“ riziko pro lidské zdraví, zdraví zvířat nebo životní prostředí.

článku 34 nařízení č. 1829/2003 totiž nelze platně odůvodnit ryze hypotetickým přístupem k riziku vycházejícím z prostých dosud vědecky neověřených předpokladů. Takováto ochranná opatření mohou být bez ohledu na svou dočasnou povahu a i když mají preventivní povahu, naopak přijímána pouze tehdy, jsou-li založena na co nejúplnějším posouzení rizika s ohledem na zvláštní okolnosti zkoumaného případu, které ukazují na to, že tato opatření je nutno přijmout (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Monsanto Agricoltura Italia a další*, body 106 a 107).“

Výše uvedené závěry lze zobecnit. Zásada předběžné opatrnosti je založena na nejistotě, kdy je riziko škodlivého následku měřitelné jeho společenskou únosností. Nicméně toto riziko nesmí být ryze hypotetické povahy. Je nejisté a těžko odhadnutelné, zda dojde ke škodě, pokud nebude předběžné opatření účinné, regulační nástroje mají podobu procesních postupů. Tyto charakteristiky naznačují, že zásada předběžné opatrnosti je spíše než derivátem zásady prevence svébytnou zásadou. Její specifičnost se projeví zejména působností v takových oblastech, kde je složité prokazování rizika, případně kde je nebezpečí ohrožení nejvyššího zájmu v podobě lidského zdraví. Takovými oblastmi je ochrana veřejného zdraví, spotřebitelů a v omezené míře také ochrana zvířat a rostlin.

Z judikatury Soudního dvora lze dovodit, že míra, do jaké může být riziko hypotetické povahy, je závislá na konkrétních okolnostech případu. Ve výše uvedeném rozhodnutí ve spojených věcech C-58/10 až C-68/10 se Soudní dvůr nevypořádal se skutečností, že posuzované ustanovení čl. 34 směrnice č. 1829/2003 obsahuje také pravděpodobnostní element (je-li zřejmé, že produkty mohou představovat⁷¹ vážné riziko). Zde je třeba zvážit povahu ohroženého zájmu a také časový aspekt. Zjednodušeně řečeno, za situace, kdy je zde riziko ohrožení zdraví vysokého počtu lidí v krátkém časovém horizontu, je možné využít ochranného opatření i tehdy, je-li toto riziko značně hypotetické. To dokládají rozsudky Soudního dvora ve věci *National Farmers' Union*⁷² a *Nemoc šílených krav*.⁷³ V prvním z nich Soudní dvůr dospěl k závěru, který ve druhém rozsudku potvrdil, tedy že „(p)okud existuje nejistota ohledně existence nebo míry rizika dopadu na lidské zdraví, mohou odpo-

⁷¹ *Angl. are likely to constitute.*

⁷² C-157/96. Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 5. 1998. The Queen proti Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union, David Burnett and Sons Ltd, R. S. and E. Wright Ltd, Anglo Beef Processors Ltd, United Kingdom Genetics, Wyjac Calves Ltd, International Traders Ferry Ltd, MFP International Ltd, Interstate Truck Rental Ltd a Vian Exports Ltd. Sběrka soudních rozhodnutí 1998 I-02211.

⁷³ *Mad cow disease.* C-180/96. Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. května 1998. Spojené království Velké Británie a Severního Irsku proti Komisi Evropských společenství. Sběrka soudních rozhodnutí 1998 I-02265.

vědné orgány přijmout ochranná opatření, aniž by bylo třeba vyčkat, než se skutečnost a vážnost takového rizika stane plně zjevná. Tento přístup je obsažen ve článku 130r odst. 1 SES, podle něhož politika Společenství v oblasti životního prostředí přispívá k ochraně lidského zdraví. Podle článku 130r odst. 2 je pak politika Společenství v oblasti životního prostředí zaměřena na vysokou úroveň ochrany a založena na zásadě, že preventivní opatření mají být realizována a požadavky na ochranu životního prostředí musí být začleněny do dalších politik Společenství.“⁷⁴ Jedná se o závěr poněkud matoucí, neboť ochranná opatření proti vývozu hovězího masa z Anglie a Walesu měla povahu využití zásady předběžné opatrnosti a nikoliv zásady prevence, jakkoliv vědecké poznatky o možnosti přenosu BSE na člověka neexistovaly. Tyto případy jsou důležité také z toho důvodu, že zásadou předběžné opatrnosti byla odůvodněna také proporcionalita přijatých ochranných opatření.

IV. Závěr

V tomto článku jsou nastíněny některé aspekty environmentálních zásad unijního práva. Je zřejmé, že se nejedná o ucelenou analýzu, nýbrž jen výčet několika zajímavých judikátů a postřehů k nim. I tak jsou zjevné některé tendence – unijní zásady nejsou teoretickou chimérou, ale mají zásadní právní význam v systému unijního environmentálního práva. Pronikají do sekundárních pramenů unijního práva a Soudnímu dvoru slouží jako výkladové měřítko. S ohledem na výraznou unijní regulaci, která se promítá do práva životního prostředí jednotlivých členských států, lze usuzovat, že se při eurokonformním výkladu tohoto práva budou soudy členských zemí s environmentálními zásadami unijního práva setkávat stále častěji.

Summary

This article outlines the general environmental principles of European Union law as applied by the Court of Justice of the European Union, particularly the principles of prevention and precaution, the polluter-pays principle and the principle that environmental damage should as a priority be rectified at source. It does not attempt to retrace the origins of these principles in the Treaty and how they were developed, but focuses on their content and meaning which is independent and to a certain extent different from the national environmental principles. This approach helps to understand their potential and limits as a means to protect the environment. The article concludes that given the continuing

⁷⁴ Body 63–64.

unification of the EU environmental law and the duty for consistent interpretation, the environmental principles of European union are likely to achieve high im-

portance and can no longer be perceived merely as an academic chimera.

Ke střetu práva na informace a ochrany osobních údajů v souvislosti se zasedáním zastupitelstva obce*

Rostislav Vrzal**

I. Úvodem

Jedním z podle mého názoru nejpálčivějších problémů v souvislosti s činností územní samosprávy v České republice je nepochybně její míry skutečně značná neprůhlednost¹, plynoucí především z nedostatku informací, kterými v rámci možné kontroly disponuje, popřípadě v mezích nejruznějších, často ústavně velmi sporných, limitů může disponovat, široká veřejnost. Zcela zřejmým centrem pozornosti zde potom nepochybně bude činnost zastupitelstev, neboť právě ta představují do jisté míry pilíř územní samosprávy.

Účelem tohoto článku je shrnutí stěžejních cest, jakými je, resp. by mělo být, možno v souvislosti s působením zastupitelstva územního samosprávného celku realizovat ústavně zaručené právo na informace, včetně kritického pohledu na existující právní či faktická opatření, která v různé míře uplatnění tohoto jednoho z nejdůležitějších práv znesnadňují, někdy pak dokonce přímo vylučují, aniž by k takovým překážkám existoval ústavně právně relevantní důvod.

* Tento článek byl zpracován podle stavu ke 31. květnu 2013, kdy byl odevzdán k recenznímu řízení, přičemž nebylo možné ani v rámci autorské korektury reagovat na všechny nové skutečnosti, které svými dopady relativizují obsah tohoto článku, přesto je však na ty nejzásadnější z nich v rámci možností poukázáno v poznámkách pod čarou a v závěrečné autorské poznámce.

** JUDr. Rostislav Vrzal, právník, Česká televize, Televizní studio Brno, externí doktorand Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Ta však samozřejmě představuje značný problém i v jiných oblastech samosprávy, např. profesní, nicméně článek se z prostorových, časových, ale i praktických důvodů orientuje toliko na územní samosprávu, a to z důvodů dále specifikovaných na obecní.

Prostor zde tedy, při vědomí si prakticky neuzavřeného výčtu možností realizace práva na informace, dostanou dvě její z mého pohledu nejvýznamnější podoby, a to získávání informací v souvislosti s veřejností zasedání zastupitelstva a dále pak (ne)možnost provádět přímý přenos a/nebo pořizovat záznam zasedání zastupitelstva územního samosprávného celku.

Konkrétně pak obce v základním a nejobecnějším smyslu, tedy v návaznosti na její pojetí obsažené v § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále v textu jen „obecní zřízení“), a to bez ohledu na případné dílčí označení pro některé typy obcí², včetně samozřejmě městských obvodů či městských částí těch obcí, které se takto člení a které lze pro účely tohoto článku pokládat rovněž za obce jako takové. Pro kraje a specifické postavení zaujímající hlavní město Prahu pak platí podle zvláštní právní úpravy pravidla v zásadě totožná, která budou pouze pro úplnost průběžně připomínána.

II. Veřejnost zasedání zastupitelstva

Má-li být činnost kterékoli obce maximálně průhledná a co nejlépe ze strany veřejnosti kontrolovatelná, a je-li zde veřejnost reprezentována především právě zastupitelstvem obce jako jediným přímo voleným orgánem, pak je naprosto logické, že jeho zasedání je již s ohledem na to podle výslovného ustanovení § 93 odst. 3 obecního zřízení veřejné³. Tímto je tedy přístup-

² § 3 (město a městys) a § 4 (statutární města) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

³ Stejně stanoví u zastupitelstva kraje § 42 odst. 1 věta první zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, u Zastupitelstva hlavního města Prahy § 60 odst. 4 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, který platí dle § 87 odst. 2 věty

né předem nevymezenému okruhu osob, včetně podle mého názoru zástupců sdělovacích prostředků, neboť jinak jen těžko lze veřejnost vnímat⁴.

Na rozdíl od schůzí komor Parlamentu České republiky, které podle čl. 36 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále v textu jen „Ústava České republiky“), mohou, s výjimkou projednávání návrhu zákona o státním rozpočtu a návrhu státního závěrečného účtu, projednatelných podle čl. 42 odst. 2 Ústavy České republiky výlučně na veřejné schůzi (jen Poslanecké sněmovny), probíhat s výhradou zákona⁵ i za tzv. zavřenými dveřmi, tedy s vyloučením veřejnosti, zastupitelstvu obce takové beneficium nesvědčí.

Jinak řečeno ústavní pořádek nijak neomezuje veřejnost zasedání zastupitelstva obce, ani neumožňuje, aby zastupitelstvo obce přijalo jakékoli usnesení či jinak rozhodlo o neveřejnosti, popřípadě aby omezující opatření nastavilo např. ve svém jednacím řádu. V něm je totiž podle § 96 obecního zřízení⁶ možné toliko upravit podrobnosti o jednání zastupitelstva, typicky organizačního či technického rázu, zajišťující především řádné podmínky pro práci členů zastupitelstva.

Taková opatření však samozřejmě nesmějí, třebaš i jen nepřímo, směřovat k ústavně reprobovanému cíli, např. ke znemožnění přítomnosti v místě jednání zájemcům z řad nejširší veřejnosti, když bezvýjimečnost veřejnosti zdůrazňuje, či spíše podle mne pro její nespornost vlastně jen potvrzuje, i příslušná část doktríny⁷.

Za dané situace tak neexistuje ani jeden jediný možný bod projednávání zastupitelstvem obce, který by bylo možné vyhradit neveřejnému režimu, tedy při

první tohoto zákona obdobně i pro zastupitelstva městských částí hlavního města Prahy, neboť zákon zde nestanoví jinak.

⁴ Zaznamenal jsem však i názor, že veřejností se ve vztahu k zastupitelstvu obce rozumí toliko občané obce, potažmo ti, kteří jsou jim na roveň postaveni, typicky vlastníci nemovitostí na území obce a podobně. S tím se ovšem nemohu ztotožnit, neboť z právní úpravy podle mého přesvědčení takový závěr dovést nelze.

⁵ § 56 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů a § 52 zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Stejně stanoví u zastupitelstva kraje § 44 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, u Zastupitelstva hlavního města Prahy § 66 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, který platí dle § 87 odst. 2 věty první tohoto zákona obdobně i pro zastupitelstva městských částí hlavního města Prahy, neboť zákon zde nestanoví jinak, samozřejmě s výjimkou částí, v níž se hovoří o postupu při podávání návrhů zákonů Poslanecké sněmovně, neboť tam je dána příslušnost výlučně Zastupitelstva hlavního města Prahy, nikoli již zastupitelstev městských částí.

⁷ Např. Pšenička, S., Vedral, J. In Vedral, J., Váňa, L., Břeň, J., Pšenička, S. Zákon o obcích (obecní zřízení). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 502.

jehož projednávání by nemohl být kdokoli přítomen podle vlastní úvahy, samozřejmě za dodržení příslušných pravidel pro pohyb hostů, zachování zasedacího pořádku, je-li stanoven, a podobně.

Veřejnosti je tak, alespoň po formální linii, dostatečně garantováno, že v případě svého zájmu může efektivně svojí přítomností kontrolovat činnost důležitého orgánu územní samosprávy, byť z pohledu mnohých možná „jen“ toho zastupitelského, když naopak schůze rady obce jsou podle § 101 odst. 1 obecního zřízení neveřejné⁸, a zároveň zde má možnost poměrně účinně realizovat své ústavně garantované právo na informace, neboť ty zde návštěvník rovněž ve značném rozsahu získává.

Zastupitelstvo obce ovšem zasedá často⁹ v době, kdy většina obyvatel je v zaměstnání, ve škole či v provozu svých podnikatelských struktur, pročež jako ukázkou lze jmenovat Zastupitelstvo města Brna, které se podle dostupných informací alespoň v roce 2013 schází vždy v úterý¹⁰, přičemž doba jednání je prostřednictvím čl. 6 odst. 25 aktuálního jednacího řádu tohoto zastupitelstva¹¹ stanovena v zásadě na 8–12, resp. 14–18 hodin. Tím je dána skutečně spíše jen teoretická možnost, že na zastupitelstvo konkrétní zájemce o věci veřejné fyzicky zavítá.

Nabízí se proto z pohledu ústavního práva zásadní otázka, jak i v takových případech umožnit osobám z řad veřejnosti získání informací o činnosti volené reprezentace, a to nejen v domovské obci, neboť nikdo není ve svém zájmu navštívit zasedání zastupitelstva místně omezen, ale i jinde, ať v místě podnikání, studia či prostě jen tam, kde se daná osoba zajímá o veřejné dění. Jedním ze způsobů dosažení tohoto cíle je využití moderních komunikačních technologií tak, jak shrnuji v další části tohoto příspěvku.

⁸ Stejně stanoví u rady kraje § 58 odst. 1 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, u Rady hlavního města Prahy § 70 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, který platí dle § 94 odst. 1 věty první tohoto zákona obdobně i pro rady městských částí hlavního města Prahy, neboť zákon zde nestanoví jinak.

⁹ Zde však stojí za zmínku, že, soudě podle náhodného výběru napříč Českou republikou, zejména v menších obcích, je tendence stanovovat začátek až na dobu zhruba od 17 hodin, což je předpokládám motivováno ohledy na časové možnosti zastupitelů, kteří zde většinou nebyvají uvolněni, a nejspíše též jejich cílem přilákat zájemce z řad veřejnosti, což je v tuto dobu již vcelku reálné.

¹⁰ Termíny zasedání Zastupitelstva města Brna k dispozici např. na <http://www.brno.cz/sprava-mesta/volene-organy-mestazastupitelstvo-mesta-brna/terminy-zasedani-zmb/> [citováno 30. května 2013].

¹¹ Jednací řád Zastupitelstva města Brna k dispozici např. na http://www.brno.cz/fileadmin/user_upload/sprava_mesta/mag_istrat_mesta_brna/ORG/ORG/A-jednaci_rad_ZMB_po_zmene_17.5.2011.pdf [citováno 30. května 2013].

III. Přímé přenosy a/nebo záznamy zasedání zastupitelstva

Velmi podařenou a zároveň nepochybně efektivní možnost předávání informací veřejnosti v souvislosti se zasedáním zastupitelstva obce představuje provádění jeho přímého přenosu, ať již zvukového či zvukově obrazového, a/nebo případně pořízení a následné šíření zvukového či zvukově obrazového záznamu¹², typicky v podobě možnosti shlédnout práci zastupitelů prostřednictvím webových stránek dané obce.

Takto se každý, v místě a čase dle vlastní volby, může přesněji měl by mít tu možnost, seznámit se vším, co to které zastupitelstvo projednává či projednávalo. Tím je zajištěna kontinuální a maximální možná míra veřejné kontroly nad činností tohoto segmentu samosprávy a odpovídající pensum informací pro veřejnost, zdánlivě tedy ideální a ústavně zcela konformní stav.

Tuto podle mého nejhlubšího přesvědčení chvályhodnou snahu obcí však vytrvale a nepochopitelně maří Úřad pro ochranu osobních údajů (dále v textu jen „ÚOOÚ“), který sice podle dostupných informací nebrojí proti přímým přenosům, neboť zde nedochází ke zpracovávání osobních údajů, s čímž plně souhlasím, nicméně staví se proti dalšímu sdělování takto vytvořeného materiálu v podobě (zpravidla) zvukově obrazového záznamu veřejnosti, mimo jiné právě formou internetového archivu. Tento postoj ÚOOÚ sděluje např. ve svojí tiskové zprávě ze dne 25. ledna 2012¹³, v níž předkládá některé dílčí argumenty, s nimiž si dovoluji polemizovat.

Vedle z pohledu ÚOOÚ možná detailu, jakým je v této tiskové zprávě nepřesné označení Listiny základních práv a svobod¹⁴, se zde vyskytuje další, z pohledu ústavního práva již věcná a poměrně zásadní, vada na kráse. To když se právo na ochranu soukromí podle jejího čl. 10, tedy i na ochranu osobních údajů, přiznává ve světle názoru ÚOOÚ pouze každému „občanu“, zatímco znění normativního textu je zcela odlišné.

Nositele tohoto práva totiž dané ustanovení Listiny základních práv a svobod v rozporu s názorem ÚOOÚ, prezentovaným v předmětné tiskové zprávě, popisuje jednoznačným a nesporným výrazem „každý“. Ústavo-

¹² V praxi samozřejmě existuje i přímý přenos a záznam pouze obrazový, nicméně ten se v dané souvislosti nejeví jako použitelný, neboť pouhý obraz zde nebude mít na rozdíl od zbylých dvou téměř žádný informační potenciál, proto jsem jej z těchto úvah vynechal, nicméně vše uvedené k přímým přenosům a záznamům platí přiměřeně i pro něj.

¹³ Tisková zpráva k dispozici např. na webovém portálu Úřadu pro ochranu osobních údajů <http://uouu.cz/uouu.aspx?menu=15&loc=855> [citováno 22. května 2013], přičemž kde se v tomto příspěvku odkazuje na tiskovou zprávu Úřadu pro ochranu osobních údajů, je tím myšlena tato tisková zpráva.

¹⁴ Označené zde coby „Základní listina práv a svobod“.

dárce zde tedy neměl a nemá na mysli toliko státního občana České republiky, jak snad ÚOOÚ ve svých úvahách naznačuje, nýbrž skutečně všechny osoby bez ohledu na státní příslušnost.

Přejdeme-li k samotnému meritu uvedené tiskové zprávy, pak základní myšlenkou je zde i podle ÚOOÚ teze, že „co víc by mělo být veřejné, než jednání zastupitelstva?“, kde já sám říkám jasně, že v obci takřka nic, neboť dění na zastupitelstvu je prakticky nejvíce, co se může v oblasti obecní samosprávy odehrávat. Nicméně ÚOOÚ vzápětí svůj zdánlivě vstřícný postoj k veřejnosti značně relativizuje interpretací podmínek, za nichž podle něj tato teze platí, konkrétně v souvislosti s (ne)možností vůbec pořizovat ze zasedání zastupitelstva záznam.

Obec zde podle ÚOOÚ musí stanovit účel, pro který pořizuje záznam z jednání zastupitelstva, což by ještě bylo lze přijmout jako oprávněný požadavek, ne ovšem již kategorický závěr, že by snad záměr pořizovat neupravený záznam představoval vytváření archiválií dle archivních předpisů, neboť podle nich má charakter materiálu pro výběr za archiválie automaticky toliko zápis z jednání zastupitelstva¹⁵.

Po mém soudu zcela nepřiléhavý je pak již navazující názor ÚOOÚ, že takto vytvořený dokument, tedy neupravený záznam z jednání zastupitelstva, může být pouze podkladem pro vyhotovení zápisu z jednání a musí být po vyhotovení zápisu zlikvidován. Takovou interpretaci je nutno podle mne označit za minimálně hořké nedorozumění, neboť z obsahu a účelu právní úpravy žádný takový závěr neplyne.

Výše pojaté nakládání se záznamem, tedy jeho zprostředkování veřejnosti v úplné a neupravené¹⁶ podobě, pak z mého pohledu, vedle samozřejmé možnosti využít jej coby podklad pro vyhotovení zápisu, slouží přímo k naplňování ústavně zaručeného práva veřejnosti na informace, které zde nemůže jakkoli odstranit jednoduchý zákon o archivnictví, pokud už by se vůbec tento na věc vztahoval. Zde jsem nicméně osobně přesvědčen o tom, že aplikovatelný není, polemika na toto dílčí téma však přesahuje účel tohoto článku.

Jinak řečeno, není zde žádná právní norma, která by účinně nařizovala provést skartaci neupraveného záznamu z jednání zastupitelstva obce, stejně jako není žádným zákonem stanoveno, že by snad takový záznam byl jen podkladem pro vyhotovení zápisu z takového jednání. Naopak je-li jeho účelem informování veřej-

¹⁵ Bod 1. přílohy č. 2 zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Úpravou v tomto smyslu samozřejmě rozumím odstraňování různých údajů z konečného záznamu, nikoli nutné technické kroky, např. tam, kde je více kamer, které zachytí tentýž projev, a logicky je třeba, bez dotčení zvukové složky, vybrat pro konečný záznam jen některou z nich pro dodání obrazové složky záznamu.

nosti o činnosti zastupitelů, samo o sobě s ohledem na ústavní dimenzi takového veřejného zájmu to dostatečně ospravedlňuje jak pořizování záznamu, tak jeho další uchovávání a šíření.

ÚOOÚ dále v tiskové zprávě rozvádí svoji myšlenku, že „je-li účelem natáčení videozáznamu pořízení televizního zpravodajství, které by občanům přiblížilo dění na zastupitelstvu bez uvádění osobních údajů, pak by se nejednalo o dokument, ale pouze o zpravodajství“, což je tvrzení minimálně značně nepřiléhavé.

Podstata zpravodajství se totiž neposuzuje podle toho, zda materiál obsahuje či neobsahuje osobní údaje, ale podle toho, zda směřuje k informování o záležitostech veřejného zájmu, přičemž charakter zpravodajství neztrácí takový výstup ani zachováním osobních údajů. Jen je zde poté možnost dotčeného subjektu domáhat se právní ochrany v případě, kdy podle okolností bude jejich obsazení shledáno protiprávním.

Pakliže zde ÚOOÚ coby původce zmíněné tiskové zprávy uvádí, že subjekty zúčastněné na zasedání zastupitelstva lze podle některých údajů, jako jména, příjmení, bydliště a jiných, identifikovat, pak s tímto samozřejmě musím vyslovit plný souhlas, nicméně jsem přesvědčen, že to s ohledem na charakter a význam práce zastupitelstva nečiní z hlediska ústavního v zásadě žádný problém.

Zasedání zastupitelstva totiž představuje jednoznačně záležitost veřejného zájmu, což samo o sobě znamená, že každý, kdo se jej účastní, musí počítat s tím, že ztrácí v potřebné míře své soukromí. To s sebou přináší podstatné důsledky spočívající v nižší ochraně před zásahem do jeho práv, tedy i do práva na ochranu soukromí, nejen ve vztahu k osobním údajům, ale i v jeho dalších rozličných dimenzích, jak je vymezuje respektovaná česká ústavně právní věda¹⁷.

ÚOOÚ zde nicméně trvá na tom, že je k dalšímu zpřístupňování záznamu zasedání zastupitelstva s ohledem na obsazené osobní údaje třeba svobodného a informovaného souhlasu všech dotčených osob, což ovšem zároveň sám, podle mého názoru správně, uznává jako „prakticky nemožné“.

Následně pak ÚOOÚ doplňuje, že „lze konstatovat, že chybí právní základ jednoznačně podporující legitimitu zpracování informací z jednání obecních zastupitelstev s využitím moderních audiovizuálních zařízení a internetu“. To je myšlenka velmi zásadní, zároveň však ústavně právně neobhajitelná a do značné míry nerefluktující povahu zde zúčastněných subjektů osobních údajů, což zjistíme prostým připomenutím si toho, kdo a proč se zasedání zastupitelstva obce účastní či může účastnit. Jsou to především

- a) členové zastupitelstva obce, oficiální představitelé veřejných struktur či osoby, které jsou zde přítomny v souvislosti se svým úředním či podobným posláním, popřípadě žadatelé o plnění z obecní pokladny, zájemci o obecní majetek, investoři a jiní, kteří nemají z povahy věci právo se na ochranu soukromí odvolávat, neboť by se to přičilo samotné podstatě jejich angažmá. Proto i v případě zaznamenávání a dalšího zpřístupňování osobních údajů v souvislosti s tím vyjevených se nevyžaduje žádný jejich souhlas, navíc i případně projevený nesouhlas je bez právního významu a nelze k němu přihlížet,
- b) veřejnost aktivního typu, tedy osoby, které na zasedání zastupitelstva hodlají vystoupit např. v rámci prostoru daného jednacím řádem pro dotazy veřejnosti, které sice jednorázově, ale přesto, přestávají být soukromými, když vstupují do veřejného prostoru, čímž se vzdávají soukromí v míře nutné k dosažení relevantního cíle. Tím je zde veřejný zájem na tom, aby každý zájemce měl v rámci získávání informací možnost mapovat např. debatní střety zastupitelů s odpůrci, přičemž by bylo zcela absurdní, aby byl od takové osoby požadován jakýkoli souhlas se zachycením a dalším zpřístupněním případných osobních údajů o ní,
- c) veřejnost pasivního typu, ať jde o prosté zájemce o dění ve veřejném životě, studenty, popřípadě jen o osoby, které přišly ze zvědavosti, u nichž je dán jejich souhlas se zaznamenáváním a dalším užitím tohoto záznamu tím, že vstoupí na půdu veřejného zájmu, kde musejí počítat s nižší mírou ochrany svého soukromí. Ta je zde samozřejmě do jisté míry ještě stále vyšší oproti veřejnosti vymezené sub b), neboť v případech oněch aktivních účastníků bude zpravidla větší míra zpřístupnění jejich soukromí, typicky představení se včetně bydliště či sdělení některých dalších identifikačních údajů o svojí osobě a podobně.

Za této situace tedy je u osob pojednaných sub a) jejich souhlas s nutnou ztrátou soukromí presumován již okamžikem ucházení se o veřejnou funkci, neboť musejí počítat se zvýšeným zájmem veřejnosti o svoji osobu, zejména pak v souvislosti s činností, která má takto oficiální charakter, což platí přiměřeně i pro úředníky, popřípadě u žadatelů o jakékoli plnění ze strany územní samosprávy lze tento souhlas přepokládat s ohledem na legitimní zájem veřejnosti na průhledném nakládání s veřejnými prostředky.

U osob naznačených sub b) a c) pak je jejich souhlas vyjádřen vstupem do jednacího sálu či do míst pro návštěvníky, u invazivnějších zásahů pak např. úmyslem vystoupit v debatě, neboť si jen těžko lze představit, že by se každý vyjadřoval k tomu, zda (ne)souhlasí se zaznamenáváním svojí osoby či projevů, stejně jako s dalším užitím těchto záznamů, nebo snad dokonce vymezoval, co z jeho osobních údajů v této souvislosti uve-

¹⁷ Např. Wagnerová, E. In Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 277–289.

dených může či nemůže v záznamu figurovat. Tím by totiž byl de facto zmařen oprávněný účel, kterým samozřejmě musí být informování veřejnosti, nikoli např. využití takto pořízeného záznamu a údajů na něm s cílem zasáhnout do osobnostních práv dané osoby.

Ve všech uvedených případech pak jde, je-li známo, za jakých podmínek se záznam pořizuje, typicky prostřednictvím informace o samotném pořizování, jeho účelu, rozsahu, umístění techniky a podobně, o souhlas informovaný, navíc se jen těžko může kdokoli odvolávat na to, že neví o charakteru zasedání zastupitelstva coby záležitosti jednak veřejné a rovněž i veřejného zájmu.

Stejně tak jde o souhlas svobodný, neboť se nikdo nemusí o veřejnou funkci, úřad či některé z plnění jmenovaných ad a) ucházet, resp. není nucen v případech ad b) a c) zasedání zastupitelstva navštěvovat. Svobodu vůle zde neomezuje ani fakt, že vyjádření souhlasu nutně znamená svolení k zásahům do práv takové osoby, neboť ty jsou zde naprosto nezbytné k realizaci práva druhých na informace a pro navazující veřejnou kontrolu a rovněž existují právní prostředky ochrany pro případ, kdy tato práva třetí subjekt zneužije.

Jsou zde samozřejmě meze, které platí i při oprávnění informovat veřejnost, především limity nastavené § 12 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále v textu jen „občanský zákoník“), pro uplatnění tzv. zákonných licencí, mimo jiné i úřední¹⁸ či zpravodajské¹⁹, k užití osobnostních atributů, a to přiměřenost a ochrana oprávněných zájmů konkrétní osoby, kde samozřejmě bude obojí nutno posuzovat případ od případu.

Pro úplnost je zde vedle občanského zákoníku potřeba zmínit i jisté hranice nastavené § 10 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále v textu jen „zákon o ochraně osobních údajů“). Podle něj je správce a zpracovatel zavázán dbát, aby subjekt údajů neutrpěl újmu na svých právech, a rovněž dbát na ochranu před neoprávněným zásahem do soukromého a osobního života subjektu údajů, zde tedy právě osob, které se objevují v souvislosti se zasedáním zastupitelstva na záznamech z něj pořizovaných.

Zde je však nutno upozornit na skutečnost, že porušení tohoto ustanovení samo o sobě nezakládá s ohledem na konstrukci sankčních ustanovení zákona o ochraně osobních údajů žádné deliktní jednání sank-

cionovatelné ze strany ÚOOÚ. K tomu však specializovaná komentářová literatura²⁰ doplňuje, že ÚOOÚ může v případě správního řízení o uložení sankce (...) k případnému porušení § 10 přihlídnout jako k přitěžující okolnosti při stanovení výše sankce, resp. jako k okolnosti vypovídající o závažnosti, způsobu či následcích protiprávního jednání (...).

Není-li pak v souvislosti s prováděním přímého přenosu zasedání zastupitelstva obce ani podle ÚOOÚ problém s ochranou osobních údajů, pak je třeba se nyní zastavit právě u záznamů, již ze strany ÚOOÚ odmítaných a pokládaných za protiprávní, s čímž vyslovuji zásadní nesouhlas, který odůvodňuji následovně.

Předně, jak řečeno shora, jde u zasedání zastupitelstva o záležitost veřejnou a veřejného zájmu, spočívajícího v požadavku na maximálně transparentní činnosti veřejné správy, stejně jako o právo veřejnosti na informace. To samo o sobě značně posiluje postavení těch, kteří prosazují pokud možno úplné a nijak neupravené zprostředkovávání záznamů ze zasedání zastupitelstva obce, kde já osobně se řadím právě ke stoupencům takového přístupu.

Střetávají se zde sice dvě rovnocenné ústavní hodnoty, kromě výše uvedeného též právo na ochranu soukromí v podobě mimo jiné i ochrany osobních údajů, toho se však zúčastněné osoby musejí i proti svoji vůli vzdát v míře nutné pro dosažení ústavně aprobovaného relevantního účelu, kterým je právě naplnění transparentnosti veřejné správy a práva na informace, které v návaznosti na to v testu proporcionality převáží nad ochranou osobních údajů.

Ve vztahu k samotnému testu proporcionality zde ovšem vyvstává velmi zajímavý problém, spočívající v tom, že poměrování konkurujících hodnot by mělo probíhat v každém jednotlivém případě, kdy ke konfliktu dochází, což je zde však jen obtížně splnitelné. Neznamenaloby to totiž nic jiného, než aby pořizovatel záznamu hodnotil každý potenciálně „rizikový“ údaj, jichž ovšem během zasedání může zaznít nekonečně mnoho, a u každého z nich samostatně zvažoval možná opatření a dopady.

Je tedy třeba vydat se cestou presumovaného veřejného zájmu na zprostředkování maxima možných informací ze zasedání zastupitelstva s tím, že by se teprve v jednotlivých případech měl hledat důvod k možným omezením práva na informace. Opačný přístup a nutnost naopak hledání důvodu pro upozadění ochrany osobních údajů by totiž snahu o zprůhlednění veřejné správy a s ní spjaté právo na informace fakticky paralyzoval.

Pokud však ÚOOÚ striktně a obecně trvá na úpravě záznamů, např. formou anonymizace subjektů údajů,

¹⁸ Podrobně k úřední licenci ve vztahu k zasedání zastupitelstva obce např. Rothanzl, L. In Furek, A., Rothanzl, L. Zákon o svobodném přístupu k informacím. Komentář. Praha: Linde, 2010, s. 204–205.

¹⁹ Podrobně ke zpravodajské licenci obecně např. Knap, K., Švestka, J., Jehlička, J. In Knap, K., Švestka, J., Jehlička, J., Pavlík, P., Plecítý, V. Ochrana osobností podle občanského práva. 4. podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: LINDE, a. s., 2004, s. 347–370.

²⁰ Např. Nonnemann, F. In Kučerová, A., Nováková, L., Faldová, V., Nonnemann, F., Pospíšil, D. Zákon o ochraně osobních údajů. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 208.

pro účely jejich možného nabízení ke shlédnutí široké veřejnosti, pak jde o požadavek zcela kategoricky nepřijatelný, a to především ze dvou důvodů.

Prvním argumentem pro tento můj postoj budiž skutečnost, že záznam v úplné a nezměněné podobě není ničím jiným, než reprodukcí případného přímého přenosu, popřípadě je-li prováděn ryze záznam, pak věrným zprostředkováním události veřejného zájmu. Té se mohou v krajním případě zúčastnit všichni, samozřejmě čistě hypoteticky s ohledem na fyzickou kapacitu běžného jednacího sálu a jeho prostor pro veřejnost.

Je proto naprosto absurdní, aby např. jedna osoba jako přímý návštěvník zasedání zastupitelstva vyslechla celý jeho obsah včetně osobních údajů konkrétních lidí, zatímco jiná osoba, odkázaná na záznam, by se musela spokojit s materiálem v podstatě cenzurovaným, popřípadě aby jedna a tatáž osoba některé údaje mohla přímo v jednacím sále slyšet, ale již si je nemohla následně připomenout a ověřit ze záznamu.

Druhým opěrným bodem mého nesouhlasu s požadavkem ÚOOÚ je potom skutečnost, že nikde není zakotveno, kdo a jak by v obecné rovině vlastně posuzoval, který údaj je ještě přípustný v záznamu ponechat a který již nikoli, neboť samotný fakt, že jde o osobní údaj, zde není tak úplně relevantní.

V této souvislosti zřejmě sám ÚOOÚ, aniž bych zamýšlel mu cokoli v tomto směru podsouvat, soudě podle vyznění výše uvedené tiskové zprávy a veřejně dostupných údajů o kontrolních akcích v některých „vzpourných“ obcích, např. v Karlových Varech²¹, naznačuje, že tímto posuzovatelem je on sám. To ve svých odpovědích na dotazy z konkrétních obcí dále prohlubuje různými návrhy, jak zabránit podle jeho názoru porušování zákona.

Takto ÚOOÚ na přímý dotaz z Magistrátu města Pardubic odpověděl dne 8. února 2012²² formulací

²¹ Úřad pro ochranu osobních údajů v čl. X. kontrolního protokolu, dostupného např. na <http://www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2012/10/Kontrolni-protokol-UOOU-Karlovy-Vary.pdf> [citováno 24. května 2013], podle mne zcela neoprávněně požaduje coby opatření k nápravě právě anonymizaci osobních údajů v záznamech, aby se s nimi nemohly seznámit z jeho pohledu neoprávněné osoby, aniž zde tento svůj závěr jakkoli přiléhavě odůvodňuje. Jako spíše ukáзка tragické argumentační úrovně Úřadu pro ochranu osobních údajů v tomto konkrétním případě může sloužit jeho poznámka o tom, že „platná právní úprava zákona o obcích byla koncipována v roce 1991, tedy v době neznalosti možnosti a vlastností internetu“, což zní velmi zvláště s ohledem na to, že protokol měl být vyhotoven 16. listopadu 2011. Tedy téměř jedenáct let po nabytí účinnosti aktuálního zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, který byl přijat nepochybně v době, kdy již internet byl plně etablován v našem každodenním životě.

²² Text samotné odpovědi a předešlé e-mailové žádosti dostupný např. na <http://www.bezkorupce.cz/wp-content/>

některých představ, z nichž vedle doslova kuriozit jako „rozkostičkování“ obličejů přítomných osob, navíc bez jakékoli specifikace, o koho konkrétně z řady možných účastníků by mělo jít, navrhuje ÚOOÚ např. zpřístupnění záznamů ze zasedání zastupitelstva v neanonymizované podobě pouze osobám spadajícím pod režim § 16 odst. 2²³ a § 17 obecního zřízení, a to na základě přístupových práv.

To již nelze, pokud se v mezidobí názor ÚOOÚ nevyvinul ústavně konformnějším směrem²⁴, než označit za novodobou cenzuru, neboť si zde veřejná moc osobuje právo rozhodovat o tom, v jaké podobě kdo má nebo nemá mít přístup k tak zásadnímu materiálu, jakým je záznam veřejného zasedání orgánu obce.

Současně se zde konstruuje situace, kdy jedna část obyvatel je nedůvodně privilegovaná, navíc jen na základě kritérií stanovených jednoduchým zákonem, konkrétně obecním zřízením, zatímco druhá, mnohem větší, část je dotčena na svém ústavně zaručeném právu na informace a je jí tím znemožněno kontrolovat činnost zastupitelského orgánu a tím návazně i celé samosprávy.

Nelze totiž přijmout zřejmě nevyřčený argument, že snad u osob spadajících do režimu privilegovaných je menší riziko zneužití získaných osobních údajů, ba možná právě naopak, neboť pokud se osoba z jednoho konce České republiky při sledování záznamu ze zasedání zastupitelstva na druhém konci země náhodně dozví, že tamní zastupitelé schválili např. majetkový prospěch konkrétní osobě, pak pro ni taková informace obecně jen stěží bude stejně významná jako pro závistivého člověka z těsného sousedství toho, kdo daný prospěch nabyt.

Pak, pokud by měl existovat odlišný režim, by paradoxně právě blízké okolí muselo být vyloučeno z možnosti získat takové údaje, neboť potenciálně právě zde hrozí problém, nicméně jsem přesvědčen, že není přípustné takové dělení provádět vůbec a přístup k záznamům mají mít všichni ve stejné podobě.

Tím samozřejmě není dotčena odpovědnost každého, kdo by ze záznamů získané údaje chtěl zneužít např. k zásahům do cti, dobré pověsti a jiným nepřipustným cílům, tam ovšem zná právní řád mnoho prostředků obrany, jako je zejména žaloba na ochranu osobnosti, proto netřeba preventivního omezování ze strany ÚOOÚ, jež navíc evokuje významné a po mém soudu jednoznačně důvodné pochybnosti o svojí ústavní oprávněnosti.

[uploads/2012/10/12_02_08_Pardubice.pdf](http://www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2012/10/12_02_08_Pardubice.pdf) [citováno 24. května 2013].

²³ Zde zřejmě nedopatřením byl opomenut i § 16 odst. 3, který přiznává, byť v omezené podobě, práva občana obce, a tedy privilegované osoby ve smyslu tohoto článku, i osobě, která dosáhla 18 let a vlastní na území obce nemovitost.

²⁴ K názorovému posunu na straně Úřadu pro ochranu osobních údajů srov. autorskou poznámku v závěru tohoto článku.

Nezmění-li se ovšem postoj ÚOOÚ, lze jen vroucně doufat, že se najde dostatek odvahy na straně dalších a dalších obcí, aby se samy nebo ve vzájemné součinnosti těmto nedůvodným a v podstatě svévolným požadavkům ÚOOÚ postavily na svrchovaný odpor, a daly jasně najevo, že nehodlají trpět takové zásahy, jež jim ve svém důsledku brání v maximální otevřenosti vůči veřejnosti, která ovšem podle mne, vyjádřeno slovy starého literárního klasika, je přeci tím, oč tu běží.

Jistě však je jen otázkou času, kdy některá z odvážných obcí jednoduše nepřisvědčí argumentům ÚOOÚ a bude přesto veřejnosti zprostředkovávat necenzurované záznamy práce svých zastupitelů, což bude, předpokládám, dříve či později mít za následek ze strany ÚOOÚ zahájení příslušného správního řízení pro porušení zákona o ochraně osobních údajů²⁵.

V jeho rámci bude ÚOOÚ nucen předložit takové argumenty, jimiž ospravedlní svůj požadavek na obecné znepřístupnění některých údajů, což osobně pokládám za nespílitelné, neboť takový důvod jednoduše není dán, když nad ochranou osobních údajů obecně zde převažuje veřejný zájem přiblížený v předchozích částech tohoto článku.

Pokud ani v tomto stádiu nedojde naplnění idea průhlednosti veřejné správy, jež jednoduše předpokládá nutné omezení soukromí, včetně ochrany osobních údajů, na straně zúčastněných subjektů, pak nezbyde než cesta správního soudnictví, popřípadě v krajní situaci i soudnictví ústavního. Osobně jsem totiž přesvědčen, že ústavně konformní odůvodnění pro kategorický požadavek v podstatě cenzurovat záznamy zasedání zastupitelstev při současné existenci tak zásadního veřejného zájmu na jejich neomezené přístupnosti jednoduše předložit nelze.

Z pohledu ústavního práva se však nabízí ještě jedna velmi důležitá otázka, a sice, zda snahou ÚOOÚ „chránit“ část soukromí jednotlivých osob nedochází k zásahu do ústavně zaručeného práva na samosprávu, které je v základu garantováno čl. 8 Ústavy České republiky a zároveň tvoří jednu z tzv. podstatných náležitostí

²⁵ Pro úplnost však musím upozornit, že po odevzdání tohoto příspěvku k recenznímu řízení vyvstala na veřejnost informace o rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. dubna 2013 č.j. 10 A 54/2012-73, jímž tento soud vyhověl žalobě obce Psáry a zrušil rozhodnutí jak předsedy Úřadu pro ochranu osobních údajů, tak samotného Úřadu pro ochranu osobních údajů, podle nichž se daná obec dopustila správního deliktu zveřejněním videozáznamu ze zasedání zastupitelstva, který obsahoval některé údaje o tamní ředitelce školy. O případu podrobně informovala ve svém zpravodajství dne 9. června 2013 např. Česká televize, blíže na <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/230655-prulomovy-rozsudek-zamotal-hlavu-uouu/?mobileRedirect=off> [citováno 15. července 2013]. Podle údaje z webových stránek Nejvyššího správního soudu podal Úřad pro ochranu osobních údajů ve věci kasační stížnost vedenou pod sp. zn. 4 As 90/2013, o níž ke dni provedení této aktualizace, tedy k 15. červenci 2013, nebylo rozhodnuto.

demokratického právního státu, jak potvrzuje i uznávaná část vědy ústavního práva²⁶.

Je-li pak podle výslovného ustanovení čl. 101 odst. 1 Ústavy České republiky obec samostatně spravována zastupitelstvem, v návaznosti na což § 2 odst. 2 obecního zřízení ukládá obci kromě péče o všestranný rozvoj svého území a potřeby svých občanů též povinnost chránit při plnění jejích úkolů veřejný zájem, pak za ten je bez jakékoli pochybnosti možno označit i transparentnost činnosti samotné obce, tedy i jejího zastupitelstva.

Ta je však možná pouze za poskytnutí nejvyššího možného informačního standardu veřejnosti, např. právě v souvislosti s působením zastupitelstva obce, byť by mělo jít o údaje jinak z kategorie osobních. Typicky o zájemcích o obecní majetek, uchazečích o veřejné zakázky, popřípadě o těch, kteří z obecního majetku obdrželi nějaký prospěch, a v neposlední řadě i o průvodní zaznamenávání osob, které navštíví zasedání zastupitelstva obce, neboť jinak nelze uloženým povinností dostát.

Stát má samozřejmě právo zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, tedy i obcí, nicméně se tak může podle čl. 101 odst. 4 Ústavy České republiky dít výlučně za splnění dvou podmínek, a sice vyžaduje-li to ochrana zákona a jen způsobem stanoveným zákonem. Zdánlivě jsou pak tyto podmínky splněny, když se stát, zde konkrétně ÚOOÚ, standardně odvolává na zákon o ochraně osobních údajů a postupuje přitom podle svých slov zcela v mezích zákonných procesních oprávnění.

Při bližším náhledu ovšem zjistíme, že, byť i formálně možná zákonný, procesní postup státu prostřednictvím ÚOOÚ nereflektuje, a pokud už ano, pak s jednostranným důrazem na ochranu osobních údajů, právě onu vyšší, ústavní, úroveň právního posouzení věci.

Jinak řečeno, obecné požadavky ÚOOÚ směrem k anonymizaci záznamů ze zasedání zastupitelstva s odkazem na ochranu osobních údajů a případný sankční zásah ÚOOÚ zde nevedou k ničemu jinému, než podstatnému ztížení podmínek pro průhledné naplňování základního poslání obcí, tedy péče o veřejné záležitosti.

Právě zde se potom již otevírá prostor pro ctěného strážce ústavnosti, který by měl jako autoritativní interpret ústavních norem k návrhu oprávněného subjektu jasně sdělit, zda takový postup státu je z hlediska ústavního pořádku přijatelný či nikoli.

²⁶ Např. Mikule, V. In Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J. Ústava České republiky. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 64.

IV. Ústavně právní závěry

Na základě všeho výše uvedeného si dovoluji shrnout své osobní, samozřejmě korektní polemice a věcné kritice zcela otevřené, ústavně právní závěry, v rámci nichž jsem přesvědčen, že

a) je zcela v souladu s ústavním pořádkem postup obce, která za účelem informování veřejnosti provádí zvukový či zvukově obrazový přímý přenos ze zasedání svého zastupitelstva,

b) je zcela v souladu s ústavním pořádkem též pořizování záznamu, ať z takového přímého přenosu nebo samostatně, a jeho následné úplné a neupravené zpřístupňování veřejnosti např. formou archívu na internetových stránkách obce,

c) je zásahem do ústavně zaručeného práva na informace postup ÚOOÚ, pokud obecně označuje jednání obce sub b) za vadné s odkazem na ochranu osobních údajů, neboť právo na informace a veřejný zájem na transparentnosti činnosti zastupitelstva obce zde v zásadě převažují a opačný postup, pokud už vůbec, lze akceptovat jen ve skutečně zcela výjimečných případech²⁷,

d) bylo by zásahem do ústavně zaručeného práva na informace, kdyby byl vyslyšen návrh ÚOOÚ a úplné a neupravené záznamy z jednání zastupitelstva by byly zpřístupňovány pouze občanům obce, respektive osobám jim na roveň postaveným, kupříkladu na základě tzv. přístupových práv.

Tyto závěry plynou z mého nejhlubšího přesvědčení, že uvádění osobních údajů v souvislosti se zasedáním zastupitelstva obce představuje *conditio sine qua non* nejen z pohledu samotných subjektů osobních údajů, které v nutném rozsahu podle míry účasti na veřejném životě musejí odkrýt své soukromí, nýbrž rovněž z pohledu práva veřejnosti na informace, když bez těchto údajů je často prakticky nemožné provádět účinnou kontrolu činnosti zastupitelstva.

To je samozřejmě představitelné jen za současného zakotvení takové právní úpravy, která zajistí ochranu před zneužitím takto přístupných údajů, což je významným úkolem zákonodárce a ještě předtím otázkou svědomí a odpovědnosti konkrétních osob, které zneužijí právo na informace či navazující svobodu projevu.

Takových případů však v praxi jistě nebude tolik, aby bylo třeba a priori provádět výše odmítnutá cenurní opatření poškozující většinu slušných obyvatel našeho státu, popřípadě selektovat společnost v přístupu k informacím podle toho, zda konkrétní jednotlivci

²⁷ Opět nicméně podotýkám, že by mohlo jít snad jen o záběry na osobu stíženou zdravotní příhodou či dehonestující zachycení fyzické abnormality a podobně, popřípadě o údaje nijak nesouvisející se záležitostí veřejného zájmu či natolik intimní, že by zde skutečně byl upozaděn i jinak relevantní zájem popsaný v tomto článku.

(ne)tvoří součást té které obce, popřípadě nespádají do některé z jinak privilegovaných skupin.

V. Autorská poznámka

Účelem tohoto článku bylo především z pohledu ústavního práva kriticky zhodnotit dosavadní letitou, troufnu si říci ustálenou, praxi ÚOOÚ v oblasti hodnocení (ne)připustnosti pořizování záznamů ze zasedání zastupitelstva obce a jejich sdělování veřejnosti právě např. prostřednictvím internetu. Přes drobné názorové posuny zůstával postoj ÚOOÚ v zásadě převážně negativní, jak plyne mimo jiné ze zdrojů řádně citovaných v předešlém textu.

Po odevzdání tohoto článku dne 31. května 2013 k recenznímu řízení však zveřejnil ÚOOÚ dne 18. června 2013 na svých webových stránkách poměrně zásadní stanovisko č. 2/2013²⁸ právě k tématu pojednávanému v tomto článku (dále v textu jen „stanovisko 2/2013“), jímž ÚOOÚ do značné míry popřel či alespoň výrazně relativizoval své dřívější postoje²⁹. Tím zároveň poněkud ztratila předkládaná kritika na aktuálnosti, nicméně nebylo v mých možnostech tento fakt jakkoli ovlivnit.

Jelikož se navíc obsah stanoviska 2/2013 v některých obsahových částech prakticky kryje s některými mými návrhy řešení vyslovenými v tomto článku, mohlo by to u ctěného čtenáře vést k dojmu, že jsem ze stanoviska 2/2013 čerpal, aniž jsem jej uvedl jako zdroj informací.

K tomuto považuji za nezbytné na svoji profesní, akademickou i autorskou čest prohlásit, že s existencí a samotným obsahem stanoviska 2/2013, navíc jednoznačně vypracovaného a zveřejněného po odevzdání tohoto článku k recenznímu řízení, jsem se seznámil až v červenci 2013. Tím je zcela vyloučeno, aby byl vyvolán byť jen matný pocit profesně, akademicky či autorskoprávně nestandardního jednání z mojí strany. Dovolím si však přesto s povděkem kvitovat přehodnocení právního názoru ÚOOÚ se zdůrazněním skutečnosti, že dílčí, i přes stanovisko 2/2013 přetrvávající, sporné otázky³⁰ se mohou stát předmětem další odborné debaty.

²⁸ Stanovisko k dispozici na http://www.uouu.cz/files/stanovisko_2013_2.pdf [citováno 15. července 2013]. K datu publikace si dovoluji podotknout, že vycházím z data uvedeného u odkazu na toto stanovisko, tedy 18. června 2013, samotné stanovisko pak nese obecné označení „červen 2013“.

²⁹ Příkladem zde Úřad pro ochranu osobních údajů nově označil informování veřejnosti coby účel pořizování záznamu a jeho zveřejnění na internetových stránkách obce za legální a legitimní, začal co do míry ochrany důsledně rozlišovat mezi jednotlivými osobami, zejména mezi aktivní a pasivní veřejností a podobně.

³⁰ Příkladem názor Úřadu pro ochranu osobních údajů na možnou délku zpřístupňování záznamu ze zasedání zastupitelstva veřejnosti, kde se podle něj sice „jeví jako nejvhodnější doba cca jednoho funkčního období zastupitelstva“, nicméně

Summary

The public administration in the Czech Republic, it means also the boards of representatives on various levels, try to be step by step more modern and open, which is connected with the necessity to inform the widest public about its activity. One of the ways, within the framework of right for informations, is to present to eweryone the work of elected representatives by broad-

z opatrnosti dodává, že s ohledem na účel, tedy informování veřejnosti, lze akceptovat i dobu delší.

casting of their session and especially later by the possibility to watch the recording of such a session.

However, it brings a danger of interference with other rights, for example with protection of privacy, particularly in the form of personal data.

This contribution deals also from constitutional point of view with the conflict of these two values, on the one side right for informations and on the other side protection of personal data, in the connection with the recordings.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z konference: Jarní workshopy z právní teorie 2013 na Právnické fakultě Univerzity v Edinburghu*

Pavel Ondřejek**

Právnická fakulta Univerzity v Edinburghu organizuje každoročně jarní workshopy z právní teorie, na nichž se setkávají studenti doktorského studia a pedagogové především z Velké Británie se zájmem o teoretická témata z různých právních odvětví. I letošní rok byl bohatý na aktuální i „věčná“ témata i zajímavé prezentace přednášejících, vše dokreslovala vynikající atmosféra ve starobylé budově Old College, kde edinburská právnická fakulta sídlí.

Zúčastnil jsem se tří workshopů organizovaných ve dnech 28. a 29. května 2013, jejichž zaměřením byla právní a ústavní teorie. První z workshopů vedl emeritní profesor Univerzity v Edinburghu Zenon Bańkowski. Workshop navazoval na sérii projektů prof. Bańkowského s názvem „Za hranice textu“ (*Beyond text*), v nichž jsou představovány různé kontexty, v nichž můžeme právo poznávat. Výsledkem projektu jsou mimo jiné i zajímavé publikace v oblasti právního vzdělávání.

* Tato zpráva z konference vznikla v rámci grantu GA ČR P408/12/1255 s názvem Klíčové pojmy ústavní teorie v čase paradigmatických změn.

** JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., odborný asistent Katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK v Praze.

ní.¹ Workshop byl v duchu výše uvedeného pojat inovativně, kromě uvedení do problematiky byla většina času věnována praktickým příkladům, zejména interakci a komunikaci v právu.

Prof. Bańkowski odmítá ryze instrumentální pohled na právo, právo podle něj není jen prostředkem k organizaci společenského života, je něco více, v různých aspektech je v lidských životech vepsáno. Souvisí nejen s představou racionálního tvůrce a interpreta, nýbrž i s intuicí a představivostí běžných lidí, v jejichž chování se právo uskutečňuje. Jedním z hlavních závěrů workshopu byl fakt, že pokud přijmeme myšlenku, že právo není fenomén, který by bylo možné jednoduše popsat, i přístupy, které k tomuto popisu slouží, musí být nutně rozdílné a mohou se dotýkat i mimoprávních oborů.

Workshop o ustavující moci a změnách ústavy se věnoval problému zdroje státní moci, a to od klasického vymezení ustavující a ustavené moci podané *Abbé de Sieyès*em, až k současnému chápání ustavující moci,

¹ BAŃKOWSKI, Zenon, DEL MAR, Maksymilian, MAHARG, Paul (eds.): *The Arts and the Legal Academy. Beyond Text in Legal Education*. Farnham: Ashgate Publishing, 2013. BAŃKOWSKI, Zenon, DEL MAR, Maksymilian (eds.): *The Moral Imagination and the Legal Life. Beyond Text in Legal Education*. Farnham: Ashgate Publishing, 2012.

kteřá již není neomezená a která nalézá limity zejména v podobě základních práv. Prvním vystupujícím byl prof. Chris Thornhill z University Glasgow s přednáškou: *Práva a ustavující moc. Sociologický pohled na globální konstitucionalismus*. Prezentoval v ní jev postupné eroze pojmu ustavující moc, která byla v minulosti (zejména v díle C. Schmitta) chápána jako neomezená. Vůle lidu je v současné době omezována mezinárodními, resp. transnacionálními standardy ochrany práv. Jsme tak svědky relokace ústavní legitimacy od centralizované, státní, demokratické legitimacy k pronikání standardů lidských práv z mezinárodní a nadstátní úrovně. Ze sociologického hlediska tento proces můžeme charakterizovat jako adaptaci politického systému v jednotlivých státech.

Následovalo vystoupení dr. Marka Wenmana z University v Nottinghamu s názvem: *Ustavující moc jako augmentace a/nebo revoluce*. V něm navázal na dílo H. Arendtové *O revoluci* z roku 1963, v němž je popisována revoluce jako proces diskontinuity, odmítnutí starého systému a nahrazení systémem novým. S revolucemi se setkáváme na počátku moderní doby, zatímco v předchozím období se změny děly v duchu návratu k tradicím: změny v antickém Římě odkazovaly na odkaz otců zakladatelů (H. Arendtová hovoří o procesu augmentace).² Ústavní revoluce tedy nejsou jediným způsobem ústavních změn. V referátu byla dále předestřena pojetí ustavující moci a demokracie v dílech současných autorů, jakými jsou např. A. Negri, J. Habermas nebo B. Ackerman. V závěru přednášející varoval před rostoucí rolí soudů v moderních demokratických státech a s tím související judicializací politiky.

Poslední příspěvek v rámci workshopu o ustavující moci a změnách ústav přednesl dr. Illan rua Wall z Univerzity ve Warwicku a nesl název *Neúčinná ustavující moc*. Tuto koncepci nastiňuje jako řešení sporu o prioritě ustavující nebo ustavené moci. Na jedné straně tak dle referujícího můžeme sledovat závěry M. Loughlina (navazujícího na J. Locka) ohledně priority ústavy, na druhé straně stojí myšlenky A. Negriho, který zdůrazňuje reálnou ustavující moc (*potentia*) oproti moci ustavené (*potestas*). Pojem inoperativity (neúčinnosti) znamená v pojetí přednášejícího skutečnost, že ustavující moci se nelze domáhat jindy než v době vzniku ústavy, nikoliv později.

² ARENDT, Hannah: *On Revolution*. New York: Wiking Press, 1965, str. 203.

Po přednesení referátů byl diskutován proces formování ústav v současných revolucích v arabském světě, kde se ukazuje, že neexistuje jednotný pojem lidu. Různé společenské skupiny jsou pouze spojeny aktuální vůlí svrhnout stávající státní moc. Ukazuje se tak, že klasické koncepce ustavující moci jsou pro popis reality 21. století obtížně použitelné.

Poslední workshop na téma Právo a jazyk zahájil svou přednáškou prof. Andrei Marmor z University South California. Přednáška měla název *Význam a přesvědčení v interpretaci ústavy*.

Základem přednášky je dnes již v právní filosofii ustálený rozdíl mezi pojmy (koncepty) a koncepcemi. Tuto distinkci rozpracoval ve svém díle jiný americký právní filosof R. Dworkin.³ Koncept rovnosti je neurčitý, může být naplněn rozdílnými koncepcemi, jak je zřejmé z americké ústavní historie (doktrína *separate but equal*, překonání této doktríny, připouštění afirmativní akce, atd.). Otázka nyní zní, zda je při interpretaci možné obecně sdílet význam pojmů, pokud existují jejich rozdílné koncepce, které jsou navzájem neslučitelné. Jedním z řešení je klasické dílo americké právní teorie o esenciálně sporných pojmech Waltera Bryce Gallieho.⁴ Jiný přístup může spočívat v pojetí neshody nad morálními pojmy (např. definicí *krutého* trestu z 8. Dodatku k americké ústavě).

A. Marmor odmítá obě výše naznačená řešení. Podstata neshody mezi rozdílnými interpretacemi může spočívat v nesouměřitelnosti kolidujících hodnot, anebo může být otázkou lidského cítění, které nelze racionálně odůvodnit. Řešením této neshody v podmínkách demokratických států je rozhodnutí soudu, které určí, jaký výklad převáží. A. Marmor tuto činnost přirovnává ke sportu, kde rovněž musí být určen vítěz. V závěru své prezentace shrnul referující dva základní přístupy k interpretaci americké ústavy: originalismus a pragmatický přístup. Otázkou pro interpreta je, do jaké míry se držet vůle tvůrce ústavy, jak moc vázat současnou generaci vůlí předcházejících generací, a jak moc je možné se odchýlit od textu ústavy ve prospěch její účelnosti a funkčnosti.

³ DWORKIN, Ronald: *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001, str. 176.

⁴ GALLIE, Walter Bryce: *Essentially Contested Concepts. Proceedings of the Aristotelian Society*, roč. 56, 1956, str. 167–198.

Československé právní dny 2013

Zdeněk Koudelka *

Rodinu konferencí podzimních Dnů práva v Brně, zimních Dnů práva Visegradu v Kroměříži a jarních Olomouckých právnických dnů od roku 2011 doplňují Československé právní dny, které organizuje slovenská Justiční akademie Pezinok a moravská Právnícká fakulta Masarykovy univerzity Brno. Třetí ročník se konal 29. – 30. 5. 2013 v Omšeni u Trenčianských Teplic, kde je detašované pracoviště slovenské Justiční akademie. Význam konference, kterou zahájil ředitel slovenské Justiční akademie Peter Hulla, dokresluje účast děkanky Právnícké fakulty Masarykovy univerzity Naděždy Rozehnalové, místopředsedkyně Národní rady Slovenské republiky Jany Laššákové, místopředsedy slovenského Ústavního soudu Milana Ľalíka, zastupujícího generálního prokurátora Ladislava Tichého a státní tajemnice Ministerstva spravedlnosti Moniky Jankovské. Tématem konference byla **Reforma soukromého práva**. Konference se dělila do tří bloků:

1. **Občanský zákoník**, kde vystoupili Anton Dulák z Komenského univerzity v Bratislavě (Rekodifikace soukromého práva na Slovensku – stav a cíle), Peter Vojčák z Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích (Ochrana osobnosti a duševní vlastnictví v novém občanském zákoníku), Monika Jurčová z Trnavské univerzity (Dílní otázky kodifikace občanského práva na Slovensku) a Markéta Selucká (Ochrana spotřebitele v novém občanském zákoníku), Josef Kotásek (Typové a inominátní cenné papíry v novém občanském zákoníku) a Kateřina Ronovská (Rakouská soukromá nadace) z Masarykovy univerzity v Brně.
2. **Právo obchodních společností**, kde vystoupili Kristián Csach z Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích (Východiska úpravy obchodních společností a družstev v kodifikaci soukromého práva), Stanislava Černá z Univerzity Karlovy v Praze (Nominování členů kapitálových společností), advokát Robert Pelikán z Prahy (Skupiny společností v novém občanském právu) a Mária Patakyová z Komenského univerzity v Bratislavě (Návrhy de lege ferenda v právu obchodních společností).
3. **Občanské právo procesní**, kde vystoupili Marek Števec a Dominika Malá z Ministerstva spravedlnosti v Bratislavě (Stav kodifikace civilního práva procesního na Slovensku), Jana Bajánková z Nejvyššího soudu v Bratislavě (Reforma oprav-

ných prostředků), Petr Lavický z Masarykovy univerzity v Brně (Procesněprávní pravidla v občanském zákoníku), předseda Občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu v Brně František Ištváněk (Jednotné rozhodování po zásadních změnách soukromého práva) a místopředseda Ústavního soudu v Košicích Milan Ľalík (Právo na spravedlivé soudní rozhodnutí v přiměřené době).

Nelze rozebírat jednotlivé příspěvky, nicméně již první Antona Duláka, který je předsedou Rekodifikační komise pro soukromé právo Ministerstva spravedlnosti na Slovensku, poukázal na rozdílnost pohledu na nové kodexy. Jedni praktici i teoretici tvrdí, že jsou nutné pro modernizaci práva. Jiní praktici i teoretici tvrdí, že modernizace práva byla dosažena velkými novelami a novým obchodním zákoníkem z roku 1991 a přížpůsobením právu Evropské unie před vstupem do Evropské unie roku 2004, přičemž stávající platné právo má výhodu delší aplikace a tedy i existenci velkého množství judikátů. Tento spor je na odborné platformě nekonečný a řešení je otázkou politického rozhodnutí vlády. Nicméně zásadní rozdíl mezi slovenskou zkušeností a praxí v Čechách, na Moravě a ve Slezsku je to, zda hmotněprávní kodifikaci doprovází kodifikace procesní či ne. V Čechách, na Moravě a ve Slezsku byly přijaty nový trestní zákoník i občanský zákoník, ale bez současného přijetí nových soudních řádů. Na Slovensku byl přístup v případě trestního práva jiný. Jaká bude skutečnost v rámci občanského práva, ukáže budoucnost. Hmotněprávní změna nemusí doprovázet automaticky změna procesní. Ovšem občan jako adresát právních norem dnes většinou nevidí problém v aplikaci hmotného práva, ale v dlouhodobosti a složitosti soudního řízení, které může změnit jen změna procesních předpisů, ne změna hmotněprávní. Nedávná kodifikace trestního hmotného práva v Čechách, na Moravě a ve Slezsku nedokázala nic učinit s velmi dlouhými trestními stíháními, které se vedou někdy i více než 10 či dokonce 15 let z viny státu, neboť dochází k opakovanému pink-ponku mezi soudem a státním zastupitelstvím či soudy navzájem, což v plné nahotě odhalila amnestie prezidenta Václava Klause č. 1/2013 Sb.¹

Výhodou konference bylo zastoupení praxe, především díky soudcům z nejvyšších soudů. Řada příspěvků a následná diskuze tak byla o praktických problémech. Tím se konference stala velmi živou a podrobně se de-

* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ ZDENĚK KOUDELKA: Amnestie. *Trestní právo* 3/2013, ISSN 1211-2860, s. 14–17.

batovalo nad některými otázkami. 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 československého státu 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 nadstandartních vztahů mezi Slovenskem a Moravou, Slezskem i Čechami. Justiční akademie Pezinok se postarala i o výbornou společenskou část konference spojenou s ochutnávkou malokarpatských vín z Hlohovce. Přednesené příspěvky bude Justiční akademie v Pezinku publikovat ve zvláštním sborníku.

RECENZE A ANOTACE

Šmihula, Daniel: *Evolúcia práva*

Bratislava: Epos, 2013. 271 s. ISBN 978-80-8057-987-6

Miloš Večeřa*

V bratislavském nakladatelství Epos vyšla začátkem tohoto roku zajímavá a zpracováním originální práce JUDr. et MUDr. Daniela Šmihuly, Ph.D., Dr. iur., která se snaží postihnout mechanismus evolučního vývoje práva jako výraz kolektivní evoluční selekce spočívající ve vzájemném konkurenčním působení jednotlivých lidských společností. Autor tak uplatňuje v biologii používaný evoluční přístup i na vysvětlení vývoje ekonomiky, kultury, společnosti, ale i práva.

I.

Zvolený koncept práva si od autora vyžádal multidimenzionální přístup z hlediska řady vědních oborů, a to nejen právní teorie, právní filosofie, právní sociologie, právní psychologie, právní antropologie, právních dějin, ale i řady některých dalších společenských a přírodních věd. Autor se tak pokusil poskládat z mozaiky přístupů a stanovisek řady vědních oborů vlastní koncept práva, který je obtížně empiricky uchopitelný a může se kritikům jevit i jako spekulativní.

Práci o celkem 271 stranách autor rozdělil na úvod, šestnáct kapitol a závěr. Práce vychází z širokého okruhu knižních pramenů, včetně řady titulů zahraniční provenience, a internetových zdrojů.

* Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

II.

V úvodu práce autor exponuje problematiku, jíž se chce v práci zabývat. Stručně ji charakterizuje jako snahu nalézt základní mechanismus, který určuje vývoj práva a společenské organizace, a který dává i právu takový obsah, jaký má. Cílem práce je tak odpovědět na některé základní otázky práva, především: co je právo, jak a proč vzniklo a jaké jsou příčiny a podněty vývoje práva. Je třeba říci, že si autor takto položil velmi ambiciózní, nesnadno však dosažitelný cíl.

Autor nejprve poskytuje přehled tradičních teorií o původu práva od dualismu iusnaturalismu a iuspozitivismu až po přístupy právní antropologie. Právě právní antropologie poukázala na vývojový aspekt práva a jeho sepětí s kulturou společnosti. Vedle tradičně kladených otázek o vztahu moci a práva a morálky a práva autor připomíná i témata vztahu práva a efektivnosti a potřebu analýzy společenské účelnosti a užitečnosti toho kterého právního systému. Autor se nutně dostává i k základním právně sociologickým kontextům práva, k právu jako jednomu z normativních systémů, tvořících součást kulturní nadstavby a jejich dynamiky. Ukazuje význam kulturního přenosu, který je mnohem rychlejší než genetický přenos. Hledá základní způsoby změny práva a dalších normativních systémů a společenské organizace, co je hlavním „motorem“ vývoje kultury a práva a jakou metodu lze použít pro „objektivní“ hodnocení úrovně či vyspělosti té které kultury či civilizace oproti jiným. Zde se autor dostává k tomu, že rozhodující je všechno to, co zabezpečuje přežití spole-

čenství a jeho šíření na úkor sousedů. Tímto rozhodujícím mechanismem je mechanismus evoluce, který umožňuje vysvětlení vývoje ekonomiky, kultury a společnosti obecně, ale i jednotlivých kulturních a sociálních jevů konkrétně.

V dalších kapitolách autor orientuje svůj výklad k podstatě mechanismu kolektivní evoluční selekce. Myšlenka evoluční selekce není nová a lze zde připomenout zejména Charlese Darwina, Herberta Spencera a některé představitele sociálního darwinismu. Ve svých úvahách autor vychází z axiomatického předpokladu, že evoluční mechanismus je základem jakéhokoliv vývoje a pokroku. Jeho projevem na makrosociální úrovni je pak mechanismus kolektivní evoluční selekce představující stěžejní zákonitost. Lze jím vysvětlit, proč se prosadily určité myšlenky a inovace a jiné ne.

Autor poskytuje přehled vybraných teorií, které usilují o propojení modelu biologické a kulturní evoluce, a čtenář tak má možnost se seznámit se základními charakteristikami memetické teorie, teorie kulturní evoluce, teorie humánní sociobiologie, teorie humánní behaviorální ekologie, teorie evoluční psychologie a teorie geneticko-kulturní koevoluce. Teprve až po seznámení se s těmito přístupy považuje autor za vhodné podrobněji vysvětlit působení mechanismu kolektivní evoluční selekce v lidské společnosti i s jeho aplikací na vývoj práva. Autor poskytuje i celkové shrnutí kroků, kterými se mechanismus kolektivní evoluční selekce uplatňuje jako zákonitost objektivní společenské reality. Lze je shrnout takto (s. 99): Základní podmínkou je existence vícerých jasně definovaných a alespoň částečně na sobě nezávislých společenstev. Společenské uspořádání, vztahy a pravidla se musí v průběhu času měnit, a to v důsledku náhodného kulturního posunu, vědomé reformátorské činnosti a kopírování cizích vzorů na různé úrovni. Změny ve společenském a kulturním modelu se odrazí v efektivitě fungování společnosti. Dochází ke konfrontaci rozdílných modelů s rozdílnými úrovněmi efektivit. Společenstvo s nižší mírou efektivitivy buď přebere efektivnější model cizího společenství nebo si ho efektivnější společenství může postupně podrobit či ho i zničit.

Výsledkem kolektivní evoluční selekce je tak fakt, že se postupně šíří efektivnější kulturní a sociální model úspěšného společenství. Společenství s efektivnějším modelem reprodukce (evoluční selekce) ekonomického života, vojenské a politické organizace i normativních systémů se tak prosazují na úkor ostatních. Tomuto selektivnímu mechanismu je podrobováno i samotné právo, které zpětně ovlivňuje fungování každé společnosti. Autor ukazuje, že v podstatě člověka je sklon dodržovat sociální normy a zdůrazňuje význam práva. Právo je jednou z nejvýznamnějších složek organizace společnosti a podstatně určuje, zda daná společnost a její model organizace uspějí v mechanismu kolektivní evoluční selekce. Fungování mechanismu kolektivní

evoluční selekce se autor snaží s větším či menším úspěchem ukázat na mnoha historických příkladech.

Celkově můžeme autorovy myšlenky shrnout do závěrů, že v dlouhodobém časovém a rozsáhlém prostorovém rámci směřuje vývoj lidské společnosti k takovému modelu uspořádání (včetně práva), který zvyšuje její konkurenceschopnost vůči jiným komunitám a umožňuje její vlastní přežití. Jiné cíle, jako naplnění etického ideálu nebo zájmů jednotlivců, mají druhotný charakter. Stejně evoluční zákonitosti platí podle autora i pro právní systém a jeho jednotlivé instituty. Hlavním cílem a smyslem existence práva z pohledu teorie kolektivní evoluční selekce tedy není dosažení spravedlnosti, ale upravit v konkrétním společenství vnitřní vztahy tak, aby dosažená míra efektivnosti fungování společenství byla v porovnání s jinými společenstvími co možná nejvyšší.

III.

Šmihula ve své práci zvolil jeden z možných antropologicko-sociologických přístupů k sociální realitě a právu a k vývoji těchto fenoménů. Práce je postavena na několika základních předpokladech, jejichž zpochybnění by znamenalo zpochybnění celé konstrukce práce. Jde tak o volbu paradigmatického přístupu k sociální fakticitě, z něhož nutně vyplývá řada konceptuálních otázek, např. zda to, co platí v oblasti živé přírody funguje podobně i v sociální realitě, zda vývoj znamená spění k vyšší kvalitě, jak objektivně posoudit, co je vyšší kvalitou apod. Sociální realita zahrnuje řadu oblastí sociálního života, zejména jde o oblasti ekonomiky, politiky, práva, morálky, náboženství, vědy a další. Dostáváme se zde ale k obtížným otázkám, například zda vývoj (evoluční selekce) vede ve všech těchto oblastech sociálního života k dosažení kvalitativně vyšší úrovně, zda je některá z těchto oblastí sociálního života (právo, ekonomika) pro vyšší úroveň sociokulturního systému určující apod. Velcí sociální myslitelé nahlíželi v tomto ohledu na roli jednotlivých oblastí sociálního života rozdílně. Např. Max Weber zdůrazňoval roli protestantské morálky pro rozvoj kapitalismu, Émile Durkheim význam dělby práce, tedy ekonomických vztahů apod.

Je třeba dát autorovi za pravdu, že role práva v moderní a pozdně moderní společnosti, na rozdíl od společnosti tradiční, nabývá na významu a představuje v právním státě základní instrument sociální organizace společnosti a politické moci, je to i základní nástroj sociálního inženýrství, tedy cílené společenské změny. Na druhé straně ale nelze roli práva přeceňovat, jak k tomu mají právníci blízko. Příkladem může být antický Řím s dobově dokonalým právem, který byl rozvrácen barbary s mnohem jednodušším kmenovým právem.

Práce je zpracována s dobrou znalostí předmětného tématu, má promyšlenou konstrukci a přistupuje k problematice analyticky i synteticky. Čtenář může vznášet k práci řadu koncepčních i výsledkových připomínek anebo se nechá vést autorovou bohatou argumentací a dojde k názoru, že autorova práce potvrzuje tzv. Ockhamovu břitvu, že pokud existuje pro nějaký jev

více vysvětlení, pak je lépe upřednostnit to jednodušší a nejméně komplikované. Ať tak, či tak, je třeba konstatovat, že Šmihulova práce je neobyčejně myšlenkově bohatá, je sympatická vědeckým zaujetím autora a zasvěceností a šíří autorovy argumentace, kterou ale ne každý bude akceptovat. Už proto stojí kniha za čtenářovu pozornost.

Jan Chmelík a kolektiv: *Extremismus*

Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 425 s. ISBN 978-80-7380-376-6

Petr Zarivnij*

V roce 2012 vyšla v plzeňském Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk publikace *Extremismus* od kolektivu autorů¹ pod vedením doc. JUDr. Jana Chmelíka, Ph.D. Chmelík, coby bývalý vyšetřovatel policie ČR a nyní vědecký pracovník na Vysoké škole Karlovy Vary, je přitom dobře znám svojí bohatou publikační činností, zaměřenou zejména na oblast trestního práva, kriminologie a kriminalistiky.

Autoři touto publikací navazují na předcházející díla, mezi která patří především:

- CHMELÍK, Jan. *Extremismus*. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 1997. 114 s.
- CHMELÍK, Jan. *Symbolika extremistických hnutí*. Praha: Armex, 2000. 113 s.
- CHMELÍK, Jan. *Extremismus a jeho právní a sociologické aspekty*. Praha: Linde, 2001. 172 s.
- KELEMEN Miroslav a Peter HAVAJ a Viktor PORADA. *Extrémizmus ako bezpečnostná hrozba spoločnosti a občanov*. Karlovy Vary: Vysoká škola Karlovy Vary, 2011. 124 s.

Publikace *Extremismus* je přitom důležitým výstupem vědeckovýzkumné činnosti Vysoké školy Karlovy Vary a dalších na úkol zainteresovaných subjektů v rámci Výzkumného záměru na léta 2011-2013 „Identifikace potřeb právní praxe jako teoretický základ pro rozvoj kriminalistických a právních specializací“.

Publikace převážně řeší kriminalisticko-právní pohled na extremistické projevy ve společnosti. Je syste-

maticky členěna do sedmi kapitol a dvou příloh. Autoři se nejdříve zabývají samotnou *základní charakteristikou extremismu* a dalšími *souvisejícími pojmy* (kap. 1 a 2), na což navazuje část věnovaná *základním extremistickým směrům* (kap. 3), kterými jsou např. extremismus pravicový a levicový, politický, islámský, náboženský extremismus a sektářství apod. Tyto úvodní kapitoly slouží jednak jako uvedení do oblasti extremismu, avšak zároveň dávají čtenáři možnost proniknout hlouběji do celé problematiky a pochopit fungování a samotnou ideologii různých extremistických směrů.

V další části se autor věnuje *symbolům* a jejich úloze v hnutích extremistů (kap. 4). Kapitola přitom neobsahuje pouhý výčet barev, číslic, hesel a dalšího, co je možné označit za typické pro extremistické projevy, ale v obecné rovině rovněž uvádí úlohu symbolů v extremistických hnutích a rozebírá, proč vůbec dochází k návratu k symbolismu. Jsou popsány a zdůrazněny souvislosti, za kterých je možné nazírat ony symboly ve světle projevů směřujících k potlačování hodnot demokracie a humanismu, a kdy se naopak může jednat o neškodná vyobrazení bez skrytého negativního kontextu. Celá kapitola je navíc bohatě doplněna o obsáhlou grafickou dokumentaci, především tzv. zástupných symbolů s jejich charakteristikou a návodem pro jejich hodnocení, což čtenáři slouží pro lepší představu o jednotlivých symbolech a nenechává jej tak napospas vlastní představivosti, vyvozené na základě teoretického textu.

Autor se následně krátce zabývá *aspekty vzniku extremistických hnutí*, a to zejména z pohledu sociologického, kdy jsou formulovány některé typické znaky příznivců extremistických hnutí, anebo politologického, s uvedením typických názorů těchto příznivců. Obojí je

* Mgr. Petr Zarivnij, doktorand Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Autorský kolektiv tvoří Jan Chmelík, Miroslav Kelemen, Marián Mesároš, Viktor Porada, Miroslav Růžička, Karel Šabata, Oto Ivan Štampach.

však ilustrováno pouze na příkladu pravicového extremismu.

V rámci 6. kapitoly již autor přechází k *právnímu posouzení extremistických projevů*, a to jak v ČR, tak i v zahraničí. Čtenáři z řad právníků však budou poněkud zklamáni. Především díl věnovaný mezinárodně-právním dokumentům je poněkud skoupý a obsahuje více méně jen vyjmenování právních dokumentů, které mají co dočinění s problematikou extremismu, resp. lidských práv. Malá výtka by mohla rovněž směřovat k části věnující se zahraniční právní úpravě ve vybraných evropských zemích, kdy je odkazováno na zdroj poněkud staršího data². Nicméně autor vzápětí dodává, že uvedené poznatky jsou stále aktuální a navíc záměrem této části práce nebylo ani tak citovat jednotlivé skutkové podstaty ve vybraných národních trestně-právních úpravách, jako spíše nastínit velmi stručnou obecnou charakteristiku.

Závěrečná kapitola je soustředěna na *znalecké zkoumání a hodnocení extremistických projevů*, jako jsou různá tetování, verbální projevy apod. Pozitivně lze hodnotit uvedení typických otázek, které bývají znalcům pokládány. Pro nezasvěcenou veřejnost totiž mohou představovat způsob, jak se vžít do úlohy odbor-

² Část „Zahraniční právní úprava“ je zpracována podle materiálů shromážděných v ROZUM, Jan. Právní úprava trestných činů extrémní povahy v zahraničí. In: *Kriminologické a právní aspekty extremismu. Příloha č. 2*. Praha: IKSP, 1999.

níků zkoumajících projevy extremismu, resp. s čím se musí vypořádat.

Důležitou součástí celého díla představuje jeho příloha, kde autor podrobně charakterizuje a analyzuje více než 80 vybraných skladeb a CD nosičů s extremistickou tematikou a grafikou, což dodává publikaci jistou přidanou hodnotu, neboť oproti jiným publikacím je tato problematika uvedena vůbec poprvé.

Celkově lze publikaci hodnotit jako přínosnou jak pro odbornou veřejnost, tak i pro laické čtenáře. Odborná veřejnost zabývající se extremismem ocení zejména část práce uvádějící extremistickou symboliku a její rozpoznávání. Znalosti těchto otázek by totiž měly mít za následek schopnost orgánů činných v trestním řízení posuzovat různé symboly v „bagatelních“ případech samostatně bez nutnosti využití znalců v oboru. Došlo by tak k zefektivnění práce orgánů činných v trestním řízení jak po stránce časové, tak i finanční. Laikům bude poskytnut velmi dobrý přehled v základních otázkách problematiky extremismu, a to i díky tomu, že celá publikace je psána velmi čtivou formou.

Autoři publikace sice nenabízejí řešení problému extremismu, ale to ani nebylo jejich vytyčeným cílem. Jak uvádí Chmelík v samém úvodu, snahou autorského kolektivu bylo zpracovat ucelenou, obsahově hodnotnou, ale přitom čtivou publikaci, která svým obsahem a rozsahem zaujme. V tomto ohledu autorský kolektiv uspěl.

Kocourek Tomáš: Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí

Praha: Leges, 2012, ISBN 978-80-87576-10-6

Michaela Konečná*

Součástí ústavního pořádku České republiky je Listina základních práv a svobod, zákon č. 2/1993 Sb., která mimo jiných základních práv a svobod zaručuje v čl. 11 právo na ochranu vlastnictví a v čl. 35 právo na příznivé životní prostředí. Tyto práva se velmi často dostávají do vzájemné kolize. Důsledkem této kolize je přijetí řešení v podobě omezení vlastnického práva za

účelem naplnění práva na příznivé životní prostředí. Z důvodu ochrany životního prostředí pak v mnoha případech tedy není jiné cesty, než omezení vlastnických práv k pozemkům. Tento problém bude vždy aktuálním, neboť vždy bude vyvstávat u vlastníků otázka, zda právě jejich vlastnické právo k pozemkům musí být zrovna omezeno. Pakliže bude z jejich strany akceptována kladná odpověď na tuto otázku, z povahy lidem vlastní následně vyvstane u vlastníků pozemků požadavek na patřičnou náhradu za toto omezení. Díky skutečnosti permanentní aktuálnosti tohoto tématu v praxi, lze

* Michaela Konečná, interní doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity, právník Kanceláře veřejného ochránce práv.

předpokládat, že bude vždy aktuální i v rovině právní teorie a legislativy. Monografie poskytuje velmi komplexní pojednání o omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí, a to jak v rovině obecné, tak v rovině zvláštní, analyzované na jednotlivých právních předpisech. Bez povšimnutí nesmí zůstat, že v minulosti již bylo o uvedeném problému podobně komplexně pojednáno v publikaci *Omezení vlastnického práva k pozemku z důvodu obecného zájmu*.¹ Od vydání této publikace však uplynula značná řádka let, kdy se právní úprava za toto období značně změnila v důsledku novelizací, přijetí nových zákonů a samozřejmě také díky harmonizaci platné právní úpravy s evropským právem a právem mezinárodním. Proto je již v samotném úvodu třeba počínající v tvorbě této publikace hodnotit velmi kladně.

Publikace je rozčleněna do šesti kapitol a nechybí v ní ani závěrečné shrnutí. V první kapitole autor pojednává o teoretických a ústavněprávních východiscích. Úvod kapitoly představuje obecný výklad zejména o ochraně, obsahu a funkci vlastnického práva. Za nosnou část této kapitoly lze považovat pojednání o mezích a omezení vlastnického práva. Bez pochopení rozdílu a významu těchto dvou pojmů by totiž další studium této publikace nebylo možné. V této kapitole autor rovněž rozebírá teoretický základ nároku na náhradu újmy způsobené omezením vlastnického práva, kdy zdůrazňuje, že ačkoliv struktura vzniku nároku na náhradu újmy značně připomíná strukturu vzniku nároku na náhradu škody, není možné tyto dvě odlišné kategorie zaměňovat. Podle mínění autora nárok na náhradu újmy totiž není součástí systému právní odpovědnosti, který je vlastní nároku na náhradu škody. Zajímavou je i komparativní část této kapitoly, ve které se autor věnuje srovnání omezení a stanovených mezí výkonu vlastnického práva v právních řádech jiných evropských států, a to Německa, Švýcarska, Rakouska. Závěrem kapitoly se v obecné rovině a s argumentací založenou na ústavněprávních východiscích autor zabývá řešením kolize v úvodu zmíněných základních práv.

V poměrně krátké, ale neméně důležité kapitole druhé autor seznamuje čtenáře s typologií zásahů do vlastnického práva a typologií náhrad újmy za omezení vlastnického práva.

Kapitola třetí a čtvrtá tvoří integrální části celé publikace. V těchto kapitolách autor postupně analyzuje obecně vymezenou problematiku v kapitole první, a to nejprve v průřezových nástrojích ochrany životního prostředí, jmenovitě v územním plánování a rozhodování v území a vyvlastnění pro účel ochrany životního prostředí, a dále v jednotlivých složkových zákonech.

¹ PRŮCHOVÁ, I. – CHYBA, J. *Omezení vlastnického práva k pozemku z důvodu obecného zájmu*. Brno: Masarykova univerzita, 1998. 185 s.

Svou pozornost autor zaměřil jmenovitě na složkové zákony spojené s těmito oblastmi: ochrana zemědělského půdního fondu, ochrana vod, ochrana přírody a krajiny, ochrana lesa, myslivost, rybářství, lázeňství a konečně památkovou péčí. Autor v obou těchto kapitolách velmi pečlivě analyzuje jednotlivé případy v každé jednotlivé oblasti z pohledu, zda je lze považovat za omezení vlastnického práva, či se jedná o meze výkonu vlastnického práva stanovených zákonem. Následně autor vždy řeší otázku, náhrad za vzniklou újmu a její právní základ. Rovněž se zabývá, zda je náhrada správně vyhodnocena a zda v konkrétním případě nedošlo k zaměnění pojmů s náhradou škody. Zejména v této kapitole lze ocenit velmi vysokou úroveň dovednosti autora kriticky analyzovat daný problém. Autor doplňuje jak obecný výklad, tak své závěry četnou judikaturou. Její znalost a orientace autora v ní nesmí zůstat bez povšimnutí. Autor prokázal znalost jak nejaktuálnější, tak zároveň „starší“, ale významné judikatury. Nezřídka rovněž čtenáře seznamuje s vývojem judikatury ve specifických problémech. Z výše uvedených důvodů pak autor v publikaci poskytuje zajímavé, podnětné a někdy i diskutabilní návrhy de lege ferenda, své názory a stanoviska k věci. Při vyslovení odlišných názorů od např. orgánů veřejné moci, či autorit odborné veřejnosti, autor v publikaci dokázal svůj názor dostatečně podložit argumenty.

Kapitola pátá pak poskytuje čtenáři výklad o jednotlivých právních aktech, tedy normativních právních aktech, individuálních správních aktech, opatřeních obecné povahy a veřejnoprávních smlouvách. Autor neopomíná v této kapitole zmínit problematiku formálního a materiálního nazírání na uvedené právní akty. Vedle poskytnutého teoretického výkladu zaměřuje autor svou pozornost na možnost vlastníků a dalších osob, jejichž pozice je odvozena od vlastnického práva, zapojit se do procesů tvorby uvedených aktů. O tom, jakým způsobem se stanovení mezí výkonu vlastnického práva a uložení jeho omezení ve prospěch životního prostředí těchto odlišných osob od vlastníka a třetích osob dotkne, a dále jaká je ochrana těchto osob, je středem pozornosti poslední šesté kapitoly.

Pro čtenáře velmi komfortním a přínosným je pak závěrečné shrnutí, v němž autor shrnuje své poznatky a kriticky hodnotí současnou právní úpravu.

Publikaci lze celkově hodnotit jako přínosnou. Ačkoli je dle mého názoru publikace určena spíše odborné veřejnosti, bylo by možné ji považovat i za velmi užitečnou praktickou příručku. Díky velmi bohatému přehledu judikatury jak soudů národních, tak Evropského soudu pro lidská práva a Evropského soudního dvora, díky rozsáhlým literárním pramenům a rovněž díky značnému obecně teoretickému přístupu lze publikaci doporučit i jako vhodnou studijní pomůcku.

Kristková, V. (ed.): Dovednosti ve výuce práva. Formy a metodika výuky předmětů rozvíjejících právnické dovednosti

Brno: Masarykova univerzita, 2012. 187 s. ISBN 978-80-210-5949-8

David Zahumenský*

Na právnické fakultě, kdekoli v České republice, právě probíhá seminář. Studenti sedí, většinou se dívají před sebe nebo z okna, někteří se věnují jiným činnostem, většina má otevřený notebook. Několik jich poslouchá, někteří si zapisují. Všichni sedí hodinu a půl na svém místě, popř. tu a tam někdo odpoví na otázku vyučujícího.

Stejná právnická fakulta, kdekoli v České republice, právě probíhá seminář. Studenti stojí nebo posedávají v malých skupinkách, na stolech leží otevřená „úzetka“, někteří listují ve složkách s papíry, živě diskutují, argumentují a hledají řešení zajímavého problému. Nakonec vše sepíší na flipchartový papír a vysvětlují spolužákům, k jakému řešení jejich skupina dospěla. V závěru spolu s vyučujícím shrnou vše, co bylo řečeno.

Je možné na akademické úrovni vést diskuse o tom, zda je úkolem fakult učít teorii nebo připravovat studenty na praxi, v níž se valná většina z nich po získání diplomu ocitne. Měli by se studenti na fakultě naučit, jak řešit právní problém, jak analyzovat právní předpis a jak jej aplikovat, měli by být schopni zjistit potřebná fakta, rozvinout komunikační dovednosti, vést pohovor s klientem a osvojit si procesní pravidla? Pokud se domníváte, že ano a jste vyučujícím (nebo jen občasným lektorem) na právnické fakultě, pak je právě pro vás určena nová knížka *Dovednosti ve výuce práva* s podtitulem *Formy a metodika výuky předmětů rozvíjejících právnické dovednosti*, která vyšla v rámci projektu *Teorie – dovednosti – praxe: inovace studia práva*.

Rozvoj právnických dovedností na právnických fakultách se stále děje jen drobnými krůčky. Proto jsou mimořádně přínosné publikace, které se tomuto tématu věnují a navíc nabízejí přesné popisy interaktivních metod výuky. Taková právě je recenzovaná metodika, na jejímž vzniku se podílel kolektiv autorů, kteří mají vlastní zkušenosti s využíváním praktických forem výuky, ať už se jedná o mezinárodní moot–courty, simulovaná správní řízení, semináře na fakultách či několika-denní workshopy.

Úvodní kapitola *Metody pro výuku práva a praktických právnických dovedností* se věnuje nástinu problematiky právnických dovedností a hodnot a vymezuje je (mezi základní dovednosti řadí mj. schopnost zhodnotit relevantní právní teorii, schopnost identifikovat právní problém, najít alternativy řešení, schopnost kriticky myslet nebo také prezentační dovednosti; mezi hodnoty pak profesní kompetentnost, odpovědnost za kvalitu spravedlnosti, rozvoj právnické profese a odhodlanost zvyšovat své znalosti a schopnosti a profesně se dále rozvíjet). Autoři taktéž předkládají souhrn důvodů, proč je podle jejich názoru nezbytné praktické dovednosti (a s nimi hodnoty) rozvíjet a dostávají se samozřejmě především k hlavnímu poslání právníků, které spatřují v pomoci lidem a institucím s řešením právních problémů. Nabádají také fakulty, aby se snažily vést dialog se zástupci všech právnických profesí a směřovat studenty k tomu, aby po opuštění školních lavic byli schopni vykonávat jakoukoli právnickou profesi, ačkoli samozřejmě působení další profesní přípravy je jednak nezanedbatelné a jednak nenahraditelné.

Řekni mi a zapomenu...

...ukaž mi a já si zapamatuji, nech mne to udělat a já pochopím. Toto čínské přísloví, které se často ve vztahu k praktickým formám výuky používá, přesně vystihuje, proč je vhodné praktické formy výuky na právnické fakultě zařazovat. Autoři publikace zdůrazňují, že potvrzuje, že studenti jsou již dospělí lidé a mají zájem podílet se na směřování svého vzdělávání. Základem vzdělávání dospělých by měla být zkušenost, mělo by se soustředit na řešení problému a směřovat k neustálému zlepšování dovednosti a výkonu. Publikace názorně ukazuje, jaké je průměrné množství informací zapamatovaných si studenty při různých formách výuky. Asi nikoho nepřekvapí, že přednáška má nejmenší podíl „zapamatovatelnosti“, na druhou stranu ne každý očekává, že je to pouhých 5%. Naopak praktická zkušenost vykazuje dokonce 75% zapamatovatelnost a učení jiných jako metoda výuky dosahuje až 90% (dle

* Mgr. David Zahumenský, doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

v publikaci zmíněného výzkumu National Training Laboratories, Maine, USA).

Autoři však nespolehali pouze na výčet kladných stránek praktických forem výuky, naopak – vytvořili soubor návodů, jak konkrétně využívat jednotlivé interaktivní výukové metody. Každá metoda je tak jednak obecně popsána a zdůvodněna a současně publikace nabízí možnosti, jak s metodou při výuce pracovat. V rámci praktických forem výuky doporučují autoři používat řadu pomůcek, např. vizuálních jako jsou fotografie, obrázky, komiksy, plakáty. Doporučovaná jsou také tematická videa. Vizuální pomůcky směřují zejména k udržení pozornosti, vybudování zájmu o probírané téma. Vizuální pomůcky mohou být dle autorů použity také k vysvětlení některých problémů v případech, kdy je třeba upozornit na detaily nebo koncept, navíc mohou poskytovat vyučujícímu oporu a sebevědomí.

Kromě konkrétních návodů k interaktivním metodám výuky nabízí publikace také postup, jak zvolit nejvhodnější metodu pro látku, která se má být studentům na semináři předána. Současně autoři vypracovali plán efektivní výuky, neboť dle autorů je třeba plánovat cíle a výsledky předmětu, sylabus předmětu, studijní materiál, výukové metody, prostředí hodiny, úvod a závěr lekce, metody hodnocení studentů a dosažení cílů lekcí. Kromě tohoto celkového plánu nabízí publikace také návod, jak vytvořit výukový plán jednoho semináře tak, aby se lekce posouvala zamýšleným směrem a nedošlo k nepředpokládaným změnám a problémům.

Vítejte v Chomoutově!

Zvláštní kapitoly jsou věnovány především klinickému právnímu vzdělávání jako právnímu programu, jehož základem je interaktivní a reflektivní metoda vzdělávání. Také v této části se publikace neomezuje pouze na definici kliniky a její jednotlivé typy, ale přináší postřehy k založení kliniky, vytvoření plánu klinického vzdělávání a autoři řeší také otázky spojené s přijímáním klientů do klinik nebo administrací klinik.

Na právnických fakultách se nyní častěji využívají moot court – simulované soudní procesy, v rámci kterých si studenti osvojí řadu dovedností. Jde v podstatě o kombinaci teoretické a praktické části výuky s tréninkem argumentace ve prospěch jedné nebo obou stran.

Stejně jako u klinik, tak také u moot courtu přináší publikace konkrétní rady a tipy pro uspořádání úspěšného moot courtu. V rámci semináře je samozřejmě obtížné uspořádat takto rozsáhlý moot court, ale přesto existují, jak autoři publikace dokládají, jiné varianty – kupř. hodnotový moot court – tzv. lékárníkovo dilema: úkolem studentů je argumentovat, zda je právní úprava spravedlivá, pokud je trestně stíhaný muž, který ukradne lék pro svoji těžce nemocnou manželku.

Vedle moot courtu, jehož celostátní kolo konané v Brně jsem měl v roce 2012 možnost sledovat jako „soudce“, jsem se před lety osobně účastnil také další aktivity popisované v publikaci, a to simulovaného správního řízení pořádaného v rámci Školy lidských práv¹, kde probíhá simulace správního řízení o umístění stavby supermarketu v městečku Chomoutov. Právě tato simulace je popsána také v publikaci a z vlastní zkušenosti jsem přesvědčen, že se jedná o zdařilou simulaci, která dokáže studentům výrazně přiblížit tak komplikovanou oblast, jako je umisťování staveb a správní řízení, včetně problematiky posuzování vlivů na životní prostředí, vydávání závazných stanovisek dotčených správních orgánů a účasti občanských sdružení v územním řízení.

Závěrem

Recenzovaná publikace je zdařilou metodikou nabízející detailní náhled do interaktivních forem výuky. Ukazuje, že praktické právní vzdělávání není v podmínkách českých právnických fakult utopií. Naopak je velmi snadné začít alespoň některé z popsaných metod používat a změnit orientaci seminářů z teorie na praxi. Publikace dle mého názoru může sloužit nejenom mladým doktorandům a začínajícím odborným asistentům, kteří mají dosud jenom minimální zkušenosti, ale může být přínosná také pro zkušené pedagogy, kteří v ní najdou mnoho inspirativních ukázek, jak ozvláštnit svoji výuku a učinit ji zajímavější nejen pro studenty, ale také pro sebe.

¹ Podrobnosti na webových stránkách Pro bono aliance: <http://www.probonoaliance.cz/cz/spolecensky-odpovedna-vyuka/-skola-lidskych-prav/>

Oldřich Rejnuš: Finanční trhy

Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2011. 689 s., ISBN 978-80-7418-128-3

Michal Janovec*

Monografie Finanční trhy od Oldřicha Rejnuše byla zpracována jako odborná publikace určena jak studentům, odborníkům na finanční trhy, tak i široké veřejnosti zajímavější se o tuto problematiku. Tato obsáhlá publikace má 689 stran a jedná se o její 3 rozšířené vydání.

Prof. Ing. Oldřich Rejnuš působí na Fakultě podnikatelské VUT v Brně na Ústavu ekonomiky jako profesor. Je odborníkem na oblast finančních trhů a zejména finančních derivátů a je rovněž autorem řady publikací na tato témata. Tato kniha, co do rozsahu, patří k těm obsáhlejší. Mimo ni můžeme z Rejnušovi publikační činnosti zmínit více jak 30 původních vědeckých prací, jako je např. "Globální finanční krize" a její hodnocení z hlediska budoucího vývoje světové ekonomiky, která byla uveřejněna ve vědeckém časopise *Trendy ekonomiky a managementu* a to v roce 2009.

Monografie Finanční trhy, je odbornou publikací z oblastí ekonomiky, finančního práva a jeho nefiskální části a obchodního práva. Jak autor v úvodu popisuje, cílem knihy je co nejkomplexněji postihnout principy a zákonitosti fungování finančních trhů. Publikace tedy obsahuje výklady a definice pojmů souvisejících se základy finančního trhu a systemizaci jednotlivých finančních institucí a jejich produktů. Teorie je vhodně rozšířena o pojednání o současných vývojových tendencích světového finančního systému, vedoucích až k jeho celosvětové globalizaci s přihlédnutím a zvážením kladných i záporných stránek tohoto vývoje, text doplňují přehledné tabulky, praktické příklady, grafy a obrázky.

Kniha není určena pro úplné laiky, i když jsou výklady v ní zcela přehledné a jasné. O tom svědčí i fakt, že zde nejsou některé základní ekonomické instituty podrobně rozebrány. Cílovou skupinou jsou zejména odborní pracovníci všech druhů finančních institucí, učitelé i studenti ekonomických i právnických vysokých škol, stejně jako odborná ekonomická a právnická veřejnost. Tuto knihu dále mohou využít i zájemci o problematiku finančních trhů, kteří se doposud touto oblastí nezabývali.

Kniha je rozčleněna na úvod a 10 kapitol. V úvodu autor definuje cíl práce, kterým je co nejkomplexněji postihnout principy a zákonitosti fungování finančních trhů. Dále pak popisuje obsah jednotlivých kapitol. První kapitola obsahuje definice a vymezení finančních trhů a funkcí v ekonomice, čímž zasvěcuje čtenáře do popisované problematiky. Druhá kapitola pak navazuje finančními institucemi, které na finančních trzích působí a popisuje jejich produkty a služby, dále pokračuje třetí kapitola pojednávající o úrocích a jejich významu v ekonomice. V další, čtvrté kapitole autor vymezuje klíčové faktory fungování finančních trhů, na což navazuje definicí základních druhů finančních investičních instrumentů. V šesté kapitole je pojednáno o klasických investičních cenných papírech, kterým je věnován velký prostor v této publikaci stejně tak jako v sedmé kapitole rozboru termínovým derivátovým instrumentům. V osmé kapitole autor věnuje pozornost cenným papírům standardních fondů kolektivního investování, v deváté pak strukturovaným produktům a v závěrečné kapitole se pak autor zabývá otázkou soudobého vývoje světového finančního systému a jeho perspektivy.

V neposlední řadě je součástí díla i seznam odborné literatury a obsah, který je zařazen na začátek knihy. To čtenáři usnadní orientaci v textu.

V první kapitole autor definuje základní instituty důležité pro správnou orientaci na finančním trhu a to historický vývoj peněz, finanční systém a jeho funkce, rozdíly a vzájemné vztahy ekonomického a finančního systému, přičemž dále také rozděluje druhy trhů vyskytujících se v ekonomickém systému. Druhá podkapitola je věnována finančním investicím jakožto součásti finančního trhu, přinášející investorům zde působícím finanční aktiva, tedy zejména zisk, jenž je zcela určitě hlavním cílem drtivé většiny subjektů na finančních trzích působících. Autor v první kapitole také podává výklad názorným a strukturálním členěním finančního trhu. Na str. 54 autor velmi přehledně uvádí členění finančního trhu, které výstižně ukazuje strukturu a „základní stavební kameny“ finančního trhu jako takového. Autor člení finanční trh podle základních druhů finančních investičních instrumentů na trh s cizími měnami, peněžní trh, kapitálový trh a trh drahých kovů, přičemž peněžní trh a kapitálový trh se dále rozčleňuje na trhy krátkodobých a dlouhodobých úvěrů a trhy krátkodobých a dlouhodobých cenných papírů,

* Recenze knihy Oldřicha Rejnuše *Finanční trhy*, byla napsána v rámci doktorského studia Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

** JUDr. Michal Janovec, Michal.janovec@seznam.cz.

kteřé dohromady tvoří trh cenných papírů jako takový. Trhu cenných papírů je také věnována celá podkapitola č. 4 a také z tohoto důvodu je výklad v této oblasti velmi podrobný ale současně přehledný. Domnívám se, že přehlednost s jakou autor užívá obrázků a grafů je velmi vhodná a už jen na základě těchto pomůcek se čtenář velmi snadno může zorientovat v prostředí finančních trhů.

V závěru první kapitoly autor uvádí skutečnost, že jednotlivé segmenty finančního trhu se vzájemně ovlivňují a dochází k jejich propojování, což je bezesporu pravdou, neboť tržní mechanismus zajišťuje vzájemnou rovnováhu všech segmentů finančního trhu, čímž stabilizuje jak celý systém finanční, tak i s ním související systém ekonomický. V případě, že se jeden segment finančního trhu stane pro investory výhodnějším, začne se na něm zvyšovat poptávka, která způsobí nárůst tržních cen a brzy tento trh již výhodný nebude a dojde k odlivu investorů do jiných segmentů finančního trhu. Dalo by se říct, že jde o jistou formu investičního „turismu“, což je ale v konečném důsledku právě to, co vytváří rovnováhu finančního systému.

V druhé kapitole je věnována pozornost jednotlivým institucím, které na finančních trzích působí a jaké poskytují služby. Autor se zabývá také formou, jakou jednotlivé subjekty na finančních trzích působí a jejich přínosem, resp. vlivem na finanční trh a jeho segmenty.

Třetí kapitola je věnována úrokům, které autor považuje za nejvýznamnější ekonomickou kategorii finančního trhu a definuje je jako jeden z investičních instrumentů, jež svým majitelům přinášejí výnos s tím, že se jedná o dlužní finanční nástroje, jejichž výnosy jsou obecně označovány za úrok.

Čtvrtou kapitolou jsou vymezeny klíčové faktory fungování finančního trhu, mezi které jsou řazeny instituty, jako je výnosnost, hodnota peněz v čase, rizikovitost inflační, právní, operační, rizikovitost událostí, likvidita atp. Na konci kapitoly autor uvádí premisu, se kterou se zcela ztotožňuji, a dá se říct, že by se mohlo jednat o základní poučku současného i budoucího investora na finančních trzích. Investoři musí vždy souhrnně hodnotit výnosnost, rizikovitost a likviditu. Přitom platí, že neexistuje taková investice, která by dosahovala maxima ve všech těchto kritériích současně. Existuje pouze varianta jejich optimálního vzájemného poměru.

Pátou kapitolou se dostáváme do úvodu v oblasti investičních instrumentů, kde jsou zejména vyjmenovány a je provedena jejich stručná charakteristika, přičemž v dalších kapitolách je autor rozebírá již velmi podrobně i s následným dělením těch nejdůležitějších z nich.

Šestá kapitola je nejrozsáhlejší kapitolou celé publikace a je věnována „klasickým“ investičním cenným papírům jakožto nejdůležitějším a „elementárním“ druhům finančních investičních instrumentů. Autor velmi rozsáhle a velmi podrobně, avšak opět přehledně, po-

dává výklad o podnikových akciích, kterými jednotlivé akciové společnosti nabývají potřebných peněžních prostředků (tedy emitací a následným prodejem akcií na primárním trhu), které nemusejí v budoucnu vracet. Autor v celé této podkapitole rozebírá jednotlivé druhy akcií a provádí akciovou analýzu spojenou s faktory, které mají na akciový trh vliv. Dále také analyzuje jednotlivé akciové společnosti a jimi emitované akcie. Celkově autor analýzu rozděluje na analýzu fundamentální, odvětvovou, technickou a psychologickou. Tyto analýzy jsou velmi důležité zejména při přípravě zásadních investičních rozhodnutí, se kterými se každá akciová společnost setkává. V další z podkapitol je pojednáno o dluhových cenných papírech, tedy o dluhopisech a v závěrečné části je rozebrán cyklus vývoje na trzích cenných papírů v průběhu hospodářského cyklu a popsáno fungování primárních a sekundárních trhů akcií i dluhopisů. Celá šestá kapitola je velmi hojně doplňována příklady a tabulkami, kde jsou zejména jednotlivé akciové analýzy vysvětleny i na praktických případech.

Sedmá kapitola pojednává o termínových derivátových instrumentech, kde jsou názorně vysvětleny základy a charakteristika Futures, Forwardu, Swapů i Opací. Autor zde vyjmenovává výhody i nevýhody jednotlivých termínových obchodů, způsoby jejich využití a možnosti, které skýtají a opět celou kapitolu vhodně doplňuje praktickými příklady a tabulkami, které pomáhají dotvářet ucelený přehled o daném tématu.

Osmá kapitola se věnuje cenným papírům standardních fondů kolektivního investování. V této kapitole je kladen důraz na vysvětlení rozdílu mezi klasickým typem majetkových cenných papírů a cenným papírům fondů kolektivního investování kdy rozdíl spočívá v tom, že cenné papíry fondů kolektivního investování a jejich kurz je závislý na vývoji tržních cen (kurzů) jiných investičních instrumentů zahrnutých v portfoliu příslušného fondu. V této kapitole také autor rozebírá akcie a podílové listy podílových fondů a dále také faktory a investiční strategie při kolektivním investování. Autor dává také jisté vodítka investorům ve smyslu zvažování důvěryhodnosti správců fondů, prestiže banky, která vykonává funkci depozitáře, předchozí výsledky hospodaření, výše poplatků hrazených správcem fondu, kvalita burzovního trhu, kde jsou akcie, či podílové listy obchodovány, likvidita a řada dalších, čímž autor opět kvalitně nejenom problematiku vysvětluje, avšak navíc situuje publikaci i do jisté míry jako „příručku“ investora v dané oblasti.

V deváté kapitole se střetáváme s problematikou strukturovaných produktů, jakožto syntetickými finančními instrumenty, které slučují vlastnosti klasických investičních nástrojů kapitálového, resp. peněžního trhu, případně cenných papírů kolektivního investování s různými vlastnostmi finančních derivátů rozličných podkladových aktiv, nebo se může jednat o tzv. sekuritizované deriváty. Lze je považovat buď za vklady, nebo za cenné papíry s výnosem závislým od podkla-

dového aktiva, resp. od jeho promptní hodnoty. Dle mého názoru se jedná o produkty, které v našich zeměpisných poměrech nejsou až tak moc využívány, avšak z pohledu globálního jde o zajímavé finanční produkty s odlišným způsobem možného výnosu z nich plynoucího.

V poslední desáté kapitole je věnována pozornost soudobému vývoji světového finančního systému a jeho aspektům. Jedná se o velmi zajímavé pojednání, ve kterém jsou propojeny autorovi teoretické i praktické znalosti s určitou formou prognózy a pohledu na současnou světovou globalizaci a s ní spojená rizika soudobého vývoje světového finančního systému a světové ekonomiky. Velmi zajímavým názorem se jeví autorův pohled na proces integrace finančních trhů, který charakterizuje jako stále těsnější cenové propojování jejich jednotlivých segmentů, které je udržuje ve vzájemné rovnováze. Dosahuje se toho tím, že případně vzniklé cenové, či úrokové disproporce jsou díky aktivitě arbitrážérů a moderním technologiím, jichž využívají, stále rychleji odstraňovány. Je zmíněn i fakt, že finanční trhy se stále více sblíží s trhy reálných investičních instrumentů (především s trhy komodit a nemovitostí). Mezi největší rizika soudobého vývoje světového finančního systému a světové ekonomiky zařazuje autor narůstající zadluženost států, podniků a domácností, růst velikosti a ekonomické síly nadnárodních korporací, které takto dosahují majoritního postavení ve svých oborech podnikání, na základě čehož v celé světové ekonomice klesá dle autora tržní konkurence, z čehož pramení narušování tvorby spravedlivých tržních cen, bez nichž nemůže ekonomika efektivně fungovat. Mezi další rizika jsou také zařazeny příliš liberální podmínky pro vytváření nových druhů finančních investičních instrumentů a nedostatečná mezinárodně neprovázaná regulace jednotlivých národních finančních systémů. S těmito riziky se v plné míře ztotožňuji a mohu jen potvrdit autorovi teze i výklad jednotlivých problémů. V závěru celé knihy autor tyto rizika a jejich hrozbu podtrhuje pojednáním o procesu globalizace. Polemizuje s myšlenkou, že pokud budou finanční systémy jednotlivých zemí dále integrovány, budou důsledky vzniklých poruch (jako je např. celosvětové omezení tržní konkurence) nabývat stále větších rozměrů zejména

na z důvodu stále vyššího stupně globalizace. To vše s sebou může přinést takovou finanční krizi přerůstající do celého systému, kdy by mohlo dojít ke konci současných způsobů tržního řízení ekonomiky, na nichž je v současnosti fungování světové ekonomiky i lidské společnosti postaveno.

Dalo by se říct, že celá závěrečná kapitola, zejména dvě poslední podkapitoly jsou přehledem autorových názorů na současný stav a směr finančních trhů a mně nezbyvá než s jeho postoji, prognózami i závěry než souhlasit, přičemž obavy, které autor v závěru nastiňuje, sdílím beze zbytku.

Kniha je velice aktuální, reflektuje nejnovější změny a zabírá se jistou analýzou budoucího vývoje. Velice vhodně ji doplňuje příkladové vysvětlení problematiky, grafy, tabulky a další pomůcky obrazového charakteru, které pomáhají čtenáři lépe pochopit rozebíraná témata a udělat si tak o celkové problematice ucelenější obraz.

Jedná se již o třetí rozšířené vydání této publikace, která je vynikajícím a propracovaným souvislým textem, velmi dobře uspořádaným do kapitol tak, že celkový dojem z publikace nemůže být jiný než výborný. Z publikace je poznat, že se autor tématu věnuje již dlouho a jeho teoretické a praktické zkušenosti a znalosti s danou tematikou jsou velmi hluboké. Způsob jakým je problematika finančních trhů zde rozebrána ukazuje na vysokou kvalitu pedagogického umění autora, neboť mohu tvrdit, že i úplný laik se dle této publikace může v tématu zorientovat bez větších potíží. Domnívám se ale, že tato publikace je především uceleným přehledem a současně jistou formou příručky pro investory, kteří se mohou střetnout se spoustou doporučení a návodů, jak se co nejlépe na finančních trzích pohybovat.

Mohu tedy říci, že kniha beze zbytku naplnila má očekávání. Je vcelku rozsáhlým a zároveň uceleným, jasným a srozumitelným pojednáním o finančních trzích z celosvětově globálního pohledu. Autor dle mého názoru naplnil cíle své práce. Místo hromady nudné teorie, kterou člověk u odborných publikací předpokládá, jsem zde našel velmi zajímavou a čtivou publikaci. Vřele ji doporučuji.