

2013

III.

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/>

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 3/2013

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 prosinci 2013

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

MK 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

Miloš Večeřa: Účel jako hledisko interpretace práva.....	317
Klára Drličková: Aplikace Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží před rozhodci	327
Jaroslav Benák: Dopad účinnosti NOZ na občanská sdružení	337
Pavel Salák jr.: Ius civile, ius gentium, císařské právo a zrušení testamentu	342
Jana Komendová: Úprava agentur práce v normách přijatých Mezinárodní organizací práce	347

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Jakub Morávek, Martin Štefko: Profesionální sportovci v kolektivních sportech	354
Tereza Skarková: Vývoj konceptu nepřímé diskriminace ve Spojených státech amerických.....	358

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Veronika Laciaková: Kedy majú členské štáty aplikovať Chartu základných práv Európskej únie?.....	364
Alena Kristková: Adverzární, inkvizitní a smíšený trestní proces - koncepce a širší souvislosti.....	370
Ladislav Pokorný: K otázce právní regulace existence a činnosti zpravodajských služeb	380
Radek Ruban: K právní subjektivitě, povaze a jednání právnických osob	388
Martin Hapla: Pojem legitimacy a krize lidských práv	397
Peter Kotira: Postavenie nadnárodných podnikových dohôd v rámci Európskeho sociálneho dialógu	405
Vendula Zahumenská, David Zahumenský: Zvukové záznamy z veřejných projednání a ochrana osobních údajů	414

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Linda Thielová: Konstruktivní vyjádření nedůvěry v českých podmínkách.....	423
--	-----

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Nelly Springinsfeldová: Konference Pracovní právo 2013 v Třešti.....	429
Jaromír Tauchen: Celostátní kolo česko-slovenské studentské vědecké soutěže odborných prací (SVOČ) se zaměřením na sekci právní historie	430

RECENZE A ANOTACE

Miloslav Hrdlička: Bělohávek, A. a kol. Nový občanský zákoník – Srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících	431
Lenka Bursíková: Prášková, H. Základy odpovědnosti za správní delikty	432
Tereza Krupová: Erica Rackley: Women, Judging and the Judiciary. From difference to diversity.....	433
Emil Ruffer: Tomášek, Michal – Týč, Vladimír a kol. Právo Evropské unie	434
Tereza Pondikasová: Richman, W. M.; Reynolds, W. L. Injustice On Appeal: The United States Courts of Appeals in Crisis.....	438
Vladimír Gajdičiar: Jozef Čentěš: Odpočívanie - procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty.....	439
Kamil Staněk: Právo, ekonomie a politika – Richard A. Epstein..	441
Petra Masopust Šachová: Ščerba F. a kol.: Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice	442
Pavel Ondřejek: Kosek, Jan, Gregárek, Matěj: Stát, právo a (ne)spravedlnost. Dvě studie z právní filosofie	444
Jan Zúbek: Ščerba, F. a kolektiv: Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice	445

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XXI
Number 3/2013

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 December 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

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

Miloš Večeřa: Purpose as an aspect of interpretation	317
Klára Drličková: Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods in Arbitration	327
Jaroslav Benák: Impact of the new Czech Civil Code on civil associations	337
Pavel Salák jr.: Ius civile, ius gentium and the law of emperors... ..	342
Jana Komendová: Regulation of Employment Agencies in Instruments Adopted by the International Labour Organisation ..	347

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

Jakub Morávek, Martin Štefko: Professional athletes in team sports	354
Tereza Skarková: The Evolution of the Concept of Indirect Discrimination in the United States of America	358

PHD CONTRIBUTIONS

Veronika Laciaková: When Member States to apply the Charter of Fundamental Rights of the European Union?.....	364
Alena Kristková: Adversarial, Inquisitorial and Mixed Criminal Procedure – Concept and Broader Context	370
Ladislav Pokorný: On the matter relating to legal regulation of the existence and activities of the intelligence services	380
Radek Ruban: Legal Personality, Nature, and Acting of Legal Bodies	388
Martin Hapla: The Concept of Legitimacy and the Crisis of Human Rights	397
Peter Kotira: Position of transnational company agreements in European social dialogue.....	405
Vendula Zahumenská, David Zahumenský: Current problems regarding making audio recordings from public hearings on planning documentation	414

CONTRIBUTIONS STUDENTS

Linda Thielová: Constructive vote of no confidence in Czech conditions	423
--	-----

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

Nelly Springinsfeldová: Employment Law Conference 2013 in Třešť.....	429
Jaromír Tauchen: National round of Czech-Slovak student scientific competition theses (SVOČ) focusing on section of legal history.....	430

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Miloslav Hrdlička: Bělohávek, A. et al. New Civil Code – Comparison of existing and new civil legislation including regulations relating	431
Lenka Bursíková: Prášková, H. Principles of Liability for administrative offenses	432
Tereza Krupová: Erica Rackley: Women, Judging and the Judiciary. From difference to diversity	433
Emil Ruffer: Tomášek, Michal – Týč, Vladimír et al.: Law of the European Union.....	434
Tereza Pondikasová: Richman, W. M.; Reynolds, W. L. Injustice On Appeal: The United States Courts of Appeals in Crisis	438
Vladimír Gajdičiar: Jozef Čentěš: Eavesdropping – procedural and substantive aspects.....	439
Kamil Staněk: Law, Economics and Politics – Richard A. Epstein	441
Petra Masopust Šachová: Ščerba F. et al.: Wine agreement and punishment and other resources, rationalization of criminal justice	442
Pavel Ondřejek: Kosek, Jan, Gregárek, Matěj: State and law and (in)justice. Two studies of legal philosophy.....	444
Jan Zúbek: Ščerba, F. et al.: The agreement on guilt and punishment other means rationalization of criminal justice.....	445

ČLÁNKY

Účel jako hledisko interpretace práva

Miloš Večeřa*

Účel (řecky telos, lat. finis) bývá chápán jako to, kvůli čemu se něco děje. Člověku jako jednateli a společenské bytosti je vlastní účelové, cílové jednání. Představa účelu, účelnosti je součástí lidských úvah o vnějším světě. Volba účelů (cílů) jednání je těsně navázána na hodnoty a potřeby jako základní prvky lidské motivace. Hodnoty lze chápat jako subjektivně oceněné potřeby¹ zosobňující určitá měřítka hodnocení, představu toho, co je žádoucí, základní blaha, jichž je třeba dosahovat, či je uchovávat a chránit.

Hodnotové preference jsou základem pro volbu účelů. Hodnoty v právu představují konečné účely a abstraktní hlediska pro volbu účelů, a to takových účelů, které již nelze pojmut jako pouhé prostředky k dosahování jiných účelů.²

1. Pojem účelu v českém právním uvažování

S počátky teleologického směřování v právní vědě se setkáme zejména v německé právní vědě v přístupu zájmové jurisprudence pod vlivem sociologického přístupu. K zakladatelům teleologických úvah patří Rudolf von Ihering, jehož dvousvazkové dílo *Účel v právu* sleduje motto „Účel je tvůrcem veškerého práva, neexistuje žádná právní věta, která by za svůj původ nevděčila nějakému účelu, tj. nějakému praktickému motivu“.³ Od Iheringa a dalšího představitele zájmové jurisprudence Philippa Hecka lze vysledovat významnou myšlenkovou linii ke Gustavu Radbruchovi, pro něhož účel představuje jednu z komponent ideje práva.

V české právní vědě lze zásadní příklon k teleologickému uvažování nejzřetelněji zaznamenat u právního teoretika a logika **Oty Weinbergera**. Weinbergerovy úvahy se nám z dnešního pohledu na právo nemusí zdát tak objevené. V době, kdy s těmito myšlenkami Wein-

berger přichází, to však byly názory nové a navíc Weinbergerova cesta k formálně teleologické teorii jednání a na ni navazující neoinstitucionalistické teorii práva nebyla pro Weinbergera jako žáka Františka Weyra, k jehož normativní teorii se vždy hlásil, snadná.

Pro Brněnskou normativní školu a Františka Weyra, vycházejícího z Kantova kritického realismu, bylo poznání procesem, ve kterém je rozhodující přístup poznávajícího subjektu, bez jehož účasti a jeho nazíracích forem (poznávacích metod) je předmět poznání nepoznatelný jako věc o sobě.⁴ Při rozlišení mezi kognitivní a volitivní sférou, může poznávající subjekt (resp. věda) podle Weyra nazírat jen dualismem vrozeným lidskému intelektu, jenž rozlišuje jednak svět jaký je (svět podle kauzálních zákonů) a jednak svět, jaký má být (svět podle norem).

Proti tomuto noetickému dualismu brněnské normativní právní školy, odmítajícímu začlenění postulátu (tj. poznatku o tom, co je chtěno, co je žádoucí, sleduje určitý účel) coby výsledku teleologického nazírání, vystoupil zásadním způsobem již v roce 1922 Karel Engliš svou prací *Základy hospodářského myšlení*, ve které formuloval třetí způsob nazírání vedle nazírání kauzálního a normativního – nazírání teleologické. S tímto jeho názorem František Weyr zásadním způsobem polemizoval tvrzením, že sice z hlediska volního (tj. chtějícího) subjektu vidíme postulát, z hlediska povinnostního subjektu však normu.⁵ Englišovo stanovisko o svébytné existenci tří nazíracích forem – kauzální, normativní a teleologické,⁶ jež významně podpořil argumenty o správnosti noetického dualismu Václav Chytil,⁷ ovlivnilo postupně i Weyrův pohled na teleologické nazírání a teleologii vůbec, takže ve svých pozdějších pracích

* Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Srov. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. uprav. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 247.

² Viz BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. Praha: EUROLEX Bohemia, 2001, s. 258.

³ Cit. podle MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. BECK, 2010, s. 158.

⁴ WEYR, F. *Základy filosofie právní*. Brno: A. Píša, 1920, s. 13.

⁵ WEYR, F. Čtyry kapitoly z právní noetiky. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1929, roč. XII, s. 13 an.

⁶ Engliš souborně rozebral otázky teleologie a teleologického poznání v práci ENGLIŠ, K. *Malá logika*. Praha: Melantrich, 1947, s. 41 an.

⁷ Důležitost této vědecké polemiky o povahu teleologie, tedy zda existuje logická různost mezi poznatky normativními a teleologickými, byla dána jejím zcela praktickým vyzněním pro formulaci Englišovy a Chytilovy koncepce hospodářské vědy. CHYTIL, V. Norma a postulát. In: *Sborník k padesátinám Karla Engliše*. Praha, 1930, s. 494 an.

Weyr již nahlíží na teleologii smířlivěji a ve svém *Úvodu do studia právního* vydaném v roce 1946 Weyr uvádí, že „normu nelze chápat pouze jako výraz něčeho, co býti má, nýbrž je možno spatřovat v ní i výraz něčeho, co jest chtěno“.⁸ Tím se Weyr myšlenkově přiblížil k Englišově myšlence, že „vznik každé normy (proto i celého právního řádu) lze pochopit pouze teleologicky, norma vzniká jako prostředek k účelu“.⁹

Weinbergerova cesta od právního normativismu, v němž jako student na brněnské právní fakultě vyrůstal, k formulování neoinstitucionalistické teorie práva měla svůj základ v úvahách o účelově preferenčním racionálním usměřování svého jednání jedincem.¹⁰ Proces volby alternativ jednání Weinberger vystihuje jako obecný proces, který lze takto vztáhnout na kohokoliv, včetně kolektivních entit.

Význam účelu v lidském jednání, ale i v činnosti sociálních institucí, si Ota Weinberger uvědomil při formulování své alternativní teorie jednání a, jak sám uvádí v řadě svých prací, teprve jeho formálně finalistická teorie jednání mu umožnila dospět k vypracování nové koncepce právní vědy, neboť tuto formálně teleologickou teorii jednání lze aplikovat na jednání jedinců, skupin ale i libovolné institucionální entity.¹¹ Teorie jednání byla Weinbergerovi filosofickým rámcem, v němž teprve mohou být právní normy a jejich funkce pochopeny a vysvětleny. Jeho **neoinstitucionalistická teorie práva** pohlíží na právo jako na normativní instituci a lze pak na ni uplatnit stejný analytický pohled založený na jeho teleologické teorii jednání, jak to činí Weinberger u ostatních společenských institucí. Poznání práva se proto nemůže omezovat pouze na pochopení normativních vztahů, ale je třeba přihlížet i k jiným jeho důsledkům, např. k jeho následkům, očekáváním, povinnostem, morálním hodnocením.¹² Existenci a působení práva tak podle Weinbergera chápeme vlastně jen tehdy, jestliže známe jak jeho právní důsledky, tak také ostatní - psychologické a společenské důsledky.¹³

Weinberger zdůrazňuje, že k rozumnému systému sociálních norem, a tedy i právnímu řádu, nestačí hermeneutické pochopení norem, jež jsou institucionalizo-

vány v daném systému. Je třeba si rovněž uvědomovat systém jejich vůdčích idejí a jejich teleologické pozadí a v neposlední míře si být také vědomi toho, že chápání těchto normativních regulativů je závislé rovněž na poznání funkcionálně relevantních skutečností, např. na poznání skutečného způsobu aplikace právních předpisů. Bez tohoto povědomí o sociálních skutečnostech zůstává podle Weinbergera poznání práva fragmentární a právník proto musí také analyzovat funkcionálnost institucí z hlediska jejich řídicích idejí. Právní řád má směřovat k tomu, aby se naplňovaly jeho obecné cíle, jeho ideje.¹⁴

Pro teleologické uvažování o právu je významnou otázkou **vztahu účelu a prostředků** a následně otázka volby mezi prostředky, resp. rozhodování pro určitý program jednání. I v právu platí známá zásada, že účel nesvětí prostředky. Weinberger zdůrazňuje, že nalezení možných prostředků k danému účelu se opírá o znalost kauzálních (příčinných) vztahů. Nelze ale považovat teleologický vztah (prostředek a cíl) za obrácený kauzální vztah (příčina a následek). Instituci, kterou je i právo, je třeba chápat jako funkcionální, účelovou jednotku, která usiluje o uskutečnění plánovaného díla. Slouží určité vůdčí ideji, tj. myšlence instituci určující a institucí rozvíjené, od níž se dostáváme k pochopení společenské funkce instituce.¹⁵

Vztah prostředku a cíle (účelu), a to zejména z hlediska tvorby práva, není zcela jednoznačný a dotýká se i úvah o spravedlnosti právní úpravy. Tyto otázky zaujaly i Hanse Kelsena, který ve svých známých esejích *What is Justice?* rozvíjí úvahu o tom, jaký prostředek je vhodný pro dosažení určitého cíle, zda prostředek ospravedlňuje cíl, nebo zda je tomu naopak. Dospívá k závěru, že nestačí jenom vhodný prostředek, ale je třeba i ospravedlnitelný cíl (výsledek). Ospravedlnění cíle ale není možné v absolutní podobě, neboť konečný výsledek je sám o sobě prostředkem k dalšímu výsledku.¹⁶

2. Účel, účelnost jako součást ideje práva?

Právo vystupuje jako regulativní sociální systém působící na společnost a chování jejích členů, přičemž zákony by neměly být jenom technikou či technologií

⁸ WEYR, F. *Úvod do studia právního. Normativní teorie*. Brno: MU, 2. vyd. 1994, s. 15.

⁹ ENGLIŠ, K. *Theorie státního hospodářství*. Praha: F. Topič, 1932, s. 70.

¹⁰ WEINBERGER, O. *Alternativní teorie jednání*. Praha: Filosofía, 1997, s. 84 an.

¹¹ WEINBERGER, O. *Institucionalizmus: Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava: Archa, 1995, s. 47 an.

¹² Z hlediska jurisprudence se pak tato vědecká teorie jednání dostává i k otázkám odpovědnosti, svobody, spravedlnosti a institucionalizace chování. WEINBERGER, O. Od brněnské školy k neo-institucionalismu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1999, roč. VII, č. 4, s. 308.

¹³ WEINBERGER, O. *Alternativní teorie jednání*. Praha: Filosofía, 1997, s. 203 an.

¹⁴ Viz WEINBERGER, O. Spravedlnost jako základní idea demokracie. In: HUNGR, P. a kol. *Právní filozofie: Vybrané problémy pro IX. semestr*. Brno: MU, 1993, s. 60-61.

¹⁵ WEINBERGER, O. *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*. Brno: MU, 1995, s. 10 an.

¹⁶ Kelsen to názorně ukazuje na příkladu zákonodárce v situaci, kdy stanovuje výši trestu k prevenci určitých trestných činů. KELSEN, H. *What is Justice?: Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*. Berkeley: University of California Press, 1971, s. 10.

moci. Každé právní normě je implikován společenský účel, jímž je dosahováno určitého žádoucího stavu.¹⁷

Za obecný účel práva jakožto uceleného normativního systému lze považovat vnášení určitého řádu do lidského společenství a snižování neuspořádanosti a konfliktů ve společenských vztazích.¹⁸ Jakkoliv je vnější svět postaven obsahově a významově a je dán fyzicky objektivně, netvoří pro všechny jedince stejnou realitu. Jak to výstižně vyjádřil německý právní filosof a sociolog Niklas Luhmann - dnešní pozdně moderní společnost se vyznačuje narůstáním komplexity (provázanosti a komplexnosti), kontingence (pravděpodobnosti zklamání) a složitosti očekávání.¹⁹ Aby se takový nepřehledný komplexní svět stal přehledným, musí jedinec provádět neustálý výběr mezi variantami a tím redukovat komplexitu. S růstem komplexity a složitosti voleb roste riziko zklamání. Zde pak náleží významné místo právu, které představuje pomocný mechanismus selekce možných variant výběru a poskytuje kompenzaci možných zklamání. Je tak zárukou určité společenské stability.

Obecný účel práva je nutně tematicky nepominutelnou součástí právně filosofických úvah. I František Weyr mluví o praktické funkci právní normy, tj. aby právní normy byly účinnými motivy pro lidské jednání.²⁰ Weyrův žák, právní filosof a významný právník Vladimír Kubeš ve své *Právní filosofii XX. století* kritizuje stav zpřetrhání pout spojujících právní filosofii s filosofií obecnou.²¹ Ve svých obecně laděných právně filosofických úvahách Kubeš věnoval velkou pozornost výkladu normoideje práva a dospěl k závěru, že tato **normativní idea práva** představuje specifickou syntézu idejí **spravedlnosti, jistoty, účelnosti a svobody**.²² Koncept normoideje práva ale nemá být podle Kubeše jen nějakým metafyzickým spekulativním předpokla-

dem, nýbrž výchozím absolutně daným předpokladem našeho právně teoretického uvažování. Tyto Kubešovy výchozí absolutní předpoklady právního uvažování, jakožto i základní ideje, účely práva vlastně charakterizují základní hodnoty právního řádu, tak jak je i dnes přijímá právní teorie.²³

Kubešovy názory korespondují Radbruchovým úvahami o účelu práva.²⁴ **Gustav Radbruch** účely práva spojuje s hodnotou práva, s idejí práva, a dostává se ke třem komponentám ideje práva - ke třem účelům práva. První komponentou ideje práva je **spravedlnost**, která spočívá v rovném zacházení se stejnými a v nerovném zacházení s rozdílnými. Druhou komponentu představuje **účelnost, resp. obecné blaho** ve smyslu účelného, tj. efektivního a rozumného uspořádání věcí pro dosažení obecného blaha. Třetím požadavkem na právo z hlediska ideje práva je **právní jistota**. Radbruch si uvědomuje, že se tyto účely navzájem vyžadují, současně však mezi těmito jednotlivými účely práva existuje napětí a vzájemně si mohou i odporovat. Nejvýše z účelů práva stojí idea spravedlnosti, která je absolutní, a i když formálně, zato však všeobecně platná. Je nadstranícká, stejně jako právní jistota. S účelností (obecným blahem) je naproti tomu třeba spojovat relativizující zdrženlivost, v této triádě účelů je relativním prvkem, stejně jako je relativní vztah přednosti mezi těmito třemi komponentami ideje práva navzájem. Není přede dáno, kterému účelu se v dané konkrétní situaci dostane přednosti, která z těchto položek bude v případě napětí účelů obětována.²⁵

3. Kolize účelů

Řešení kolize účelů práva není vlastně ničím jiným nežli snahou o to, aby zmíněných účelů bylo maximálním způsobem dosahováno. Upřednostnění, či naopak upozadění některého účelu je vždy otázkou racionálně obhajitelné argumentace spočívající na korelativním vážení za užití principu proporcionality.²⁶

¹⁷ Knapp v této souvislosti zdůrazňuje, že právní normy zpravidla svůj účel nevyjadřují, anebo vyjadřují výslovně jen svůj účel bezprostřední. Při posuzování jejich sociálního působení je však třeba přihlížet i k jejich působení na účely vzdálenější. Viz KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. BECK, 1995, s. 33.

¹⁸ Zde lze připomenout okřídlená Iheringova slova: „*Cílem práva je pokoj, prostředkem na dosažení tohoto cíle je však boj*“ Viz IHERING, R. v. *Boj za právo*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 35.

¹⁹ Viz LUHMANN, N. *A Sociological Theory of Law*. London: Routledge and Kegan Paul, 1985, s. 24 an.

²⁰ WEYR, F. *Úvod do studia právního: Normativní teorie*. 2. vyd. Brno: MU, 1994, s. 24.

²¹ Podle Kubeše se právní filosofie a právní teorie odcizují svému základu - filosofii obecné a Kubeš se proto snažil tuto cézuru překonat. KUBEŠ, V. *Právní filosofie XX. století*. 2. vyd. (1. vyd. 1947) Brno: MU, 1992, s. 6 an.

²² KUBEŠ, V. *Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu. Díl první*. Brno: MU, 1995, s. 9. Kubeš tuto práci dokončil koncem 70. let. Ve svých úvahách navázal na učení významného německého filosofa Nicolaie Hartmanna.

²³ S odkazem na Bydlinkého fundamentální právní principy je obdobně charakterizuje i Jan Wintř a s každou z těchto základních idejí spojuje nejméně jednu interpretační zásadu. WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 141.

²⁴ Viz RADBRUCH, G. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 31 an., včetně předmluvy překladatele Libora Hanuše.

²⁵ Radbruch to ukazuje na příkladu zápasu mezi tendencí ke spravedlnosti a účelnosti v trestním právu. Může ale nastat např. taktéž rozpor mezi spravedlností a účelností na jedné straně a právní jistotou na straně druhé, kdy je trváno na liteře zákona na úkor spravedlnosti a účelnosti. Viz tamtéž, s. 80.

²⁶ Viz k tomu podrobně HANUŠ, L. *Právní argumentace nebo svévole: Úvahy o právu, spravedlnosti a etice*. Praha: C. H. BECK, 2012, s. 134.

Radbruch si uvědomuje nejenom problém kolize účelů, ale nutně se musel zamyslet i nad tím, jak „*usmířit rozpor mezi spravedlností, účelností a právní jistotou*“.²⁷ Jako řešení se mu jevilo navrhnout pro tyto tři účely práva určitou dělbu práce dle mezí oboru jejich působnosti. Tedy u spravedlnosti posuzovat, zda je právní ustanovení podřaditelné pojmu práva, u účelnosti posuzovat, zda je ustanovení co do svého obsahu správné. Pokud jde o míru poskytnuté právní jistoty, pak by bylo třeba posoudit, zda může být právnímu ustanovení přiřknuta platnost. Hlavní část obsahu práva je ovládána principem účelnosti, někdy ale neberou právní ustanovení na účelnost zřetel a upřednostňují spravedlnost nebo právní jistotu. Radbruch si uvědomil, že o právu obvykle rozhodujeme toliko dle kritérií zamýšlené spravedlnosti – zda má ustanovení právní povahu, o obsahu práva ale rozhodují všechny tři principy. V některých případech však může být platnost nespravedlivého ve vztahu k právní jistotě neudržitelná, jak to Radbruch vyjádřil v jeho známé, později nazývané „*Radbruchově formulaci*“, která s přesahem právně filosofických úvah přispěla právně aplikační praxi při řešení rozporu pozitivně právní úpravy se spravedlností. V recentním období se uplatnila nejen v nálezech Spolkového ústavního soudu SRN²⁸, ale argumentačně se promítla i v některých rozhodnutích Ústavního soudu ČR.²⁹

Uvedené tři komponenty ideje práva (účelů práva) se uplatňují v právní úpravě ve všech jejích podobách. K řešení napětí mezi účely práva v konkrétním posuzovaném případě je nutná úvaha směřující k jejich poměrování. Ta je ale v první řadě úkolem již zákonodárce při promítnutí základních účelů práva do přijímané právní úpravy. Ústavní soud tuto povinnost zákonodárce zdůraznil v řadě svých nálezů, např. při rozhodování o ústavnosti právní úpravy výše daní a poplatků v nálezu ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 24/07: „*Z ústavního vymezení zákonodárné moci (čl. 15 odst. 1 Ústavy) plyne pro zákonodárce široký prostor pro rozhodování o předmětu, míře a rozsahu daní, poplatků a peněžních sankcí. Zákonodárce přitom nese za důsledky tohoto rozhodování politickou odpovědnost. ... V oblasti daňové je třeba požadovat, aby zákonodárný orgán podložil svoje rozhodnutí objektivními a racio-*

nálními kritérii.“ Obdobně se Ústavní soud vyslovil při rozhodování o návrhu na zrušení právní úpravy vztahující se k poskytování sociálních práv v nálezu ze dne 23. dubna 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08: „*Posoudit otázku účelnosti, vhodnosti a sociální spravedlnosti zákonné úpravy v této oblasti je pouze v pravomoci zákonodárce, do jehož činnosti Ústavní soud, kromě případů zjištěné neústavnosti, zasahovat nemůže. Jedná se totiž o otázky v podstatě politické, kam primárně spadá i celá oblast tzv. sociálních práv.*“³⁰

Při judičiálním posuzování střetu účelů v právu v souvislosti s v ústavně garantovanými právy či svobodami osob nebo při ochraně veřejného zájmu jde o konkrétní poměrování těchto práv a svobod účastníků řízení, případně též ve vztahu k veřejným statkům (veřejnému dobru). Naplnění účelu práva je pak posuzováno z hlediska rozhodování v dané konkrétní věci (individuální kontrola ústavnosti v případě ústavní stížnosti) nebo v řízení o kontrole ústavnosti právních norem (abstraktní kontrola ústavnosti). Příkladem takové kolize základních práv a svobod mohou být ústavní stížnosti, ve kterých se střetá kupř. svoboda projevu a právo na ochranu cti a dobrého jména. Řešení takových kolizí spočívá v poměrování dvou či více základních práv a svobod z hledisek empirických, systémových, kontextuálních, hodnotových a principiálních argumentů.³¹

V souvislosti s návrhem na zrušení ustanovení § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, řešil Ústavní soud v nálezu ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02 kolizi práva na obhajobu (volba obhájce pouze z osob s bezpečnostní prověrkou Národním bezpečnostním úřadem) a veřejného statku (ochrana utajovaných skutečností). Po posouzení všech tří kroků zásady proporcionality se Ústavní soud řídil příkazem k optimalizaci (tj. postulátem minimalizace omezení základního práva a svobody, příp. veřejného dobra) a dospěl k závěru, že seznamování advokáta s utajovanými skutečnostmi v roli obhájce v trestním řízení nevyžaduje bezpečnostní prověрку Národním bezpečnostním úřadem.³²

Podíváme-li se na Radbruchovy účely práva optikou zásady proporcionality, testu legality a posouzení legitimacy, pak ke spravedlnosti jako účelu práva má blízko posouzení legitimacy právní úpravy. K účelnosti jako efektivnímu a rozumnému uspořádání věcí

²⁷ RADBRUCH, G. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 82.

²⁸ Viz k tomu HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 22.

²⁹ Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 6. 2. 2007, Pl. ÚS 38/06 a usnesení ze dne 25. 4. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 48/05, obě rozhodnutí dostupná na <http://nalus.usoud.cz>. Podle Radbruchovy formule „Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou patrně lze řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako ‚nenáležitě právo‘ spravedlnosti ustoupit.“ RADBRUCH, G. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 130.

³⁰ Stejně tak nálezy sp. zn. Pl. ÚS 14/02 k veřejnému zdravotnímu pojištění nebo sp. zn. Pl. ÚS 5/01 k mléčným kvótám, kdy se Ústavní soud nevyjadřoval ke vhodnosti a účelnosti těchto kvót z hlediska např. existence svobodného trhu. Oba nálezy dostupné na <http://nalus.usoud.cz>

³¹ Viz např. usnesení ze dne 24. 4. 2008, sp. zn. III. ÚS. 928/06, usnesení ze dne 24. 10. 2006, sp. zn. III. ÚS. 756/06 a další. Obě dostupná na <http://nalus.usoud.cz>

³² Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 41/02, dostupný na <http://nalus.usoud.cz>.

spějícímu k obecnému dobru má blízko test vhodnosti - tedy zda jsou právní prostředky způsobilé dosáhnout sledovaného cíle – ve spojení s testem potřebnosti (tj. zda je právní úprava potřebná, zda není nadbytečná nebo vyvolávající nežádoucí efekty). K právní jistotě jako účelu práva má blízko test legality. K právní jistotě je však třeba poznamenat, že sice souvisí s platností práva a právností (postupem podle práva), přesahuje však formální hlediska legality často se projevující v přístupech právního formalismu, jenž v podobě obsahového a interpretačního formalismu při aplikaci práva upřednostňuje pojmy a normy určité před neurčitými a formální pohled před obsahovým.³³ Formální legalismus v duchu pozitivistické zásady zákon je zákon přistupuje k pozitivitě jako faktu, bez ohledu na hodnotový obsah zákona představující jeho účel a smysl.

4. Účel práva jako interpretační nástroj

Výše uvedený výklad napovídá o důležitosti účelu práva z hlediska výkladu práva. Účel je pro zákonodárce motivem, důvodem přijetí právní úpravy. Právní norma ale současně v sobě nese a zprostředkovává vlastní význam a smysl, vyjadřuje to, k čemu má vlastně sloužit. Právní norma má ale také konec konců vést k účelným a efektivním důsledkům s vynaložením minimalizovaných transakčních nákladů. Tyto tři okruhy účelů práva a právní normy jsou základem interpretačních postupů, které se stále více objevují vedle tradičních Savignyho výkladových metod.

4.1 Výklad záměrem zákonodárce

Otázka účelu, účelnosti právní úpravy je podstatná zejména z hlediska normotvůrce. Jeho legislativní činnost má přinést zamýšlené důsledky v jednání adresátů. Pavel Holländer v tomto smyslu vystihuje účel práva slovy: „Pod pojmem účel v právu lze rozumět normotvůrcem chtěný stav věcí, jehož dosažení je sledováno prostřednictvím právní normou postulovaného lidského chování.“³⁴

Diskuse nad rolí legislativního záměru při interpretaci práva není nová. Zejména z pozic právních realistů byla zpochybňována již ve třicátých letech minulého století, kdy americký právní filosof Max Radin prohlásoval, že legislativa zaručeně nemá žádný záměr a le-

gislativní záměr není zjistitelný.³⁵ Stejně tak i významný soudce Nejvyššího soudu USA Antonin G. Scalia, známý svými konzervativními názory a stoupenec textualismu, zpochybňuje význam historického výkladu a spolehlivost legislativní historie.³⁶ Svou výhradu k uplatnění kritéria legislativní historie vyjadřuje slovy: „Mé přesvědčení, že objektivní indikace daná slovy zákona, spíše než záměr zákonodárce, je tím, co konstituuje právo, mne vede jasně k závěru, že legislativní historie nemůže být užita jako autoritativní indikace významu zákonů.“³⁷ S těmito Scaliiovými zásadovými názory polemizuje Lawrence Solan a snaží se dospět i analýzou některých soudních rozhodnutí k více argumenty podloženému stanovisku, které pléduje pro intencionalismus³⁸ ve výkladu práva. Dospívá k závěru, že v případě konfliktu právních hodnot je třeba učinit volbu, kdy soudci přikládají větší význam jedné hodnotě než jiné. Stěží přitom najdeme soudce, který by se konzistentně vyhýbal užití legislativních záměrů a hodnot při interpretaci práva. Na druhé straně ale nelze podle Solana říci, že legislativní záměr automaticky přebije ostatní hodnoty.³⁹

Také Andrei Marmor se jako stoupenec intencionalismu zamýšlí v souvislosti s metodami výkladu práva nad rolí soudce, jeho aktivismem či pasivismem při uplatňování konservativních či naopak inovativních přístupů.⁴⁰ Podle Marmora by i Joseph Raz, akceptující přístupy interpretačního pluralismu, připustil, že výklad práva zahrnuje konservující a inovativní prvky; na rozdíl od Ronalda Dworkina, pro něhož inovativní prvky už znamenají invenční nový text, kdy již nejde o interpretaci. Marmor si klade otázku, zda právě fakt autoritativní povahy práva se promítá do zvláštní role intencionalní interpretace zákonů. Rozlišuje mezi rozuměním (*understanding*) a interpretací a zdůrazňuje roli sémantiky, neboť interpretace se dotýká těch aspektů komunikace, které jsou podmíněny sémantickými pra-

³⁵ Viz k tomu SOLAN, L. M. *The Language of Statutes: Laws and their Interpretation*. Chicago: The University of Chicago Press, 2010, s. 83.

³⁶ Srov. k tomu SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 219.

³⁷ Cit. podle SOLAN, L. M. *The Language of Statutes: Laws and their Interpretation*. Chicago: The University of Chicago Press, 2010, s. 85.

³⁸ K rozlišení textualismu (preferujícího jazykový výklad), intencionalismu (snažícího se identifikovat „subjektivní“ úmysl zákonodárce) a funkcionalismu (instrumentalismu, purposivismu), vycházejícího z vlastního smyslu, účelu zákona viz SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 216 an.; SOBEK, T. *Právní myšlení: Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 95 an.

³⁹ SOLAN, L. M. *The Language of Statutes: Laws and their Interpretation*. Chicago: The University of Chicago Press, 2010, s. 118.

⁴⁰ Marmor konstatuje, že to je často předmětem úvah i teoretiků politiky. Viz k tomu MARMOR, A. *Interpretation and Legal Theory*. 2. ed. Oxford: Hart Publishing, 2005, s. 166.

³³ Zdeněk Kühn poukazuje na úskalí formalistického myšlení při aplikaci práva. Viz KÜHN, Z. *A zase ten formalismus* [online]. 10. 9. 2007. [vid. 10.9.2013]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2007/09/zase-ten-formalismus-4-interpretan.html>.

³⁴ Viz HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 133.

vidly nebo konvencemi.⁴¹ Ve svém uvažování dospívá Marmor k závěru, že intencionalismus jako interpretační strategie se vztahuje k rozhodování *hard cases*.⁴² Důvodem intencionálního přístupu není jen triviální fakt, že zákonodárce v jeho právotvorné činnosti určuje podobu právní praxe. Intencionalismus lze konstruovat i jako doktrínu, která si žádá, aby účta k legislativnímu záměru byla vždy základem práva a z účty k legislativnímu záměru plyne i dodržování práva. Judiciální rozhodování *hard cases* často způsobuje morální neshodu a právě účta k legislativnímu záměru jako východisko k učinění rozhodnutí je v těchto případech morálně významná. Obdobně lze legislativní záměr vztahovat i k rozhodování ve veřejných záležitostech. Marmor konstatuje, že do rozpravy k intencionalismu v právu vstupuje řada hodnotících úvah, ať již morálních nebo z hledisek veřejných zájmů.⁴³

Úmysl zákonodárce jako účel sledovaný právní normou a vtělený zákonodárcem do textu právní normy je základem **historického výkladu**. Jde zde o zjištění skutečné vůle normotvůrce, *ratio legis*, ať už se normotvůrci podařilo tento účel v textu vyjádřit lépe nebo hůře. Pro jednoznačnost bývá historický výklad označován jako „historický subjektivní výkladový cíl“.⁴⁴ Ke smyslu a účelu zákona při historickém výkladu v případě konfliktu s jeho doslovným zněním se podstatně vyslovil Ústavní soud ve svém stanovisku Pl. ÚS – st. 1/96, kdy význam historického výkladu charakterizoval slovy: „Každá právní norma má svůj smysl a účel, jejich rekonstrukce je však spjata s řadou nejistot. Smysl a účel zákona lze dovést především z autentických dokumentů, vypovídajících o vůli a záměrech zákonodárce, mezi něž patří důvodová zpráva k návrhu zákona (uvědomujíc si skutečnost, že ze souhlasu zákonodárce s osnovou návrhu lze pouze presumovat i jeho souhlas s jejími důvody), a dále z argumentace, přednesené v rozpravě při přijímání návrhu zákona.“⁴⁵

Historický výklad, ale i následující výklad teleologický, vychází ze základního předpokladu racionálního zákonodárce, který vytváří právní řád v souladu se základními idejemi práva, v souladu s účely spravedlnosti, právní jistoty a obecného blaha.

⁴¹ Tamtéž, s. 17.

⁴² Existence *easy cases* není dána faktem, že záměry zákonodárce jsou jasné a směrodatné, ale tím, že normám lze často snadno porozumět a pak aplikovat bez interpretačního rozvažování. Tamtéž, s. 121.

⁴³ Tamtéž, s. 119 an.

⁴⁴ Melzer pro jednoznačnost rozlišení uvádí celkem čtveřici výkladových cílů: historický subjektivní výkladový cíl, recentní subjektivní výkladový cíl, recentní objektivní výkladový cíl a historický objektivní výkladový cíl. Viz k tomu podrobně MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. BECK, 2010, s. 82 an.

⁴⁵ Stanovisko Ústavního soudu ze dne 21. 5. 1996, Pl. ÚS - st. 1/96. Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 9, s. 471.

4.2 Výklad účelem právní normy

Zejména pro soudce, ale nejenom pro něho, je důležité při interpretaci práva postihnout i vlastní účel, smysl právní normy, jenž má právní norma v daném aktuálním právním systému. Zejména u starších a obecných zákonů má funkcionalistická (purposivní) interpretace práva svůj význam. Představuje určité východisko řešení napětí mezi hodnotovou koherencí práva na jedné straně a legislativou, která může do jisté míry sledovat libovolné úzce segmentované zájmy a hodnoty.⁴⁶

William N. Eskridge ve své dynamické teorii interpretace zákonů (*statutes*) přikládá velký význam účelu zákona (*statutory purpose*) a koherenci práva. Připomíná práce Henryho M. Harta a Alberta M. Sackse, kteří se jako první systematicky věnovali dynamické interpretaci statutárního práva a zdůraznili, že zákony by měly být interpretovány vystižením jejich účelů v aktuálním čase. V duchu teorie koherence by zákony měly být interpretovány v konzistenci s právním prostředím nebo právními principy. Právní prostředí a i samy principy se vyvíjejí a s nimi se mění i interpretace zákonů.⁴⁷

K obdobnému závěru, že smysl zákonů se vyvíjí, stejně jako se vyvíjejí právní principy a veřejné politiky (*policies*), dospěl i Ronald Dworkin ve svém konceptu „*law as integrity*“. Dworkin mluví na jedné straně o „*integrity in legislation*“, představující snahu zákonodárců o koherenci zákonů jako základu legitimacy politické vlády. Korelantem integrity legislativy je „*integrity in adjudication*“, tedy kdy soudní rozhodování respektuje veřejné standardy (*public standards*). Požadavky práva jsou pravdivé (věrohodné), pokud jsou konzistentní s principy spravedlnosti, slušnosti (férovosti) a zákonným procesem poskytujícím nejlepší interpretaci právních postupů společnosti.⁴⁸

Významným zastáncem purposivní interpretace práva je vlivný izraelský soudce a právní teoretik Aharon Barak, který tvrdí, že soudce bere do úvahy směsici faktorů, které jsou subjektivní a objektivní povahy. Kombinace těchto faktorů a váha, kterou jim soudce přiřkne závisí mimo jiné na celkovém prostředí, na druhu normativního textu, na vztazích stran soudního řízení a na době, která uplynula od přijetí normy. Při zvažování relevantních faktorů by měl soudce podle Baraka usilovat o koherenci - dosáhnout pokud možno syntézy a harmonie. Soudce by měl volit účely, které odpovídají rozumnému chování a hluboce zakotveným hodnotám právního systému. Barak ale zároveň upo-

⁴⁶ Srov. SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 233.

⁴⁷ ESKRIDGE, W. N., Jr. *Dynamic Statutory Interpretation*. Cambridge: Harvard University Press, 1994, s. 143.

⁴⁸ Viz k tomu podrobně DWORKIN, R. *Law's Empire*. Oxford: Hart Publishing, 1998, s. 176 an.

zorňuje na limity purposivní interpretace dané politickým systémem - jinak bude purposivní interpretace vyžadovat v totalitárním systému a jinak v demokratickém.⁴⁹

Nalezení účelu normy znamená nalézt její objektivizovaný účel, význam právní regulace, který je s právní normou třeba spojovat. Uchopení tohoto vlastního smyslu právní normy je základem **teleologického výkladu**, který bývá pro pojmovou jednoznačnost označován jako „*recentní objektivní výkladový cíl*“.⁵⁰ Výklad podle smyslu, rozumu zákona (*e ratione legis*) spočívá v hledání základní myšlenky zákona (*sententia legis*).

Souvztažnost teleologického výkladu jako výkladu doplňujícího výklad historický vyjádřil Gustav Radbruch konstatováním, že: „*Vůle zákonodárce není metodou výkladu, nýbrž cílem výkladu a výsledkem výkladu, výrazem pro apriorní nezbytnost systémově-nerozporného výkladu celého právního řádu. Je proto možné konstatovat jako vůli zákonodárce to, co nikdy jako vědomá vůle autora zákona nebylo přítomno. Interpret může rozumět zákonu lépe, než mu rozuměl jeho tvůrce, zákon může být moudřejší než jeho autor – on právě musí být moudřejší než jeho autor.*“ Tato Radbruchova myšlenka se objevuje i v některých nálezech Ústavního soudu ČR.⁵¹

Význam teleologického výkladu vyzvedá Ústavní soud ve své judikatuře opakovaně s konstatováním, že argument jazykovým výkladem, který vychází v jistém smyslu jen z „*formy*“ („*qui haeret in litera, haeret in cortice*“ – kdo lpí na liteře, lpí na povrchu), zůstává v daných případech osamocen.⁵² Povahu teleologického výkladu Ústavní soud výstižně charakterizoval v nálezu ze dne 29. 7. 2013, sp. zn. I. ÚS 671/13, v němž uvedl: „*Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity. Jak vyplývá z ustálené judikatury Ústavního soudu, nelze ztotožňovat text právního předpisu a právní normu, která je významem tohoto textu. ... Je třeba*

⁴⁹ Citováno podle GREENAWALT, K. *Legal Interpretation*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 331-332.

⁵⁰ Viz k tomu blíže WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 123 an.; MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. BECK, 2010, s. 158 an.

⁵¹ Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2003, sp. zn. III. ÚS 671/02 a nálezy Ústavního soudu ze dne 4. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 14/02, oba dostupné na <http://nalus.usoud.cz>. Cit. dle HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 127 a tentýž citat na s. 311.

⁵² Nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 87/06, dostupné na <http://nalus.usoud.cz>

mít na zřeteli, že právní norma se ne vždy musí krýt s tím, jak je vyjádřena v textu zákona, a to ani v takovém případě, kdy se text může jevit jako jednoznačný a určitý. Ústavní soud dlouhodobě zdůrazňuje význam teleologické argumentace a hledání smyslu a účelu zákona jeho interpretem.“⁵³

Teleologický výklad slouží k odstraňování sémantických nejasností interpretovaného právního ustanovení. Jeho základem je hodnotová koherence právního řádu spočívající především na ústavních hodnotách a právních principech. Významnou argumentační základnou jsou základní principy materiálního právního státu, zejména princip právní jistoty, jenž v sobě subsumuje efektivní ochranu práv všech právních subjektů a předvídatelnost postupu státu a jeho orgánů vůči právním subjektům. Z hodnoty právní jistoty vyplývá i princip ochrany důvěry občanů v právo, tedy důvěry, že právo plní funkce, pro něž bylo vytvořeno. Součástí principu právní jistoty je také předvídatelnost postupu zákonodárce při tvorbě práva a zákaz retroaktivity právních norem, resp. jejich retroaktivního výkladu.

Význam teleologického výkladu narůstá v našem právním prostředí se zdůrazněním ústavních hodnot, vycházejících zejména ze základních práv a svobod, z posílení role právních principů a s důrazem na hodnotovou koherenci právního řádu.

4.3 Výklad ekonomickými účely

Právní normativismus se snažil právní vědu oprostít od všech nenormativních pohledů na právo, tedy i od právně sociologických a ekonomických pohledů na ekonomickou a sociální účelnost a efektivnost práva, a to jak ve vztahu k tvorbě práva, tak i interpretaci práva. Recentní právní věda se z hledisek posuzování důsledků právní úpravy zaměřuje zejména na analýzu ekonomických následků právní regulace. Pro tyto přístupy se vžil označení **ekonomická analýza práva**, resp. její anglický ekvivalent „*law and economics*“.

Základní zaměření ekonomické analýzy práva se vztahuje zejména k legislativní činnosti, ve vztahu k níž se ekonomická analýza práva orientuje na využití ekonomických modelů lidského jednání. Má vést při vyhodnocování následků připravované právní úpravy k hledání řešení s maximálním ekonomickým užítkem, aniž by se přitom bylo vždy možno vyhnout současnému znevýhodnění některých subjektů, jak to postuluje *Paretovo optimum*.⁵⁴ Uplatnění ekonomické ana-

⁵³ Nálezy Ústavního soudu ze dne 29. 7. 2013, sp. zn. I. ÚS 671/13, dostupné na <http://nalus.usoud.cz>. Ústavní soud v uvedené argumentaci vychází ze svých dřívějších nálezů, zejména z nálezů sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

⁵⁴ Schlosser zdůrazňuje představu hnutí *law and economics*, že uplatnění ekonomického vztahu nákladů a výnosů, který je rozhodující v oblasti ekonomického řízení, lze přenést i do oblasti práva. Viz podrobně SCHLOSSER, H. *Výklad*

lýzy práva vede současně ale i k určitým tendencím absolutizovat kritérium ekonomické efektivity.

V tom také spočívá určitý problém ekonomické analýzy práva. Koncept *law and economics* představuje právo jako pružnou dynamickou stránku politiky, vytvářenou fakticky podle neprávních hodnot uplatňovaných v dané společnosti, kupř. ekonomických hodnot vlastnictví a svobodného trhu. Právo tak nepřímou reflektuje ekonomické a politické prostředí dané společnosti.⁵⁵ Podle Georgakopoulose má být *law and economics* metodologií, která tomu, kdo ji užívá, umožní překonat limitaci méně kvantitativními přístupy k právu, zvláště těmi, které jsou spojeny s morální filosofií nebo politickou teorií, a má umožnit optimalizaci právních norem a dát jim tu optimální podobu.⁵⁶

Také Dworkin v tomto ohledu ostře kritizuje rozporné pozice zastávané školou *law and economics* pokud jde o její chápání role hodnot v právním systému. Na jedné straně má tato škola tendenci odmítat takové kategorie jako spravedlnost coby hodnotově zatížené, na druhé straně pak zdůrazňuje např. „správný mix obecného bohatství a rozdělování“ jako hlavní kritérium výstavby právního systému. Pracuje s koncepty jako obecné bohatství nebo efektivnost coby s hodnotami, které jsou jimi samy o sobě. Proč by ale měly tyto hodnoty převažovat nad hodnotami jako je spravedlnost.⁵⁷

Posner s touto kritikou ekonomického přístupu v právu, který má ignorovat „spravedlnost“ nesouhlasí. Jednak připomíná rozdílné významy tohoto slova, kdy někdy se spravedlností rozumí distributivní spravedlnost, jindy efektivita, ale i další významy. Na řadě příkladů ukazuje, že neefektivnost zraňuje náš smysl pro spravedlnost a ve větší nebo menší míře znamená poru-

v práve, aplikácia práva a sudcovská tvorba práva. In: VEČEŘA et al. *Teória práva*. Bratislava: EUROKODEX, 2011, s. 182. Srov. dále POSNER, R. A. *The Problems of Jurisprudence*. Cambridge: Harvard University Press, 1990, s. 388 an.

⁵⁵ Mauro Zamboni poukazuje ve svých úvahách o dilematech současné právní teorie na to, že *law and economics* má tendenci popisovat právo jako systém flexibilní k politickým postupům, kdy ekonomické a politické hodnoty formují samotnou strukturu práva. Viz ZAMBONI, M. *Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2008, s. 60.

⁵⁶ Nicholas L. Georgakopoulos zdůrazňuje, že *law and economics* není, jak někteří soudí, morální filosofií, pravidlem utilitarianismu či preferováním utilitarianismu. *Law and economics* nezávisí na akceptaci utilitarinistické morální filosofie, u uživatele tohoto nástroje ekonomické analýzy práva tak nezáleží na jeho ideovém zaměření. GEORGAKOPOULOS, N. L. *Principles and Methods of Law and Economics: Basic Tools for Normative Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 3.

⁵⁷ Cit. podle ZAMBONI, M. *Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2008, s. 60.

šení práva.⁵⁸ Ne všechno, co se dotýká spravedlnosti lze ale vyjádřit ekonomickými pojmy.

Law and economics pracuje se základními pojmy: hodnota (prospěchu, služby), užitečnost, efektivita. Předpoklad racionální maximalizace užtku je podle Posnera účelnějším nástrojem analýzy než úplná deskripce reality, i když taková deskripce má značnou reálnou hodnotu, byť by nebyla užitečná.⁵⁹

Praktickým projevem snah o uplatnění ekonomické analýzy práva při tvorbě práva v našich podmínkách je metodika hodnocení dopadů regulace (dále jen „RIA“ z angl. *Regulatory impact assessment*) uplatňovaná podle vládou schválených „*Obecných zásad pro hodnocení dopadů regulace*“.⁶⁰ RIA je součástí legislativního procesu v České republice od listopadu 2007 a zahrnuje soustavu analytických metod směřujících k systematickému hodnocení očekávaných dopadů navrhovaných politik a právních předpisů. Podklady získané v procesu RIA mají sloužit ke zdůvodnění konečné podoby návrhu politik a jako informační podklad pro politické rozhodnutí o přijetí či nepřijetí návrhu právního předpisu. K dalšímu propracování procesu RIA je od listopadu 2012 realizován dvouletý projekt spolufinancovaný z operačního programu lidské zdroje a zaměstnanost s názvem „*Vytvoření podmínek pro systematické zkvalitňování procesu RIA*“.⁶¹

Ekonomickou analýzu práva lze ale uplatnit i při interpretaci právních předpisů. Wintr soudí, že výklad s pomocí ekonomické analýzy práva lze chápat rovněž jako jednu z částí teleologického výkladu, neboť zvážení možných následků právní úpravy lze považovat za součást posouzení účelu právní normy v aktuálních sociálních a ekonomických podmínkách.⁶² S tím se lze ale ztotožnit jen z části. Teleologický výklad vychází z úvahy, co má být vlastním smyslem interpretované právní normy, ekonomická analýza práva představuje následkově zaměřený výklad, tedy výklad z hlediska důsledků, které jdou nad rámec úzeji vymezeného následku právní úpravy.⁶³

Určitým problémem uplatnění ekonomické analýzy práva je rozdílnost způsobu právního a ekonomického

⁵⁸ POSNER, R. A. *Economic Analysis of Law*. 8. ed. New York: Wolters Kluwer, 2011, s. 35.

⁵⁹ Tantěž, s. 4.

⁶⁰ Tyto Obecné zásady byly schváleny usnesením vlády ČR č. 877 ze dne 13. 8. 2007. Viz Obecné zásady pro hodnocení dopadů regulace [online]. [vid. 20. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/metodiky/Obecne-zasady-pro-hodnoceni-dopadu-regulace.pdf>.

⁶¹ Hodnocení dopadů regulace [online]. Aktualizace 5. 2. 2013 [vid. 20. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/ria/uvod-87615>.

⁶² WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 26.

⁶³ Srov. SCHLOSSER, H. Výklad v práve, aplikácia práva a sudcovská tvorba práva. In: VEČEŘA et al. *Teória práva*. Bratislava: EUROKODEX, 2011, s. 184.

myšlení. Právníci většinou činí podstatný rozdíl mezi otázkami *de lege lata* a *de lege ferenda*, ekonomové naopak vidí právo jako soubor incentiv, jako nástroj ke sledování mimoprávních cílů, typicky pro maximalizaci společenského blahobytu či uspokojení preferencí lidí.⁶⁴ Právníkům je proto ekonomický způsob uvažování při soudním rozhodování vzdálený a nedomyšlejší ekonomické efekty na právní vztahy vyvolané v důsledku jejich rozhodnutí. Richard Posner, který je i významným soudcem, nicméně ve své práci *How Judges Think* soudí, že nejvýznamnější teorií, která není limitována ústavním právem, ačkoliv se mu nevyvíká, je ekonomie. Judiciální volba užít ekonomii ke generování výstupů v daném otevřeném právním prostoru ale předpokládá dosažení určitého konsensu, aby bylo zabráněno vzniku možných ideologických neshod. Ekonomická analýza práva může být prospěšná řadě komerčních i nekomerčních oblastí práva (včetně práva trestního, autorského, pracovního a dokonce i ústavního), ale podle Posnera by bylo liché chápat americké soudce coby „ekonomy“ nebo ekonomické analytiky práva. Význam ekonomie pro soudcovského chování spočívá zejména ve spojování ekonomie s pragmatismem – zaměřením se na praktické důsledky rozhodování.⁶⁵

Ekonomická analýza práva se při analýze efektivnosti právní úpravy potká s analýzou, které se věnuje právní sociologie a jejímž předmětem jsou rovněž otázky efektivnosti práva. Právně sociologický pohled na efektivnost práva přesahuje ekonomickou analýzu práva. Touto efektivností právní sociologie rozumí míru schopnosti právního systému dosáhnout cílů, které jsou s právní normou spojovány, jde tedy o vztah mezi fakticky dosaženým výsledkem realizace právní normy a cílem, který je právní normou sledován. Toto právně sociologické pojetí efektivnosti práva bývá označováno jako **cílově výsledkové pojetí** efektivnosti práva na rozdíl od **nákladově výsledkové pojetí**, které ekonomickými hledisky hodnotí nákladovost právní úpravy, nebo, jak ji nazývá Adam Podgórecki, její produktivitu.⁶⁶ Dominující pojetí ekonomické efektivnosti práva školy *law and economics* ale nemůže být v posuzování efektivnosti práva přístupem výlučným, a to právě pro svůj hodnotový a sociální redukcionismus, tak jak byl zmíněn výše.

České soudy se při interpretaci práva a ve své rozhodovací činnosti na argumentaci ekonomickou analýzou práva neodvolávají. To však neznamená, že implicitně při své judiciální činnosti nezvažují ekonomické

a sociální dopady svého rozhodnutí. Za průnik ekonomické analýzy práva do rozhodování soudů lze kupříkladu považovat ekonomická hlediska uplatňovaná při zvažování obecných soudů o procesní ekonomii rozhodovacího procesu. Příkladem může být spojování věcí ke společnému projednání. Nejvyšší správní soud takto kupř. rozhodl rozsudkem ze dne 24. 11. 2009, sp. zn. 2 Afs 96/2009 o spojení řízení o všech 28 kasačních stížnostech ke společnému projednání a rozhodnutí podle § 39 odst. 1 a za použití § 120 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, neboť tyto kasační stížnosti byly podány stejným stěžovatelem, směřovaly proti rozsudkům, které spolu skutkově i právně souvisely, žaloby byly zamítnuty ze stejných důvodů a kasační stížnosti byly postaveny na stejných argumentech. Fakticky se tak jednalo o obsahově jedinou kasační stížnost podanou 28 krát.⁶⁷

Zvažování ekonomických a sociálních dopadů právní úpravy, které vede k její případné derogaci, lze nalézt v odůvodnění řady nálezů Ústavního soudu. Příkladem lze uvést nálezy Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07. Ústavní soud v tomto nálezu posuzoval ústavnost ustanovení § 15 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a dospěl k závěru, že „konstrukce uvedená v § 15, zakotvující dvě redukční hranice ve stávajících výších za existence systému odvodů do důchodového pojištění bez efektivního zastropování“, vytváří výrazné disproporce mezi výší příspěvku do pojistného systému, výší příjmů a výší přiznané důchodové dávky u části pojištěnců, čímž porušuje ustanovení čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny. ... Odhlédnout přitom nemohl Ústavní soud ani od skutečnosti, že celá složitá konstrukce důchodového systému je natolik netransparentní, že je pro své adresáty *de facto* zcela nesrozumitelná; pro většinu pojištěnců se tak vypočítaná výše důchodové dávky stává neverifikovatelnou.“ Poté, co dospěl Ústavní soud k závěru, že dotčené ustanovení je v rozporu s ústavním pořádkem a jako takové je zrušil, zvažoval ekonomické a sociální důsledky, k nimž by bezprostřední zrušení uvedeného ustanovení vedlo a použil institutu odložení vykonatelnosti tohoto nálezu. Konstatoval v tomto směru, že: „S ohledem na složitost celé problematiky a na připravovanou reformu důchodového systému odložil Ústavní soud vykonatelnost svého rozhodnutí do 30. 9. 2011 s tím, že zrušovaná ustanovení zůstávají do stanovené doby aplikovatelná.“ Zrušující nálezy by mohl vést při stanovení vykonatelnosti v krátkém období k destabilizaci systému důchodového pojištění, případně i k destabilizaci veřejných financí.

Ústavní soud coby „negativní zákonodárce“ se při ústavním přezkumu právních předpisů nevyhne ekonomickým úvahám zejména při posuzování právní úpravy stanovící výši daní, poplatků a peněžních sankcí z hle-

⁶⁴ Právníci často dobře nerozlišují mezi proklamovaným účelem právní normy a jejím skutečným efektem. Viz SOBĚK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva, 2010, s. 214–215.

⁶⁵ POSNER, R. A. *How Judge Think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008, s. 237–238.

⁶⁶ PODGÓRECKI, A. *Sociologie práva*. Praha: Svoboda, 1966, s. 145.

⁶⁷ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2009, sp. zn. 2 Afs 96/2009. Dostupný z: www.nssoud.cz

diska, zda jejich stanovená výše nepředstavuje dotčení ústavním pořádkem chráněného práva vlastnit majetek, které má mít u všech vlastníků stejný zákonný obsah (čl. 11 Listiny). Tento přezkum daně, poplatku či peněžité sankce vyžaduje posouzení zejména z pohledu dodržení kautel plynoucích z ústavního principu rovnosti, a to zejména rovnosti neakcesorické, tj. plynoucí z požadavku vyloučení svévole při odlišování subjektů a práv.

V nálezu ze dne 18. 8. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03 Ústavní soud takto posuzoval návrh na zrušení vyhlášky Ministerstva financí č. 487/2001 Sb., kterou se mění vyhláška Ministerstva financí č. 125/1993 Sb., kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání. V nálezu Ústavní soud konstatoval, že: „*Je-li předmětem posouzení ústavnost akcesorické nerovnosti vzhledem k vyloučení majetkové diskriminace, případně toliko posouzení skutečnosti, nepředstavuje-li daň, poplatek, příp. peněžité sankce případně dotčení v právu vlastnickém (čl. 11 Listiny, čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě), je takový přezkum omezen na případy, v nichž hranice veřejnoprávního povinného peněžitého plnění jednotlivcem státu vůči majetkovému substrátu jednotlivce nabývá škrtícího (rdousícího) působení; jinými slovy vyjádřeno, má-li posuzovaná daň, poplatek, příp. peněžní sankce ve svých důsledcích konfiskační dopady ve vztahu k majetkové podstatě jednotlivce.*“ V předmětné věci Ústavní soud po zvážení ekonomických důsledků právní úpravy neshledal, že by „*stanovené sazby zákonného pojištění za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání měly vůči zaměstnavatelům konfiskační dopady ve vztahu k jejich majetkové podstatě, a tudíž neshledal důvodnost případné námitky dotčení práva vlastnického dle čl. 11 Listiny, příp. čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě.*“

Ústavnímu přezkumu však nemůže náležet úloha nahrazovat vlastní politická rozhodnutí vtělená zákonodárcem do zákonné úpravy, jak to výstižně vyjádřil Ústavní soud v nálezu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08: „*Ústavní soud nehodlá přezkoumávat souladnost daňové politiky ani s ostatními politikami, např. s bytovou politikou, jak navrhol NSS, neboť by se ocitl na tenkém ledu ne vždy průkazných ekonomických analýz, jejichž výsledky přislouží posoudit, jakož i vyvodit politické konsekvence, demokratickému zákonodárci, který musí zvážit, zda je daňová úprava vhodná a nezbytná i z tohoto pohledu. ... Ústavní soud nebude svým úsudkem o vhodnosti veřejných politik nahrazovat úsudek demokraticky zvoleného zákonodávce, který má ve sféře veřejných politik široké možnosti uvážení, a také za případný neúspěch zvoleného řešení nese politickou odpovědnost. Jinými slovy, zákonodárce*

může v daňové oblasti činit i neracionální kroky, což ovšem ještě není důvod k zásahu Ústavního soudu. Ten zasáhne až tehdy, dojde-li k omezení vlastnického práva v intenzitě tzv. rdousícího efektu, anebo dojde-li k porušení principu rovnosti, v jeho akcesorické (zde v návaznosti na další základní práva) nebo neakcesorické podobě.“

Uplatňování metody zvažování ekonomických důsledků při interpretaci právní normy je zatím v rámci českého právního řádu spíše výjimečné a je omezeno v zásadě pouze na nejvyšší soudy a Ústavní soud. Podstatně širší její uplatnění lze spojovat s oblastí právo- tvorné činnosti.

5. Závěr

Význam interpretace práva, která vychází z účelu právní normy, ať již z hlediska úmyslu zákonodávce, vlastního účelu právní normy nebo ze zvažování ekonomických a sociálních důsledků právní normy, v recentním právním prostředí narůstá. Důvodem je zdůraznění ústavních hodnot, vycházejících zejména ze základních práv a svobod, posílení role právních principů a důraz na hodnotovou koherenci právního řádu. Určitým podnětem je i rozpracování principu proporcionality a metod ekonomické analýzy práva. I když v řadě případů může interpretace účelů právní úpravy na základě uvedených tří interpretačních přístupů vést k různým interpretačním výsledkům, nelze zpochybňovat přínos každého z těchto tří interpretačních postupů pro obohacení interpretačních metod. Samotnou různost interpretačních výsledků je pak nutno řešit poměřováním jednotlivých interpretačních výstupů.

Summary

The importance of interpretation of the law, which is based on the purpose of legal norm, whether in terms of intention of the legislator, the actual purpose of legal norm or of considering the economic and social consequences of legal norm, in a recent legal environment is growing. The reason is to emphasize the constitutional values, based mainly on fundamental rights and basic freedoms, strengthening the role of legal principles and to emphasize the value coherence of the legal system. A certain incentive is elaboration the principle of proportionality as well as methods of economic analysis of law. The outcomes of three interpretive approaches mentioned above present the enrichment of interpretive methods.

Aplikace Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží před rozhodci*

Klára Drličková**

Zejména v posledních desetiletích jsme svědky nárůstu počtu mezinárodních obchodních transakcí. Základní mezinárodní obchodní transakcí zůstává mezinárodní koupě a prodej. S růstem počtu mezinárodních obchodních transakcí se zvyšuje i počet sporů, které vznikají v souvislosti s jejich realizací. Strany mezinárodních obchodních transakcí často svěřují řešení svých sporů rozhodcům. Ačkoli se rozhodčí nálezy obvykle nezveřejňují, mezinárodní rozhodčí řízení se v současné době zdá být preferovaným způsobem řešení sporů v oblasti mezinárodního obchodu.¹

Ruku v ruce s nárůstem mezinárodních transakcí jde i snaha o sjednocení jejich právní úpravy. Jedním z nejúspěšnějších výsledků těchto snah je Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (dále jen Úmluva) regulující mezinárodní kupní smlouvu. Je-li preferovaným způsobem řešení sporů z mezinárodních obchodních transakcí mezinárodní rozhodčí řízení, jsou to právě rozhodci, kteří budou Úmluvu aplikovat.

Databáze k Úmluvě dokládají, že Úmluva je aplikována národními soudy i rozhodci.² Není však zcela zřejmé, jakým způsobem rozhodci Úmluvu aplikují, jaké faktory při její aplikaci zvažují. Postupují rozhodci při aplikaci Úmluvy stejně jako národní soudy? Nebo jsou vedeni jinými úvahami? Aplikace Úmluvy před rozhodci je důležitým aspektem obecnější otázky určení práva rozhodného pro meritum sporu v mezinárodním

rozhodčím řízení. Pravidla pro učení práva rozhodného pro meritum sporu jsou obsažena v právních úpravách rozhodčího řízení jednotlivých zemí či v rozhodčích pravidlech. Tyto úpravy však zřídka výslovně hovoří o aplikaci mezinárodních smluv jako je Úmluva.

Cílem tohoto článku je snaha o ucelenou analýzu způsobu aplikace Úmluvy v mezinárodním rozhodčím řízení. Tento článek bude směřovat k potvrzení nebo vyvrácení hypotézy, že rozhodci, na rozdíl od obecných soudů, nemají přímou povinnost aplikovat Úmluvu jako mezinárodní smlouvu. Nejprve bude stručně věnována pozornost aplikaci Úmluvy před národními soudy. Další část se bude věnovat možnostem určení práva rozhodného pro meritum sporu před rozhodci obecně. Následně budou analyzovány jednotlivé způsoby aplikace Úmluvy, které se v mezinárodním rozhodčím řízení objevily. Tyto způsoby budou prezentovány na dostupných rozhodčích nálezech. Závěrečná část se pokusí o vyslovení obecného závěru o aplikaci Úmluvy před rozhodci. Již na tomto místě je nutné uvést, že závěr je relativizován tím, že pouze zlomek rozhodčích nálezů je zveřejněn. Otázce aplikace Úmluvy před rozhodci nebyla v české odborné literatuře dosud věnována komplexnější pozornost. Pokud jde o zahraniční literaturu, přímo tomuto problému bylo dosud věnováno několik publikací.³

1. Aplikace Úmluvy před národními soudy

Úmluva se před národními soudy použije za splnění tří základních podmínek – předmětný vztah je kupní

* Tento článek vznikl v rámci projektu Mezinárodní právo soukromé a mezinárodní právo veřejné: souběh a vzájemné ovlivňování.

** JUDr. Klára Drličková, Ph.D., odborná asistentka, Právníká fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ MISTELIS, Loukas. CISG and Arbitration. In JANSSEN, André, MEYER, Olaf (eds.). *CISG Methodology*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2009. 395 s. ISBN 9783866530706. s. 375–376; JANSSEN André, SPILKER, Matthias. The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration. *RabelsZ*. 2013, roč. 77, s. 131–157. ISSN 00337250. s. 132.

² Viz *Pace Database on the CISG and International Commercial Law* [online]. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/>; *UNILEX on CISG and UNIDROIT Principles* [online]. International Institute for the Unification of Private Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.unilex.info/>; *Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT)* [online]. United Nations Commission on International Trade Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html.

³ MISTELIS op. cit., s. 375–395; JANSSEN, SPILKER op. cit.; GRUBER, Urs Peter. The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration. *International Business Law Journal*. [online], 2009, č. 15 [cit. 15. 8. 2013], s. 15–34. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/ibuslj2009&div=5&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; SCHMIDT-AHRENDT, Nils. CISG and Arbitration. *Annals FLB – Belgrade Law Review* [online]. 2011, roč. LIX, č. 3 [cit. 15. 8. 2013], s. 211–223. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/annabel2011&div=17&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; HUBER, Peter, MUL-LIS, Alistair. *The CISG: A New Textbook for students and Practitioners*. München: Sellier European Law Publishers, 2007. 408 s. ISBN 9783866530201. s. 66–68.

smlouvou ve smyslu Úmluvy,⁴ v kupní smlouvě je mezinárodní prvek a strany nevyloučily použití Úmluvy jako celku. Musí být samozřejmě rovněž splněna časová působnost Úmluvy v souladu se článkem 100. Použití Úmluvy může vyloučit či omezit existence jiné mezinárodní smlouvy nebo výhrady smluvního státu.

Článek 1 Úmluvy vyžaduje, aby strany měly místa podnikání v různých státech. V takovém případě předvídá Úmluva dvě situace, resp. dva způsoby své aplikace. Za prvé, strany mají místa podnikání ve smluvních státech Úmluvy. V tomto případě se Úmluva aplikuje přímo v souladu s článkem 1 odst. 1 pís. a). Za druhé, alespoň jedna ze stran nemá místo podnikání ve smluvním státě, ale kolizní normy fóra určují jako právo rozhodné právo smluvního státu. V takovém případě se Úmluva použije jako součást práva rozhodného dle článku 1 odst. 1 pís. b).⁵

Závěry uvedené v předchozím odstavci zcela platí pouze v případě, kdy je sudiště ve smluvním státě Úmluvy. Pouze ten je totiž plně vázán článkem 1 a musí Úmluvu použít přímo, pokud jsou splněny podmínky pís. a). Pokud nejsou, tak ji použije v případě, že jsou splněny podmínky pís. b). Jak je to ale s použitím Úmluvy v případě, že rozhoduje soud v nesmluvním státě Úmluvy? Pohled nesmluvního státu může v dalších částech posloužit jako jedno z hledisek analýzy aplikace Úmluvy před rozhodci.

Soud nesmluvního státu není samozřejmě přímo vázán ani pís. a) ani pís. b) článku 1. Pokud tedy řeší spor z kupní smlouvy, na kterou by jinak Úmluva dopadala, musí si určit právo rozhodné na základě svých kolizních norem. Je-li právem rozhodným právo smluvního státu, měl by i soud nesmluvního státu Úmluvu použít. V tomto okamžiku opět sehrává roli článek 1 odst. 1 pís. b). Pokud je právem rozhodným právo smluvního státu, smlouva bude regulována Úmluvou, nikoli vnitrostátními předpisy. *Huber* a *Mullis* uvádějí, že článek 1 odst. 1 pís. b) tady funguje jako „vnitřní“ kolizní norma, jinými slovy určuje, která norma dopadá v daném právním řádu na mezinárodní kupní smlouvu.⁶ Článek 1 odst. 1 pís. b) není kolizní normou v pravém slova smyslu, přiznává však Úmluvě postavení součásti národního práva smluvního státu, která se použije na mezinárodní kupní smlouvu spadající do působnosti

⁴ Předmětný vztah (smlouva) musí vykazovat znaky tak, jak vyplývají z článků 30 a 53 (základní povinnosti prodávajícího a kupujícího). Nesmí se jednat o koupi vyloučenou článkem 2 a nesmí být překročena hranice mezi smlouvou kupní a smlouvou o dílo dle článku 3. V neposlední řadě, předmětem kupní smlouvy musí být zboží ve smyslu Úmluvy.

⁵ K použití Úmluvy tímto způsobem existuje výhrada několika smluvních států včetně ČR (článek 95), která tento způsob aplikace v některých případech znemožňuje. Přesné účinky této výhrady jsou ovšem nadále sporné; předmětem této části však není jejich podrobný rozbor. Blíže viz např. *HUBER, MULLIS* op. cit., s. 54–58.

⁶ *HUBER, MULLIS* op. cit., s. 53 a 55.

Úmluvy.⁷ V terminologii českého mezinárodního práva soukromého je možné říci, že článek 1 odst. 1 pís. b) činí z Úmluvy věcnou normu mezinárodního práva soukromého.⁸ Závěry uvedené v tomto odstavci však neplatí v případě, kdy smluvní stát, jehož právo je rozhodné, učinil výhradu dle článku 95.⁹

Jinými slovy lze říci, že ustanovení článku 1 odst. 1 pís. a) a ustanovení článku 1 odst. 1 pís. b) slouží jinému účelu a plní různé funkce. Pís. a) je ustanovením o vymezení působnosti Úmluvy, které vylučuje použití kolizních norem. Toto ustanovení je závazné pouze pro smluvní státy. Pís. b) rozšiřuje oblast aplikace Úmluvy a jeho účelem je nahradit vnitrostátní úpravu kupní smlouvy ustanoveními Úmluvy. Z pís. b) tak vyplývá, že ustanovení Úmluvy jsou součástí práva smluvního státu, která jsou určena k regulaci kupní smlouvy mezi stranami, které mají místo podnikání v různých smluvních státech. Aplikace pís. b) tak nezávisí na tom, kdo ji aplikuje, ale na tom, zda kolizní normy určí jako rozhodné právo smluvního státu.¹⁰

2. Určení práva rozhodného pro meritum sporu v mezinárodním rozhodčím řízení

Určení práva rozhodného pro meritum sporu je v mezinárodním rozhodčím řízení klíčovou otázkou. Stanovení právního rámce určujícího práva a povinnosti stran patří k základním předpokladům naplnění účelu mezinárodního rozhodčího řízení. Rozhodcům se nabízí řada pravidel, která mohou aplikovat – národní, mezinárodní, nestátní, právní i mimoprávní.¹¹ S ohledem na téma článku nebude dále věnována pozornost způsobům rozhodování o meritum sporu, které stojí mimo právo, např. rozhodování dle zásad spravedlnosti.

Z doktrinnálního hlediska se zde střetávají dva základní přístupy – přístup teritoriální (jurisdikční) a pří-

⁷ *GRUBER* op. cit., s. 22.; *JANSEN, SPILKER* op. cit., s. 139; *MISTELIS* op. cit., s. 380.

⁸ *KUČERA, Zdeněk. Mezinárodní právo soukromé. 7., opravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň: Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 464 s. ISBN 9788072392315. s. 27–28.*

⁹ *HUBER, MULLIS* op. cit., s. 55. Může se tak zřejmě stát, že pokud by soud v nesmluvním státě rozhodoval spor mezi prodávajícím a kupujícím, kteří mají oba místa podnikání ve smluvních státech Úmluvy, jeden z těchto států učinil výhradu dle článku 95 a právo tohoto státu bylo určeno jako právo rozhodné, Úmluva se nepoužije. A to i přesto, že kdyby spor rozhodoval soud v kterémkoli smluvním státě, Úmluva by se použila. Tato situace však nebude příliš častá.

¹⁰ *PETROCHILLOS, Georgios C. Arbitration Conflict of Laws Rules and the 1980 International Sales Convention. Revue Hellenique de Droit International [online]. 1999, č. 52 [cit. 20. 10. 2013], s. 191–218. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/petrochilos.html>.*

¹¹ *MISTELIS* op. cit., s. 381.

stup smluvní. Zatímco teritoriální přístup vychází z vazby na normy práva státu, kde se rozhodčí řízení koná, smluvní přístup tyto vazby popírá.¹² Jednotlivé národní úpravy i řády stálých rozhodčích soudů pravidelně upravují otázku určení práva rozhodného pro meritum sporu. Tyto úpravy se navzájem liší. Je však možné v nich spatřit ve větší či menší míře příklon k teritoriálnímu či smluvnímu přístupu. V současné době lze říci, že je to úprava rozhodčího řízení („*lex arbitri*“) ve státě, kde se nachází místo konání rozhodčího řízení v právním smyslu („*seat of arbitration*“), která přiznává a/nebo omezuje autonomii vůle stran a rozhodců při určení práva rozhodného pro meritum sporu. Je to tedy *lex arbitri*, která upravuje způsob určení práva rozhodného, a to i tehdy, pokud přiznává stranám plnou autonomii.¹³

Moderní úpravy rozhodčího řízení vycházejí při úpravě určení práva rozhodného pro meritum sporu z principu autonomie vůle stran. Strany si mohou právo rozhodné pro meritum sporu zvolit. Jednotlivé právní úpravy se však liší v tom, co si strany mohou zvolit. V právních úpravách vykazujících teritoriální přístup bude autonomie vůle stran v zásadě omezena pouze na volbu práva určitého státu.¹⁴ Jiná právní pravidla, např. *lex mercatoria* budou aplikována pouze subsidiárně.¹⁵ Právní úpravy vykazující spíše volnější smluvní přístup umožňují stranám zvolit si právní pravidla („*rules of law*“).¹⁶ To může být nejen právo státu jako celek, ale i jednotlivé normy, mezinárodní smlouva či pravidla nestátního původu.¹⁷

Pokud si strany právo rozhodné nezvolí, bude jeho určení na rozhodcích. Rovněž tito mohou mít různou

¹² ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2., aktualizované a rozšířené vydání*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008. 388 s. ISBN 9788073573249. s. 221–221.

¹³ POUURET, Jean-Francois, BESSON, Sébastien. *Comparative Law of International Arbitration. Second Edition*. London: Sweet & Maxwell Ltd, 2007. 952 s. ISBN 9780421932104. s. 573–574.

¹⁴ Viz například §37 zákona č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů; článek VII odst. 1 Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži, v ČR publikována pod číslem 176/1964 Sb.

¹⁵ ROZEHNALOVÁ op. cit., s. 222.

¹⁶ Viz např. článek 28 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1985, doplněný v roce 2006 (dále jen Vzorový zákon); německá, švýcarská či francouzská úprava rozhodčího řízení – blíže viz POUURET, BESSON op. cit., s. 574–581; článek 21 odst. 1 Rozhodčích pravidel Mezinárodní obchodní komory z roku 2012 či článek 22 odst. 3 Rozhodčích pravidel Londýnského mezinárodního rozhodčího soudu.

¹⁷ POUURET, BESSON op. cit., s. 574; *Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006* [online]. UNCITRAL [cit. 16.8.2013]. bod 39. Dostupné z: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

míru autonomie a budou limitováni úpravou obsaženou v *lex arbitri*. V současné době je možné se setkat se čtyřmi přístupy. Dle prvního z nich jsou rozhodci vázání normami mezinárodního práva soukromého práva státu, kde se rozhodčí řízení koná.¹⁸ Tento přístup bývá v mezinárodním rozhodčím řízení hodnocen jako překonaný.¹⁹

Druhý přístup zavazuje rozhodce určit právo rozhodné na základě kolizní normy, kterou považují za vhodnou či použitelnou.²⁰ Rozhodci tedy nejsou povinni aplikovat kolizní normy práva státu, kde se rozhodčí řízení koná.²¹ Kritéria pro výběr kolizní normy se různí, není vyloučeno použití kolizní normy práva státu, kde se rozhodčí řízení koná.²²

Třetí přístup se opírá o existenci kolizní normy přímo obsažené v *lex arbitri* a určené speciálně ke stanovení práva rozhodného pro meritum sporu v rozhodčím řízení.²³ Poslední možností je tzv. přímá cesta („*voie directe*“). V tomto případě rozhodci přímo určují hmotněprávní úpravu, kterou považují za vhodnou, aniž by museli aplikovat kolizní normy.²⁴ Rozhodci mohou použít jakákoli vhodná pravidla, tedy nejen národní právo, ale i například pravidla nestátního původu.²⁵

3. Možné důvody aplikace Úmluvy před rozhodci

Tato část bude věnována samotné aplikaci Úmluvy před rozhodci, konkrétně způsobům, jakými rozhodci Úmluvu aplikovali. Jednotlivé způsoby budou podloženy příklady rozhodčích nálezů. Pro účely tohoto článku pracovala autorka s 337 nálezy, které jsou dostupné v databázi vedené Pace Law School.²⁶ Problé-

¹⁸ Viz např. §37 ZRŘ.

¹⁹ K tomu viz např. GAILLARD, Emmanuel. The Role of the Arbitrator in Determining the Applicable Law. In NEWMAN, Lawrence W., HILL, Richard D. *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration. Second Edition*. Huntington: Juris Publishing, Inc., 2008. s. 171–201. ISBN 9781933833156. s. 177–178.

²⁰ Viz např. článek 28 odst. 2 Vzorového zákona.

²¹ POUURET, BESSON op. cit., s. 583; GAILLARD 2008 op. cit., s. 188–189.

²² K tomu viz detailněji POUURET, BESSON op. cit., s. 583–585; MISTELIS op. cit., s. 384.

²³ Z tohoto přístupu vychází například švýcarská úprava – blíže viz POUURET, BESSON op. cit., s. 585–586; GAILLARD 2008 op. cit., s. 190. Někteří autoři tuto možnost označují jako tzv. omezenou přímou cestu („*voie directe*“) – viz např. JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 145–146; MISTELIS op. cit., s. 386.

²⁴ POUURET, BESSON op. cit., s. 586; GAILLARD 2008 op. cit., s. 190–191.

²⁵ MISTELIS op. cit., s. 385–386.

²⁶ *Pace Database on the CISG and International Commercial Law* [online]. Pace Law School, Institute of International

mem zůstává, že řada těchto náleží obsahuje pouze stručné odůvodnění toho, proč rozhodci Úmluvu aplikovali. Není tedy možné s jistotou zjistit, jaké úvahy rozhodce ke konkrétnímu způsobu aplikace vedly.

3.1 Vázanost rozhodců článkem 1 odst. 1 pís. a) – aplikace Úmluvy jako přímé normy

Nejprve je nutné zvážit, zda jsou rozhodci povinni aplikovat Úmluvu na základě článku 1 odst. 1 pís. a) v případě, kdy prodávající i kupující mají místo podnikání ve smluvních státech. Pokud řeší spor z kupní smlouvy s mezinárodním prvkem národní soud, nemůže bez dalšího aplikovat své hmotné právo. Musí nejprve určit, které hmotněprávní normy má použít. Soudy zpravidla za tímto účelem použijí své kolizní normy a určí rozhodné právo. Pokud je však stát, ve kterém se soud nachází, vázán unifikovanou hmotněprávní úpravou, jako je Úmluva, musí soud nejprve zvážit aplikaci této úpravy. Aplikace Úmluvy má přednost před použitím kolizních norem fora. Jedná se o aplikaci na základě článku 1 odst. 1 pís. a) Úmluvy. V tomto případě je Úmluva přímou normou. Pokud jsou tedy splněny podmínky článku 1 odst. 1 pís. a), musí soud Úmluvu aplikovat, a to přednostně před svými kolizními normami.²⁷ Rozhodný národní právní řád tak bude sloužit pouze k vyplnění mezer Úmluvy. Pokud tedy například kupní smlouva obsahuje doložku o volbě práva a zároveň jsou splněny podmínky článku 1 odst. 1 pís. a), soud musí přednostně zvážit aplikaci Úmluvy. Následně však musí zvážit, zda doložka o volbě práva nevede k vyloučení použití Úmluvy ve smyslu článku 6. Pokud ne, zvolené právo se použije pouze k vyplnění mezer. Jak již bylo uvedeno, toto platí pouze pro soudy smluvních států. Soudy nesmluvních států nejsou článkem 1 odst. 1 pís. a) vázány.

Pokud se rozhodčí řízení koná ve smluvním státě Úmluvy, mají rozhodci rovněž povinnost aplikovat článek 1 odst. 1 pís. a) stejně jako národní soudy?²⁸ Podle řady názorů nejsou rozhodci přímo vázáni článkem 1 odst. 1 pís. a). Podle článku 26 Vídeňské úmluvy o smluvním právu mezinárodní smlouvy zavazují pouze

smluvní státy. Z mezinárodního práva tedy nevyplývá povinnost rozhodců aplikovat Úmluvu.²⁹ Tato povinnost nevyplývá ani z vnitrostátního práva státu, kde se rozhodčí řízení koná. Je-li norma mezinárodního práva recipována do práva vnitrostátního, stává se jeho součástí a pokud je toho schopna, bude aplikována na subjekty vnitrostátního práva. Povinnost tuto normu aplikovat však mají pouze orgány veřejné moci. Rozhodci však takovými orgány nejsou. Rozhodci jsou vázáni pouze ustanoveními, která jsou jim určena, tedy úpravami samotného rozhodčího řízení v místě, kde se rozhodčí řízení koná, či ustanoveními rozhodčích pravidel.³⁰ Tato ustanovení tak nejsou nahrazena přímou aplikací Úmluvy na základě článku 1 odst. 1 pís. a). Rozhodce je v tomto případě možné přirovnat k pozici soudu nesmluvního státu Úmluvy.³¹

Lze vyslovit i názor, dle kterého je možné článek 1 odst. 1 pís. a) chápat jako součást *lex arbitri*.³² V takovém případě by byli rozhodci povinni ho aplikovat. Rozhodující otázkou je zde chápání širě *lex arbitri*. *Lex arbitri* lze chápat jako právní řád, od kterého rozhodčí řízení odvozuje svoje právní postavení³³ a který legitimizuje pravomoc rozhodců.³⁴ Zahrnuje ustanovení právního řádu, která upravují otázky rozhodčího řízení³⁵ a dopadají na rozhodce. Účelem *lex arbitri* je vytvořit právní rámec rozhodčího řízení probíhajícího v uvedeném státě, včetně vymezení role obecných soudů ve vztahu k rozhodčímu řízení.

Spornou je však otázka toho, co všechno *lex arbitri* zahrnuje. Tady sehraje významnou roli nejen výslovná právní úprava, ale především teoretický přístup k rozhodčímu řízení. Pokud se přikloníme k teritoriálnímu (jurisdikčnímu) přístupu k rozhodčímu řízení, bude pojem *lex arbitri* chápán široce. Tento přístup připodobňuje rozhodce k postavení soudce. Místo konání rozhodčího řízení (*seat of arbitration*) je zde chápáno jako fórum.³⁶ *Lex arbitri* je tak pro rozhodce tím, čím je pro

Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/>. S ohledem na omezený rozsah článku není možné uvést odkazy na všechna rozhodnutí. U jednotlivých způsobů aplikace bude vždy uvedeno jen několik příkladů.

²⁷ UNCITRAL *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Article 1* [online]. UNCITRAL, 2012 [cit. 19. 8. 2013]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>.

²⁸ Pokud se rozhodčí řízení koná v nesmluvním státě, není sporu o tom, že rozhodci nejsou vázáni článkem 1 odst. 1 pís. a). Není důvod, proč by v tomto případě měla být povinnost rozhodců širší než povinnost národních soudů. Viz GRUBER op. cit., s. 23; JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 138.

²⁹ SCHMIDT-AHRENDTS op. cit., s. 214; GRUBER op. cit., s. 23–24; JANSSEN, SPILKER, op. cit., s. 137; PETROCHILLOS 1999 op. cit.

³⁰ SCHMIDT-AHRENDTS op. cit., s. 214; JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 137.

³¹ GRUBER op. cit., s. 23.

³² SCHMIDT-AHRENDTS op. cit., s. 214.

³³ POUDRET, BESSON op. cit., s. 83.

³⁴ PARK William W. The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration. *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 1983, č. 32 [cit. 20. 10. 2013], s. 21. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/incolq32&collection=journals§ion=9&id=37&print=section§ioncount=1&ext=.pdf>.

³⁵ PETROCHILLOS, Georgios. *Procedural Law in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 436 s. ISBN 0199249482. s. 19.

³⁶ GAILLARD, Emmanuel *Legal Theory of International Arbitration*. Leden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 194 s. ISBN 9789004186415. s. 15.

soudce *lex fori*.³⁷ Pokud jde o posuzování merita sporu, nemají rozhodci větší volnost než soudci.³⁸ Je-li tedy Úmluva recipována do právního řádu státu, kde se rozhodčí řízení koná, a je jeho součástí, lze si stěžít představit, že by ji rozhodci neaplikovali.³⁹

Řada rozhodčích nálezů dokládá, že rozhodci Úmluvu aplikovali s odkazem na článek 1 odst. 1 pís. a). Z těchto nálezů je však málokdy zřejmé, z jakého důvodu se rozhodci cítili vázání článkem 1 odst. 1 pís. a) – zda je k tomu vedlo ustanovení v *lex arbitri* či rozhodčích pravidlech či zda se cítili přímo vázání článkem 1 odst. 1 pís. a).

Příkladem může být náleze rozhodčího soudu ve Vídni z roku 1997.⁴⁰ Prodávající i kupující měli místa podnikání ve smluvních státech, konkrétně v Rakousku a Polsku. Rozhodci zdůvodnili aplikaci Úmluvy takto: „*Jak Rakousko, tak Polsko jsou smluvními státy Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, která vznikla 11. dubna 1980. 1. ledna 1989 se stala účinnou v Rakousku a 1. 6. 1996 v Polsku a použije se na kupní smlouvy mezi stranami, jejichž místa podnikání jsou v různých státech, pokud jsou tyto státy smluvními státy Úmluvy nebo pokud kolizní normy vedou*

³⁷ GAILLARD 2010 op. cit., s. 20.

³⁸ ROZEHNALOVÁ op. cit., s. 71.

³⁹ Pokud bychom tedy přijali variantu, že rozhodčí řízení v České republice je ovládáno přístupem teritoriálním, což není názor jednotný, povinnost rozhodců aplikovat Úmluvu by zřejmě vyplývala již ze samotného článku 10 Ústavy. Článek 10 Ústavy inkorporuje Úmluvu do českého právního řádu. Vzhledem k tomu, že Úmluva je schopna aplikace na subjekty vnitrostátního práva, může být na ně aplikována. Tuto povinnost mají všechny orgány veřejné moci v ČR, specificky je tato povinnost stanovena soudům v článku 95 odst. 1. V případě jurisdikčního přístupu lze tuto povinnost dovodit i u rozhodců. Úmluva by tak měla být aplikována přednostně, protože stanoví něco jiného než zákon, konkrétně § 37 zákona č. 214/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (dále jen ZRŘ). Jiný závěr zřejmě nevyplývá ani z § 47 ZRŘ. Tato zákonná recepční norma byla přijata v době, kdy v českém právním řádu neexistovala obecná recepční norma obsažená nyní v článku 10 Ústavy. Pokud lze povinnost rozhodců aplikovat Úmluvu dovodit již z ústavních předpisů, je ustanovení § 47 ZRŘ nadbytečné. Uvažovat o širším dopadu § 47 ZRŘ, tedy i na smlouvy, které nevyžadují souhlas Parlamentu, je dle názoru autorky bezpředmětné, s ohledem na to, že smlouvy, které mohou připadat v úvahu, tuto podmínku splňují. Na § 47 ZRŘ by bylo možné nahlížet ještě z jiného úhlu. Pokud by varianta širokého chápání *lex arbitri* byla neúnosná, tedy nebylo by možné dovodit povinnost rozhodců aplikovat mezinárodní smlouvu již z ústavních předpisů, lze § 47 ZRŘ vidět jako ustanovení obsažené v právním předpise, který je určen k regulaci samotného rozhodčího řízení a rozhodci by se jím tedy měli řídit.

⁴⁰ Rozhodnutí Rozhodčího soudu Burzy zemědělských produktů ve Vídni ze dne 10. 12. 1997, *Barley case* [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 19. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971210a3.html>.

*k aplikaci práva smluvního státu (článek 1 Úmluvy). V tomto případě je aplikace dána již autonomním kritériem dle článku 1 odst. 1 pís. a), tedy tím, že strany mají místa podnikání ve smluvních státech (...).*⁴¹

3.2 Kolizní přístup při aplikaci Úmluvy

V předchozí části bylo uvedeno, že obecné soudy přistupují k aplikaci kolizních norem až poté, co dospěli k závěru, že na danou situaci nelze použít Úmluvu přímo na základě článku 1 odst. 1 pís. a) nebo Úmluva danou otázku neupravuje. V prvním případě soudy odůvodňují aplikaci Úmluvy ustanovením článku 1 odst. 1 pís. b).⁴² Výše bylo uvedeno, že článek 1 odst. 1 pís. b) činí z Úmluvy součástí práva smluvního státu určenou k regulaci mezinárodní kupní smlouvy. Aplikace pís. b) tak nezávisí na tom, kdo ho aplikuje, ale na tom, zda kolizní normy určí právo smluvního státu jako právo rozhodné. Článek 1 odst. 1 pís. b) tak může být aplikován i rozhodci. V rozhodčí praxi však lze rozlišit nálezy, kde rozhodci přistoupily k aplikaci článku 1 odst. 1 pís. b) stejně jako soudy smluvních států. Tedy nejprve vyloučily možnost aplikace Úmluvy na základě článku 1 odst. 1 pís. a), kterým se cítili vázání, a až poté přistoupili k aplikaci kolizních norem. Druhou skupinu nálezů pak tvoří ty, kdy rozhodci článek 1 odst. 1 pís. a) vůbec nezvažovali, a použili pouze přístup kolizní.

3.2.1 Aplikace Úmluvy na základě článku 1 odst. 1 pís. b) stejně jako u soudu smluvního státu

Jako příklad lze uvést náleze Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře průmyslu a obchodu Ruské federace z roku 1998.⁴³ „*Podle článku 15 Ruské ústavy*

⁴¹ Obdobně viz například rozhodnutí CIETAC ze dne 10. 3. 1995. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 19. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950310c1.html>; rozhodnutí vydané v rozhodčím řízení v Budapešti, Maďarsko z roku 2000, Vb 99144. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 19. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000000h1.html>; rozhodnutí vydané v řízení dle Rozhodčích pravidel MOK z roku 1993, č. 7399, *Shoe case*. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 20. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/937399i1.html>; rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 19. 5. 2006, *Used equipment case*. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 10. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060519r1.html>.

⁴² S výjimkou států, které učinily výhradu dle článku 95.

⁴³ Rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 22. 10. 1998 [on-

jsou mezinárodní smlouvy nedílnou součástí právního systému Ruské federace. Navíc, pokud mezinárodní smlouva stanoví něco jiného než ruské vnitrostátní normy, použije se mezinárodní smlouva. (...) Úmluva je součástí práva Ruské federace, protože pro Sovětský svaz je účinná od 16. 8. 1990 a Ruská federace je jako právní nástupce smluvním státem od 24. 12. 1991. Podle článku 1 odst. 1 se Úmluva použije na kupní smlouvy mezi stranami, které mají místa podnikání v různých smluvních státech (článek 1 odst. 1 písm. a)) nebo tam, kde normy mezinárodního práva soukromého vedou k aplikaci práva smluvního státu (článek 1 odst. 1 písm. b)). Kupující má místo podnikání v Rusku, zatímco prodávající na Kypru. Protože Kypr není smluvním státem,⁴⁴ Úmluvu nelze použít na základě článku 1 odst. 1 písm. a). Nicméně zde existuje dohoda stran o volbě práva Ruské federace, která je smluvním státem. (...) Za těchto okolností dospěli rozhodci k závěru, že Úmluva se použije na základě článku 1 odst. 1 písm. b), protože pravidla mezinárodního práva soukromého dovolují stranám zvolit si rozhodné právo a v tomto případě si strany zvolily právo smluvního státu. (...)⁴⁵

3.2.2 Aplikace Úmluvy na základě volby stran

Pokud rozhodci nejsou vázáni článkem 1 odst. 1 písm. b), přistupují, pokud to vyžaduje *lex arbitri* či rozhodčí pravidla, k metodě kolizní. Moderní úpravy rozhodčího řízení či rozhodčí pravidla vycházejí při úpravě určení práva rozhodného pro meritum sporu z principu autonomie vůle stran. Rozhodci tak při posuzování merita sporu primárně vycházejí z práva či pravidel, které si strany zvolily. Volba stran tak patří k častým důvodům, proč rozhodci Úmluvu aplikují.

line]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981022r1.html>. Toto rozhodnutí dokládá i výše naznačený přístup, kdy rozhodci dovozují svojí povinnost aplikovat mezinárodní smlouvu z ústavního předpisu. Svědčí to tak o širokém chápání *lex arbitri*.

⁴⁴ Kypr je již v současné době vázán Úmluvou, a to od 1. 4. 2006.

⁴⁵ Podobně viz např. rozhodnutí vydané v řízení dle Rozhodčích pravidel MOK z roku 2002, č. 10377. Textile product machines case. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 20. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020377i1.html>; rozhodnutí Zahraničního obchodního rozhodčího soudu při Srbské obchodní komoře ze dne 28. 1. 2009, Medicaments case. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090128sb.html>.

a) Volba práva smluvního státu

První možností je situace, kdy kupní smlouva obsahuje doložku o volbě práva smluvního státu. Součástí práva smluvního státu je i Úmluva a pokud jsou splněny podmínky její aplikace, použije se přednostně před normami vnitrostátního původu.⁴⁶ V tomto případě hraje roli článek 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy, jak bylo vysvětleno výše. Zatímco soudy smluvních států aplikují článek 1 odst. 1 písm. b) až poté, kdy Úmluvu nelze použít přímo, tedy v situaci, kdy alespoň jedna ze stran nebude mít místo podnikání ve smluvním státě, rozhodci ho aplikují i v situaci, kdy obě strany mají místa podnikání ve smluvních státech.

Problém může nastat v situaci, kdy strany zvolí právo smluvního státu, který učinil výhradu dle článku 95 Úmluvy. Mají rozhodci tuto výhradu respektovat? Pokud stát učinil výhradu k článku 1 odst. 1 písm. b), tento se nestal součástí práva tohoto státu. V takovém případě není možné Úmluvu použít. Rozhodci by měli aplikovat zvolené jako celek a správně. Měli by tak výhradu respektovat.⁴⁷ Opět lze postavení rozhodců přirovnat k postavení soudů nesmluvního státu Úmluvy.⁴⁸ Zohlednění výhrady rozhodci dokládá i rozhodčí praxe.⁴⁹

Pokud strany nechtějí, aby se Úmluva použila, mohou její použití vyloučit. Volba práva smluvního státu zásadně není považována za vyloučení Úmluvy. V případě sporu o to, zda strany vyloučení zamýšlely či nikoli, půjde o otázku interpretace příslušné doložky o volbě práva.⁵⁰ Lze tedy říci, že volba práva smluvního státu je častým důvodem aplikace Úmluvy před rozhodci. Pokud si strany zvolí právo smluvního státu a jsou splněny podmínky aplikace Úmluvy, rozhodci Úmluvu použijí. To dokládá i řada rozhodčích nálezů. Jako příklad lze uvést nález vydaný podle Rozhodčích pravidel MOK z roku 1995.⁵¹ „Článek 9 smlouvy uvádí, že spory

⁴⁶ SCHMIDT-AHRENDTS op. cit., s. 215.

⁴⁷ JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 139–140; PETROCHILOST 1999 op. cit.

⁴⁸ K zohlednění výhrady před soudy nesmluvních států viz HUBER, MULLIS op. cit., s. 55–56.

⁴⁹ Viz např. rozhodnutí CIETAC ze dne 24. 12. 2004, Medical equipment case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 20. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041224c1.html>; rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK z března 1995, č. 7645, Crude metal case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 20. 8. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/957645i1.html>.

⁵⁰ GRUBER op. cit., s. 25.

⁵¹ Rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK z ledna 1995, č. 7754, Computer hardware case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit.

*budou řešeny podle francouzského práva. Vídeňská úmluva o mezinárodní koupi zboží je ve Francii účinná od 1. ledna 1988, což předchází datu uzavření smlouvy. Článek 1 odst. 1 úmluvy uvádí, že se použije, pokud pravidla mezinárodního práva soukromého vedou k aplikaci práva smluvního státu. (...)*⁵²

b) Přímá volba Úmluvy

Druhou možností projevu autonomie vůle stran, který odůvodňuje aplikaci Úmluvy, je přímá volba Úmluvy. Může jít o situaci, kdy strany ve smlouvě namísto národního práva zvolí pouze Úmluvu. V případě národních soudů by záleželo na tom, zda jsou splněny podmínky aplikace Úmluvy či nikoli. Pokud by se Úmluva na smlouvu použila, protože jsou splněny podmínky její působnosti, musí jí soud aplikovat a doložka o volbě Úmluvy je nadbytečná. Pokud by podmínky působnosti splněny nebyly, bude záležet na kolizní úpravě daného státu. Vzhledem k tomu, že kolizní úprava pravidelně umožňuje stranám před národními soudy volit pouze právo státu,⁵³ volba Úmluvy není platnou volbou práva. Soud by musel určit právo rozhodné za pomoci náhradního hraničního určovatele a Úmluva by se použila pouze subsidiárně.

Obdobně lze uvažovat i v případě rozhodců. Pokud je volba stran v rozhodčím řízení omezena pouze na volbu národního práva, volba Úmluvy není platnou volbou práva. Rozhodci by k aplikaci Úmluvy museli dojít jinou cestou. V opačném případě by ji aplikovali subsidiárně. Právní úpravy rozhodčího řízení či rozhodčí pravidla však často stranám umožňují nejen volbu národního práva, ale i právních pravidel („rules of law“). Jak bylo uvedeno výše, takovými pravidly může být i Úmluva. V takovém případě mohou strany Úmluvu zvolit a rozhodci ji budou aplikovat bez ohledu na to, zda jsou splněny podmínky její působnosti či nikoli. Úmluva tak může být použita i na smlouvy, na které

11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/957754i1.html>.

⁵² U tohoto nálezu není uvedeno, odkud byly smluvní strany. Rozhodci se však tímto při zdůvodnění aplikace vůbec nezabývali. Aplikaci Úmluvy zdůvodnili pouze tím, že si strany zvolily francouzské právo a Úmluva je jeho součástí. Obdobně viz např. rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 27. 2. 2001. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010227r1.html>; rozhodnutí Zahraničního obchodního rozhodčího soudu při Srbské obchodní komoře ze dne 16. 3. 2009, Paper production lines case. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090316sb.html>.

⁵³ Viz například článek 3 odst. 1 Nařízení Řím I.

nedopadají.⁵⁴ Rozhodci zdůvodňují aplikaci Úmluvy volbou stran a nezkoumají, zda je tato volba nadbytečná či nikoli.

Znáмым případem je v tomto ohledu nález vydaný podle rozhodčích pravidel MOK z roku 2003,⁵⁵ kde rozhodci Úmluvu na základě volby stran aplikovali i na distributorskou smlouvu. Rozhodce dospěl k závěru, že: „Za prvé volbou Úmluvy (...) daly strany jasně najevo, že nechtějí použít své národní právní řády, ale chtějí neutrální řešení. Za druhé, formulace článku 11.2 smlouvy ukazuje, že úmyslem stran nebylo použít Úmluvu pouze na spory z jednotlivých kupních smluv, ale podrobit celou smlouvu pravidlům obsaženým v Úmluvě s výjimkou otázek výslovně či implicitně upravených smlouvou. Úmysl stran použít Úmluvu na případné spory byl tak jasně vyjádřen.“⁵⁶

3.2.3 Aplikace Úmluvy rozhodci v případě absence volby stran

Pokud strany nezvolily právo smluvního státu či přímo Úmluvu, je na rozhodcích, aby určili právo rozhodné pro meritum sporu a rozhodli o aplikaci Úmluvy. Moderní úpravy rozhodčího řízení pravidelně umožňují rozhodcům určit právo rozhodné na základě kolizních norem, které považují za vhodné. Kritéria pro určení vhodné kolizní normy se různí, není vyloučena ani aplikace kolizních norem fóra. Pokud rozhodci na základě kolizní normy dospějí k právu smluvního státu, použijí Úmluvu jako jeho součást, ledaže by strany použití Úmluvy vyloučily. O aplikaci Úmluvy platí v zásadě vše co bylo uvedeno výše u situace, kdy strany volí právo smluvního státu.⁵⁷

⁵⁴ GRUBER op. cit., s. 26; JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 135; SCHMIDT-AHRENDTS op. cit., s. 215.

⁵⁵ Rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK z roku 2003, č. 11849, Fashion products case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031849i1.html>. Rozhodci zde vycházeli z článku 17 odst. 1 tehdejšího znění Pravidel, který stanovil, že strany si mohou zvolit právní pravidla („rules of law“), která mají rozhodci použít na posouzení merita sporu.

⁵⁶ Obdobně viz např. rozhodnutí Rozhodčího institutu Stockholmské obchodní komory z 5. 6. 1998, Beijing Light Automobile Co. v. Connell. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980605s5.html>; rozhodnutí CIETAC z ledna 2007, Business & operation support system case. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070100c1.html>.

⁵⁷ GRUBER op. cit., s. 27; JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 139–141; SCHMIDT-AHRENDTS op. cit., s. 216.

Ve sporu mezi stranami ze smluvních států Úmluvy použil kolizní zdůvodnění nálezu Zahraničního obchodního rozhodčího soudu při Srbské obchodní komoře z roku 2008.⁵⁸ „Na základě zhodnocení okolností případu dospěl rozhodce k závěru, že nejlépe souvisejícím právem je právo srbské. Protože Srbsko ratifikovalo Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, která se tak stala součástí srbského práva, rozhodce shledal, že úmluva bude primárně aplikována na smlouvu, protože všechny podmínky její aplikace dle článku 1 odst. 1 jsou splněny: ve smlouvě je mezinárodní prvek, jedná se o smlouvu o koupi zboží a rozhodným právem je právo smluvního státu. Navíc, Švýcarsko je rovněž smluvním státem úmluvy (...).“⁵⁹

V souvislosti s použitím vhodných kolizních norem rozhodci se objevil názor, že samotný článek 1 odst. 1 pís. a) Úmluvy je jednostrannou kolizní normou. Článek 1 odst. 1 pís. a) samozřejmě není kolizní normou v tradičním slova smyslu. Pouze stanovuje rozsah aplikace Úmluvy. Nicméně lze říci, že vyjadřuje kolizní řešení. Nabízí řešení, jak vyřešit „kolizi právních úprav.“ Pokud je kupní smlouva uzavřena mezi prodávajícím a kupujícím ze smluvních států, článek 1 odst. 1 pís. a) určuje, že se má použít Úmluva a ne právní řád některého z těchto států.⁶⁰ Článek 1 odst. 1 pís. a) vychází z myšlenky, že je zde úzké spojení s Úmluvou, pokud mají obě strany místa podnikání ve smluvních státech.⁶¹ I v tomto případě platí, že rozhodci Úmluvu aplikují pouze tehdy, jsou-li splněny podmínky její aplikace.

Použití článku 1 odst. 1 pís. a) jako jednostranné kolizní normy může navíc řešit situaci, kdy by tradiční kolizní přístup zabránil rozhodcům použít Úmluvu v situaci, která typicky do působnosti Úmluvy spadá. Jedná se zejména o případ, kdy obě strany mají místo podnikání ve smluvních státech a jeden z těchto států učinil výhradu k článku 1 odst. 1 pís. b). Pokud by rozhodci na základě tradičních kolizních norem určili právo tohoto státu jako rozhodné, měli by respektovat výhradu a Úmluvu neaplikovat. Toto řešení však není

uspokojivé, protože soudy obou těchto států by Úmluvu určitě použili. Pokud však rozhodci použijí článek 1 odst. 1 pís. a) jako jednostrannou kolizní normu, budou Úmluvu aplikovat.⁶²

Příkladem nálezu, kde rozhodci článek 1 odst. 1 pís. a) zřejmě považovali za kolizní normu, je nálezný vydaný podle Rozhodčích pravidel MOK z roku 1997.⁶³ „Protože smlouva neobsahuje ujednání o rozhodném právu, rozhodce určil rozhodné právo podle článku 13.3 Pravidel MOK o conciliaci a rozhodčím řízení. Podle tohoto ustanovení v případě absence volby práva může rozhodce použít právo určené na základě kolizní normy, kterou považuje za vhodnou. Na základě článku 1 odst. 1 pís. a) Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží rozhodce použil úmluvu, protože prodávající (Rumunsko) i kupující (Itálie) měli místa podnikání ve smluvních státech úmluvy.“

3.3 Aplikace Úmluvy rozhodci na základě tzv. přímé cesty („voie directe“)

V případě tzv. přímé cesty nejsou rozhodci povinni aplikovat kolizní normy. V případě absence volby stran mohou určit hmotněprávní úpravu, kterou považují za vhodnou. Nemusí se jednat pouze o právo státu, může jít i o nestátní pravidla nebo přímo Úmluvu. V těchto případech rozhodci zpravidla postupují dvěma způsoby. Za prvé Úmluvu aplikují, protože jsou splněny podmínky její působnosti. V těchto případech odkazují na ustanovení Úmluvy a stejně jako národní soudy zdůvodňují, zda Úmluva na daný případ dopadá. V tomto případě může být obtížné rozlišit, pokud to není uvedeno v odůvodnění nálezu, zda rozhodci aplikují Úmluvu přímo na základě článku 1 odst. 1 pís. a) nebo se jedná o „voie directe.“ U druhého způsobu rozhodci zpravidla na ustanovení Úmluvy neodkazují a aplikují ji protože, že strany mají místa podnikání v různých státech nebo aplikaci Úmluvy nijak blíže nezdůvodňují.⁶⁴ Vzhledem k tomu, že u přímé cesty mohou rozhodci použít pravidla, která považují za vhodná, mohou Úmluvu použít i v případech, na které by se Úmluva jinak nevztahovala, například na smlouvy vyloučené článkem 2 či 3.⁶⁵

Zjevným příkladem tohoto způsobu aplikace je nálezný vydaný podle Rozhodčích pravidel MOK z roku

⁵⁸ Rozhodnutí Zahraničního obchodního rozhodčího soudu při Srbské obchodní komoře ze dne 15. 7. 2008, Milk packaging equipment case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080715sb.html>.

⁵⁹ Obdobně viz např. rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 31. 1. 1996. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960131r1.html>; rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK z června 1996, č. 8247, Chemical compound case. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968247i1.html>.

⁶⁰ JANSSEN, SPILKER, op. cit., s. 142.

⁶¹ GRUBER op. cit., s. 27.

⁶² JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 142–143.

⁶³ Rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK ze září 1997, č. 8962, Glass commodities case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978962i1.html>.

⁶⁴ JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 143–145.

⁶⁵ JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 145.

1999.⁶⁶ „Rozhodčí pravidla MOK v článku 17 odst. 1 uvádí, že strany si mohou zvolit právní pravidla rozhodná pro meritum sporu. Pokud tak neučiní, rozhodce použije pravidla, která považuje za vhodná. V tomto případě se strany na rozhodných pravidlech nedohodly. (...) Rozhodci proto musí určit, která pravidla jsou pro řešení tohoto sporu vhodná. Článek 17 odst. 1 Pravidel MOK, který uvádí, že rozhodci mají použít pravidla, která považují za vhodná, dává rozhodcům širokou možnost uvážení. Článek 17 odst. 1 Pravidel MOK nevyžaduje použití kolizních norem. Nicméně, ani tato volnost rozhodců je nezbavuje povinnost aplikovat nějaký systém práva na meritum sporu. (...) Proto, Úmluva obsahuje obecně použitelné právo. Na uzavírání smlouvy se ale použije dánské právo. Obecně je Úmluva použitelná, protože jak Dánsko, tak Egypt jsou smluvními státy a inkorporovaly tak Úmluvu do svých právních řádů. Dánsko však učinilo výhradu k části II Úmluvy. Pokud jde o otázku uzavření smlouvy, která je zde předmětem sporu, Úmluva se použije pouze v situaci, kdy je rozhodným egyptské právo. (...) Proto, povinnost vyplývající z tvrzených smluv a smluvní nároky se řídí Úmluvou. Otázka uzavření smlouvy se však řídí dánským právem.“

3.4 Aplikace Úmluvy jako obchodní zvyklosti či součásti *lex mercatoria*

Při určování rozhodného práva jsou rozhodci na základě právních úprav rozhodčího řízení či rozhodčích pravidel často povinni zohlednit relevantní obchodní zvyklosti.⁶⁷ V souvislosti se spory z mezinárodních kupních smluv se tak objevil názor, že právě Úmluva představuje tuto obchodní zvyklost.⁶⁸ Jako příklad je možné uvést známý náleží vydaný dle Rozhodčích pravidel MOK v roce 1989.⁶⁹ „Smlouva neobsahovala ustanovení o rozhodném hmotném právu. Toto právo tak musí být určeno rozhodci v souladu s článkem 13 odst. 3 Pravidel MOK. Podle tohoto ustanovení budou rozhodci aplikovat právo určené na základě kolizní normy, kterou považují za vhodnou. (...) Rozhodci v souladu s posledním odstavcem článku 13 Pravidel

MOK vezmou rovněž v úvahu relevantní obchodní zvyklosti. Rozhodci shledávající, že neexistuje lepší zdroj převažujících obchodních zvyklostí než Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980. To platí, i když ani země kupujícího ani země prodávající nejsou smluvními státy Úmluvy. Kdyby byly, mohla by se Úmluva použít jako právo a nejenom jako obchodní zvyklost.“

Tento způsob aplikace je spíše ojedinělý. Pokud by Úmluva byla mezinárodní obchodní zvyklostí, dopadala by či by alespoň ovlivňovala každou mezinárodní kupní smlouvu. Použila by se i v případech, kdy se smlouva řídí národním právem či jinými pravidly. Úmluva by tak v podstatě plnila roli obecného práva kupní smlouvy.⁷⁰ Nicméně, Úmluva není mezinárodní obchodní zvyklostí, a to z několika důvodů. Za prvé, obchodní zvyklosti vznikly samotným chováním subjektů. Jedná se o pravidla chování, která musí být respektována a dodržována těmi, kterých se týkají. Na druhou stranu Úmluva je mezinárodní smlouvou, je výsledkem činnosti států. Za druhé, obchodní zvyklosti jsou dynamické, v čase se mění. To neplatí pro Úmluvu. Za třetí, Úmluvu ani nelze považovat za soubor existujících obchodních zvyklostí. Z legislativní historie Úmluvy je zřejmé, že není založena na existujících zvyklostech, ale na národním právu. Za čtvrté, obchodní zvyklosti zpravidla upravují pouze dílčí otázky, nepokrývají všechny právní otázky, které mohou vyvstat v souvislosti s kupní smlouvou. Posledním důvodem je text samotné Úmluvy, konkrétně článek 9. Vzhledem k tomu, že toto ustanovení odkazuje na obchodní zvyklosti, je zřejmé, že rozlišuje mezi zvyklostmi a Úmluvou.⁷¹

4. Shrnutí a závěr

V předchozích odstavcích byly uvedeny a analyzovány možné způsoby, jak rozhodci přistupují k aplikaci Úmluvy. Teoretický rozbor byl doplněn příklady rozhodčích nálezů. Pro účely tohoto článku autorka pracovala s 337 nálezy, které jsou obsaženy v databázi vedené *Pace Law School*. Na základě těchto nálezů lze učinit tyto závěry. Ve 154 nálezech rozhodci aplikovali Úmluvu s odkazem přímo na článek 1 odst. 1 pís. a). Ve většině těchto nálezů však rozhodci neuvádějí, z jakého důvodu se cítí být článkem 1 odst. 1 pís. a) vázáni.⁷² 30

⁶⁶ Rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK z roku 1999, č. 10274, Poultry feed case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990274_i1.html.

⁶⁷ Viz například článek 28 odst. 4 Vzorového zákon, článek 21 odst. 2 Rozhodčích pravidel MOK z roku 2012.

⁶⁸ JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 147.

⁶⁹ Rozhodnutí vydané dle Rozhodčích pravidel MOK z roku 1989, č. 5713 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 13. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/895713i1.html>.

⁷⁰ GRUBER op. cit., s. 29.

⁷¹ GRUBER op. cit., s. 29–30; JANSSEN, SPILKER op. cit., s. 147–150.

⁷² Lze najít i výjimky. V některých nálezech rozhodčího soudu při Komově obchodu a průmyslu Ruské federace se rozhodci cítili vázání ruskou ústavou, ze které dovozovali povinnost aplikovat mezinárodní smlouvy, kterými je Rusko vázáno. V tomto lze spatřovat jurisdikční tendenci, kdy rozhodci považují mezinárodní smlouvy za součást *lex arbitri*.

nálezů opírá aplikaci Úmluvy o článek 1 odst. 1 pís. b). V těchto případech se jednalo o situace, kdy by článek 1 odst. 1 pís. b) použily i soudy smluvních států. V naprosté většině těchto nálezů chybí vysvětlení, proč rozhodci článek 1 odst. 1 pís. b) aplikovali a zda by ho aplikovali i v případě, kdyby byly splněny podmínky aplikace článku 1 odst. 1 pís. a).

Projevená vůle stran byla dalším důvodem, proč rozhodci Úmluvu aplikovali. Ve 40 případech šlo o situaci, kdy strany zvolily právo smluvního státu a rozhodci Úmluvu aplikovali jako jeho součást, v 18 případech strany volily přímo Úmluvu. V případě přímé volby použili rozhodci Úmluvu i na vztahy, na které se Úmluva jinak nevztahuje. Ve 26 případech rozhodci aplikovali Úmluvu jako součást práva rozhodného, které si v případě absence volby strany určili na základě náhradních kolizních kritérií. V 6 případech rozhodci zřejmě jako kolizní normu použili samotný článek 1 odst. 1 pís. a). Z 8 případů je zřejmé, že rozhodci pro aplikaci Úmluvy využili „*voie directe*.“ V 7 případech pak rozhodci Úmluvu aplikovali jako obchodní zvyklost. Ve 48 případech potom není jasné, z jakého důvodu rozhodci Úmluvu aplikovali. Její aplikaci buď vůbec nezdůvodnili nebo nabídli kombinaci několika výše uvedených možností.

Jaké lze tedy učinit závěry? Je jisté, že Úmluva je aplikována nejen národními soudy, ale i rozhodci. *Mistelis* uvádí, že v databázi *Pace Law School* tvoří rozhodčí nálezy 26% celkového počtu rozhodnutí aplikujících Úmluvu. Má však za to, že skutečný počet nálezů aplikujících Úmluvu je daleko vyšší. Pokud je pravdou, že méně než 5% nálezů je zveřejněno, lze předpokládat, že může existovat až 5000 nálezů aplikujících Úmluvu. Úmluva je tak dle jeho názoru častěji aplikována rozhodci než soudy.⁷³

Je rovněž jisté, že zdůvodnění aplikace Úmluvy rozhodci se liší. Liší se stát od státu, instituce od instituce, ale i senát od senátu rozhodující podle stejných rozhodčích pravidel.⁷⁴ Lze rovněž říci, že Úmluva není

před rozhodci aplikována pouze jako „právo,“ ale i jako soubor pravidel či dokonce jako zvyklost. K její aplikaci tak může dojít i v situacích, na které by se jinak nepoužila.

V přístupu k aplikaci Úmluvy se projeví přístup k určování rozhodného práva pro meritum sporu obecně. Tento přístup je ovlivněn nejen úpravou v příslušných *leges arbitri* či rozhodčích pravidlech, ale i zastávanou doktrínou rozhodčího řízení. Pokud bude rozhodčí řízení ovlivněno jurisdikční koncepcí, budou rozhodci těsně svázáni s právem státu, kde se rozhodčí řízení koná. Pokud je tento stát signatářem Úmluvy, rozhodci budou vnímat článek 1 odst. 1 Úmluvy jako součást *lex arbitri* a budou se jím cítit vázání. Naopak u smluvní koncepcie, která popírá vazbu rozhodce a fóra, lze stěžejně něco takového očekávat. S ohledem na převažující zákaz přezkumu rozhodčího nálezu ve věci samé ze strany národních soudů, a to jak v případě zrušení rozhodčího nálezu, tak i ve fázi uznání a výkonu rozhodčího nálezu, zřejmě nepřichází v úvahu kontrola způsobu aplikace Úmluvy ze strany národních soudů.

Summary

Especially in the last decades we have witnessed an increase in the number of international business transactions. With the growth of international business transactions rises also the number of disputes arising from them. The parties to international business transactions often choose arbitration as a way of dispute resolution. Besides the growing number of international business transactions, there is also an effort to unify their legal regulation. One of the most successful results of these efforts is the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). If the preferred method of dispute resolution is arbitration, it is the arbitrators who will apply the CISG. Databases to the CISG show that the CISG is applied by both national courts and arbitrators. However, it is not entirely clear how the arbitrators apply the CISG. Do the arbitrators apply the CISG in the same way as national courts? The aim of this article is to analyze the application of the CISG in international commercial arbitration. First, the

rials case [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950425r2.html> nebo rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 22. 10. 2004 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041022r1.html>.

Viz např. rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 25. 4. 1995 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950425r2.html> nebo rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při Komoře obchodu a průmyslu Ruské federace ze dne 22. 10. 2004 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041022r1.html>.

⁷³ MISTELIS op. cit., s. 387–388.

⁷⁴ Srovnej tato rozhodnutí vydaná dle Rozhodčích pravidel MOK: rozhodnutí z roku 1994, č. 7531 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 14. 9. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947531i1.html>; rozhodnutí z roku 1992, č. 7153, Hotel mate-

application of the CISG before national courts is briefly summarized. Next part focuses on the law applicable to the merits of the dispute before arbitrators in general.

Then the various ways of application of the CISG before arbitrators are analyzed.

Dopad účinnosti NOZ na občanská sdružení*

Jaroslav Benák**

Úvod

Řada českých neziskových organizací¹ vnímá blížící se účinnost nového občanského zákoníku (dále jen „NOZ“)² jako velkou hrozbu pro svou existenci. Je skutečně důvod se nového občanského zákoníku bát? V tomto textu se budeme zabývat dopadem účinnosti NOZ na nejpočetnější skupinu českých neziskových organizací, totiž na občanská sdružení. Pro pochopení řady principů a pravidel obsažených v NOZ je zapotřebí znát některé historické souvislosti. Proto bude první část věnována aktuální právní úpravě a jejímu vývoji. Druhá část představí typologii subjektů, které fungují na základě zákona o sdružování občanů. Jádrem textu je třetí část obsahující přehled změn, které přináší NOZ, a možnost, jak na ně reagovat.

Zákon o sdružování občanů

Zákon o sdružování občanů, tj. zákon č. 83/1990 Sb., je jedním z trojice zákonů, které byly přijaty krátce po změně režimu v roce 1989.³ Všechny tyto tři předpisy jsou výsledkem politické situace v tehdejším Federálním shromáždění. Neexistovala shoda o tom, jak má

vypadat budoucí československá Ústava (tj. zda novelizovat původní Ústavu z roku 1960⁴, zda přijmout novou Ústavu, co v ní všechno má být, jak má být řešen vztah mezi Čechy a Slováky atd.). Bylo tedy rozhodnuto jít cestou samostatných zákonů, v nichž bude pojednáno o tom, na čem se politickou shodu najít podařilo.⁵

Stručnost zákona je tak výsledkem jednak snahy mít co nejdříve k dispozici zákon, který umožní vznikat novým organizacím rodící se občanské společnosti, a jednak snahy nastavit právní úpravu velmi liberálně, aby nikoho zbytečně neomezovala.⁶

V současnosti je tato stručnost zákona pro řadu organizací „nebezpečná“ ve dvou ohledech. Předně se velmi snadno může stát, že sdružení ve svých stanovách nepojedná o některé situace, kterou zákon neřeší, a která následně nastane (např. jak se postupuje v případech, že se nepodaří zvolit všech pět členů pětičlenného statutárního orgánu – jak se potom počítá kvorum, kolik hlasů je třeba ke schválení usnesení atd.)⁷. Druhou nevýhodou je, že mlčení zákonodárce o některých otázkách, má v současné době Ministerstvo vnitra ČR (jakožto orgán, který sdružení registruje a je tak zdrojem autoritativní interpretace zákona o sdružování občanů) tendenci vykládat v neprospěch svobody sdružování. Tedy například odmítá zaregistrovat ta sdružení, jejichž poslání spočívá v aktivitách zamýšlených jako veřejně prospěšné (tj. neorientované pouze na členy – např. pořádání besed pro veřejnost, vysazování stromků v parku).

Dále je pro pochopení současné situace důležité vědět, že v 90. letech prakticky nebyla k dispozici jiná

* Článek je výstupem projektu specifického výzkumu Právní aspekty fundraisingu NNO, reg. č. MUNI/A/0869/2012. Za cenné podněty k textu děkuji doc. JUDr. Kateřině Ronovské, Ph.D. a oběma anonymním recenzentům. Odpovědnost za veškeré chyby a opomenutí pochopitelně zůstává výlučně mně.

** Mgr. Jaroslav Benák je asistent Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Tento text používá pojmy „nezisková organizace“ a „nevládní organizace“ jako synonyma. Oba označují organizace, které zákon o daních z příjmu považuje za „organizace založené za jiným účelem než dosahováním zisku.“

² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, nabývá účinnosti 1. 1. 2014.

³ Ostatními dvěma zákony jsou zákon č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím a zákon č. 85/1990 Sb., o právu petičním.

⁴ Tj. ústavní zákon č. 100/1960 Sb., ve znění pozdějších předpisů – zejména ústavního zákona č. 143/1968 Sb., o československé federaci.

⁵ Srov. FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky: Základní pojmy a instituty*. 4. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 28.

⁶ TELEČ, Ivo. *Spolkové právo*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 38.

⁷ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2011, sp. zn. 28 Cdo 1075/2011, v němž jedním z dovolatelem vytýkaných problémů je právě otázka posuzování kvora a počtu hlasů nutného pro rozhodnutí při neúplném složení orgánu.

právní forma, než právě občanské sdružení. V současnosti tak v ČR existuje velké množství subjektů, které mají právní formu občanského sdružení, pro něž je tato skutečnost spíše přítěží, neboť by jim výrazně více vyhovovala právní forma jiná, např. právní forma obecně prospěšné společnosti.

Přehled české nevládní scény

S výhradou jistého zkreslení lze říci, že mezi občanskými sdruženími v ČR lze nalézt v zásadě tři typy subjektů. První z nich jsou ty, které Potůček označuje jako „staré“. Dále pak jde o organizace, které nazývám pomocníky státu a advokačními sdruženími. Postupně pojednám o každém typu organizací.

Staré neziskové organizace

Označení „staré“ opírá Potůček⁸ o fakt, že jde o organizace, které existovaly už v době komunistického režimu a byly tímto režimem podporovány⁹, neboť jejich cíle byly z pohledu režimu nekonfliktní (sport, myslivost, zahrádkářství)¹⁰. Tyto organizace se vyznačují důrazem na spolkovou činnost (pravidelné schůzky a společné aktivity), velkou členskou základnou a zpravidla komplexní organizační strukturou (obvykle existuje „střešní“ organizace pro celou ČR, následně jeden až několik stupňů regionálních organizací, které následně sdružují základní organizace). Uvnitř této hierarchie existuje velké množství interních předpisů, které jsou zpravidla dodržovány důsledněji než předpisy zákonné. Rovněž zde existuje poměrně efektivní systém řešení sporů mezi členy popřípadě členskými organizacemi.

I přes mediální komunikaci nedostatku peněz na aktivity sdružení jde o organizace finančně soběstačné. Své aktivity financují zejména z členských příspěvků a dalších prostředků, které získají od členů. Tomu odpovídá i skutečnost, že obvykle nemají žádný profesionální aparát a veškeré funkce vykonávají členové ve svém volném čase vedle svého běžného zaměstnání.

V zásadě přetrvává Potůčkem připomínaný dobrý vztah mezi těmito neziskovými organizacemi a státem. Jestliže politik v předvolební kampani prohlašuje, že bude podporovat neziskový sektor, zpravidla má na mysli tyto organizace. Rovněž nelze přehlédnout velký lobbyistický potenciál těchto organizací. Vzhledem k velké členské základně (jež představuje potenciální

vůli) a absenci profesionálního aparátu u většiny organizací se v minulosti těmto organizacím podařilo prosadit například obnovení možnosti vést jednoduché účetnictví pro některé typy účetních jednotek či zrušení zákonné povinnosti doplnit název sdružení zkratkou „o. s.“. Na základě těchto zkušeností nevylučuji ani možnost, že se těmto organizacím podaří prosadit i významné změny v zamýšleném zákoně o statusu veřejné prospěšnosti a souvisejících daňových předpisech.

Pomocníci státu

Tyto organizace se vyznačují tím, že doplňují nabídku služeb poskytovaných státem o různé „alternativnější“ přístupy. Provozují tak zejména vzdělávací, sociální či zdravotnické služby. Jejich postavení na trhu je poněkud deformováno skutečností, že nabízejí za peníze službu, kterou stát poskytuje zdarma (jen v trochu jiné, „mainstreamové“, podobě). Přesto zpravidla nemají problém najít dostatek klientů, kteří preferují služby od nich.

Hlavním zdrojem financování jsou tak platby přijaté za poskytnuté služby, popřípadě různé dotace. Členská základna těchto organizací je zpravidla nevýznamná. Hlavními poskytovateli služeb jsou stálí zaměstnanci a dobrovolníci. Tyto organizace tak zpravidla mají velmi kvalitní management (včetně velmi zdatné PR komunikace).

Vztah těchto organizací se státem je zpravidla nekonfliktní. Stát si je vědom toho, že jimi poskytované služby pokrývají „mezeru na trhu“, kterou nemůže vyplnit svými službami sám. Pouze se soustředí na to, aby i služby poskytované neziskovými organizacemi splňovaly určité nároky na kvalitu.¹¹ Dále je pak zajímavé, že právě tyto organizace tvoří většinu členské základny různých iniciativ usilujících o redefinování vztahu státu a neziskového sektoru. V některých případech tak může docházet k nedorozuměním mezi těmito organizacemi, které se chápou jako „hlas neziskového sektoru“, a „starými neziskovými organizacemi“, které jejich snahu vidí jako vytváření zbytečné administrativní zátěže.¹²

Advokační sdružení

Tyto organizace zpravidla vznikají v reakci na nějaký konkrétní postup veřejné moci, s nímž se zakladatelé neztotožňují. Organizace tudíž vychází z přesvěd-

⁸ POTŮČEK, Martin. *Veřejná politika*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2005, s. 169.

⁹ Je ovšem třeba podotknout, že dále uváděné charakteristiky mají i organizace, které byly komunistickým režimem zakázány, jako např. Sokol nebo Junák.

¹⁰ Charakteristickým znakům těchto organizací v zásadě odpovídají i odborové organizace.

¹¹ V některých případech však působí toto úsilí o standardizaci až jako poněkud přehnané (např. v případě hygienických norem stanovujících minimální počet toalet v lesní školce).

¹² V situaci, kdy jsou všichni funkcionáři neplacení dobrovolníci, představují i dobře míněné snahy o zvýšení transparentnosti neziskového sektoru neúnosné zvýšení nákladů na správu organizace.

čení, že stát (nebo obecněji veřejná moc)¹³ něco dělá špatně a je třeba s ním bojovat, aby bylo přijato řešení, které je dle organizace správnější. V. Jones ukazuje, že i tato na první pohled konfliktní situace se dá změnit na partnerství veřejné moci a neziskové organizace.¹⁴ V českých podmínkách se však zdá, že na tento přístup dosud není zralá ani jedna ze stran, a tudíž je vztah státu a těchto organizací zpravidla velmi konfliktní.

Další zajímavou charakteristikou je minimální počet členů. Zpravidla mají sdružení pouze zákonný minimální počet tří členů. Právní formu občanského sdružení volí zejména proto, že jim následně zákon o ochraně přírody a krajiny umožní účastnit se různých správních řízení.¹⁵

Případný růst organizace je spojen zpravidla s přibíráním zaměstnanců a dobrovolníků, což může vést k poněkud paradoxní situaci demokratického deficitu. Jestliže stanovy obsahují na první pohled nekonfliktní ustanovení, že o všech důležitých otázkách má rozhodovat členská schůze, která představuje shromáždění všech členů sdružení, může to v praxi vypadat tak, že tři až pět lidí rozhoduje o dalším směřování organizace, která má několik desítek zaměstnanců a téměř stovku dobrovolníků.

Co přináší NOZ?

Nový občanský zákoník přináší změny trojího druhu:

- 1) změny v oblasti práva neziskových organizací
- 2) změny v daňové a účetní oblasti
- 3) změny mající dopad na fundraising

Dopad účinnosti NOZ na právní postavení neziskových organizací

S účinností NOZ se automaticky všechna občanská sdružení stanou spolky. Záleží na jejich výběru, zda budou chtít v této právní formě zůstat nebo se transformovat na ústav či sociální družstvo. Právní forma spolku do budoucna počítá s tím, že spolek má členskou základnu, která realizuje aktivity spolkového charakteru. Dá se říci, že je tato právní forma vlastně stavěna pro „staré“ organizace.

S ohledem na odhadované počty jednotlivých typů organizací tak lze očekávat, že většina dnešních občanských sdružení zůstane ve spolkové právní formě.

¹³ Nejčastěji jde o problematiku územního plánování či umísťování a povolování staveb.

¹⁴ JONES, Van a Ariane CONRAD. 1st ed. Pymble, NSW: HarperCollins e-books, 2008, s. 105–111.

¹⁵ Srov. ustanovení § 70 zákona č. 114/1992 Sb. o ochraně přírody a krajiny.

Tento přechod zpravidla nebude spojen s nutností nějakých výraznějších změn. Je třeba se pouze zamyslet nad těmi ustanoveními NOZ, která připouští odchýlnou úpravu ve stanovách¹⁶, a zvážit, zda konkrétní organizaci tato řešení vyhovují. Tato ustanovení odpovídají rozumnému uspořádání vztahů a tudíž zpravidla budou spolkům vyhovovat. Pokud by s některým z ustanovení byl problém (například velké spolky s několika tisíci členy pravděpodobně nebudou pořádat každoročně členskou schůzi jako schůzi všech členů spolku), je třeba vlastní odlišné řešení zahrnout do stanov.

Mezi občanskými sdruženími se šíří mýtus, že spolky nebudou moci realizovat aktivity, které budou zaměřeny též na nečleny spolku (např. přednášky pro veřejnost, sportovní soutěže pro mládež, divadelní představení atd.), přičemž tento názor se opírá o ustanovení § 214 NOZ¹⁷. Jde ovšem o chybnou interpretaci tohoto ustanovení, které říká pouze to, že všichni zakladatelé musí mít společný cíl, kvůli němuž spolek zakládají. Tímto cílem může být i provozování ochotnického divadla, sportovního klubu či dalších organizací, které svou činnost spolkového charakteru zaměřují na širokou veřejnost.

Jisté nejasnosti jsou spojeny s úpravou pobočných spolků, které nahrazují organizační jednotky sdružení oprávněné jednat vlastním jménem.¹⁸ Dosud není zcela zřejmé, jaký je vztah hlavního a pobočného spolku pokud jde o možnost hlavního spolku realizovat metodické řízení či zda a jak hlavní spolek ručí za závazky pobočného spolku a pobočný spolek za závazky hlavního spolku. U spolků, které mají či plánují mít pobočné spolky, tak lze více než doporučit podrobnou diskusi o těchto otázkách a následné zahrnutí přijatých řešení do stanov.

Ústav (tj. právní forma, na kterou se mohou spolky, jež původně byly občanskými sdruženími, transformovat¹⁹) je novou právní formou, kterou přináší NOZ. Ústav je právnická osoba určená pro poskytování služeb na nediskriminačním základu.²⁰ S výhradou jistého zjednodušení tak lze říci, že jde o obdobu právní formy obecně prospěšné společnosti, tedy organizace spíše

¹⁶ Jejich výčet přehledně podává materiál uveřejněný Českou radou dětí a mládeže: HÁJKOVÁ, Alena. *Teoretické minimum k úpravě poměrů občanských sdružení od účinnosti nového občanského zákoníku* [online]. [cit. 2013-07-31]. Dostupné z: http://www.adam.cz/doc/1366601424_sb_crdm-manual-noz.pdf.

¹⁷ „Alespoň tři osoby vedené společným zájmem mohou založit k jeho naplňování spolek jako samosprávný a dobrovolný svazek členů a spolčovat se v něm.“

¹⁸ O těchto jednotkách více viz TELEČEK, Ivo. Spolkové právo: právně samostatné organizační jednotky. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2001, Roč. 9, č. 1, s. 11–16.

¹⁹ Srov. § 3045 odst. 1 NOZ.

²⁰ Srov. § 401 NOZ.

fundačního typu.²¹ Ze základní charakteristiky ústavu jakožto právnické osoby bez členského substrátu je zřejmé, že je tato právní forma vhodná zejména pro organizace, jejichž členská základna je pouze formální a které se soustřeďují na poskytování služeb. V naznačené typologii půjde o „pomocníky státu“. Jisté omezení může představovat podmínka, že ústav musí služby poskytovat na nediskriminačním základě. Pro vznik řady organizací je charakteristické, že jsou zakládány příbuznými osob, které následně čerpají poskytované služby (typicky např. matkami postižených dětí, které si navzájem vypomáhají s péčí o děti). V případě, že bude mít jejich organizace právní formu ústavu, nelze nijak zvýhodňovat v přístupu ke službám²² příbuzné zakladatelů, byť je zřejmé, že kdyby tito příbuzní neexistovali, k založení organizace by nedošlo.

Další možností, kterou dává přechodné ustanovení NOZ, je transformace na sociální družstvo. Jde o typ družstva, který nově přináší zákon o obchodních korporacích.²³ Sociální družstvo v zásadě navazuje na původní ideje, které provázely vznik družstev v 19. století.²⁴ Vzhledem k tomu, že jde o novou možnost, nelze předvídat, kolik spolků se pro tuto variantu rozhodne, či kolik sociálních družstev bude založeno „na zelené louce“ (tedy jako zcela nové právnické osoby bez continuity s jakoukoliv předchozí organizací).

Významnou výhodou je, že hlavní činností sociálního družstva může být podnikání. Dokonce se počítá s rozdělováním reziduálního zisku mezi členy. Jsou zde však i významná omezení. Předně lze mezi členy sociálního družstva rozdělovat nejvýše 33 % reziduálního zisku.²⁵ Dále pak zákon zakazuje mj. emitovat dluhopisy či propachtovat závod.²⁶ S účastí na podnikání jiných osob musí nejdříve vyslovit souhlas členská schůze.²⁷

V zahraniční literatuře se proto vede diskuse, zda družstva fungující na podobných principech jako sociální družstva splňují podmínku non-distribution con-

straint²⁸ a kvalifikují se tudíž jako neziskové organizace. Podle Gartona se však většina odborníků kloní k názoru, že i družstva lze kvalifikovat jako neziskové organizace a to obzvláště v případě, je-li dána nutnost reinvestovat většinu zisku do realizace poslání organizace.²⁹

Při případné změně právní formy občanského sdružení na sociální družstvo je třeba dát pozor zejména na definici člena sociálního družstva. Uchází-li se o členství fyzická osoba, nestačí, že podporuje cíle družstva (což je zpravidla dostačující pro členství v občanském sdružení či spolku), musí jít o zaměstnance, dobrovolníka nebo příjemce služeb družstva.³⁰ Je tak možné, že někteří z aktuálních členů občanského sdružení se nebudou moci stát členy sociálního družstva a pokud jim to nebude včas vhodným způsobem vysvětleno, mohou nabýt dojmu, že se jejich vedení transformující se organizace snaží zbavit.

Dopad účinnosti NOZ na daňový režim neziskových organizací

Původně se počítalo s tím, že s účinností NOZ nabudou účinnosti i některé další předpisy (zejména zákon o statusu veřejné prospěšnosti a novela zákona o daních z příjmů), které ovlivní daňový režim neziskových organizací. Smyslem nové koncepce bylo opustit dosavadní systém, kdy se výhody přiznávají podle právní formy bez ohledu na to, a více se zaměřit na to, jaké aktivity organizace reálně realizuje a jaký je jejich dopad na širší okruh osob.

Při jednání v senátu byl zamítnut návrh zákona o statusu veřejné prospěšnosti.³¹ V debatě zazněl argument, že posuzování aktivit každé neziskové organizace, které by bylo svěřeno soudům, by způsobilo neúměrné zatížení justice.³² Na téže schůzi senát zamítl

²¹ Pro podrobnější argumentaci stran povahy obecně prospěšné společnosti srov. FRINTA, Ondřej. *Právnické osoby*. Praha: Univerzita Karlova, 2008, s. 121–124.

²² Zejména nelze stanovovat různé ceny za tutéž službu pro různé skupiny osob. Naproti tomu u spolků je zcela běžné, že např. za vstup na akci pořádanou spolkem platí nečlenové vyšší ceny než členové (což má mimo jiné motivovat ke vstupu do spolku).

²³ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Jde o právní předpis, který byl přijat v rámci rekodifikace soukromého práva spolu s NOZ a shodně nabude účinnosti 1. 1. 2014. Dále též jen „ZOK“.

²⁴ Ta byla zakládána na principu svépomoci a vzájemné sociální pomoci drobných živnostníků. Podrobněji srov. DVOŘÁK, Tomáš. *Družstevní právo*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 4.

²⁵ Podle § 766 ZOK.

²⁶ Podle § 765 ZOK.

²⁷ Tamtéž.

²⁸ Tato podmínka, tedy zákaz rozdělovat zisk mezi management či společníky organizace, je jedním z pěti definičních znaků neziskové organizace podle jednoho ze základních děl v oblasti studia neziskových organizací, publikace SALAMON, Lester M. a Helmut K. ANHEIER. *Defining the Non-profit Sector: A Cross-national Analysis*. Manchester: Manchester University Press, 1996. Pro kritický pohled srov. HYÁNEK, Vladimír. *Neziskové organizace: teorie a mýty*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita. Ekonomicko-správní fakulta, 2011, s. 62 a násl.

²⁹ GARTON, Jonathan. *The regulation of organised civil society*. Hart Publishing 2009, s. 38–39.

³⁰ Srov. § 763 ZOK.

³¹ Vývoj projednávání senátního tisku je možné sledovat na Senát PČR: *Detail historie tisku*. [online]. [cit. 2013-10-20] Dostupné na: <http://senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?action=detail&value=3405>.

³² Takto se v diskusi vyjadřovali senátoři Jiří Dienstbier a Eliška Wagnerová. Podle: Senát PČR: *Stenozáznam z 1. dne 13. schůze* [online]. [cit. 2013-10-20] Dostupné na: <http://senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=69885>.

rovněž návrh zákona o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva.³³

Materii změn daňového práva následně předložila vláda jako návrh zákonného opatření senátu. Toto zákonné opatření, schválené senátem dne 10. 10. 2013, sice pracuje s pojmem „veřejně prospěšný poplatník“, nicméně nenavazuje na status veřejné prospěšnosti, nýbrž pracuje s původní koncepcí členění podle právních forem.³⁴ Po nějakou dobu tak ještě budou daňové výhody neziskovým organizacím přiznávány na základě jejich právní formy a to přesto, že takový přístup je v Evropě v současnosti již jen velmi ojedinělý.³⁵

Dopad účinnosti NOZ na fundraising

Obavy řady organizací jsou spojeny s možností, že některé dotační tituly, jež aktuálně využívají, jim budou nově zapovězeny. Nový občanský zákoník sám o sobě nic takového nezavádí. Je možné, že někteří poskytovatelé dotací budou mít záměr zmenšit okruh možných příjemců tím, že některé „nástupnické právní formy“ vyloučí. Stejně tak je možné, že časem z dotačních schémat vypadnou obecně prospěšné společnosti.³⁶

Je také možné, že někteří korporátní dárci, kteří postupem času přehodnotili svůj vztah k neziskové organizaci, využijí účinnost NOZ jako záminku, proč podporu ukončit.³⁷ Naproti tomu většina korporátních dárců poskytuje svou podporu organizacím proto, že souhlasí s jejich cílem a má zájem podporovat jejich aktivity, což nezávisí na právní formě.

³³ Vývoj projednávání senátního tisku je možné sledovat na Senát PČR: *Detail historie tisku*. [online]. [cit. 2013-10-20] Dostupné na: http://senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat_historie.pHistorieTisku.list&forEach.action=detail&forEach.value=s3414.

³⁴ Vývoj projednávání senátního tisku je možné sledovat na Senát PČR: *Detail historie tisku*. [online]. [cit. 2013-10-20] Dostupné na: http://senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat_historie.pHistorieTisku.list&forEach.action=detail&forEach.value=s3422.

³⁵ Srov. RONOVSÁ, Kateřina. K pojetí veřejné prospěšnosti v Evropě. *Právní fórum*. 2010, roč. 7, č. 9, s. 432.

³⁶ Tento můj čistě subjektivní názor se opírá pouze o skutečnost, že NOZ ruší zákon o obecněprospěšných společnostech a dává na výběr stávajícím společnostem buď změnu právní formy na ústav, nadaci či nadační fond, nebo „dožítí“ v režimu zrušeného zákona.

³⁷ Tento názor vychází ze zkušenosti s ukončením podpory ze strany několika dárců, kteří jako důvod v roce 2007 uvedli krizi, byť ta tehdy ještě na jejich ekonomické výsledky neměla žádný vliv.

Závěr

Mezi právní akademii a neziskovými organizacemi v současnosti existuje jisté nepochopení. Na jedné straně je přesvědčení akademiků, že se vlastně nic nemění a pouze se zavádějí podrobnější pravidla (jež leckdy v mezích vyplývají z rozhodovací činnosti soudů), která jsou ještě navíc dispozitivní. Na druhé straně pak je představa neziskových organizací, že s účinností NOZ se jejich situace výrazně zkomplikuje a ztíží se jim přístup k penězům z veřejných rozpočtů.

Ze své pozice člověka, který má zkušenosti z akademického prostředí i z řízení neziskových organizací, mohu říci, že obavy neziskových organizací chápu lépe než někteří jiní akademici. Ty obavy se totiž zpravidla netýkají přímo práva neziskových organizací, ale (v menší míře) daňového práva a (zejména) fundraisingu. Přesto se domnívám, že účinností NOZ „konec světa“ nenastane. Nutnost změnit stanovy (respektive dokonce změnit právní formu a připravit nové zakladatelské dokumenty) představuje podle mého názoru velkou šanci diskutovat uvnitř organizace o jejím dalším směřování a lépe nastavit organizační strukturu a procesy v organizaci. Podobně v oblasti fundraisingu patrně vznikne nutnost diverzifikovat zdroje a lépe komunikovat, proč jsou aktivity příslušné organizace užitečné a má smysl je podporovat. I přes velkou náročnost všech těchto činností se domnívám, že budou českému neziskovému sektoru ku prospěchu.

Summary

The article analyzes the Czech Civic associations and comes up with their typology. There are „the old organizations“, „state helpers“ and „advocacy associations“. Subsequently, the author discusses how each group of organizations may be affected by the recodification of the Czech civil law. Some organizations (particularly the state helpers) may benefit from the possibility to change their legal form to new ones („ústav“ or „sociální družstvo“). The author concludes that the main changes that are seen by NGOs as problematic, do not emanate directly from the new legislation in New Czech Civil code, but with uncertainties related to tax regulations (especially with the public benefit status) and fundraising (either from public funds or from individual or corporate donors).

Ius civile, ius gentium, císařské právo a zrušení testamentu

Pavel Salák jr.*

Když prof. Jan Vážný v jednom ze svých článků srovnával vlivy římského práva v ABGB a Osnově,¹ upozorňoval mimo jiné na fakt, že nelze hovořit jen o vlivu římského práva, ale i o vlivu jednotlivých oblastí, či vrstev římského práva.² Přestože tak je často na římské právo nazíráno, nebylo toto právo jednotné a naopak, jeho kvalita vznikla patrně právě proto, že se jeho jednotlivé složky či sféry ovlivňovaly. I když tento vliv vedl k postupnému přibližování a sjednocování, zejména v kodifikaci císaře Justiniána, někde zůstala tato „vícekolajnost“ římského práva zachována dokonce až do moderní doby. Jinde sice již dávno pominula, nicméně struktura ustanovení moderních kodexů nám přesto ještě může drobný odraz tohoto rozdílného přístupu připomenout.

Příkladem takovéto situace nám může být právní úprava zrušení testamentu a její vývoj v ABGB, Osnově 1937 a konečně v novém občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., dále též jen jako NOZ), účinném od 1. 1. 2014.

Předně je třeba říci, že všechny zmiňované zákony (a podobně i zákony z let 1948–1989, resp. dodnes platící) stejně jako právo římské respektují zásadu: „*Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*“³, podle níž je možno svou vůli měnit až do posledního okamžiku svého života. Přesto však v případě ABGB tomu tak nebylo od počátků, nýbrž až od tzv. III. dílčí novely ABGB (§ 61 císařského nařízení č. 69/1916 ř. z. ze dne 19. března 1916). Do té doby totiž platilo, že pokud podmínil zůstavitel platnost budoucího testamentu použitím nějaké slovní formule, byl

tento testament platný pouze tehdy, když tato podmínka byla výslovně zrušena.⁴

Pokud se tedy podíváme na možnosti, jež má zůstavitel stran zrušení testamentu, tak ABGB, řadí na první místo zřízení nového pořízení (§ 713 ABGB) a teprve na druhé místo odvolání pořízení (§§ 717–726 ABGB) a konečně jako třetí možnost, byť pro nás jen okrajová, situace, kdy se dědic dědictví zřekne.⁵

Vraťme se však k pořízení nového testamentu. Zařazení této možnosti na první místo působí poněkud nelogicky, neboť něco by mělo nejprve zaniknout a teprve pak být znovu zřízeno. Tento argument je o to silnější, že zřízením nové závěti nenastává zánik závěti původní automaticky. Všechny zmiňované zákoníky totiž umožňují, že testamentsy téhož zůstavitele, byť jsou různého data, mohou platit vedle sebe a zrušení tak tedy zřízením nové závěti nenastává automaticky.

Odpověď na otázku, proč na prvním místě při zrušení testamentu je právě pořízení nového testamentu nám však dá právě římské právo. Přestože Římané „nevymysleli“ testament, bylo to právě právo římské, kde toto poslední pořízení nabylo velké obliby a rozšíření, takže dokonce Cato starší považoval za jednu ze svých největších chyb fakt, že zůstal jediný den bez platného testamentu.⁶ Podoba testamentu se však značně měnila a naše současná představa neodpovídá realitě římského práva civilního. *Ius civile* totiž pro převod majetku⁷ pro případ smrti zůstavitele, vyžadovalo formu mancipace. Jednou z náležitostí tohoto obřadu byli svědci, a právě

* JUDr. Pavel Salák jr. Ph.D., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Pod pojmem Osnova je třeba chápat novelizační, resp. kodifikační snahy na poli Občanského práva v letech první republiky. Jan Vážný pracoval s textem Osnovy z r. 1931 /podobně jako komentář Rouček-Sedláček/. Finální text z r. 1937 byl poněkud odlišný. Nebude-li dále uvedeno jinak, termín Osnova je chápán právě jako onen text z r. 1937 vydaný jako *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937.

² VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 171–186.

³ Dig. 34.4.4 Ulpianus 33 ad Sab.

Quod si iterum in amicitiam redierunt et paenituit testatorem prioris offensae, legatum vel fideicommissum relictum redintegratur: ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.

⁴ Ustanovení § 716 ABGB v původním znění: „*Dodatek připojený v závěti nebo dovětku, že má býti neplatným každé pořízení vůbec, nebo není-li označeno určitou značkou, nevádí sice zůstaviteli, změniti svoji poslední vůli, nezruší-li se však v pozdějším pořízení výslovně právě výše uvedený všeobecný nebo zvláštní dodatek, nepokládá se jeho pozdější, nýbrž jeho dřívější poslední vůle za platnou.*“ (text ustanovení a překlad dle ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 308.). Blíže k této problematice viz SALÁK, P., *Zásady římského práva dědictvého a jejich odraz v novodobých kodifikacích*. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 3/2012, s. 228–234.

⁵ Obdobně Osnova (§§ 546, 547).

⁶ Plut Cat.Ma. 9.9 citováno dle LONGCHAMPS DE BERIÉR, F., *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 24.

⁷ Autor si je vědom, že ustanovení dědicem v Římě nemělo za následek toliko převedení majetku, nicméně z důvodu snazšího porozumění se dopouští tohoto zjednodušení.

od jejich počtu byl odvozen i počet svědků u testamentu, kterých muselo být sedm.⁸ Průběh pořízení mancipačního testamentu nám zaznamenává Gaius (Gai II, 104): „*Toto jednání se provádí takto: kdo pořizuje testament, sepíše nejdříve testamentární tabulky a potom jako při ostatních mancipacích v přítomnosti pěti svědků, dospělých občanů římských a vážného, převede pomocí mancipace naoko svůj rodinný majetek někomu (druhému). „Kupce rodinného majetku“ používá při tom jednání těchto slov: TVŮJ RODINNÝ MAJETEK A PENÍZE BUĎ TĚŽ POMOCÍ TOHOTO BROZNU – a jak někteří dodávají – A BROZNOVÉ VÁHY – ODE MNE KOUPENY DO SPRÁVY A OCHRANY, ABYS PODLE VEŘEJNÉHO ZÁKONA MOHL PŘÁVOPLATNĚ POŘÍDIT TESTAMENT! Potom udeří bronzem o váhu a podá ten bronz testátorovi jakoby trhovou cenu. Nato testátor uchopiv testamentární tabulky promluví takto: „TAK JAK JE TO (všechno) ZAPSÁNO NA TĚCHTO TABULKÁCH A VOSKU, TAK DÁVÁM, TAK ODKAZUJI, TAK TESTUJI A TAK PODEJTEŽ, VY KVIRITOVÉ, MNĚ O TOM SVĚDECTVÍ! A tomu se říká nunkupace. Nunkupovat znamená pojmenovat a má se za to, že testátor tímto obecným rčením jmenuje a potvrzuje prostě všechno to, co do testamentárních tabulek zapsal zvlášť.“⁹*

Přestože popsáný postup je činěn již jen na oko (tím se liší *familiae emptor* doby Gaiovy a původní – viz Gai II, 103 – kdy právě on byl tím skutečným dědicem), přesto je patrná jeho formálnost. Další formálnost pak spočívala ve správném ustanovení dědice (Gai II, 115-117).

Oproti modernímu pojetí, se pořízením závěti nerozumělo sepsání listiny, ale právě proběhnutí příslušného rituálu, tedy mancipace. Přestože byla vůle zůstavitele současně zaznamenávána na listinu, resp. svitek či ještě častěji voskové tabulky, tento doklad nebyl ničím jiným, než jen důkazem o proběhnutí mancipace. Jeho zničení tak nemělo na platnost pořízení žádný vliv. Poslední pořízení učiněné mancipací pak bylo možno zrušit jen opačným procesem, případně novou mancipací.¹⁰ Princip univerzální sukcese v římském právu totiž neumožňoval pořídit testamentem jen o části majetku. Jakmile tedy došlo k nové mancipaci, pozbyla původní své platnosti automaticky, neboť stejně jako v římském civilním právu nebylo možné, aby vedle sebe stál dědic testamentární a intestátní, tak nebylo možné, aby vedle sebe obstály dva testamentey.

Postupný úpadek formálních převodů jako takových vedl k tomu, že praetori začali uznávat nárok těch osob,

⁸ Mancipaci jako vždy totiž muselo být přítomno pět svědků a tzv. *libripens*, který držel váhy, poslední přikládal pečeť tzv. *familiae emptor*.

⁹ KINCL, J. (ed.) *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 121.

¹⁰ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1026.

jež předložily dokument pečetěný příslušnými pečetěmi a udíleli jim *bonorum possessio cum re* (Gai II, 119). Postupným vývojem se tak z důkazu o proběhnutí mancipace stala ona samotná poslední vůle. A je nasnadě, že uznání onoho dokumentu jako testamentu samotného vedlo také k tomu, že zrušení testamentu již do budoucna bylo spojeno s tímto dokumentem.

Od té doby, pokud chtěl zůstavitel zrušit své poslední pořízení, aniž by přitom uvažoval o zřízení nového, nemusel rušit mancipaci, ale stačilo, když zrušil dokument obsahující jeho poslední vůli.

Zde je třeba říci, že novodobí zákonodárci porušili linii historického vývoje, neboť na prvním místě jmenují výslovné odvolání závěti, které se však v právu římském objevilo až díky zákonodárné činnosti císaře Justiniana. Stalo se tak konstitucí z dubna r. 530,¹¹ dle které pro tento akt bylo potřeba buď úřední formy, nebo úkonu před svědky, jejichž počet byl stanoven na tři. Otázka odvolání posledního pořízení byla upravena v ABGB v ustanoveních §§ 717–720, kdy § 719 ABGB vyžaduje pro prohlášení o neplatnosti testamentu stejný počet osob, jako pro jeho zřízení, a to jak u ústních, tak u písemných testamentů.¹²

Budeme-li opět citovat ABGB (§ 721): „*Kdo ve své závěti nebo dovětku podpis prořizne; jej přetrhne nebo celý obsah vymaže, ten je zničen. Byla-li z několika stejně znějících listin zničena jen jedna; nelze z toho usuzovati na odvolání.*“¹³ Vystává nám zde škála způsobů, jak dokument zničit. I zde si možná pozornost zaslouží poradi. Na prvním místě je zmiňováno prořiznutí, nikoliv přeskrtnutí. Akt, který nás vrací do dob, kdy nebylo obvyklé, aby všichni uměli psát. Před očima se nám může vyjevit ne sice testament, nicméně právě tímto způsobem zrušený dokument – Majestát Rudolfa II. zaručující náboženskou svobodu.

Vraťme se však zpět k testamentům a jejich podobě v době dávného Říma. Ani tehdy nebylo obvyklé, aby každý uměl číst a psát. Podpis pak, podobně jako ve středověku, nahrazovala pečeť. Navíc podoba dokumentů dané doby, jak již bylo zmíněno, byla odlišná, texty se psaly na svitky,¹⁴ v případě závětí se však

¹¹ Cod. Just. 6.23.27

Sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus vel inter acta manifestaverit et decennium fiat emensum, tunc irritum esse testamentum tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporalis.

¹² § 719 ABGB: „*Ústní odvolání posledního pořízení soudního nebo mimosoudního vyžaduje tolik a takových svědků, jací jsou nutní pro platnost ústní závěti; písemné odvolání však vyžaduje prohlášení psané a podepsané vlastnoručně zůstavitelem, nebo alespoň podepsané jím a svědky, potřebnými k písemné závěti.*“

¹³ Citováno dle Aspi.

¹⁴ Knihy v podobě knih současných, tedy vázaných, jsou známy až z doby pozdního císařství. Dokladem toho je ostatně

velmi často používaly voskové tabulky. Tyto tabulky obecně sloužily jako pomůcka písařů i v pozdějších dobách a často také byly využívány ve školách. Jejich nespornou výhodou byl totiž fakt, že text na ně napsaný se nahřáním dal odstranit a mohly tak být použity opakovaně. Tato výhoda pro studenty či písaře však rozhodně není výhodou v případě posledního pořízení, jehož text naopak by měl přetrvat až za poslední okamžiky zůstavitelova života.

Zajištění neporušitelnosti testamentu se tak dalo zpravidla tak, že tyto tabulky byly po sepsání převázány stuhou a na ni pak byly umístěny pečeti svědků a pořizovatele. Takovémuto řešení napomáhal i fakt, že svědci potvrzovali toliko skutečnost, že daný dokument je testamentem, jeho obsah jim nemusel být znám.¹⁵ Pokud tedy chtěl zůstavitel svou závěť zrušit, postačilo, aby přetrhl tuto stuhu s pečeti.

Tento velmi jednoduchý způsob zrušení posledního pořízení však měl svá úskalí. Jestliže formální zrušení bylo příliš složité, takovéto zrušení bylo příliš jednoduché a hrozilo tedy riziko, že bude testament zrušen, aniž by byla vůle jej zrušit. Nicméně byla to nikoliv existence poškození, ale vůle zůstavitele, testament zrušit, která byla již klasickými právníky shledána za podstatnou.¹⁶ K poškození však mohlo dojít nejen osobou zůstavitele, nebo ze strany jiné osoby, ale i pouhou náhodou.

Z tohoto hlediska je zajímavý fragment:

Dig. 37.11.1.11 Ulpianus 39 ad ed.

Si rosae sint a muribus tabulae vel linum aliter ruptum vel vetustate putrefactum vel situ vel casu, et sic videntur tabulae signatae, maxime si proponas vel unum linum tenere. si ter forte vel quater linum esset circumductum, dicendum est signatas tabulas eius extare, quamvis vel incisa vel rosa sit pars uni.

Dig. 37.11.1.11 Ulpianus v 39. knize k Ediktu: „*Jsou-li tabulky (na kterých je napsán testament - pozn. autor) poškozeny vlhkem a nebo ohlodány od myši, nebo je-li z přetržena stuha ať již stárím, nebo protože zpuchřela, či způsobem uložení, nebo náhodou, má se testament za neporušený, obzvláště, jsou-li tabulky spojeny tolikou*

i použití termínů „kodex“ – který právě tuto odlišnou podobou spisku označuje.

¹⁵ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, 995.

¹⁶ Dig. 37.11.1.10 Ulpianus 39 ad ed.

Si linum, quo ligatae sunt tabulae, incisum sit, si quidem alius contra voluntatem testatoris incidit, bonorum possessio peti potest: quod si ipse testator id fecerit, non videntur signatae et ideo bonorum possessio peti non potest.

„*Je-li stuha, která k sobě váže desky testamentu přerézána, pokud tak bylo učiněno někým jiným proti vůli zůstavitele, udělení bonorum possessio může být požadováno, pokud tak učinil zůstavitel sám, nemá se (závěť) za zapečetěnou a udělení bonorum possessio není možné žalovat.*“

jednou stuhou. Jestliže jsou tabulky převázány stuhou třikrát či čtyřikrát kolem dokola, je testament za zapečetěný považován, jakkoliv by byla ohlodána či ztrouchnivělá jedna stuha.“

Tento fragment nám přináší na prvním místě zajímavý a mnohdy až kuriózní přehled důvodů, jak mohlo dojít k poškození tabulek s testamentem. Římané sice měli ve zvyku tyto testamentsy ukládat do chrámů, zejména do chrámu bohyně Vesty, zdá se, že ne vždy tak činili a nebo že podmínky uložení testamentu nebyly vždy ideální.

Pro nás je však mnohem důležitější fakt, že takovéto náhody neměly vlivu na platnost testamentu. A podobně hovoří i § 722 ABGB: „*Stala-li se zmíněná porušení listiny jen náhodou anebo ztratila-li se listina, neztrácí poslední vůle své účinnosti, prokáže-li se ovšem náhoda a obsah listiny.*“¹⁷

Ohlas praetorského práva však nalezneme i v následujícím ustanovení v § 723: „*Zničil-li zůstavitel pozdější pořízení, dřívějšího písemného pořízení však neporušiv; nabude dřívější písemné pořízení opět platnosti. Dřívější pořízení ústní tím neoživne.*“¹⁸ Neboť iure civile i dřívější testament byl neplatný, nicméně zničením pozdějšího testamentu právo honorální uznávalo platnost testamentu prve pořízeného.

Na závěr svou pozornost ještě jednou obrátíme k ustanovení § 713 ABGB: „*Dřívější závěť zrušuje se pozdější platnou závětí nejen co do ustanovení dědice, nýbrž i co do ostatních ustanovení, pokud zůstavitel v pozdější zřetelně nevyjádřil, že dřívější má úplně nebo částečně zůstat. Tento předpis platí také tehdy, když se v pozdější závěti povolává dědic jen k části dědictví. Ostatek nepřipadne dědicům ustanoveným v dřívějších závětích, nýbrž dědicům podle zákona.*“ Pokud srovnáme znění tohoto ustanovení s klasickým právem římským, pak spíše než otázka zrušení testamentu nás zde upoutá skutečnost, že moderní právo umožňuje kombinaci obou delatačních důvodů známých Římanům (testament a intestátní posloupnost), čímž je jasně popřena zásada: *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.*¹⁹ A podobně i tento paragraf ukazuje, že moderní právo na rozdíl od práva římského umožňuje existenci více testamentů vedle sebe, neboť říká: „*Dřívější závěť zrušuje se pozdější ..., pokud zůstavitel v pozdější zřetelně nevyjádřil, že dřívější má úplně nebo částečně zůstat....*“

Je však třeba říci, že i popření zásady neumožňující kombinaci obou posloupností není až výtvozem autorů ABGB, ale předobraz lze nalézt i v právu římském

¹⁷ Citováno dle Aspi.

¹⁸ Citováno dle Aspi.

¹⁹ Dig. 50.17.7 Pomponius 3 ad Sabinum.

Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est "testatus" et "intestatus".

doby císařské. Institutem, který tuto kombinaci umožňoval, byl vojenský testament.

Vojenský testament se jako specifický druh dědické posloupnosti začal tvořit patrně již v době Gaia Julia Caesara, nicméně jeho charakter se formoval až v průběhu principátu.²⁰ Gaius v souvislosti s vojenským testamentem uvádí: „*Vojákům bylo však při pořizování testamentů toto pečlivě dodržování (formalit) prominuto císařskými konstitucemi, (a sice) pro velkou nezkušenost.*“²¹ Důvody oné nezkušenosti lze hledat v měnícím se charakteru římské armády. V době republiky bylo zvykem, že každý voják si svou výstroj obstarával sám, podle svého majetku. Změna armády na žoldněřskou, jež začala v podstatě reformami Gaia Maria, však do řad vojska přivedla i chudinu o jejímž právním povědomí lze se značnou mírou pravděpodobnosti pochybovat. Stejně tak se v době občanských válek do římského vojska dostávají cizinci,²² jejichž povědomí o podobě práva římského je dosti malé. Naopak měli povědomí o svém právu domácími a tak se podoba vojenského testamentu formuje i pod vlivem národů, zejména hraje roli právo řecké. Svou stopu zanechal v podobě vojenského testamentu i jiný institut dědického práva, které začíná císař chránit přibližně ve stejné době a to fideikomis.²³

Právě nízká vzdělanost vojáků na jedné straně a patrně zároveň rostoucí role armády ve společnosti²⁴ na straně druhé stály u zrodu četných výjimek a ulehčení, jež vedly k faktu, že vojenský testament se stal výjimkou ze všech zásad klasického práva dědického. Není proto divu, že vojenský testament umožnil, aby voják o svém majetku pořídil dílem testamentem, dílem intestátně.²⁵

²⁰ K vojenskému testamentu nejnověji viz MEAER-HERMANN, J., Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian. Aachen, Shaker Verlag, 2012.

²¹ KINCL, J. (ed.) *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 122, 123.

²² Např. jeden text, který zaznamenává jména 36 legionářů z doby Augustovy v Egyptě včetně jejich původu ukazuje, že pouze tři byli ze západu říše a z toho ze samotné Itálie pouze jeden. COWMAN, R., Římský legionář od Caesara po Nerona. Praha: Computer Press a. s., 2009, s. 9-11 a 56. (Jde o překlad knihy Roman Legionary 58 BC- AD 69. Warrior 71, London: Osprey Publishing, 2003.)

²³ K vlivu řeckého práva na vojenský testament viz např. ARANGIO-RIUZ, V., L'origine del „testamentum militis“ e la sua posizione nel diritto romano classico. Roma: 1906. TAMASSIA, N., Testamentum militis e diritto germanico. Venezia: 1927, s. 49-52, k pozici fideikomisu u vojenského testamentu též zejména s. 58an.

²⁴ Tato role nemění nic na faktu, že řadoví legionáři se neměli zcela nejlépe. Každopádně však armáda pozvolna, zejména od přelomu 1. a 2. stol. n.l. začala určovat politický vývoj a svým způsobem také stála za krizí principátu.

²⁵ Dig.29.1.6 Ulpianus 5 ad sab.:

Podobně jako u kombinace obou delačních důvodů, i v případě kombinace více testamentů byl inspiračním zdrojem moderního práva právě vojenský testament, jak ostatně tvrdí i některá rakouská civilistická literatura té doby,²⁶ byť Jan Vážný v této souvislosti uvádí, že plnou inspiraci vojenským testamentem nese až Osnova.²⁷ Důkaz pro možnost kombinace více testamentů můžeme nalézt v ustanovení Digest věnovaném vojenskému testamentu.

Dig. 29. 1. 19. pr. Ulpianus 4 disp.:

Quaerebatur, si miles, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset et in eo comprehendisset se fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent, quid iuris esset. dicebam: militi licet plura testamenta facere, sed sive simul fecerit sive separatim, utique valebunt, si hoc specialiter expresserit, nec superius per inferius rumpetur, cum et ex parte heredem instituere possit, hoc est ex parte testato, ex parte intestato decedere. quin immo et si codicillos ante fecerat, poterit eos per testamentum sequens cavendo in potestatem institutionis redigere et efficere directam institutionem, quae erat precaria. secundum haec in proposito referebam, si hoc animo fuerit miles, ut valeret prius factum testamentum, id quod cavit valere oportere ac per hoc effici, ut duo testamenta sint. sed in proposito cum fidei heredis committatur, ut valeat prius testamentum, apparet eum non ipso iure valere voluisse, sed magis per fideicommissum, id est in causam fideicommissi et codicillorum vim prioris testamenti convertisse.

„Vystala otázka, jak postupovat, když voják, který již pořídil závěť, po té pořídil novou, ve které stanovil, že původní závěť má být vykonána jako fideikomis? Řekl jsem: Vojáku je dovoleno poříditi více testamentů, a ať tak učiní současně nebo zvlášť, platné budou všechny pouze v případě, že to bylo výslovně stanoveno; dřívější testament nebude pozdějším zrušen, pokud bylo ustanoveno (jen) o části majetku, neboť je možno poříditi (určit dědice) částečně testamentem a částečně intestátně. Stejně platí, že pokud by nejdříve učinil kodícil, může v následné závěti přikázat jeho zachování, čímž se udrží v platnosti ustanovení dědice (z kodícilu), které pak má přímou účinnost, i když bylo předtím učiněno s výhradou. Tuto druhou věc jsem měl na mysli v onom případě vojáka, který projevil svou vůli, že dříve uskutečněný testament má být platný, a proto musí být dodrženo, co ustanovil, tj. že budou platné oba testamenty. Jestliže však uložil dědici splnit fideikomis

Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditum quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisset: **miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.** (zvýraznění autor).

²⁶ UNGER, J., *Erbrecht*. Leipzig : Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, 1879.

²⁷ VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 184an.

podle prvního testamentu, a ten není závazný ipso iure, ale spíše právě skrze onen fideikomis (vykonáním fideikomisu), pak je jeho vůlí účinek prvního testamentu přeměněn ve fideikomis a kodicil.²⁸

Tento fragment nám naznačuje, že i po zrušení testamentu mohla být zachována platnost jeho ustanovení, pokud však byl označen novým testamentem za fideikomis. Fideikomis, jako druh odkazu, který původně nebyl vázán žádnými pravidly, jako legatum, tak sehrál významnou roli v uvolňování rigidních zásada římského práva dědického, včetně zásady „Semel heres, semper heres.“²⁹ Bylo tedy možné, aby první testament byl jako testament zrušen, nicméně dědic stanovený v novém testamentu musel splnit ustanovení v původním testamentu jako fideikomis. Svědčí o tom následující fragment:

Dig. 28.3.12.1 Ulpian ve 4. knize Disputacii:

„Jestliže venkovan, který již pořídil jednu poslední vůli pořídil novou, ve které jako fideikomis uložil dědici splnit předchozí závěť, je starší závěť každopádně zrušena. Ačkoliv je zrušena, je otázka, jestli by nemohla platit alespoň jako kodicil. A jestliže druhá závěť hovoří o fideikomisu, bezpochyby se fideikomis vztahuje ke všem otázkám v něm (prvním testamentu – pozn. autor) obsaženým, tedy nejen legátům a fideikomisům, ale i k manumissi a ustanovení dědicem.“³⁰

Vraťme se ale k výše uvedenému výroku z titulu věnovanému vojenskému testamentu. Přestože i v tomto případě zůstavitel zvolil postup, kde původní testament byl uložen jako kodicil, Ulpian jasně konstatuje, že vojáci – na rozdíl od ostatních – mohou pořídít více testamentů a dodává, že nerozhoduje, zda tak učiní současně, nebo po sobě.³¹ Aby však tyto byly uchovány v platnosti všechny, musí – v případě pozdějšího testamentu, být výslovně zmíněna platnost testamentu původního. Zde tedy vidíme to, o čem hovoří již výše

zmiňovaný § 713 ABGB. Dle názoru Jana Vážného však plně inspirace doznala až Osnova, která stanovila, že není potřeba výslovného zmínění původního testamentu, nýbrž postačí, když bude patrné, že si tyto testamente neodporují. Tuto podobu pak převzaly i další zákony.³²

Závěrem

Závěrem lze říci, že moderní kodifikace se inspiroval všemi vrstvami římského práva, ať již právem civilním, právem praetorským, či právem národů. Podstatnou roli hrál pak i mimořádný císařský proces a právo doby císařské, zejména pak vojenský testament, který se právě v době principátu konstitoval.

V otázce zrušení právní úpravy zrušení testamentu v moderních zákonících můžeme sledovat stopy prakticky všech těchto oblastí práva římského. Nejlépe jsou tyto stopy patrné na ABGB, které svou popisností často reaguje na kazuistiku římských právníků, která v pozdějších zákonících, kvůli snaze o co největší zobecnění, mizí. Jelikož však tyto zákony přímo či nepřímo na ABGB navazují, jsou tak stopy římského práva dohledatelné i zde.

O síle tradice svědčí i fakt, že nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. sice v úvodním ustanovení ke zrušení závěti řadí oba způsoby zrušení závěti opačně,³³ nicméně již oba následující paragrafy které tyto možnosti více rozebírají se vrací k pořadí, jež známe z ABGB a které, jak jsme si ukázali, vychází z vývoje římského práva (§ 1576 – Pořízení nové závěti, § 1577 – Odvolání závěti).

Summary

The text is dealing with reflection of Roman law and its components (ius civile, ius gentium and the law of emperors) concerning dissolution of testament. Ius civile allowed only drawing up a new testament, which dissolved the previous one. Ius praetorium (under influence of ius gentium) enabled dissolution of testament by mere revocation or destroying. This chronological order is respected by arrangement of the new Czech Civil Code (Act No. 89/2012). Apart from drawing up and revocation of testament is the text dealing also with problems of synchronous validity of more testaments, which was possible in Roman law only in case of military testament. This Roman law exception became a rule in modern law. It is another example of modern civil codes inspiration by Roman military testament.

²⁸ Za pomoc s překladem děkuje autor Kamile Bubelové.

²⁹ K fideikomisu a jeho roli a speciálně k fideikomisu univerzálnímu srovnej zejména: BARTOŠEK, M., *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění. 1945. LONGCHAMPS DE BÉRIÉ, F., *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, LONGCHAMPS DE BÉRIÉ, F., *O Elastyczności Prawa Spadkowego Fideikomis Uniwersalny w Klasycznym Prawie Rzymskim*. Warszawa: Liber Sp. z o.o., 2007.

³⁰ Dig. 28.3.12.1 Ulpianus 4 disp.

Si paganus, qui habebat iam factum testamentum, aliquid fecisset et in eo comprehendisset fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent, omnimodo prius testamentum ruptum est: quo rupto potest quaeri, an vice codicillorum id valere deberet. et cum haec verba sint fideicommissi, et sine dubio universa, quae illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt, non solum legata et fideicommissa, sed et libertates et heredis institutio.

³¹ Viz výše: „...militi licet plura testamenta facere, sed sive simul fecerit sive separatim, ...“

³² K tomu viz § 553 odst. 1 zákona č. 141/1950 Sb., § 480 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., § 1576 NOZ

³³ § 1575 odst. 2: „Závěť se zrušuje odvoláním nebo pořizováním pozdější závěti.“

Úprava agentur práce v normách přijatých Mezinárodní organizací práce

Jana Komendová*

Úvod

Agentury práce jsou v současné době považovány za významného činitele, který vystupuje v oblasti zprostředkování zaměstnání pro fyzické osoby a vyhledávání pracovní síly pro zaměstnavatele. V mnoha vyspělých zemích je jejich působení pokládáno za jeden z nezbytných předpokladů pro řádné fungování trhu práce a má nezanedbatelný význam pro snižování míry nezaměstnanosti. Kromě zprostředkování zaměstnání pro fyzické osoby, které hledají pracovní uplatnění, a vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, kteří hledají pracovní sílu odpovídající jejich požadavkům, poskytují agentury práce poradenství v oblasti vyhledávání zaměstnání. Nejvýznamnější a zpravidla také nejvíce kontroverzní činností agentur práce je zaměstnávání zaměstnanců za účelem dočasného přidělení k výkonu práce u jiného zaměstnavatele resp. za účelem pronájmu pracovní síly. V praxi patří fyzické osoby, které jsou agenturou práce přidělovány k výkonu práce k jinému zaměstnavateli, k jedné z nejvíce ohrožených skupin zejména v souvislosti s častým zneužíváním jejich postavení. Z tohoto důvodu právní řády mnoha zemí upravují podmínky vzniku a působení agentur práce a ochranu fyzických osob využívajících jejich služeb. Tato problematika je upravena rovněž na mezinárodní úrovni. Následující článek se zabývá standardy ochrany přijatými v rámci Mezinárodní organizace práce (dále jen MOP) ve vztahu k agenturám práce, které stanoví minimální požadavky na ochranu poskytovanou fyzickým osobám využívajících služeb soukromých agentur práce, a promítnutím těchto standardů do právního řádu České republiky.

1. Historický vývoj

Ve vztahu k agenturám práce zaměřovala MOP svou pozornost na ty, které provozovaly svou činnost za úplaty. O takovýchto agenturách práce se zmiňovalo již doporučení č. 1 o nezaměstnanosti z roku 1919, které v čl. II navrhovalo zákaz vzniku agentur práce činných

za úplatu, systém vládních licencí pro již existující agentury práce činné za úplatu a zrušení těchto agentur jakmile to mělo být možné. Pokusy o ucelenou úpravu působení agentur práce na úrovni mezinárodního práva sahají do období velké hospodářské krize. V roce 1933 přijala Generální konference práce **úmluvu č. 34 o agenturách práce činných za úplatu** a doporučení č. 42 o agenturách práce činných za úplatu. Cílem uvedené úmluvy bylo zrušení agentur práce činných za úplatu popřípadě výrazné omezení jejich činnosti. Konkrétně tato úmluva stanovila závazek členských států MOP, které ji ratifikovaly, zrušit agentury práce činné za úplatu do tří let od nabytí účinnosti úmluvy pro daný členský stát. Během doby předcházející zrušení agentur práce činných za úplatu neměly vzniknout žádné nové agentury práce činné za úplatu a existující agentury práce činné za úplatu měly být podrobeny dohledu příslušného státního orgánu a mohly vybírat poplatky a účtovat náklady pouze v rozsahu schváleném tímto státním orgánem. Z rozsahu působnosti úmluvy č. 34 bylo výslovně vyloučeno umístění námořníků.

Agentura práce činná za úplatu byla definována jako jakákoli osoba, společnost, instituce, agentura nebo jiná organizace, která jednala jako zprostředkovatel za účelem získání zaměstnání pro pracovníka a dodání pracovníka pro zaměstnavatele s cílem přímo nebo nepřímo získat jakoukoli peněžitou nebo jinou materiální výhodu, ať už od zaměstnavatele nebo od pracovníka. Tento výraz však nezahrnoval noviny a jiná zveřejnění, pokud nebyly zveřejněny úplně nebo částečně za účelem jednat jako zprostředkovatel mezi zaměstnavatelem a pracovníkem. Úmluva č. 34 o agenturách práce činných za úplatu definovala rovněž *agenturu práce, která nebyla činná z úplatu*, a to jako službu umístění do zaměstnání jakékoli společnosti, instituce, agentury nebo jiné organizace, která ačkoli nebyla činná za účelem získání jakéhokoli peněžitě nebo jiné materiální výhody, vybírala, ať už od zaměstnavatele nebo od pracovníka, za uvedené služby vstupní poplatky, pravidelný příspěvek nebo jiný poplatek.

Z pravidla týkajícího se zrušení agentur práce činných za úplatu mohla být ve zvláštních případech příslušným státním orgánem po projednání s dotčenými organizacemi zaměstnanců a pracovníků povolena výjimka. Tato výjimka mohla být povolena pouze pro agentury, které zajišťovaly kategorie pracovníků stanovené vnitrostátním zákonem nebo předpisem patřící

* JUDr. Jana Komendová Ph.D., Brno, e-mail: Jana.Komendova@law.muni.cz.

k povoláním, v nichž umístování pracovníků bylo prováděno za zvláštních podmínek ospravedlňujících uvedenou výjimku. Pro agentury práce, kterým byla takováto výjimka udělena, platila poměrně přísná pravidla spočívající v dohledu příslušného státního orgánu, požadavku každoročně vydávané licence udělované na základě uvážení příslušného státního orgánu po dobu nejvýše deseti let, vybírání poplatků a úhrad pouze v povoleném rozsahu a možnosti umístování nebo nabírání pracovníků v zahraničí. Důvodem možnosti udělení výjimek byly zřejmě možné problémy, které mohlo úplné zrušení agentur práce činných za úplatu přinést pro některé druhy povolání ve státech, v nichž bezplatné veřejné služby zaměstnanosti nebyly dosud v takovém postavení, aby nahradily zrušené agentury práce.¹

Přijetí úmluvy č. 34 o agenturách práce činných za úplatu mělo v praxi poměrně zanedbatelný význam, neboť tato úmluva byla ratifikována malým počtem členských států MOP (méně než 10). Proto byla v roce 1949 přijata nová úmluva upravující danou problematiku, a to **úmluva č. 96 o agenturách práce činných za úplatu**, která měla doplňovat úmluvu č. 88 o službách zaměstnanosti z roku 1948 upravující zachování bezplatných veřejných služeb zaměstnanosti. Úmluva č. 88 o službách zaměstnanosti a na ni navazující doporučení č. 83 vycházely z myšlenky plné zaměstnanosti jako přirozeného výsledku rozumně organizovaného trhu práce.

Nová úmluva o agenturách práce činných za úplatu dávala v čl. 2 členským státům, které se rozhodly ji ratifikovat, dvě možnosti, jak regulovat působení agentur práce. První možnost byla podrobně upravena v části II. a vycházela, stejně jako původní úmluva přijatá v roce 1933, z myšlenky zrušení agentur práce činných za úplatu. Na rozdíl od ní však nestanovila přesnou dobu, v níž mělo ke zrušení těchto subjektů dojít, nýbrž z jejich postupného zrušování v době stanovené příslušným vnitrostátním orgánem. V každém případě nemělo dojít ke zrušení agentur práce činných za úplatu do doby, než měly být ustanoveny veřejné služby zaměstnanosti. Příslušný orgán mohl rovněž stanovit odlišné doby pro zrušení agentur práce činných za úplatu pro různé kategorie osob.² Druhá možnost, kterou úmluva

¹ Srov. Preambule doporučení MOP č. 42 o agenturách práce činných za úplatu.

² Stejně jako v předchozí úmluvě byla zachována pravidla pro udělení výjimek ze zrušení agentur práce ve stanovených případech a pro dohled nad agenturami, kterým tato výjimka byla udělena, což znamená, že byly podrobeny dohledu příslušného státního orgánu, musely mít každoročně vydávanou licenci obnovitelnou dle uvážení příslušného orgánu, mohly vybírat poplatky a úhrady pouze v rozsahu povoleném nebo stanoveném příslušným orgánem, mohly umísťovat nebo nabírat zahraniční pracovníky pouze, pokud to bylo povoleno příslušným orgánem a za podmínek stanovených platnou právní úpravou. V každém případě měl členský stát, který možností udělení výjimek využil, povinnost informovat ve

č. 96 o agenturách práce činných za úplatu členským státům poskytovala, byla upravena v části III. a vycházela pouze z regulace agentur práce včetně agentur práce činných za úplatu. Pro agentury práce činné za úplatu platilo, že:

- a) byly podrobeny dohledu příslušného státního orgánu,
- b) musely mít každoročně vydávanou licenci obnovitelnou dle uvážení příslušného orgánu,
- c) mohly vybírat poplatky a úhrady pouze v rozsahu povoleném nebo stanoveném příslušným orgánem a
- d) mohly umísťovat nebo nabírat zahraniční pracovníky pouze, pokud to bylo povoleno příslušným orgánem a za podmínek stanovených platnou právní úpravou.

Je tedy zřejmé, že v případě, kdy si členský stát zvolil druhou možnost, jak regulovat agentury práce, byly jeho povinnosti obdobné jako u státu, který zvolil postupné zrušení agentur práce činných za úplatu a zároveň přistoupil k udělení výjimek z tohoto pravidla ve stanovených případech.

Pro agentury práce, které nebyly činné za úplatu, platilo, že:

- a) musely splnit požadavek povolení příslušného úřadu a byly podrobeny jeho dohledu,
- b) nesměly vybírat žádné poplatky přesahující poplatky odevzdávané a povolené příslušným orgánem nebo stanovené tímto orgánem s přísným přihlédnutím k vynaloženým nákladům a
- c) mohly umísťovat nebo nabírat zahraniční pracovníky pouze, pokud to bylo povoleno příslušným orgánem a za podmínek stanovených platnou právní úpravou.

Příslušný úřad měl povinnost přijmout nezbytná opatření, aby agentury práce, které nebyly činné za úplatu, provozovaly svoji činnost bezplatně. Členské státy měly dále stanovit odpovídající sankce, které zahrnovaly v případě nutnosti i odebrání licencí nebo povolení stanovených úmluvou č. 96 o agenturách práce činných za úplatu, za porušení ustanovení části III. této úmluvy nebo zákonů a opatření, které ji prováděly. Za zmínku stojí, že členský stát, který si vybral tuto druhou možnost, mohl následně oznámit Generálnímu řediteli MOP, že přijímá první možnost tzn. závazek postupného zrušení agentur práce činných za úplatu.³

Úmluva č. 96 o agenturách práce činných za úplatu byla ratifikována 41 státy, z nichž většina zvolila plnění

zpráve o provádění úmluvy č. 96 o agenturách práce činných za úplatu o povolených výjimkách, počtu dotčených agentur a opatřeních týkajících se dohledu nad činností agentur, kterým byla výjimka udělena.

³ Ode dne registrace tohoto oznámení Generálnímu řediteli přestala být aplikovatelná ustanovení části III. úmluvy č. 96 týkající se regulace agentur práce.

z ní vyplývajících závazků prostřednictvím postupného zrušení agentur práce činných za úplatu. Na přístup členských států k omezování či dokonce rušení agentur práce činných za úplatu měla zřejmě vliv myšlenka, že na zprostředkování zaměstnání se má v převážné míře podílet stát a jeho orgány prostřednictvím veřejných bezplatných služeb zaměstnanosti. „Provádění úmluvy vedlo ke vzniku určitých problémů ve vztahu k umístování umělců a domácích pracovníků a později k rozšíření vzniku agentur práce činných za úplatu.“⁴

Plnění závazků vyplývajících z úmluvy č. 96 o agenturách práce činných za úplatu se však pro některé státy stalo v průběhu doby značně problematické. Jiné státy zase přehodnotily postoj k působení agentur práce s ohledem na nedostatečnou efektivitu fungování veřejných služeb zaměstnanosti. Tyto skutečnosti vedly k tomu, že některé členské státy, které úmluvu č. 96 o agenturách práce činných za úplatu ratifikovaly, následně od svých závazků odstoupily. Některé členské státy zase tuto úmluvu ratifikovaly znovu a místo možnosti postupného zrušení agentur práce činných za úplatu zvolily možnost přijmout pouze opatření vedoucí k jejich regulaci. Stále probíhala diskuze týkající se organizace a fungování služeb umístění do zaměstnání zejména, zda tyto služby mají být veřejné či soukromé. „Jedním z aspektů byly zjevně pochybnosti vyjádřené o efektivitě některých veřejných agentur práce, druhým aspektem byla praxe soukromých agentur práce.“⁵ Tento vývoj následně vyústil v rozhodnutí MOP přehodnotit úpravu soukromých agentur práce.⁶ Jedním z důvodů tohoto rozhodnutí byl názor, že část II úmluvy č. 96 o agenturách práce činných za úplatu již neodpovídala požadavkům tehdejší praxe většiny trhů práce a její část III v mnoha ohledech neodrážela tehdejší realitu vzhledem ke svému úzkému rozsahu působnosti, nedostatečně flexibilnímu dohledu a vzhledem k omezujícím nebo nadbytečným ustanovením ve vztahu k fungování moderních trhů práce.

2. Současné standardy upravující působení agentur práce

V roce 1997 Mezinárodní konference práce přijala nové nástroje upravující postavení agentur práce v podobě **úmluvy č. 181 o soukromých agenturách**

⁴ VALTICOS, Nicolas, VON POTOBSKY, Geraldo W, *International Labour Law*, second revised edition, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1995, 322 s, ISBN 9065447199. S. 139.

⁵ SERVAIS, Jean.-Michel, *International Labour Law*, third revised edition, The Hague: Kluwer Law International, 2011, 371 s, ISBN 9789041138057. S. 183.

⁶ Rozhodnutí revidovat úmluvu č. 96 o agenturách práce činných za úplatu bylo přijato Generální konferencí práce na 81. zasedání v roce 1994.

práce a doporučení č. 188 o soukromých agenturách práce.⁷ Oba uvedené nástroje vycházejí z uznání existence a činnosti soukromých agentur práce při přijetí záruk chránících pracovníky před zneužíváním.⁸ Cílem úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce je mimo jiné povolení, v rámci daném jejími ustanoveními, činnosti soukromých agentur práce a ochrana pracovníků využívajících jejich služeb.

2.1 Rozsah působnosti úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce

Čl. 1 odst. 1 úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce definuje *soukromé agentury práce* jako jakékoliv fyzické nebo právnické osoby nezávislé na veřejných orgánech, které poskytují jednu nebo více z následujících služeb trhu práce:

- služby pro sblížení nabídek a žádostí o zaměstnání, aniž by se soukromá agentura práce stala stranou pracovního poměru, který by z nich mohl vzniknout;
- služby spočívající v zaměstnávání pracovníků s cílem je dát k dispozici třetí straně, kterou může být fyzická nebo právnická osoba (která se dále bude nazývat „uživatelský podnik“), jež stanoví jejich úkoly a dohlíží nad jejich provedením;⁹
- jiné služby vztahující se k hledání zaměstnání, stanovené kompetentním orgánem po konzultaci s nejrepresentativnějšími organizacemi zaměstnavatelů a pracovníků, jako například poskytování informací, které nejsou určeny ke sblížení specifických nabídek a žádostí o zaměstnání.

Rozsah působnosti úmluvy zahrnuje všechny agentury práce, všechny kategorie pracovníků a všechna odvětví ekonomické činnosti.¹⁰ Členskému státu je však čl. 2 odst. 4 dána možnost, aby po konzultaci s nejrepresentativnějšími organizacemi příslušných zaměstnavatelů a pracovníků:

- za určitých okolností zakázal činnost soukromých agentur práce ve vztahu k určitým kategoriím pracovníků nebo odvětvím ekonomické činnosti, pokud jde o poskytování jedné nebo více služeb uvedených v čl. 1 odstavec 1;

⁷ Česká republika úmluvu č. 181 o soukromých agenturách práce ratifikovala a vyhlásila pod číslem 38/2003 Sb.m.s.

⁸ Srov. např. Preambuli úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce.

⁹ Toto ustanovení úmluvy doplňuje bod 5 doporučení č. 188 o soukromých agenturách práce, podle něhož by zaměstnanci vykonávající práci tímto způsobem měli mít písemnou pracovní smlouvu upřesňující podmínky zaměstnání. Minimálním požadavkem je informování zaměstnanců o podmínkách zaměstnání před počátkem přidělení.

¹⁰ Výjimku tvoří pouze přijímání a umístování námořníků.

b) za určitých okolností vyloučil pracovníky v některých odvětvích ekonomické činnosti, nebo částí těchto odvětví, z rozsahu působnosti úmluvy, nebo z některých jejích ustanovení, za předpokladu, že odpovídající ochrana příslušných pracovníků je zajištěna jinak.¹¹

2.2 Vztah soukromých agentur práce a veřejných služeb zaměstnanosti

Jak již bylo uvedeno výše, úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce vychází z myšlenky, že agentury práce mají své nezastupitelné místo na dobře fungujícím trhu práce. Vedle veřejných služeb zaměstnanosti, jejichž poskytovatelem je zpravidla stát, působí agentury práce jako významný činitel při vyhledání zaměstnání pro fyzické osoby a vyhledání vhodné pracovní síly pro zaměstnavatele. Úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce pak výslovně zmiňuje podmínky podpory členských států v oblasti spolupráce mezi veřejnými službami zaměstnanosti a soukromými agenturami práce. Tyto podmínky však podléhají zásadě, že veřejné orgány si podrží konečnou pravomoc nad formulováním politiky trhu práce a používáním a kontrolou veřejných prostředků určených pro provádění této politiky. Úmluva rovněž stanoví soukromým agenturám práce povinnost poskytovat veřejným orgánům informace, které si vyžádají k tomu, aby umožnily kompetentnímu orgánu získat přehled o struktuře a činnosti soukromých agentur práce a pro statistické účely. Kompetentní orgán má pak uvedené informace shromažďovat a v pravidelných intervalech publikovat.

2.3 Rovné zacházení a zákaz diskriminace

V návaznosti na existující standardy MOP vychází úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce ze zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Tato zásada je vyjádřena jako rovnost příležitostí a zacházení v přístupu k zaměstnání a k určitým povoláním. Členský stát má dbát na to, aby soukromé agentury práce zacházely s pracovníky bez diskriminace na základě rasy, barvy pleti, pohlaví, náboženství, politických názorů, národnostního a sociálního původu nebo bez jakékoli jiné formy rozlišování pokryté národním zákonodárstvím a praxí, jako je například věk nebo zdravotní postižení. Podle názoru autorky tohoto článku může být vyjádření zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace v textu úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce chápáno dvojím způsobem. Zaprvé tak, že všechny uvedené diskriminační důvody, kterými

jsou rasa, barva pleti, pohlaví, náboženství, politický názor národnostní a etnický původ, věk, zdravotní postižení a jiné, musí být pokryté vnitrostátním zákonodárstvím popřípadě praxí. Zadruhé tak, že úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce v čl. 5 odst. 1 rozlišuje diskriminační důvody do dvou kategorií, přičemž u první kategorie diskriminačních důvodů, jež zahrnují rasu, barvu pleti, pohlaví, náboženství, politický názor a národnostní a sociální původ, vyplývá zákaz diskriminace přímo z úmluvy, zatímco u druhé kategorie diskriminačních důvodů, mezi nimiž jsou demonstrativně zahrnuty věk a zdravotní postižení, se úmluva odvolává na jejich pokrytí vnitrostátním zákonodárstvím nebo praxí.¹²

Úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce dává rovněž prostor pro přijetí pozitivních opatření, a to tak, že čl. 5 odst. 1 upravující právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace nebude prováděn takovým způsobem, aby znemožnil soukromým agenturám práce poskytovat zvláštní služby nebo cílené programy zaměřené na pomoc znevýhodněným pracovníkům při jejich činnosti vyhledávání zaměstnání.

Zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace je dále doplněna doporučením č. 188 o soukromých agenturách práce, které upravuje zákaz nebo jiný způsob opatření k tomu, aby soukromé agentury práce vydávaly a uveřejňovaly oznámení nebo nabídky volných pracovních míst, jež přímo nebo nepřímo vedou k diskriminaci na základě rasy, barvy pleti, pohlaví, věku, náboženství, politického názoru, národnostního původu, sociálního původu, etnického původu, zdravotního postižení, manželského či rodinného stavu, sexuální orientace nebo členství v organizacích zaměstnanců. Uvedené doporučení dále proklamuje výzvu, aby soukromé agentury práce podporovaly rovnost v zaměstnání pomocí pozitivních činností.

2.4 Ochrana pracovníků využívajících služeb soukromých agentur práce

Jak již bylo několikrát zmíněno, jedním z cílů úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce a na ní navazujícího doporučení je ochrana pracovníků, kteří využívají služeb těchto subjektů. Ochrana pracovníků se v obou nástrojích projevuje zejména jako:

1. zákaz výběru jakýchkoli poplatků od pracovníka,
2. ochrana kolektivního vyjednávání a
3. ochrana osobních údajů

¹¹ Členský stát, který úmluvu č. 181 o soukromých agenturách práce ratifikuje, sdělí ve svých zprávách podle článku 22 Ústavy MOP všechny zákazy, případně vyloučení, které použije podle tohoto ustanovení a uvede pro to důvody.

¹² Srov. rovněž KOMENDOVÁ, Jana: Mezinárodní a komunitární úprava agenturního zaměstnávání. In JANIČOVÁ Eva, DOLOBÁČ, Marcel, *Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahoh*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košicích, 2010, s. 197–208, ISBN 978-80-7097-840-5.

Ad 1) Jedním z nejdůležitějších pravidel, která úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce obsahuje za účelem ochrany pracovníků před zneužíváním, je zákaz vybírání poplatků. Soukromé agentury práce nesmějí pracovníkům účtovat přímo nebo nepřímo, zcela nebo zčásti, žádné poplatky nebo náklady. Výjimky z tohoto zákazu může v zájmu příslušných pracovníků a po konzultaci s nejrepresentativnějšími organizacemi zaměstnavatelů a pracovníků povolit kompetentní orgán pokud jde o některé kategorie pracovníků, jakož i určité typy služeb poskytovaných soukromými agenturami práce. Členský stát, který povolil uvedené výjimky, poskytne informace o takových výjimkách a udá důvody pro tyto výjimky ve svých zprávách podle článku 22 Ústavy MOP.

Ad 2) Ochrana kolektivního vyjednávání spočívá v nutnosti přijetí opatření, která mají zajistit, aby pracovníkům přijatým do zaměstnání v soukromých agenturách práce poskytujících služby podle článku 1 nebylo odepřeno právo na svobodu sdružování a právo kolektivně vyjednávat. Členský stát má v souladu s národními právními předpisy a praxí přijmout potřebná opatření, aby zajistil odpovídající ochranu pracovníků zaměstnávaných soukromými agenturami práce, s cílem je dát k dispozici třetí straně pokud jde mimo jiné o svobodu sdružování a kolektivní vyjednávání. Doporučení č. 188 o soukromých agenturách práce v bodě 6 navíc doplňuje ochranu kolektivních zájmů zaměstnanců uživatele tím, že stanoví zákaz poskytování pracovníků soukromých agentur práce uživatelskému závodu k náhradě jeho zaměstnanců, kteří stávkují.

Ad 3) *Zpracováním osobních dat pracovníků* se pro účely úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce rozumí sběr, uchování, kombinaci, sdělení nebo jakékoli jiné použití informací týkajících se určitého nebo identifikovatelného pracovníka. Takovéto zpracování soukromými agenturami práce má být prováděno způsobem, který chrání osobní data a zajistí respektování soukromí pracovníků v souladu s národními právními předpisy a praxí a omezuje se na záležitosti týkající se kvalifikace a odborných zkušeností příslušných pracovníků a na další přímo relevantní informace. Doporučení č. 188 o soukromých agenturách práce doplňuje pravidla o ochraně osobních dat tím, že stanoví, aby agenturám práce bylo zakázáno shromažďovat osobní data, která nejsou vyžadována pro posouzení způsobilosti uchazeče o zaměstnání pro práci, na kterou je nebo by mohl být posuzován. Pokud jde o informace o zdravotním stavu, neměly by soukromé agentury práce tyto informace vyžadovat, uchovávat nebo využívat pro posuzování vhodnosti pracovníka pro zaměstnání. To je možné pouze, když se to přímo týká požadavků pro konkrétní zaměstnání a s výslovným svolením dotčeného pracovníka. Osobní data by měla být agenturou vedena jen po takovou dobu, po kterou je to ospravedlnitelné zvláštními účely, za kterými byla shromážděna,

nebo po takovou dobu, po kterou si pracovník přeje být vedený na seznamu potenciálních kandidátů.

2.5 *Zvláštní ochrana pracovníků dočasně přidělených agenturou práce k výkonu práce k jinému zaměstnavateli*

Na rozdíl od veřejných služeb zaměstnanosti mohou agentury práce kromě zprostředkování zaměstnání pro pracovníka přímo u zaměstnavatele, vyhledání pracovníka, který je následně zaměstnán přímo u zaměstnavatele, a poskytování poradenství v oblasti vyhledání zaměstnání samy zaměstnávat pracovníky za účelem dát je k dispozici k výkonu práce ke třetí straně, tzv. uživatelskému podniku. Ve své podstatě se jedná o pronájem pracovní síly. Tato forma činnosti soukromých agentur práce je považována za nejvíce kontroverzní zejména s ohledem na skutečnost, že pracovník nevykonává práci přímo u svého zaměstnavatele. Z tohoto důvodu je třeba klást zvláštní důraz na ochranu pracovníků vykonávajících práci uvedenou formou. Úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce v této souvislosti obsahuje zvláštní pravidla vztahující se právě na ochranu pracovníků zaměstnaných agenturou práce za účelem výkonu práce u uživatelského podniku. Členský stát, který úmluvu č. 181 o soukromých agenturách práce ratifikuje, musí zajistit odpovídající ochranu těmto pracovníkům, pokud jde o: svobodu sdružování, kolektivní vyjednávání, minimální mzdy, pracovní dobu a jiné pracovní podmínky, dávky podle zákonných systémů sociálního zabezpečení, přístup k výcviku, ochranu zdraví a bezpečnosti při práci, náhradu při pracovních úrazech a nemocech z povolání, náhradu při platební neschopnosti zaměstnavatele a ochranu a dávky v mateřství a ochranu a dávky v rodičovství.

Vzhledem ke skutečnosti, že pracovník vykonává práci pro jiný subjekt, než je jeho zaměstnavatel, je třeba v praxi určit odpovědnosti jednotlivých subjektů za zajištění ochrany pracovníků. Úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce stanoví, že členský stát má v souladu s národními právními předpisy a praxí určit a rozdělit příslušnou odpovědnost soukromých agentur práce a uživatelských podniků, pokud jde o: minimální mzdy, pracovní dobu a jiné pracovní podmínky, dávky podle zákonných systémů sociálního zabezpečení, přístup k výcviku, ochranu zdraví a bezpečnosti při práci, náhrady při pracovních úrazech a nemocech z povolání, náhrady v případě platební neschopnosti zaměstnavatele, ochranu nároků pracovníků, ochranu a dávky v mateřství a ochranu a dávky v rodičovství.

3. Implementace úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce do právního řádu České republiky

Jak již bylo zmíněno výše, Česká republika úmluvu č. 181 o soukromých agenturách práce ratifikovala a vyhlásila pod číslem 38/2003 Sb.m.s., což znamená, že je vázána minimálními standardy k ochraně pracovníků, které jsou v ní stanoveny. Tato skutečnost si vyžádala změnu vnitrostátní legislativy, neboť právní úprava v době ratifikace úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce postavení ani činnost agentur práce nijak neregulovala. Závazky vyplývající z této úmluvy byly promítnuty zejména do zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen zákon o zaměstnanosti), který nabyl účinnosti 1. října 2004, a novely zákona č. 65/1965 Sb. zákoníku práce (tzv. starý zákoník práce), který byl s účinností k 1. lednu 2007 nahrazen zákonem č. 262/2006 Sb., zákoníkem práce (tzv. nový zákoník práce). Zákon o zaměstnanosti upravuje zprostředkování zaměstnání agenturami práce, přičemž v souladu s úmluvou č. 181 o soukromých agenturách práce se *zprostředkováním zaměstnání rozumí*:

- a) vyhledání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, a vyhledání zaměstnání pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly,
- b) zaměstnávání fyzických osob za účelem výkon práce pro uživatele, kterým se rozumí jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení,
- c) poradenská a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí.

Za *agenturu práce* považuje zákon o zaměstnanosti fyzickou nebo právnickou osobu, která má povolení k jedné nebo více formám zprostředkování zaměstnání.¹³ Bez povolení tedy žádný subjekt nemůže legálně vyvíjet činnost jako agentura práce.

Základním požadavkem směřujícím k ochraně pracovníků zakotveným v úmluvě č. 181 o soukromých agenturách práce je zákaz, aby soukromé agentury práce pracovníkům účtovaly přímo nebo nepřímo, zcela nebo zčásti, poplatky nebo náklady. Tento požadavek je do právního řádu České republiky promítnut tak, že agentury práce mohou provádět zprostředkování zaměstnání bezplatně nebo za úhradu, včetně úhrady, při které je dosahován zisk. Při zprostředkování zaměstnání za úhradu nemůže být od fyzické osoby, které je zaměstnání zprostředkováno, požadována úhrada.¹⁴ Právní řád České republiky rovněž zakazuje, aby ve prospěch agentury práce nebo uživatele byly při zprostředkování zaměstnání za úhradu prováděny jakékoli srážky ze

mzdy nebo jiné odměny poskytované zaměstnanci za vykonanou práci.¹⁵

Další ze základních požadavků zakotvených v úmluvě č. 181 o soukromých agenturách práce směřují k ochraně zaměstnanců, kteří jsou agenturou práce přiděleni k výkonu práce k uživateli. Tyto požadavky jsou v současné době implementovány do zákona č. 262/2006 Sb. zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů, který tuto formu zaměstnávání považuje za závislou práci a agenturám práce přiznává postavení zaměstnavatelů.¹⁶ Zákoník práce zřejmě v reakci na povinnost členského státu, který úmluvu č. 181 o soukromých agenturách práce ratifikoval, zajistit, odpovídající ochranu pracovníků vykonávajících práci touto formou, pokud jde o dávky podle zákonných systémů sociálního zabezpečení, neumožňuje, aby mezi agenturou práce a fyzickou osobou byla uzavřena dohoda o provedení práce za účelem výkonu práce u uživatele. Zaměstnanec agentury práce může být přidělen k výkonu práce k uživateli pouze na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti. V této souvislosti je třeba připomenout, že podle právní úpravy účinné do 31. prosince 2011 dohoda o provedení práce nezakládala účast zaměstnance na veřejném zdravotním pojištění ani sociálním pojištění zahrnujícím důchodové a nemocenské pojištění, což mělo za následek, že zaměstnanci vykonávajícímu práci v pracovněprávním vztahu založeném dohodou o provedení práce nevznikl nárok na dávky náležející z uvedených pojistných systémů. Vzhledem ke skutečnosti, že od 1. ledna 2012 již dohoda o provedení práce účast na pojištění v uvedených pojistných systémech zakládá v případě, že byl zaměstnanci zúčtován započitatelný příjem v částce vyšší než 10 000 Kč., vyvstává otázka, zda je kategorický zákaz uzavírání dohod o provedení práce za účelem výkonu práce zaměstnance agentury práce u uživatele nutný k naplnění požadavků vyplývajících z úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce.

Určité problematické otázky v implementaci pravidel stanovených úmluvou č. 181 o soukromých agenturách práce spatřuje autorka tohoto článku v zajištění dodržování zásady rovného zacházení bez diskriminace. Úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce stanoví, že členský stát má dbát na to, aby soukromé agentury práce zacházely s pracovníky bez diskriminace na základě rasy, barvy pleti, pohlaví, náboženství, politických názorů, národnostního a sociálního původu nebo bez jakékoli jiné formy rozlišování pokryté národním zákonodárstvím a praxí. V právním řádu České republiky upravuje problematiku rovného zacházení a zákazu diskriminace mimo jiné v zaměstnání, včetně přístupu k zaměstnání zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a právních prostředcích ochrany před diskriminací,

¹³ Povolení ke zprostředkování zaměstnání vydává generální ředitelství Úřadu práce České republiky.

¹⁴ Ustanovení § 58 odst. 2 zákona o zaměstnanosti.

¹⁵ Ustanovení § 58 odst. 3 zákona o zaměstnanosti.

¹⁶ V době ratifikace úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce se jednalo o zákon č. 65/1965 Sb. zákoník práce.

který obsahuje taxativní výčet diskriminačních důvodů.¹⁷ Tento výčet nezahrnuje politické názory ani sociální původ, což znamená, že diskriminace z uvedených důvodů pod rozsah působnosti tohoto zákona nespadá. Možnosti fyzické osoby v postavení uchazeče o zaměstnání či zaměstnance využívajícího služeb agentury práce uplatnit právní prostředky ochrany před diskriminací z důvodu politického názoru nebo sociálního původu jsou tak do značné míry omezeny.

Závěr

Při bližším zkoumání nástrojů, které byly v rámci MOP přijaty ve vztahu k agenturám práce, je zřejmé, že přístup ze strany orgánů MOP k existenci a působení agentur práce prošel několika stupni vývoje. Původní úmluva ze 30. let minulého století, jejíž podoba byla zřejmě výrazně ovlivněna hospodářskou krizí, usilovala o úplné zrušení všech subjektů působících na úseku zprostředkování zaměstnání, které svou činnost provozovaly za úplatu. Pozdější nástroje přijaté v období po 2. světové válce již nezaujímalý k existenci agentur práce tak striktní postoj. Přesto byl vzhledem k tvorbě a přijetí dalších nástrojů zejména v oblasti politiky zaměstnanosti prosazován přístup výhradního působení veřejných služeb zaměstnanosti, které postupně měly nahradit subjekty vyvíjející činnost na tomto úseku za úplatu. Toto pojetí se postupem doby ukázalo být v praxi obtížně použitelné zejména s ohledem na schopnost veřejných služeb zaměstnanosti uspokojit požadavky

¹⁷ Zákoník práce a zákon o zaměstnanosti sice úpravu rovného zacházení a zákazu diskriminace obsahují, nicméně pokud jde o jednotlivé formy diskriminace a právní prostředky ochrany před diskriminací odkazují na antidiskriminační zákon.

fyzických osob hledajících zaměstnání a zaměstnavatelů hledajících pracovní sílu. Z důvodu postoje mnoha členských států k existenci a působení soukromých subjektů na úseku zprostředkování zaměstnání došlo k přehodnocení možné úlohy agentur práce na trhu práce při zajištění ochrany pracovníků, kteří využívají jejich služeb. Současné standardy MOP týkající se agentur práce tak vycházejí z uznání úlohy soukromých agentur práce na dobře fungujícím trhu práce a přistupují k nim jako k subjektům, které mají s veřejnými službami zaměstnanosti spolupracovat.

Summary

In many countries, private employment agencies play an important role for well functioning of labour markets and cooperate with state authorities in the fight against unemployment. However, contrary to public placement services, the private employment agencies provide their services for commercial purposes that is making financial profit which can cause abuses of workers or job-seekers using their services. For this reason, national legislations regulate position and activities of private employment agencies in the labour market with the purpose to prevent the mentioned abuses. The article deals with standards relating to regulation of private employment agencies adopted by the International Labour Organisation. First original conventions and regulations adopted with the objective to abolish fee-charging employment agencies are dealt with. Then current instruments stating minimal standards for national legislation of member states that has ratified them and their implementation into the Czech national legislation are analysed in details.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Profesionální sportovci v kolektivních sportech

Jakub Morávek, Martin Štefko*

Úvod

Profesionalizace sportu s sebou krom jiného přinesla i závažné právní otázky spojené s určením právního statutu profesionálního sportovce. Profesionálním sportovcem zde budeme mínit takového sportovce, jehož primární příjem plyne z úplatného provozování sportovní činnosti, která je hlavním předmětem jeho zájmu a (zpravidla) obživy, a který v návaznosti na ujednání se sportovním klubem nemůže poskytovat své (sportovní) služby ostatním klubům. Významným aspektem v tomto směru je dále skutečnost, že výdělečné možnosti této osoby po skončení její aktivní sportovní kariéry jsou do značné míry ovlivněny mj. úspěchy, kterých sportovec během obvykle krátkého období své kariéry dosáhl. Zde je však nutné vidět, že v řadě případů ani velice úspěšná aktivní kariéra, jež je důsledkem jednak přirozeného talentu a jednak osobní disciplíny, další uplatnění ve sportovní oblasti, ať již jako trenér, funkcionář nebo třeba i jako sportovní komentátor atp., sama osobě nezaručuje – předpokladem jsou samozřejmě vlohy pro takovou činnost (nevýznamným aspektem je dále i to, že počet těchto pozic je oproti počtu sportovců značně omezený).¹ Se zvyšujícím psychologickým a fyzickým tlakem na úspěchy za každou cenu přichází rovněž stále častěji přetrénování, únava, zkratovitá jednání a nutně závažná zranění.²

Zvlášť citlivá se v tomto směru (z hlediska určení právního statutu) zdá být zejména oblast kolektivních sportů, kde je sportovec (zpravidla) vázán velmi podrobnými pokyny klubu, resp. trenéra týkajících se sportovní přípravy (v některých případech například

i včetně pití a stravy), místa sportování, doby zápasů a přestávek, přepravy na určené místo (společná přeprava z důvodu lepší koncentrace atd.), spolupráce s ostatními sportovci (včetně chování), nutnosti podřídit se týmové hře pod vedením trenéra atd. Lze konstatovat, že v případě kolektivních sportů je samostatnost sportovce v možnosti ovlivnit vlastními rozhodnutími způsob sportování a související otázky v jistém směru více omezená než v jiných případech.³

Běžný a významný aspekt, ke kterému je taktéž při hodnocení statutu profesionálního sportovce nutné přihlídnout, jsou specifika tohoto poměru v podobě sankcí za porušení pravidel a pokynů stanovených klubem a sankce udělované příslušným sportovním svazem.

A právě otázku právního statutu profesionálních sportovců (základním aspektům a konsekvencím) v kolektivních sportech, které prozatím v tuzemské pracovněprávní literatuře nebyla věnována dostatečná pozornost, bychom zde, mj. v návaznosti na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 2 Afs 16/2011 ze dne 29. listopadu 2011 a sp. zn. 2 Afs 22/2012 ze dne 1. srpna 2012, chtěli rámcově otevřít.

1. Zaměstnanec či podnikatel?

V oblasti kolektivních sportů kluby i sportovci dle všeho upřednostňují sjednávání občanskoprávních či obchodněprávních smluv regulujících úplatné sportovní aktivity namísto pracovněprávního režimu.

Důvodů je řada. Mezi hlavní můžeme zcela jistě zahrnout fakt, že v rámci občanskoprávního nebo obchodněprávního režimu (vztahu) existuje flexibilnější možnost podřídit sportovce programu sportovní přípravy a účasti na zápasech.⁴ Je zde možné zakotvení disciplinární odpovědnosti za porušení stanovených pravidel i pokynů trenéra či klubu, včetně citelných

* JUDr. Jakub Morávek, Ph.D., a JUDr. Martin Štefko, Ph.D., Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právníká fakulta Univerzity Karlovy, Praha.

¹ Není výjimečné, že sportovec je po skončení aktivní kariéry odkázán buďto na uspořené finanční prostředky, nebo je nucen působit zcela mimo sport. Často pak sportovec vykonává nekvalifikovanou práci – za všechny lze vzpomenout více-mistra Evropy ve fotbale, který je řidičem kamionu.

² Za všechny např. naražení Tomáše Zelenky z Třebíče na mantinel a následné ochrnutí, http://hokej.idnes.cz/asociace-zada-pro-moravu-dozivoti-drj-/hok_1liga.aspx?c=A010224_202456_hokdzliga_hdv (Cit.: 2. 5. 2013).

³ Srov. *Križan, L.*: Mal by mať profesionálny futbalista na Slovensku postavenie zamestnanca? In: Bulletin slovenskej advokácie, č. 3, 2009, str. 28–29.

⁴ Srov. *Križan, L.*: Mal by mať profesionálny futbalista na Slovensku postavenie zamestnanca? In: Bulletin slovenskej advokácie, č. 3, 2009, str. 28–29.

sankcí.⁵ Taktéž se nabízí flexibilnější možnosti skončení vztahu v případě zdravotní nezpůsobilosti (i těhotenství) či neuspokojivých sportovních výsledků a spolu s tím i možnost jednoduššího prodloužení či opakování vztahu a na druhou stranu možnost poskytnout vyšší ochranu majetkovým zájmům klubu v podobě omezené možnosti vztah ze strany hráče jednostranně skončit. Opomenout nelze ani to, že v případě kolektivních sportů není výjimečná výměna hráčů, jejich „prodej“, prodej opcí na ně atp.

Spolu s tím je zde samozřejmě i úspora na straně klubu, pokud jde o „cenu práce“, tedy odvody na daň z příjmů fyzických osob, pojistného na všeobecné zdravotní pojištění a pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Zůstává však otázkou, jak velkou roli tento důvod hraje. Lze mít totiž za to, že, ač se jedná o nikoli nevýznamný aspekt, nejde v tomto případě o primární příčinu pro volbu jiného než pracovního režimu. S ohledem na potřeby vyplývající z povahy faktického fungování těchto vztahů se lze klonit spíše k závěru, že se jedná o nepřímý důsledek (efekt) doprovázející potřebu flexibilní formy spolupráce, která by odpovídala (vyhovovala) faktickému stavu/poměrům v profesionálním sportu.

Jde-li o stanoviska kontrolních orgánů a nižších soudů k této problematice, ta nejsou jednotná. Některé spolu s Nejvyšším správním soudem připustily, že vnější znaky činnosti profesionálního sportovce se velmi podobají klasickému pracovnímu poměru,⁶ některé nikoli či prozatím mlčí.⁷

2. K rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

V této souvislosti lze vzpomenout, že Nejvyšší správní soud ve věci sp. zn. 2 Afs 16/2011 a sp. zn. 2 Afs 22/2012 konstatoval, že ač není vyloučeno, aby sportovec a klub upravili výkon sportovní činnosti pracovní smlouvou, jednoznačné podřazení sportovní činnosti (profesionálního sportovce hrajícího kolektivní sport) pod pracovní režim by ohrozilo samotnou existenci profesionálního sportu. Spolu s tím podotkl, že by takové řešení bylo pro jednotlivé sportovce mj. i nevýhodné.

⁵ Zcela stranou zde ponecháme případy mladistvých sportovců vykonávající úplatnou sportovní činnost, zejména jde-li o otázky „prodeje“ těchto hráčů, včetně polemiky o tom, zda je úprava zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve vztahu k osobám nezpůsobilým vstoupit do základního pracovního vztahu (mladší 15 let a ti, kteří nemají ukončenou povinnou školní docházku), dostačující.

⁶ Výkon závislé a nelegální práce, PF UK v Praze 2013, str. 189 a násl. a tam zmíněná literatura.

⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78, bod 43.

Kromě vůle, resp. zájmů smluvních stran (zmíněna ovšem pouze ochrana finančních zájmů klubu) soud dále argumentoval specifičností sportovní aktivity vymykající se pojmu závislé práce či alespoň nedosahující jeho intenzity. Tato specifičnost je dle soudu dána existencí řady aktivit, které jsou nezbytné jednak pro stoprocentní připravenost sportovce, jednak k marketingovým zájmům klubu.⁸ Význačným odlišujícím znakem je dle soudu taktéž způsob odměňování. Odměňování krom motivační funkce (bonusy za dosažený počet bodů), má výrazný sankční rozměr pro případ porušení hráčských povinností a často též nemusí být přímo (v kolektivních sportech zejména) závislé na míře individuálního nasazení, nýbrž odvisí od úspěšnosti týmu jako celku.⁹

Podpůrnými důvody pro závěry soudu byla dále nedostatečná pracovní právní ochrana finančních zájmů klubů (potenciálně jednoduché a především bezúplatné najmutí sportovce jiným klubem, který sportovce nevychoval ani „nekoupil“). Vedle toho soud poukázal i na nevhodnou úpravu zákazu řetězení pracovních poměrů na dobu určitou, pracovní doby a odměňování.¹⁰

Do změny platné právní úpravy se současný faktický stav dle Nejvyššího správního soudu vyznačuje takovou mírou normativní síly,¹¹ že: „Činnost profesionálního sportovce není jednoduše podřaditelná pod pojem „závislá práce“ ve smyslu § 2 odst. 3 zákoníku práce z roku 2006. Není proto protiprávní uzavírání i jiných než pracovních smluv mezi sportovci a jejich kluby. Z daňového hlediska může sportovec působit též jako osoba samostatně výdělečně činná.“¹²

3. Možné dopady rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

Závěry Nejvyššího správního soudu, jakož i podnětná věcná argumentace se vztahuje k posouzení postavení sportovce ve vztahu k závislé činnosti, tedy k institutu daňového práva, potažmo k právu sociálního

⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78, bod 28. Spornou se stala otázka posouzení činnosti stěžovatele jakožto profesionálního hráče ledního hokeje.

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78, bod 29.

¹⁰ K hodnocení přístupu NSS srov. *Morávek, J.* O závislé práci, profesionálním sportu a kompletní sbírce, in *Hrabcová, ed.* Sborník příspěvků z mezinárodní konference Pracovní právo 2012 na téma Závislá práce a její podoby, ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS, IURIDICA No 440, Masarykova univerzita, Brno, 2012, s. 105 116.

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78, bod 30.

¹² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, čj. 2 Afs 16/2011-78.

zabezpečení, byť soud vykládá též pojem závislá práce upravený v zákoníku práce. Tato skutečnost však sama o sobě, mj. v kontextu zásady jednotnosti soudní soustavy, byť završená dvě nejvyššími soudními instancemi, a zejména pak s ohledem na zásadu předvídatelnosti rozhodování soudu a nespornou váhu autority Nejvyššího správního soudu (jeho argumentace), by neměla být opomenuta ani při rozhodování obecných soudů. Její význam, zejména pokud jde o aspekt respektu k autonomii vůle stran,¹³ lze zdůraznit primárně ve směru ke správním orgánům na úseku daňového a sociálního zabezpečení, ale i kupříkladu vůči inspekci práce.

Jde-li o obecné (nižší) soudy, tyto by se, budou-li opačného názoru nežli Nejvyšší správní soud, měli nejprve vypořádat s Nejvyšší správní soud tvrzenou specifickostí sportovní činnosti a její přímou nepodřaditelností pod pojem závislé práce.

4. Judikatura Soudního dvora EU a slovenská úprava

V kontextu doposavad uvedeného lze vzpomenout rozsudky Soudního dvora EU v případech *Bosman*¹⁴ a *Kolpak*,¹⁵ kterými Soudního dvora EU po období určité rezignace¹⁶ přiznal osobám konajícím úplatně sportovní činnost postavení pracovníka. Současně však zohlednil, stejně jako Nejvyšší správní soud, nutnost specifické právní úpravy úplatného výkonu sportovní činnosti.¹⁷

Spolu s tím lze poukázat i na přístupy našich soudců, mj. i proto, že i Nejvyšší správní soud v předmětném rozsudku poukázal na slovenskou úpravu, konkrétně ust. § 3 odst. 2 slovenského zákoníku práce. Slovenskou úpravu lze vzhledem ke geografické, kulturní a historické blízkosti považovat též za vhodný podnět k úvahám *de lege ferenda*.

¹³ Nejvyšší správní soud se v zásadě vyjádřil v tom směru, že bude respektovat vůli stran ohledně toho, jakému režimu režim vzájemné spolupráce podřídí.

¹⁴ Rozsudek SD EU ze dne 15. 12. 1995, C-415/1993, *Bosman c/a Union Royale belge des sociétés de football association*.

¹⁵ Rozsudek SD EU ze dne 8.5.2003, C-438/2000, *Kolpak*.

¹⁶ Srov. rozsudok SD EU ze dne 12.12.1974, 36/74, B. N. O. *Walrave a L. J. N. Koch proti Association Union Cycliste Internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie a Federacion Espanola Ciclismo*; a rozsudek ze dne 14. 7. 1976, *Gaetano Doná proti Mario Mantero*, 13/76.

¹⁷ *HAMERNÍK, P.*: Sportovní právo s mezinárodním prvkem. Praha: Auditorium, 2007, s.17 a 53 in *KRIŽAN, L.*: Mal by mať profesionálny futbalista na Slovensku postavenie zamestnanca? In: Bulletin slovenskej advokácie, č. 3, 2009, s. 31.

V této souvislosti lze podotknout, že navzdory explicitní úpravě ve slovenském zákoníku práce jsou na Slovensku profesionální sportovci individuálních i kolektivních sportů ve veřejnoprávních systémech sociálního pojištění řazeni do kategorie svobodných povolání¹⁸ a pro účely odvodu daní do skupiny „*samostatne zárobkovo činných osob*“.¹⁹

Základní úprava pro oblast sportu je pak na Slovensku obsažena v zákoně č. 288/1997 Z. z. o telesnej kultúre a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon)²⁰.

Zákon o športe nicméně neobsahuje bližší úpravu tzv. profesionální sportovní smlouvy, ač původní návrh z roku 2006²¹ ještě explicitně označoval profesionální sportovní smlouvu za zvláštní typ pracovní smlouvy. Platná úprava je tak stále obsažena v ust. § 3 odst. 2 slovenského zákoníku práce, který stanoví: „*Pracovno-právne vzťahy profesionálnych športovcov sa spravujú týmto zákonom, ak osobitný predpis neustanovuje inak.*“²²

V této souvislosti lze podotknout, že športová zmluva měla zakládat pracovněprávní vztah, pokud sportovec (amatér či profesionál) konal úplatně kolektivní sport v rámci sportovního klubu.²³ Návrh zákona o športe se snažil reagovat na potřeby aplikační praxe a reflektovat stávající podobu profesionálního (kolektivního) sportu, když obsahoval výjimky ze zákazu řetězení pracovních poměrů na dobu určitou, omezoval právo sportovce dát výpověď a též následný výkon sportu u konkurenčního klubu, předvídal možnost sjednat další důvody pro okamžité skončení pracovního poměru, upravoval stabilizační dohodu a dohodu o výkone športovej práce.

Poukázání na Slovenskou právní úpravu lze vnímat i jako jistou protiváhu k argumentu o nepřipadnosti pracovněprávní úpravy úplatné sportovní činnosti – pra-

¹⁸ Srov. ust. § 5 písm. e) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom počení, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Příjem sportovce se považuje za příjem z *inej samostatnej zárobkovej činnosti*, t.j. za příjem z činností, které nejsou ani živností, ani podnikáním. Srov. *Babčák, V.*: Daňové právo. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2005, str. 168.

²⁰ Dále jen „zákon o športe“.

²¹ *Dolobáč, M.*: Právne postavenie športovca (profesionálny športovec – zamestnanec či samostatne zárobkovo činná osoba?) in a dále *Dolobáč* in Otázky športovního práva, Ústav státu a práva Akademie věd, v.v.i., Vyd. a nakl. Aleš Čeněk, s.r.o., 2008, str. 96 a násl.

²² *Baranová, H.*: Zákonník práce. Komentár. Sprint vtra, Bratislava, 2003, str. 102. Dále *Jurevičius, R. – Vaigauskaitė, D.*: Legal Regulation of the Relationship between Football Clubs and Professional Players in Lithuania. In: The International Sport Law Journal, 2004, vol. 1–2, str. 34.

²³ Kolektivní sport pak byl vymezen: „*ako športové odvetvie, v ktorom je šport vykonávaný najmenej dvoma fyzickými osobami, ktoré tvoria jedného účastníka športovej súťaže, ak v tejto súťaži nie je súťaž jednotlivcov.*“

covněprávní režim, s určitými výjimkami a specifiky, je zde aplikovatelný.

5. Úvaha de lege ferenda

Koncept závislé práce a profesionalizace sportu je celosvětovým fenoménem. Lze si jen velice těžko představit, že sportovní režim je v České republice natolik odlišný nejen od slovenské, ale též belgické,²⁴ finské,²⁵ italské,²⁶ maďarské,²⁷ lotyšské,²⁸ lucemburské,²⁹ polské,³⁰ německé či rumunské situace, že by byla principiálně vyloučena hypotéza ohledně aplikace pracovněprávního režimu.

Odepření volby pracovněprávního režimu/statusu by dle našeho mínění způsobilo nedůvodné vyloučení možnosti účasti v jednom z významných prvků sociální ochrany obyvatelstva. Bez hodnocení racionality takového přístupu lze podotknout, že takovéto rozhodnutí je možné a u vysokopříjmových kategorií (srov. belgický zákon z 24. 2. 1978, který roční příjmový práh stanovil na 8.505 EUR či 12násobek minimální mzdy dle čl. L 121-1 odst. 3 lucemburského občanského zákoníku) pravděpodobně i legitimní.³¹ Generální vyčlenění úplatné sportovní činnosti v kolektivních sportech z režimu zákoníku práce by nicméně muselo být s přihlédnutím

k ustanovení § 3 zákoníku práce vymíněno legislativní úpravou.

Taková změna by však, vycházíme-li z předpokladu racionálního zákonodárce, vyžadovala důkladné vážení zájmů a hodnot, konkrétně vážení mezi zásadou autonomie vůle, ochranou profesionálního sportovce a ochranou majetkových zájmů klubu (včetně rizik spojených s trvalým poškozením zdraví sportovce při výkonu sportovní činnosti), ale i aspekty v podobě důsledků pro profesionální sport s ohledem na jeho nynější faktickou realizaci, která z povahy věci vyžaduje flexibilitu, jež striktní aplikace pracovněprávního režimu není s to pravděpodobně v současné podobě nabídnout.

Představitelné je dle našeho mínění následování německé úpravy, která předpokládá subsidiární aplikaci pracovněprávních předpisů. Jestliže se sportovec výslovně nedohodne jinak a koná úplatně (tedy nikoliv jako amatér) po delší čas sportovní činnost, přičemž je při jejím výkonu vázán pokyny druhého, pak se má za to, že byla sjednána pracovní smlouva.³² Účast na marketingových akcích a v reklamě, stejně jako úhrada cestovních nákladů za podaný sportovní výkon nezakládají pracovněprávní vztah, na druhou stranu však ani jeho současnou paralelní existenci nevylučují.

Závěr

Na předchozích řádcích jsme se pokusili poukázat na základní otázky spojené s právním statutem profesionálního sportovce hrajícího kolektivní sport. Tato oblast je dle našeho mínění zajímavá nikoli jen z hlediska teoretického, nýbrž i z hlediska praktického, a to hned z několika důvodů.

Profesionální sportovec hrající kolektivní sporty lze, poněkud zjednodušeně řečeno, rozdělit na dvě základní skupiny. V první řadě se jedná o ty, pro něž je výkon úplatné sportovní činnosti primárním zájmem a (zpravidla) i hlavním zdrojem obživy – tyto označme jako vysokopříjmové sportovce. Vedle toho jsou zde pak ostatní profesionální sportovci, pro které výkon profesionální sportovní činnosti, s ohledem na objektivně dostupné finanční prostředky v daném sportovním odvětví a soutěži, není a nemůže být výlučným zdrojem obživy.

Minimálně v případě vysokopříjmových sportovců by měl být nastaven zvláštní právní režim, resp. měla by být poskytnuta možnost si takový režim zvolit, který

²⁴ Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 58.

²⁵ Srov. rozsudky finského Nejvyššího soudu (*Korkei Oikeus*) 2008:103, 2000:50, 1998:143 a 1997:38. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 58.

²⁶ K pracovněprávnímu statusu sportovců *Perulli, A.*: Economically Dependent/Quasi-subordinate (Parasubordinate) Employment: Legal, Social and Economic Aspects, str. 98.

²⁷ Srov. zákon č. I z roku 2004 o sportu, který předpokládá sjednání pracovní smlouvy mezi sportovcem a klubem. Na sportovní činnost se vztahuje maďarský zákoník práce s výjimkou zákazu řetězení pracovních poměrů na dobu určitou, zkušební doby, zákazu práce ve sváteční dny. Sportovce je možno disciplinárně postihnout, a to včetně peněžní pokuty.

²⁸ Byť je možné zaměstnání na základě pracovní smlouvy, zákon o fyzické kultuře a sportu umožňuje zasmluvnit výkon sportovní činnosti též jiným typem občanskoprávní smlouvy.

²⁹ Zde se jedná dokonce o nevyvratitelnou domněnku pracovněprávního statusu, srov. Thematic Report 2009, Characteristics of the employment Relationship, str. 13 a 59. Sportovci mohou za určitých podmínek čerpat zvláštní sportovní dovolenou, nevztahuje se však na ně zákaz řetězení pracovních poměrů na dobu určitou.

³⁰ Srov. *KIJOWSKI, A.*: Stosunki prawne sportowców z klubami sportowymi. Status prawny sportowców. Ed. A. Kijowski, Poznań: Wydawnictwo Poznianske, 2001, str. 42–47. *KROHE, C.*: Rechtlicher Status der Sportler nach deutschem Recht. Status prawny sportowców. Ed. A. Kijowski, Poznań: Wydawnictwo Poznianske, 2001, str. 174–190.

³¹ Sociální ochrana nabízená historicky v rámci pracovního práva a práva sociálního zabezpečení je určena především pro nízkopříjmové kategorie obyvatelstva.

³² Srov. rozsudek LAG Sachsen-Anhalt ze dne 30. 9. 1997, sp. zn. 4 Ta 167/97, AuR 1998, str. 489 a dále *Däubler; Hjort; Hummel; Wolmerath* (ed.): Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, Handkommentar, 1. vyd., Baden-Baden, Nomos, 2008, str. 1153 a tam uvedená literatura.

by zohledňoval a respektoval všechna shora zmíněná specifika a obsahoval by takové instituty a nástroje, aby bylo možné realizovat stávající systém profesionálního sportu, nicméně s vyšší mírou jakési institucionální ochrany profesionálního sportovce, jež by mu plynula z pracovněprávních předpisů.

V případě ostatních profesionálních sportovců je samozřejmě možné, aby se taktéž stali v průběhu své sportovní kariéry vysokopříjmovými sportovci, tzn. u těchto ostatních by měla existovat možnost volby mezi různými právními režimy, přičemž by měli existovat určité třecí plochy mezi nimi a režimem vysokopříjmového sportovce, které by při změně statutu umožňovaly přechod režimu, nebyl-li by zvolen režim ve smyslu předchozího odstavce již dříve.

Závěrem lze tudíž konstatovat, že současnou právní úpravu nelze z hlediska regulace profesionálního sportu považovat za vyhovující. Rozhodně by bylo vhodné vážit, zda s ohledem na shora zmíněná specifika by neměl být, za přiměřené aplikace pracovněprávního režimu, vytvořen speciální institut, který by upravoval výkon úplatné sportovní činnosti, minimálně pokud jde o vysokopříjmové sportovce. V ostatních případech by krom tohoto speciálního režimu bylo dle našeho mínění možné postupovat způsobem, jenž se realizuje dnes, tj. volbou mezi pracovněprávním, nebo občanskoprávním, příp. obchodněprávním režimem.

S ohledem na počet profesionálních sportovců, ale i na objem finančních prostředků v profesionálním sportu, zdravotní rizika a další aspekty související s profesionálním sportem by měl zákonodárce věnovat této oblasti pozornost. A kdyby ne z těchto racionálních důvodů, tak třeba i jen pro to, že zvláštní právní úprava profesionálního sportu je (samozřejmě z důvodů zmíněných výše, které ji vyžadují) obvyklou komponentou moderních právních řádů. Doufáme, že i tento příspě-

vek pomůže otevřít diskusi o tomto (nesporně závažném) tématu a v konečném důsledku se třeba stane i jedním ze stimulů pro přijetí legislativy, která založí odpovídající právní statut profesionálního sportovce tak, jak si jej současná podoba profesionálního sportu žádá.

Summary

This article deals with recent Czech court decisions which have classified two hockey and football player as entrepreneurs. Although both judgments were issued by the Supreme Administrative Court for tax law purposes there is obvious narrow connection to the definition of dependent work and to the scope of protection granted by labour law. Authors do not share court's pragmatic approach. The currently valid Czech definition of dependent work creates the base for the application of two tests aiming at detecting dependent work the superiority test and the integration (organizational) test. Both tests identify professional (elite) hockey and football athletes/players as employee. The main argument is composed of their club's legal superiority. The club is entitled to, as a superior person, to organize his/her athletes work and to assign binding work tasks. In contrast to other dependent relationships, the club may not only assign work tasks, but in addition may also define binding instructions or binding guidelines. The club has the right to continuously control the fulfillment of these tasks and the compliance with his/her guidelines. On the basis of his decision, he may one-sidedly (but in a binding manner) order another athlete to fulfill these tasks.

Vývoj konceptu nepřímé diskriminace ve Spojených státech amerických

Tereza Skarková*

1. Úvod

Dle § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona¹ se nepřímou diskriminací rozumí takové jednání nebo opo-

menutí, kdy je na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe z některého ze zakázaných důvodů (taxativně uvedených v § 2 odst. 3²) osoba znevýhodněna oproti ostatním. Za nepřímou diskriminaci

* Mgr. Tereza Skarková, interní doktorandka Katedry ústavního práva a mezinárodního práva veřejného, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci.

¹ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů

² Těmito zakázanými důvody jsou rasa, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víra a světový názor.

se však nepovažuje, pokud je toto ustanovení, kritérium nebo praxe objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Tato aktuálně platná definice nepřímé diskriminace je součástí českého právního řádu díky transpozici antidiskriminačních směrnic EU³, přičemž velký podíl na jejím utváření měl Evropský soudní dvůr (dnes Soudní dvůr Evropské unie). Podobně chápe nepřímou diskriminaci i Evropský soud pro lidská práva v rámci svého testu proporcionality. Tento koncept prošel v posledních desetiletích v Evropě zásadním vývojem, jeho počátky však sahají na americký kontinent, konkrétně do Spojených států amerických, kde se vyvinul v rámci zákazu diskriminace v oblasti zaměstnání. Oba výše zmíněné evropské soudy na tamní judikaturu v tomto kontextu často odkazují, cílem tohoto článku je proto představit historický vývoj a současný stav této doktríny, v USA známé jako doktrína nerovného dopadu (*disparate impact*)⁴, a to zejména z pohledu rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu Spojených států.

2. Zakotvení v právních předpisech

Stejně jako v případě našeho antidiskriminačního zákona i v USA je možné uplatnit koncept nepřímé diskriminace jen v některých právně vymezených oblastech a jen z určitých zakázaných důvodů.⁵ Tamější legislativa i judikatura se v této oblasti logicky postupně vyvíjela a dnes představuje poměrně komplikovaný systém nejrůznějších antidiskriminačních testů, jež se od sebe liší právě v závislosti na oblasti či důvodu, v rámci kterého se aplikují. Jak si ukážeme dále, zásadní roli přitom hraje zejména otázka dělení důkazního břemena.

Nejprve si však vymežíme oblasti a zakázané důvody, v rámci kterých doktrína nerovného dopadu působí.⁶ V současné době mohou jednotlivci ve Spojených

státech využít konceptu nepřímé diskriminace především v rámci hlavy VII zákona o občanských právech z roku 1964⁷, jež se týká zákazu diskriminace v zaměstnání, což je také oblast, v rámci které tato doktrína vznikla (*Griggs v. Duke Power*)⁸ a v níž se nejčastěji uplatňuje. Podle této hlavy je zakázána diskriminace z důvodu rasy, barvy pleti, náboženství, pohlaví a národnosti. Zákaz nepřímé diskriminace ve stejné oblasti z důvodu věku pak vyplývá ze zákona z roku 1967⁹ (*Smith v. City of Jackson*)¹⁰. Nerovný dopad zdánlivě neutrálních opatření do sféry osob se zdravotním postižením, mj. opět v oblasti zaměstnání, je možno napadnout v rámci dvou zákonů přijatých Kongresem Spojených států v roce 1973¹¹ (*Alexander v. Choate*)¹², resp. 1990¹³ (*Raytheon Co. v. Hernandez*)¹⁴. Dalším důležitým federálním zákonem, který rozšiřuje oblast působnosti konceptu nepřímé diskriminace z důvodu rasy nebo barvy pleti, je zákon o volebním právu z roku 1965¹⁵ (*Chisom v. Roemer*)¹⁶. Pokud bychom tedy srovnali jednotlivé zakázané důvody uvedené v českém antidiskriminačním zákoně, jediným důvodem, který zatím není ve Spojených státech amerických pokryt, je sexuální orientace¹⁷.

Největší rozruch je v USA v poslední době kolem aplikace doktríny nerovného dopadu v oblasti bydlení. Současná situace je taková, že administrativa prezidenta Obamy i nižší soudy tento účinek příslušným ustanovením hlavy VIII zákona o občanských právech z roku 1968¹⁸ přiznávají, Nejvyšší soud ale zatím neměl možnost se k této otázce vyjádřit. Původně měl v této věci jednat v únoru loňského roku (*Magner v. Gallagher*)¹⁹, strany ale na poslední chvíli od řízení upustily. Obecně se však předpokládá, že by Soud v současném konzervativním složení daný účinek v uvedeném kontextu nepřiznal, jelikož tento záměr nevyplývá z úmyslu zákonodárce, resp. daný předpis neobsahuje jazyk, který je

MON, Jeffrey P., JENSEN, Kirk D. *White Paper: Disparate Impact Under FHA and ECOA: A Theory Without a Statutory Basis* [online]. [cit. 31. května 2013]. Dostupné na: <<http://www.buckleysandler.com/uploads/36/doc/disparateimpactwHITEpaper.pdf>>.

⁷ Title VII of the Civil Rights Act of 1964.

⁸ *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971).

⁹ The Age Discrimination in Employment Act of 1968.

¹⁰ *Smith v. City of Jackson*, 544 U.S. 228 (2005).

¹¹ The Rehabilitation Act of 1973.

¹² *Alexander v. Choate*, 469 U.S. 287 (1985).

¹³ The Americans with Disabilities Act of 1990.

¹⁴ *Raytheon Co. v. Hernandez*, 540 U.S. 44 (2003).

¹⁵ The Voting Rights Act of 1965.

¹⁶ *Chisom v. Roemer*, 501 U.S. 380 (1991).

¹⁷ Chystá se sice přijetí zastřešujícího zákona (The Employment Non-Discrimination Act), ten ovšem v současně navrhovaném znění definici nepřímé diskriminace neobsahuje.

¹⁸ Title VIII of the Civil Rights Act of 1968 (známý také jako The Fair Housing Act).

¹⁹ *Magner v. Gallagher* (10-1032).

³ Definice obsažená v antidiskriminačním zákoně byla inspirována především zněním čl. 2 (2b) směrnice Rady 2000/43/ES, ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

⁴ V textu jsou oba pojmy používány *promiscue*.

⁵ Pro účely zjednodušení záměrně odhlížím od dalších českých právních předpisů, které koncept nepřímé diskriminace rovněž zakotvují (např. zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání aj.). Tyto právní předpisy v některých případech obsahují nejen odlišný výčet zakázaných důvodů, ale také rozdílnou definici nepřímé diskriminace.

⁶ V textu jen vždy uveden konkrétní zákon, který v daném kontextu zakaz diskriminace zakotvuje, a rozhodnutí Nejvyššího soudu USA, jež tomuto ustanovení přiznává účinek nerovného dopadu, tzn. že diskriminačním může být shledáno i neúmyslné jednání či opomenutí. Hlavním kritériem je jazyk použitý v legislativním textu, který většinou obsahuje termíny jako *effects* nebo *results*. Tento závěr i dále uvedené příklady vychází z následujícího textu: SANDLER, Andrew L., NAI-

v souvislosti s konceptem nerovného dopadu obvykle používán²⁰.

Nejvyšší soud USA se navíc v tomto smyslu vyslovil již v souvislosti s hlavou VI zákona o občanských právech z roku 1964, týkající se všech programů požívajících federální finanční podpory, když prohlásil, že v jejím rámci nemají jednotlivci právo domáhat se doktríny nerovného dopadu (*Alexander v. Sandoval*²¹). Zdá se tedy, že pokud Kongres nevezme iniciativu do svých rukou a předmětné předpisy o příslušnou terminologii nedoplní, bude další osud nepřímé diskriminace záviset pouze na nevyzpytatelném výkladu Nejvyššího soudu USA (viz dále). Máme-li potom srovnat současný dopad doktríny ve Spojených státech a v České republice, můžeme konstatovat, že v našem právním prostředí je sféra aplikace konceptu nepřímé diskriminace širší, neboť se dotýká většího počtu oblastí (výčet dle antidiskriminačního zákona viz § 1 odst. 1 tohoto předpisu²²).

A nyní již k samotné definici nepřímé diskriminace. Pro účely tohoto článku si vystačíme s pojetím nerovného dopadu tak, jak je uplatňován v otázkách diskriminace v zaměstnání dle současného znění hlavy VII zákona o občanských právech z roku 1964. Předmětným ustanovením, které tuto doktrínu v dané oblasti zakotvuje v zákonné podobě, je § 703 (a) (2), jenž stanoví, že nezákonnou praktikou zaměstnavatele je takové jednání, které omezuje, vyčleňuje nebo zařazuje zaměstnance nebo uchazeče o zaměstnání způsobem, jenž jednotlivce zbavuje nebo by mohl zbavit možnosti zaměstnání, nebo jinak nepříznivě působí na jeho status zaměstnance, a to z důvodů uvedených výše, tj. rasy, barvy pleti, náboženství, pohlaví či národnosti.²³

§ 703 (k) (1) (A) (i) stejného zákona poté zakotvuje aktuálně aplikované pravidlo děleného důkazního břemena, dle něhož musí žalobce (nejčastěji pomocí statistických důkazů) prokázat, že napadený postup či způsob výběru má podstatně nepříznivý dopad na určitou chráněnou skupinu osob. Žalovaný pak může danou

statistickou analýzu napadnout nebo může předložit odlišné statistické důkazy. Pokud žalobce založí domněnku nerovného dopadu, tedy když prokáže, že daná praktika je na první pohled diskriminační, tj. že má nepříznivé účinky (*prima facie case*), je na zaměstnavateli, aby dokázal, že napadená praktika souvisí s výkonem práce na dané pozici a že je v souladu s požadavkem podnikatelské nezbytnosti (*business necessity*). § 703 (k) (1) (A) (ii) dále stanoví, že i když zaměstnavatel takovou nezbytnost prokáže, může žalobce uspět, pokud dokáže, že zaměstnavatel nepřijal alternativní postup, který by naplnil jeho legitimní záměr, aniž by měl na chráněnou skupinu nerovný dopad. Jaká je historie tohoto pravidla a jak Nejvyšší soud USA vykládá jeho jednotlivé prvky, si ukážeme v následující části.

3. Judikatura Nejvyššího soudu Spojených států

3.1 Vznik a podpora konceptu nerovného dopadu

Zásadním případem, který ve Spojených státech položil základ doktríně nerovného dopadu, je již výše zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Griggs v. Duke Power* z roku 1971. Věcně se kauza týkala situace, kdy provozovatel elektrárny v Severní Karolíně vyžadoval po všech uchazečích o zaměstnání ukončené středoškolské vzdělání, a to i u pozic, kde takové vzdělání nebylo vzhledem k povaze práce potřebné. Toto pravidlo mělo za následek, že žadatelé o práci z řad černošského obyvatelstva byli fakticky dopředu vyřazeni, neboť ve většině případů požadované vzdělání neměli.

Žalobci namítali rasovou diskriminaci v přístupu k zaměstnání podle § 703 (a) (2) hlavy VII zákona o občanských právech z roku 1964. V průběhu řízení se sice neprokázalo, že by úmyslem provozovatele bylo vyloučit všechny černošské uchazeče o práci (což již bylo po přijetí desegregačních zákonů zakázáno), Nejvyšší soud nicméně dovedl, že pokud mají kritéria výběru rozdílný dopad na etnické menšiny, zaměstnavatel musí prokázat, že jsou tato kritéria odůvodněna povahou zaměstnání, resp. že mají k dané činnosti rozumný vztah (jedná se tedy o výše zmíněný požadavek podnikatelské nezbytnosti). V opačném případě jde o zakázanou diskriminaci bez ohledu na to, že zde chybí diskriminační úmysl. Jelikož požadavek středoškolského diplomu neměl přímou souvislost se zjišťováním předpokladů pro výkon dané práce, byl Nejvyšším soudem USA shledán jako nezákonný, ačkoliv bylo sporné pravidlo z hlediska rasy formálně neutrální.²⁴

²⁰ BAIN, Eric, W.M. Another Missed Opportunity to Fix Discrimination in Discrimination Law. *William Mitchell Law Review*, 2012, roč. 38, č. 4, s. 1461. Srovnej též pozn. č. 6.

²¹ *Alexander v. Sandoval*, 532 U.S. 275 (2001).

²² Toto ustanovení zakotvuje zákaz diskriminace ve věcech práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování, členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují, členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují, sociálního zabezpečení, příznání a poskytování sociálních výhod, přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování, přístupu ke vzdělání a jeho poskytování, přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.

²³ Překlad autorka (totéž u dalších překladů z originálního anglického znění).

²⁴ TOBLER, Christa. *Indirect Discrimination – A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Dis-*

I když tedy hlava VII zákona o občanských právech z roku 1964 výslovně zakazovala pouze diskriminaci zjevnou, tj. úmyslnou, interpretoval Nejvyšší soud příslušná ustanovení tak, že obsahují rovněž zákaz diskriminace neúmyslné, jež se projevuje nerovným dopadem na první pohled neutrálního opatření na určitou chráněnou skupinu osob. Důkazní břemeno pak bylo rozděleno mezi žalobce a žalovaného tak, jak je dnes zakotveno v § 703 (k) (1) (A) (i) (viz výše). V následném případě ve věci *Albemarle Paper Co. v. Moody*²⁵ Nejvyšší soud dále prohlásil, že ani splnění požadavku podnikatelské nezbytnosti související s výkonem dané práce nemusí zaměstnavatele zbavit odpovědnosti podle hlavy VII, pokud žalobce prokáže, že by zaměstnavatelovým legitimním obchodním zájmům posloužil i méně diskriminační alternativní postup.²⁶ Toto kritérium je dnes zakotveno v § 703 (k) (1) (A) (ii) výše uvedeného zákona. Obě ustanovení se staly součástí federální legislativy v rámci zákona o občanských právech z roku 1991²⁷, který byl Kongresem přijat v reakci na změnu trendu Nejvyššího soudu USA, který počínaje rozhodnutím ve věci *Washington v. Davis*²⁸ podmínky pro uplatnění doktríny nerovného dopadu značně omezil.

3.2 Postupné omezení aplikace doktríny nerovného dopadu

Ve svém rozhodnutí z roku 1976 totiž Nejvyšší soud shledal, že v oblasti působnosti rovnostní klauzule čtrnáctého dodatku k Ústavě²⁹ není doktrína nerovného dopadu aplikovatelná. Případ *Washington v. Davis* se týkal nerovnoměrného dopadu tzv. Testu 21 při náboru nových policistů pro hlavní město Washington D.C. Tento test zkoumal schopnost porozumět mluvenému a psanému textu a zjišťoval komunikační dovednosti uchazečů. Ve výsledku byl v boji o místo v policejním sboru úspěšný čtyřnásobně větší počet kandidátů bílé barvy pleti než kandidátů černošských. Washingtonské policii se přitom dal stěžít vytknout jakýkoliv diskriminační úmysl, jelikož o vzrůst podílu černošských policistů dlouhodobě usilovala. Nejvyšší soud USA také nakonec diskriminaci neshledal. Uvedl, že Test 21 je navenek neutrální, jeho tvůrci nelze přičíst úmysl diskriminovat a test samotný slouží legitimnímu vládnímu účelu. K dovození nepřímé diskriminace je tak v rámci

rovnostní klauzule nutno dokázat přinejmenším implicitní záměr tvůrce daného opatření využít navenek neutrální normy ke skryté diskriminaci.³⁰

Tento přístup byl ihned po přijetí rozhodnutí ostře kritizován, jelikož úmysl je v diskriminačních věcech často velmi obtížné dokázat.³¹ Hlavním důvodem tohoto omezení se zdá být dalekosáhlý potenciál doktríny nerovného dopadu, neboť jak sám Soud v rozhodnutí uvedl, tento koncept by mohl dopadat na velké množství zákonů, týkajících se např. daní, sociálního zabezpečení, veřejných služeb aj. Praktickým dopadem rozhodnutí ve věci *Washington v. Davis* tak byla skutečnost, že se námitky ohledně zaměstnavatelských praktik přesunuly z oblasti ústavní do oblasti zákona.³² Jak si však následně ukážeme, i zde Soud postupem času přistoupl k dalšímu radikálnímu omezení.

Tento vývoj, který na konci osmdesátých let minulého století vyvrcholil neblaze známou kauzou *Wards Cove Packing Co. v. Atonio*³³, byl předznamenán rozhodnutím Nejvyššího soudu USA ve věci *Watson v. Fort Worth Bank & Trust*³⁴. Přestože Soud rozhodl ve prospěch žalobce a rozšířil koncept nerovného dopadu na subjektivní zaměstnavatelské postupy týkající se přijímání a povyšování, většina dala jasně najevo svůj názor, že v těchto případech leží *burden of persuasion* (doslova „břemeno přesvědčení“)³⁵ po celou dobu řízení na žalobci, tedy i poté, co na první pohled prokázal

³⁰ KÜHN, Zdeněk. Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu. In BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk (eds.) *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 56–57.

³¹ SELMI, Michael. Indirect Discrimination – A Perspective from the United States. In LOENEN, Titia, RODRIGUES, Paulo R. *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*. Haag: Kluwer, 1999, s. 214.

³² Žaloba byla v tomto případě podána ještě před účinností zákona o občanských právech z roku 1964, tudíž jedinou možností obrany představovala právě rovnostní klauzule.

³³ *Wards Cove Packing Co. v. Atonio*, 490 U.S. 642 (1989).

³⁴ *Watson v. Fort Worth Bank & Trust*, 487 U.S. 977 (1988).

³⁵ V právním systému Spojených států se důkazní břemeno (*burden of proof*) skládá ze dvou na sobě více či méně závislých částí – *burden of persuasion* a *burden of production* (někdy také nazývané *burden of going forward [with evidence]*). Zjednodušeně by se dalo říci, že *burden of production* představuje dílčí důkazní břemeno, týkající se jedné konkrétní skutečnosti řízení, a *burden of persuasion* pak celkové důkazní břemeno, kdy příslušná strana za použití aplikovaného standardu v dané věci (v civilních věcech je tímto standardem *preponderance of evidence* čili standard převažujících důkazů) soudce či porotu (ne)přesvědčí o pravděpodobném řešení všech dokazovaných skutečností. Tato břemena jsou mezi žalobce a žalovaného rozdělena různě v závislosti na předmětu daného řízení. Ve většině případů nejsou tato pravidla zakotvena v zákoně, o rozdělení břemen mezi strany řízení tak rozhoduje soud.

crimination under EC Law. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2005, s. 94.

²⁵ *Albemarle Paper Co. v. Moody*, 422 U.S. 405 (1975).

²⁶ SPANN, Girardeau A. Postracial Discrimination. *The Modern American*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 28.

²⁷ The Civil Rights Act of 1991.

²⁸ *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976)

²⁹ The Equal Protection Clause of the 14th Amendment to the United States Constitution.

nerovný dopad zdánlivě neutrálních opatření (*prima facie case*).³⁶

V následujícím roce Nejvyšší soud původní standard ještě snížil, když v případě *Wards Cove Packing Co. v. Atonio* omezil důkazní břemeno žalovaného oproti doposud požadovanému prokázání podnikatelské nezbytnosti na pouhé odůvodnění podnikatelskými zájmy (*business justification*). Soud dále v této kauze, týkající se nepoměrně nízkého počtu menšinových pracovníků (Filipínců, původních obyvatel Aljašky aj.) na kvalifikovaných pozicích v aljašských konzervárnách, prohlásil, že statistické důkazy rasové nerovnováhy nejsou samy o sobě k prokázání nerovného dopadu dostačující, žalobce totiž musí prokázat, že tento rozdíl ve statistice je důsledkem konkrétní praxe zaměstnavatele.³⁷ Tento aspekt rozhodnutí naznačuje, že se Soud rozhodl vydat obdobným směrem jako v případě *Washington v. Davis*, tzn. že by žalobce musel pro příště poukázat na zaměstnavatelův individuální záměr i v kauzách podle hlavy VII zákona o občanských právech z roku 1964.³⁸

Reakcí na tento přístup bylo v roce 1991 přijetí již zmíněného nového zákona o občanských právech, jenž rozšířil § 703 zákona z roku 1964 o první legislativně zakotvenou definici nerovného dopadu a jenž rozhodnutí v případě *Wards Cove Packing Co. v. Atonio* částečně zvrátil.³⁹ Daná právní úprava se však týkala pouze některých aspektů institutu důkazního břemena, situace kolem aktuálně použitelného standardu proto zůstala poněkud nejasná.⁴⁰ Přesto byla iniciativa Kongresu vítaným krokem, neboť jak uvádí mj. Michael Selmi, existovala reálná možnost, že by Nejvyšší soud aplikaci doktríny nerovného dopadu naprosto vyloučil, kdyby měl příležitost.⁴¹ Jak ukazuje poslední vývoj judikatury

Nejvyššího soudu Spojených států, nebyl daleko od pravdy.

3.3 Současný stav doktríny nerovného dopadu

Zatím poslední ránu konceptu nerovného dopadu zasadil Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ve věci *Ricci v. DeStefano*⁴² z roku 2009. V rámci *obiter dicta* totiž prohlásil, že by některé aspekty daného ustanovení hlavy VII zákona o občanských právech z roku 1964 mohly být v rozporu s rovnostní klauzulí čtrnáctého dodatku Ústavy. Z konkurujícího stanoviska soudce Scallii lze dokonce vyčíst, že je o tom přesvědčen.⁴³ Definitivnímu řešení této otázky se však Soud prozatím vyhnul.

Nejvyšší soud rozhodoval ve specifickém kontextu vyrovnávacích opatření (*affirmative action*), jelikož podstatou případu byla otázka, zda je možné, aby zaměstnavatel z obavy před odpovědností, vyplývající z aplikace doktríny nerovného dopadu, přijal opatření znevýhodňující většinu. Kauza se konkrétně týkala žaloby požárníků bělošského a hispánského původu, působících ve službách města New Haven (Connecticut), kteří byli díky úspěšnému složení potřebného testu v očekávání povýšení. Jelikož ale tento test dopadal nepoměrně tvrdě na uchazeče černé barvy pleti (v testu neuspěl ani jeden), rozhodlo se vedení výsledky daného testu zrušit a nepovýšilo žádného uchazeče. Žalobci namítali, že toto rozhodnutí je v rozporu se zákazem přímé diskriminace podle § 703 (a) (1) zákona o občanských právech z roku 1964 a zároveň porušuje ústavní záruku rovného zacházení vyplývající ze čtrnáctého dodatku k Ústavě. Soud byl tedy postaven před zásadní otázku, jejíž podstata se týkala vzájemného vztahu ustanovení o přímé a nepřímé diskriminaci v rámci federálního zákona o občanských právech a současně toho, do jaké míry je tento vztah souladný s ústavní klauzulí o rovnosti.

Výsledkem těsného většinového rozhodnutí (soudci rozhodli poměrem hlasů pět ku čtyřem) nakonec bylo úplné odchylení od standardu nastaveného Nejvyšším soudem před necelými čtyřiceti lety v kauze *Griggs v. Duke Power*. Soud totiž dospěl k závěru, že snaha vedení města New Haven vyhnout se porušení ustanovení hlavy VII o nerovném dopadu představuje přímou diskriminaci vůči majoritním, v daném případě převážně bělošským uchazečům. Většina vedená soudcem Kennedym se tak přiklonila k názoru, že předmětná ustanovení hlavy VII o přímé a nepřímé diskriminaci jsou ve své podstatě rozporná. Podle Soudu totiž skutečnost, že samotný záměr města vyhnout se nerovnému dopadu mohl být přípustný, neznamená, že jsou přípustné také prostředky použité k jeho dosažení.

³⁶ JONES, Amos N., EWING, D. Alexander. *The Ghost of Wards Cove: The Supreme Court, the Bush Administration, and the Ideology Undermining Title VII*. *Harvard BlackLetter Law Journal*, 2005, roč. 21, s. 167.

³⁷ NELSON, Robert L., NIELSEN, Laura B. *Scaling the Pyramid – A Sociological Model of Employment Discrimination Litigation*. In NELSON, Robert L., NIELSEN, Laura B. (eds.) *Handbook of Employment Discrimination Research – Rights and Realities*. Dordrecht: Springer, 2005, s. 13.

³⁸ SCANLAN, James. *Wards Cove Packing Co. v. Atonio*, 490 U.S. 642 (1989). In BECKMAN, James A. (ed.) *Affirmative Action, Encyclopedia*. Westport: Greenwood Press, 2004, s. 931.

³⁹ TOBLER, Christa. *Indirect Discrimination – A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2005, s. 94.

⁴⁰ SCANLAN, James. *Wards Cove Packing Co. v. Atonio*, 490 U.S. 642 (1989). In BECKMAN, James A. (ed.) *Affirmative Action, Encyclopedia*. Westport: Greenwood Press, 2004, s. 931.

⁴¹ SELMI, Michael. *Indirect Discrimination – A Perspective from the United States*. In LOENEN, Titia, RODRIGUES, Paulo R. *Non-discrimination Law: Comparative Perspectives*. Haag: Kluwer, 1999, s. 215.

⁴² *Ricci v. DeStefano*, 557 U.S., 129 S. Ct. 2658 (2009).

⁴³ SPANN, Girardeau A. *Postracial Discrimination*. *The Modern American*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 30.

Test, který Nejvyšší soud při hodnocení těchto prostředků ve věci *Ricci v. DeStefano* použil, si majorita vypůjčila z dřívějších konzervativních rozhodnutí Soudu týkajících se ústavnosti vyrovnávacích opatření. Soud v tomto kontextu v minulosti judikoval, že rovnostní klauzule zakazuje použití rasově zaměřených opatření, ledaže existují přesvědčivé důkazy (*strong basis in evidence*) o tom, že jejich použití je nezbytné.⁴⁴ Ačkoliv tedy omezení vyplývající z hlavy VII nemusí být nutně ve všech aspektech totožné s omezeními vyplývajícími z ústavy, soudce Kennedy shledal, že tyto ústavní principy mohou poskytnout vhodné vodítko i v kontextu zákona. Jak jsem však uvedla již výše, samotnou ústavností ustanovení o nerovném dopadu se Soud v dané kauze nakonec nezabýval.

Soudkyně Ginsburg ve svém odlišném stanovisku, ke kterému se připojili další tři soudci, naopak zdůraznila, že Soud dosud ve svých rozhodnutích mezi těmito ustanoveními nenašel ani náznak rozporu. Podle ní se tato ustanovení naopak doplňují, neboť jsou obě navržena za účelem skoncování s diskriminací na pracovišti a slouží k podpoře rovných příležitostí. V kontextu hlavy VII navíc postačí, aby žalovaná strana prokázala, že při zrušení výsledků daného testu jednala v dobré víře (*good faith standard*), že by opak, tedy jejich potvrzení, představovalo nepřímou diskriminaci z důvodu rasy. Podle názoru disentujících soudců by však rozhodnutí města New Haven mělo projít i přísnějším testem (*strong basis in evidence standard*) aplikovaným většinou, jinak by totiž bylo velmi obtížné najít proti nerovnému dopadu obranu. Teoreticky by takovou obranou mohl být požadavek podnikatelské nezbytnosti, toho však nebylo možné v dané situaci využít, neboť existoval dostatek alternativních postupů povýšení, které by danému účelu sloužily, aniž by působily rasově nerovný dopad.

Z dosavadní praxe Nejvyššího soudu je však zřejmé, že podmínky stanovené testem přesvědčivých důkazů je možné splnit jen ve výjimečných případech, pokud vůbec. Konzervativní soud totiž prozatím v kontextu ústavního přezkumu vyrovnávacích opatření nikdy tento standard splněným neshledal. Nadto tyto podmínky nebyly dle majority splněny ani v samotné kauze *Ricci v. DeStefano*, přestože dostupné důkazy poukazyvaly na množství vhodných alternativ, které indikovaly, že by rozhodnutí žalované strany mohlo tímto testem snadno projít.⁴⁵ Soud se však rozhodl vydat jiným směrem, a tak jsou zaměstnavatelé snažící se vyhnout soudním řízením z důvodu nerovného dopadu na první pohled neutrálních opatření v současné době ve Spojených státech ve velmi těžké pozici.

⁴⁴ Viz např. rozhodnutí ve věci *City of Richmond v. J.A. Croson Co.*, 488 U.S. 469 (1989) či *Wygant v. Jackson Board of Education*, 476 U.S. 267 (1986)

⁴⁵ SPANN, Girardeau A. Disparate Impact. *Georgetown Law Journal*, 2010, roč. 98, s. 1145.

4. Závěr

Na závěr si dovoluji jen pár poznámek souvisejících s kritikou tohoto Soudem nově nastoleného trendu. Jak se v minulosti mnohokrát ukázalo, pouhý zákaz přímé diskriminace často není dostatečným prostředkem k dosažení rovnosti, tím spíše v kontextu rasové diskriminace v USA, kde je tento problém především systematický. Je proto nereálné se domnívat, že je možné jej vyřešit pouhým uplatňováním prostředků nápravy v individuálních případech. Jedině koncept nepřímé diskriminace, resp. ve Spojených státech koncept nerovného dopadu, představuje efektivní nástroj v boji s diskriminací vůči nejrůznějším menšinám. Navíc, jak konkrétně v souvislosti s případem *Ricci v. DeStefano* poznamenal georgetownský profesor ústavního práva Girardeau Spann, tento trend je v podmínkách USA kontroverzní ještě z dalšího důvodu. I kdyby měl totiž Nejvyšší soud pravomoc rozhodnout, jaký koncept rovnosti je obsažen v ústavní rovině, je otázkou, zda může zbavit účinku rovněž ustanovení federálního zákona o nerovném dopadu, neboť podle Spanna by byl takový postup v rozporu s ústavním zakotvením zásad dělby moci.⁴⁶ S ohledem na současnou situaci doktríny nepřímé diskriminace v USA proto nezbývá doufat, že se iniciativy na tomto poli v nejbližší době ujme jiný článek státní moci, tj. Kongres Spojených států, či že se Nejvyšší soud od své konzervativní pozice odkloní (byť by to bylo způsobeno obměnou soudního stavu). Ideální by samozřejmě bylo sladit obojí.

Summary

The main purpose of this article is to present a basic overview of the history and current state of the concept of indirect discrimination, or disparate impact, in its birthplace, the United States of America. The article briefly covers all areas of law in which the concept is currently applicable, while it more closely focuses on Title VII of the Civil Rights Act of 1964 as it is in the context of employment law where the doctrine originated. The principal role was, and remains to be, that of the Supreme Court of the United States which in *Griggs v. Duke Power* (1971) interpreted the Act to proscribe not only overt discrimination but also practices that are fair in form, but discriminatory in operation. The test formulated by the Court, which also served as an inspiration for its European counterparts, was however weakened by the Court itself in subsequent years. Most importantly, the concept of disparate impact as perceived in the U. S. nowadays is not applicable in the context of the Equal Protection Clause. It is therefore

⁴⁶ SPANN, Girardeau A. Post-racial Discrimination. *The Modern American*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 35.

still necessary to prove intent in order to find discrimination under this part of the Fourteenth Amendment to the United States Constitution. The burden and standard of proof have also changed considerably over time. The burden of persuasion now lies with the employee even after finding prima facie case, and the standard of proof

for the employer shifted from business necessity to mere business justification. How far will the conservative Court go in its case law, or if the Congress steps in again as it did in the case of the Civil Rights Act of 1991 remains to be seen.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Kedy majú členské štáty aplikovať Chartu základných práv Európskej únie?

Veronika Laciaková*

Úvod

Charta základných práv Európskej únie* (ďalej aj ako „Charta základných práv“ alebo „Charta“) je mimoriadne významný a prvý ucelený dokument zakotvujúci základné práva v Európskej únii. Hoci bola Charta prioritne koncipovaná pre Európsku úniu (ďalej aj ako „únia“ alebo „EÚ“), povinnosť uplatňovať Chartu majú v určitých, relatívne početných ale nie presne vymedzených prípadoch aj členské štáty. Cieľom tohto príspevku je poukázať na povinnosť vnútroštátnych orgánov členských štátov EÚ aplikovať Chartu základných práv, ak vykonávajú právo únie, resp. konajú v rámci pôsobnosti práva únie. Zámerom autora je poskytnúť interpretáciu týchto kľúčových pojmov, ktoré sú kritériom pre aplikáciu Charty na vnútroštátnej úrovni, a to predovšetkým s prihliadnutím na judikatúru Súdneho dvora. V tejto súvislosti je potrebné odpovedať aj na otázku, či účinkom Protokolu č. 30 o uplatňovaní Charty základných práv Európskej únie na Poľsko a Spojené kráľovstvo (ďalej aj ako „Protokol“), ktorého rozšírenie pôsobnosti sa v súčasnosti plánuje aj na Českú republiku, je nemožnosť aplikácie ustanovení Charty v daných štátoch, a teda či práva vyplývajúce z Charty základných práv nie sú vo vzťahu k týmto štátom vynútiteľné na vnútroštátnych súdoch.

Vzhľadom na skutočnosť, že základné práva sú súčasťou všeobecných právnych zásad únie, ďalším zá-

merom príspevku je analýza otázky, či sa má pôsobnosť Charty základných práv definovať inak ako pôsobnosť všeobecných právnych zásad a či je možné, v prípade, keď členské štáty vykonávajú právo únie, interpretáciou judikatúry Súdneho dvora, rozšíriť pôsobnosť základných práv aj na vzťahy medzi súkromnoprávnymi subjektmi navzájom.

Adresáti Charty základných práv EÚ

Najvýznamnejšie ustanovenie v súvislosti s rozsahom pôsobnosti Charty základných práv Európskej únie sa nachádza v jej Hlave VII s názvom Všeobecné ustanovenia upravujúce výklad a uplatňovanie Charty, konkrétne v článku 51. Je to avšak najmä doktrína Súdneho dvora, ktorá sa snaží o vymedzenie rozsahu pôsobnosti tohto základného katalógu práv v Európskej únii.

Na základe článku 51 odseku 1 Charty rozoznávame dva okruhy adresátov jej ustanovení, a to jednak „inštitúcie, orgány, úrady a agentúry únie“, a tiež „členské štáty, [avšak] výlučne vtedy, ak vykonávajú právo únie“. Z interpretačných ustanovení Charty teda vyplýva, že Charta zaväzuje predovšetkým úničné orgány a až sprostredkovane, pri priamej či nepriamej aplikácii práva EÚ, tiež orgány členských štátov. Základné práva a zásady upravené v Charte majú vo vzťahu k členským štátom akcesorickú povahu. A práve v tejto súvislosti vzniká jedna zo sporných otázok ochrany základných práv v Európskej únii, ktorou je vymedzenie a ohraničenie pôsobnosti štandardov existujúcich na únijnej úrovni vo vzťahu k členským štátom, a s tým súvisiaca oba-

* Mgr. Veronika Laciaková, interný doktorand, Ústav medzinárodného a európskeho práva, Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, Bratislava.

va niektorých členských štátov, aby na základe Charty základných práv EÚ nedošlo k rozširovaniu právomocí únie.¹

Z hľadiska svojho interpretačného významu by mal daný článok figurovať medzi úvodnými ustanoveniami Charty základných práv. Z tohto dôvodu vyslovila švédka vláda v priebehu vypracovávania Charty kritiku v súvislosti s umiestnením ustanovenia článku 51 v Charte, spočívajúcu v skutočnosti, že je nutné najskôr prečítať prvých päťdesiat článkov týkajúcich sa práv z rozličných oblastí, než nakoniec zistíme, že v realite rozsah aplikácie, a teda možnosti uplatnenia Charty, sú limitované. Braibant ponúka vysvetlenie, že zakotvenie týchto zásadných, avšak predovšetkým technických otázok na začiatok Charty, by z pohľadu atraktívnosti, najmä pre občanov Európskej únie, mohlo zabrániť v čítaní samotného textu.² Z právneho hľadiska by však bolo vhodnejšie upraviť rozsah pôsobnosti Charty v jej úvode, a nie odsunúť ho až do záverečných ustanovení textu.

Pojem inštitúcie a orgány je nutné chápať v extenzívnom zmysle judikatúry Súdneho dvora. Článok 13 Zmluvy o Európskej únii označuje inštitúcie únie a výraz orgány a úrady odkazuje na všetky subjekty zriadené zmluvami alebo právnymi aktmi z nich odvodenými.

Druhý okruh adresátov ustanovení Charty základných práv Európskej únie tvoria členské štáty EÚ, pričom článok 51 odsek 1 Charty výslovne stanovuje, že jej ustanovenia sú určené pre členské štáty „výlučne vtedy, ak vykonávajú právo únie“. Pri vymedzení pôsobnosti Charty vychádzali jej tvorcovia z formulácie použitej v rozsudku Wachauf, v ktorom Súdny dvor uviedol, že požiadavky ochrany základných práv v právnom poriadku Európskej únie sú záväzné aj pre členské štáty, keď vykonávajú pravidlá únie.³

Aby vnútroštátne sudy v konkrétnom prípade zistili, či opatrenie v prejednávanej veci vykonáva právo EÚ, navrhuje generálny advokát Villalón⁴ ako riešenie posilnenie skúmania okolností prípadu – v konečnom dôsledku kazuistiku v pravom zmysle slova. Určenie, či sa má daný prípad chápať ako prípad vykonávania únijného práva, musí často vyplývať konkrétne zo zváženía súboru faktorov, ktorými sa prípad vyznačuje.

¹ BOBEK, M. – BŘÍZA, P. – KOMÁREK, J.: *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*, Praha: C. H. Beck, 2011. s. 357.

² BURGORGUE-LARSEN, L.: Champ d'application de la Charte des droits fondamentaux et droits garantis par la Charte des droits fondamentaux (seconde partie), In *Lexbase Hebdo, édition professions*. č. Lexbase: N1218BTB, 2012, č. 4/116. s. 1.

³ Rozsudok Súdneho dvora z 13. júla 1989 vo veci 5/88 Wachauf, Zb. s. 2609, bod 19.

⁴ Návrhy generálneho advokáta Pedra Cruz Villalóna z 12. júna 2012 vo veci C-617/10 Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson.

V týchto prípadoch, keď sú členské štáty priamo viazané Chartou rovnako ako inštitúcie EÚ, porušenie ustanovení Charty základných práv členským štátom pri vykonávaní únijného práva je porušením primárneho práva, ktorého dôsledkom by malo byť iniciovanie Komisiou konania o porušenie povinnosti. Povinnosť vnútroštátnych orgánov dodržiavať a aplikovať únievé právo vyplýva zo zásady *pacta sunt servanda* a zo zásady lojálnej spolupráce, zakotvených v článku 4 ods. 3 Zmluvy o EÚ, na základe ktorých sú členské štáty jednak aktívne povinné prijať opatrenia potrebné na zabezpečenie plnenia záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv a z aktov inštitúcií únie, a tiež pasívne povinné zdržať sa opatrení, ktoré by mohli ohroziť dosiahnutie cieľov zmluvy alebo reálny účinok práva únie.⁵

Pojem členských štátov je pritom potrebné chápať v širšom význame, tak ako dopĺňajú aj vysvetlivky k článku 51 Charty, že toto v Charte obsiahnuté pravidlo sa vzťahuje tiež na ústredné orgány, ako aj na regionálne alebo miestne orgány, a na verejnoprávne subjekty, pokiaľ vykonávajú právo únie. Extenzívnu interpretáciu pojmu členské štáty poskytuje aj Picod, keď v súvislosti s uplatňovaním Charty tvrdí, že termín členských štátov by sa mal v tomto kontexte vzťahovať „na všetky osoby, bez ohľadu na ich postavenie v rámci verejného alebo súkromného práva, ktoré vykonávajú poslanie všeobecného záujmu, a ktorým sú zverené markantné právomoci, vzhľadom na ľudí, ktorých činnosť regulujú. [...] A priori, mohli by sme tvrdiť, že pojem štát si vyžaduje byť interpretovaný vo funkčnom význame, ako zahŕňajúci všetky orgány zodpovedné za reguláciu ekonomickej a sociálnej aktivity a za zabezpečenie ich dodržiavania“.⁶

Chartou garantované základné práva majú ďalekosiahle dôsledky pre rozdelenie právomocí na vnútroštátnej úrovni. Jedným z dôsledkov je skutočnosť, že z každého orgánu členského štátu, ktorý vykonáva, resp. koná v rámci pôsobnosti práva únie, sa stáva inštitúcia ústavného prieskumu. To vyvoláva napätie s ideou centralizovaného prieskumu ústavnosti, na ktorom je postavená väčšina európskych systémov. Súdny dvor totiž nerozlišuje medzi spôsobmi, akými členské štáty vykonávajú právo EÚ, ani mieru úvahy, ktorou členské štáty disponujú, ale vnútroštátny zákonodarca je podrobený intenzívnejšej a širšej kontrole zo strany všetkých týchto orgánov, nielen jednou špecializovanou inštitúciou, ktorej spôsob ustanovenia jej k tomu môže

⁵ SIMAN, M. – SLAŠŤAN, M.: *Primárne právo Európskej únie (aplikácia a výklad práva Únie s judikatúrou)*, Bratislava: EUROIURIS – Európske právne centrum, o.z., 2010. s. 195.

⁶ PICOD, F.: Article II-111 – Champ d'application. In *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Commentaire article par article*. Bruxelles : Bruylant, 2005. s. 649, preložil autor.

dávať väčšiu legitimitu.⁷ V konečnom dôsledku ústavné súdy strácajú jedinečné postavenie kontroly veľkého rozsahu vnútroštátneho práva, ktoré patrí do pôsobnosti práva Európskej únie, pretože vnútroštátne súdy aj iné orgány členských štátov môžu rozhodnúť, že konkrétne ustanovenie práva je v rozpore s niektorým zo základných práv únie.

Extenzívne chápanie pojmu vykonávanie práva únie

Skutočnosť, že členské štáty majú aplikovať Chartu základných práv EÚ „výlučne vtedy, ak vykonávajú právo únie“ na jednej strane upokojuje členské štáty obávajúce sa, že pre nich Charta základných práv vytvorí nové povinnosti, a že rozšíri právomoci inštitúcií EÚ. Na druhej strane však, výklad rozsahu tohto obmedzenia tvorí základný problém konkrétneho vymedzenia materiálnej pôsobnosti Charty.

Navyše, už vo vysvetlivkách k článku 51 Charty sa nachádza rozdielna formulácia, ktorá je v porovnaní s prvou omnoho širšia, a to povinnosť členských štátov rešpektovať základné práva vymedzené v rámci únie v prípade, „ak konajú v rámci rozsahu pôsobnosti práva únie“. Táto formulácia pre určenie rozsahu pôsobnosti základných práv, opierajúca sa o rozhodnutie vo veci ERT⁸, bola Súdny dvorom už viackrát potvrdená. Na jej základe je materiálna pôsobnosť Charty obmedzená rozsahom pôsobnosti práva Európskej únie, pričom každé rozšírenie únijnej právnej úpravy súčasne rozširuje aj oblasť uplatňovania základných práv garantovaných Chartou, avšak s tým, že takéto rozšírenie nezakladá.⁹

Hoci právo Európskej únie sa v mnohých prípadoch vykonáva prostredníctvom orgánov členských štátov, pojmy vykonávanie únijného práva alebo konanie v rámci rozsahu pôsobnosti práva únie neboli doteraz vymedzené jednoznačným spôsobom. Navyše, v mnohých prípadoch je „veľmi ťažké určiť hranicu, kedy predmet sporu a zistený skutkový stav spadajú do únievého rámca a kedy ide o čisto vnútroštátny spor bez únievého prvku“¹⁰. Vo všeobecnosti sa však Súdny dvor

vo svojich rozhodnutiach prikláňa k extenzívnemu chápaniu daných pojmov.

Ako konštatuje Peter M. Huber, v súčasnosti neexistuje prakticky žiadna oblasť, o ktorej by nebolo možné povedať, že patrí do oblasti aplikácie práva únie.¹¹ Vzhľadom na skutočnosť, že v členských štátoch už dlhú dobu dochádza k inkorporácii únijného práva do ich vnútroštátnych právnych poriadkov, je v mnohých prípadoch náročné, či dokonca nemožné rozlíšiť konanie v rámci vnútroštátneho či únijného práva.

„[Z]ástanovia reštriktívneho poňatia pojmu vykonávanie práva únie tvrdia, že tento pojem sa vzťahuje len na prípad, keď členský štát koná ako zástupca únie.“¹² Na základe „užšieho chápania článku 51 ods. 1 Charty považujú za problém predovšetkým uplatnenie základných práv únie na opatrenia členských štátov, ktoré obmedzujú základné slobody, a na opatrenia, ktoré neslúžia na priame prebratie ustanovení smerníc, ale len spadajú do oblastí, ktorú smernica upravuje.“¹³

Vykonávanie práva únie sa prejavuje jednoznačným spôsobom v prípade nariadení, ktoré sú záväzné vo svojej celistvosti a priamo aplikovateľné vo všetkých členských štátoch, nevyžadujú žiadne ďalšie opatrenia a sú priamo aplikované orgánmi členských štátov.

Avšak v prípade transpozície smernice členským štátom, môže vnútroštátny právny predpis nielen transponovať určitý únijný predpis, ale zároveň zaviesť úpravu nezávislú na práve únie. V takom prípade je náročné presne vymedziť, čo je vykonávaním práva EÚ a na čo sa teda vzťahuje Charta základných práv. Pokiaľ ide o osobitný prípad smerníc, pojem vykonávanie práva únie nemožno obmedziť len na opatrenia určené na ich prebratie. Daný pojem by sa mal vykladať tak, že sa týka následného konkrétneho uplatňovania pravidiel stanovených smernicou a vo všeobecnosti všetkých prípadov, keď sa vnútroštátna právna úprava týka oblasti upravenej smernicou, ktorej lehota na prebratie uplynula, alebo túto oblasť ovplyvňuje.¹⁴

V tomto zmysle interpretoval pojem vykonávanie práva únie aj Súdny dvor v nedávnom prípade Åkerberg Fransson týkajúcom sa daňového deliktu, pričom sa jednoznačne priklonil k jeho extenzívnemu chápaniu. Rozhodol, že začatie trestného stíhania a uloženie daňových sankcií na základe vnútroštátnych predpisov

⁷ BOBEK, M. – BŘÍZA, P. – KOMÁREK, J.: *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*, Praha: C. H. Beck, 2011. s. 367.

⁸ Rozsudok Súdneho dvora z 18. júna 1991 vo veci C-260/89 ERT AE v. DEP a i., Zb. s. I-2925.

⁹ RAPČANOVÁ, M.: *Modus vivendi Charty základných práv Európskej únie*. In *Policijná teória a prax*. 2011, roč. 19, č. 3. s. 95.

¹⁰ SIMAN, M. – SLAŠŤAN, M.: *Primárne právo Európskej únie (aplikácia a výklad práva Únie s judikatúrou)*, Bratislava: EURO IURIS – Európske právne centrum, o.z., 2010. s. 56.

¹¹ PÍTROVÁ, L.: *Listina základných práv Evropské unie*. In *Ochrana základných práv a slobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011. s. 433.

¹² Návrhy generálneho advokáta Yves Bota z 5. apríla 2011 vo veci C-108/10 Ivana Scattolon v. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, bod 117.

¹³ Návrhy generálnej advokátky Juliane Kokott z 15. decembra 2011 vo veci C-489/10 Prokurator Generalny v. Łukaszo- vi Marcinovi Bondovi, bod 14.

¹⁴ Návrhy generálneho advokáta Yves Bota z 5. apríla 2011 vo veci C-108/10 Ivana Scattolon v. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, bod 119.

predstavuje vykonanie smernice Rady č. 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty, a teda práva únie, a to napriek skutočnosti, že tieto vnútroštátne predpisy neboli prijaté na prebratie danej smernice. Svoje rozhodnutie odôvodnil skutočnosťou, že „*ich uplatnením sa má sankcionovať porušenie ustanovení uvedenej smernice, a teda splniť povinnosť spočívajúca v účinnom sankcionovaní konaní poškodzujúcich finančné záujmy únie*“¹⁵, ktorú ukladá členských štátom Zmluva o fungovaní EÚ. Každý členský štát má taktiež povinnosť prijať všetky legislatívne a správne opatrenia, aby zabezpečil, že splatná DPH bude na jeho území vyberaná v plnej výške.

V danom prípade teda Súdny dvor dospel k záveru, že má právomoc odpovedať na prejudiciálne otázky a poskytnúť všetky výkladové prvky nevyhnutné na to, aby vnútroštátny súd posúdil súlad vnútroštátnej právnej úpravy s Chartou základných práv. Konštatoval, že „*[v] prípade, ak má súd členského štátu preskúmať súlad so základnými právami v prípade vnútroštátneho ustanovenia alebo opatrenia vykonávajúceho právo únie v zmysle článku 51 ods. 1 Charty – v situácii, keď postup členských štátov nie je úplne upravený právom únie – vnútroštátne orgány a súdy môžu uplatniť vnútroštátne štandardy ochrany základných práv, ak toto uplatnenie neohrozí úroveň ochrany stanovenú Chartou, ako ju vykladá Súdny dvor, ani prednosť, jednotnosť a účinnosť práva únie*“.

Dôležitosť aplikácie a široký rozsah pôsobnosti Charty základných práv je možné rovnako odvodiť z rozhodnutia vo veci Estov¹⁶. Z daného prípadu, v ktorom bulharský súd položil Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku, či je skutočnosť, že vnútroštátne právo neuznáva právo na odvolanie proti rozhodnutiu týkajúcejmu sa všeobecného územného plánu hlavného mesta, zlučiteľná s právom na účinnú súdnu ochranu priznaným v Charte, vyplýva, že nie je postačujúce skúmať výhradne len, či konkrétne vnútroštátne opatrenie vykonáva právo únie. V bode 14 svojho uznesenia Súdny dvor vyslovil, že nie je založená jeho právomoc odpovedať na otázky, keďže z návrhu na začatie prejudiciálneho konania nevyplýva nijaká skutočnosť, ktorá by preukazovala, že predmetné vnútroštátne rozhodnutie „*predstavuje opatrenie vykonávajúce právo únie, alebo že obsahuje inú súvislosť s týmto právom*“. Súdny dvor tak odkazom na „*inú súvislosť*“ s úijným právom zvolil extenzívny prístup k výkladu rozsahu pôsobnosti Charty.

Z príkladov citovanej judikatúry vyplýva, že vnútroštátny súd, ktorý sa rozhodne prostredníctvom polože-

¹⁵ Rozsudok Súdneho dvora z 26. februára 2013 vo veci C-617/10 Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson, zatiaľ neuvěřený v Zbierke, bod 28.

¹⁶ Uznesenie Súdneho dvora z 12. novembra 2010 vo veci C-339/10 Krasimir Asparuchov Estov a i. v. Ministerski savet na Republika Bãlgarija, Zb. s. I-11465.

nia prejudiciálnej otázky požiadať Súdny dvor o interpretáciu ustanovení Charty základných práv EÚ, musí dôkladne posúdiť článok 51 odsek 1 Charty, ktorý je nutné vykladať v zmysle rozhodovacej praxe Súdneho dvora.

Extenzívne chápanie pojmu vykonávanie práva únie má významný vplyv na využívanie Charty základných práv Európskej únie členskými štátmi. Základné práva zaručené Chartou musia byť dodržané v prípade, ak vnútroštátna právna úprava patrí do pôsobnosti práva EÚ. Z tohto dôvodu nemôže nastať prípad, ktorý by spadal pod úijné právo a neuplatnil by sa tento katalóg základných práv. Z uplatniteľnosti práva únie teda vyplýva uplatniteľnosť základných práv zaručených Chartou. „*Vecná pôsobnosť Charty základných práv EÚ je teda daná rozsahom právneho poriadku únie, s rozširovaním rozsahu úijnej právnej úpravy sa bude rozširovať aj sféra aplikácie základných práv upravených Chartou*“¹⁷. A čím je koncept vykonávania práva únie, či konania v rámci rozsahu pôsobnosti práva EÚ interpretovaný extenzívnejšie, tým existuje viac možností aplikovať členskými štátmi Chartu základných práv EÚ a dovoľávať sa ochrany práv v nej zaručených.

Pôsobnosť základných práv kodifikovaných v Charte ako všeobecných právnych zásad

Navyše, základné práva sú súčasťou všeobecných právnych zásad úijného práva, čo Súdny dvor uznal v prípade Internationale Handelsgesellschaft¹⁸ konštatujúc, že „*rešpektovanie základných práv tvorí neoddeliteľnú súčasť všeobecných právnych zásad chránených Súdnym dvorom*“. Generálna advokátka Kokott preto nastoľuje otázku, „*či sa má pôsobnosť Charty základných práv definovať inak ako pôsobnosť niektorej zo všeobecných právnych zásad rozvinutá judikatúrou. Podľa nej sa uvedené zásady uplatnia v prípade, ak vnútroštátne opatrenie patrí do pôsobnosti práva únie*“¹⁹.

Názory právnej teórie na právne účinky základných práv vyplývajúcich z Charty a základných práv, ktoré sú súčasťou všeobecných právnych zásad práva Európskej únie nie sú jednotné. Niektorí autori konštatujú, že základné práva garantované Chartou majú v zásade rovnaký štatút a právnu povahu ako základné práva

¹⁷ PÍTROVÁ, L.: Listina základných práv Evropské unie. In *Ochrana základných práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011. s. 434.

¹⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo 17. decembra 1970 vo veci 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, Zb. s. 1125 preložil autor.

¹⁹ Návrhy generálnej advokátky Juliane Kokott z 15. decembra 2011 vo veci C-489/10 Prokurator Generalny v. Łukaszo- vi Marcinovi Bondovi, bod 14.

tvoriace súčasť všeobecných právnych zásad.²⁰ Podľa názorov iných autorov je však pôsobnosť Charty užšia než pôsobnosť všeobecných právnych zásad, keďže Charta sa uplatňuje v členských štátoch, keď vykonávajú právo únie, a nie ak konajú v jeho pôsobnosti.²¹ Zároveň však poukazujú na nejednoznačnosť daného rozlišovania z dôvodu, že je neprirodené mať dva rozličné zdroje základných práv (Chartu a všeobecné právne zásady) pokrývajúce rovnaké práva.

Podľa nášho názoru však nebolo zámerom tvorcov Charty obmedziť jej pôsobnosť vo vzťahu k sudcovskému vymedzeniu pôsobnosti všeobecných zásad úijného práva. K uvedenému výkladu sa prikláňajú aj vysvetlivky k ustanoveniu článku 51 Charty základných práv. Tie akoby naznačujú, že pôsobnosť Charty garantujúcej základné práva by sa mala definovať rovnako ako pôsobnosť všeobecných právnych zásad rozvinutá judikatúrou.

Vo svetle už spomínaného rozhodnutia Súdneho dvora vo veci ERT možno predpokladať, že v rozsahu, v akom vnútroštátne konanie patrí do rozsahu pôsobnosti práva únie, členské štáty podliehajú tým istým pravidlám úijného práva na ochranu základných práv ako samotné inštitúcie. Podľa bodu 42 daného rozsudku, ak vnútroštátne pravidlá spadajú do rozsahu pôsobnosti práva únie a je podaná prejudiciálna otázka, Súdny dvor „je povinný poskytnúť všetky kritériá výkladu potrebné na to, aby vnútroštátny súd určil, či sú tieto pravidlá v súlade so základnými právami, ktorých dodržiavanie Súdny dvor zabezpečuje“.

Rovnako sa Súdny dvor priklonil k extenzívnemu výkladu pôsobnosti Charty aj v rozsudku vo veci Dereci²², kde konštatoval, že Charta sa uplatní v prípade, ak skutkový stav vo veci samej „spadá pod rozsah pôsobnosti práva únie“, alebo „podlieha právu únie“, pričom zvolenou formuláciou prevzal svoju formuláciu týkajúcu sa uplatňovania všeobecných právnych zásad úijného práva.

Podľa generálneho advokáta Bota, *doslovný výklad článku 51 ods. 1 Charty nie je vhodný. Viedol by totiž k vytvoreniu dvoch odlišných systémov ochrany základných práv v únii v závislosti od toho, či vyplývajú z Charty alebo zo všeobecných právnych zásad. To by viedlo k zníženiu úrovne ochrany týchto práv, čo by zrejme odporovalo zneniu článku 53 Charty, ktorý okrem iného stanovuje, že „žiadne ustanovenie tejto char-*

*ty sa nesmie vykladať tak, že obmedzuje alebo poškodzuje ľudské práva a základné slobody uznané v rámci príslušného rozsahu ich pôsobnosti právom únie“.*²³

Navyše, judikatúra Súdneho dvora dáva podnet na otázku, či sa v prípadoch, keď členské štáty vykonávajú právo únie, rozširuje pôsobnosť všeobecných právnych zásad, a teda aj základných práv, aj na vzťahy medzi súkromnoprávnymi subjektmi navzájom. V prípade Mangold²⁴ totiž Súdny dvor judikoval, že zásadu zákazu diskriminácie na základe veku treba považovať za všeobecnú právnu zásadu, ktorej sa v danom prípade mohol zamestnanec dovolávať voči svojmu zamestnávateľovi. Z neskoršieho prípadu Küçükdeveci²⁵ vyplýva, že súkromnoprávne subjekty môžu byť viazané všeobecnými právnymi zásadami úijného práva v prípadoch patriacich do rozsahu pôsobnosti práva únie na základe sekundárneho aktu, a to bez ohľadu na skutočnosť, či má dané ustanovenie horizontálny priamy účinok.²⁶ Z daného rozsudku je možné odvodiť aplikovateľnosť niektorých všeobecných zásad úijného práva v horizontálnych vzťahoch medzi fyzickými a právnickými osobami. Je však otáznе, či sa vzťahuje iba na zásadu nediskriminácie alebo tiež na ostatné všeobecné právne zásady, medzi ktoré patria aj základné práva garantované Chartou. Charta základných práv EÚ ako taká nie je aplikovateľná na spory medzi súkromnoprávnymi osobami, keďže je adresovaná inštitúciám, orgánom, úradom a agentúram únie, a členským štátom. Považovanie práv v nej obsiahnutých za všeobecné právne zásady, v spojitosti s prístupom Súdneho dvora vo veci Küçükdeveci, však otvára Chartu základných práv úplne nový rozmer.

Vplyv Protokolu o uplatňovaní Charty základných práv Európskej únie na Poľsko a Spojené kráľovstvo

V súvislosti s pôsobnosťou a aplikáciou Charty členskými štátmi je nevyhnutné spomenúť aj Protokol č. 30 o uplatňovaní Charty základných práv Európskej

²⁰ MAZÁK, J. - JÁNOŠÍKOVÁ, M.: *Lisabonská zmluva. Ústavný systém a súdna ochrana*, Bratislava: IURA EDI-TION, spol. s.r.o., 2011. s. 76.

²¹ DASHWOOD, A. – DOUGAN, M. – RODGER, B. – SPA-VENTA, E. – WYATT, D.: *Wyatt and Dashwood's European Union Law*. Oxford a Portland: Hart Publishing Ltd, 2011. s. 382.

²² Rozsudok Súdneho dvora z 15. novembra 2011 vo veci C-256/11 Murat Dereci a i. v. Bundesministerium für Inneres, zatiaľ neuvyverejnený v Zbierke, bod 72.

²³ Návrhy generálneho advokáta Yves Bota z 5. apríla 2011 vo veci C-108/10 Ivana Scattolon v. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, bod 120.

²⁴ Rozsudok Súdneho dvora z 22. novembra 2005 vo veci C-144/04 Werner Mangold v. Rüdiger Helm, Zb. s. I-09981, bod 75.

²⁵ Rozsudok Súdneho dvora z 19. januára 2010 vo veci C-555/07 Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG, Zb. s. I-00365.

²⁶ DASHWOOD, A. – DOUGAN, M. – RODGER, B. – SPA-VENTA, E. – WYATT, D.: *Wyatt and Dashwood's European Union Law*. Oxford a Portland: Hart Publishing Ltd, 2011. s. 345.

únie na Poľsko a Spojené kráľovstvo²⁷, ktorého rozšírenie pôsobnosti sa v súčasnosti plánuje aj na Českú republiku²⁸. V právnej teórii neexistuje jednotný názor na účinky, ktoré Protokol vyvolal, teda či je celkovým „opt-outom“ – výnimkou, na základe ktorej sa ustanovenia Charty v daných štátoch neaplikujú, a teda práva vyplývajúce z Charty základných práv nie sú vo vzťahu k daným štátom vynútiteľné ani na vnútroštátnych súdoch, ani pred súdmi únie alebo či Protokol zohráva len úlohu interpretačného prostriedku uplatňovania Charty vo vzťahu k daným štátom.

Istá časť názorov²⁹ označuje Protokol za výnimku z právnych účinkov Charty pre oba štáty, a to najmä so zreteľom na postupy a návrhy daných krajín pred 1. decembrom 2009.³⁰ Nazdávame sa, že tento postoj však nie je zlučiteľný s obsahom Protokolu, keďže opt-out z Charty by bolo možné dosiahnuť jedným článkom. „Ak by bol toto zámer článku 1 ods. 1 Protokolu, potom by boli článok 1 ods. 2 a článok 2 právne nadbytočné.“³¹

„Podľa názoru viacerých autorov, napr. Bončková, Smekal, Komárek, Belling a pod. zaobchádzanie s protokolom ako s „výnimkou“ (opt-out) by mohlo viesť k situácii, keď by Európska únia poskytovala občanom ochranu istých základných práv len dovtedy, kým by boli rezidentmi 25 (24) z 27 členských štátov. Tento prístup by úplne narušil existujúci systém ochrany základných ľudských práv a sponchybnil základné hodnoty, na ktorých je únia založená.“³² Názory prevažnej časti do-

mácej aj zahraničnej vedeckej doktríny³³ sa prikláňajú skôr k hodnoteniu Protokolu ako výkladovej pomôcky. Túto skutočnosť potvrdzuje aj sémantický výklad, pretože Protokol sa volá „o uplatňovaní Charty...“ a neobsahuje žiadne výrazy typu výnimka, nezáväznosť, neúčast', či nepoužiteľnosť. Navyše z judikatúry Súdneho dvora EÚ jednoznačne vyplýva, že nie je možné zjednať výnimku zo základných práv uznaných Súdnyim dvorom v rámci doktríny všeobecných zásad únijného práva.³⁴

Otázka významu článku 1 ods. 1 Protokolu a účinku Protokolu o uplatňovaní Charty vo všeobecnosti môže byť objasnená tiež rozhodnutím Súdneho dvora v spojených veciach C-411/10 a C-493/10³⁵. V danom prípade Súdny dvor judikoval, že zo znenia ustanovenia článku 1 ods. 1 Protokolu vyplýva, že „Protokol nespochybňuje uplatniteľnosť Charty v Spojenom kráľovstve alebo v Poľsku, čo potvrdzujú aj odôvodnenia uvedeného Protokolu, [...] a za týchto podmienok článok 1 ods. 1 Protokolu č. 30 objasňuje článok 51 Charty týkajúci sa jej rozsahu pôsobnosti, a nie je jeho cieľom oslobodiť Poľskú republiku a Spojené kráľovstvo od povinnosti dodržiavať ustanovenia Charty ani zabrániť súdnym orgánom jedného z týchto členských štátov dohliadať nad dodržiavaním týchto ustanovení“³⁶.

Za predpokladu uplatňovania judikatúry Súdneho dvora, má teda Protokol č. 30 o uplatňovaní Charty základných práv Európskej únie na Poľsko a Spojené kráľovstvo len vplyv na otázku interpretácie Charty základných práv Súdnyim dvorom EÚ alebo vnútroštátnymi súdmi v Poľsku a v Spojenom kráľovstve.

²⁷ Protokol č. 30 o o uplatňovaní Charty základných práv Európskej únie na Poľsko a Spojené kráľovstvo je jedným z 37 protokolov pripojených k Lisabonskej zmluve, pričom vo verzii Lisabonskej zmluvy publikovanej v decembri 2007 ([2007] Ú.v. C 306/1) bol označený ako Protokol č. 7, zatiaľ čo pri publikovaní konsolidovanej verzie zakladajúcich zmlúv v máji 2008 ([2008] Ú.v. C 115/1) sa stal Protokolom č. 30.

²⁸ O možnosti Českej republiky dodatočne pristúpiť k Protokolu o uplatňovaní Charty základných práv sa rozhodlo v októbri 2009 na summite v Bruseli, pričom Európska rada súhlasila s pristúpením pri uzavretí nasledujúcej prístupovej zmluvy s Chorvátskom v júli 2013. Pristúpenie Českej republiky k Protokolu o uplatňovaní Charty základných práv bude pri najbližšom rozšírení Európskej únie predmetom schvaľovania spolu s príslušnou prístupovou zmluvou s cieľom začleniť ich do primárneho práva.

²⁹ V tejto súvislosti pozri napríklad Piriš, J. C.: *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*. Cambridge University Press. Studies in European Law and Policy 2010, s. 161.

³⁰ MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M.: *Lisabonská zmluva. Ústavný systém a súdna ochrana*. Bratislava: IURA EDITION, spol. s.r.o., 2011. s. 81.

³¹ CRAIG, P.: *The Lisbon Treaty. Law, Politics, and Treaty Reform*. New York: Oxford University Press Inc., 2010. s. 239.

³² RAPČANOVÁ, M.: *Modus vivendi Charty základných práv Európskej únie*. In *Policajná teória a prax*. 2011, roč. 19, č. 3. s. 98.

³³ Napríklad Cruz J.B.: *What's Left of the Charter? Reflections on Law and Political Mythology*. In *Maastricht Journal* 1 (2008), s. 71, kde autor konštatuje, že Protokol o uplatňovaní Charty nie je v skutočnosti opt-out, ale skôr istá interpretačná výhrada k Charte základných práv. Pre interpretáciu Protokolu v rovnakom zmysle pozri tiež Dashwood A. – Dougan M. – Rodger B. – Spaventa E. – Wyatt D.: *Wyatt and Dashwood's European Union Law*. Oxford a Portland: Hart Publishing Ltd, 2011. s. 386, Barnard C.: *The EU Charter of Fundamental Rights: Happy 10th Birthday?* In *EUSA Review* (2011), roč. 24, č. 1, s. 7, alebo Craig P.: *The Lisbon Treaty. Law, Politics, and Treaty Reform*. New York: Oxford University Press, 2010. s. 239, atď.

³⁴ ŠIŠKOVÁ, N.: *Listina (Charta) základných práv EU, zvláštnosti její aplikace a výhledy do budoucna*. In *Ochrana základných práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011. s. 449.

³⁵ Rozsudok Súdneho dvora z 21. decembra 2011 v spojených veciach C-411/10 N. S. v. Secretary of State for the Home Department a C-493/10 M. E. a iní v. Refugee Applications Commissioner a Minister for Justice, Equality and Law Reform, zatiaľ neuvyverejný v Zbierke.

³⁶ Bod 119 a 120 rozsudku.

Záver

Preambula Charty stanovuje, že únia „[d]o stredobodu svojej činnosti stavia človeka, a to vzhľadom na význam občianstva Európskej únie a vytvorenie priestoru slobody, bezpečnosti a spravodlivosti. Táto skutočnosť môže v konečnom dôsledku priniesť mierne a postupné posilnenie existujúcej súdnej kontroly členských štátov do Luxemburgu, čo by však nebolo možné s reštriktívnym výkladom pojmu „vykonávanie práva únie“ tak, ako ho obsahuje v odseku 1 článok 51 Charty“.³⁷ Hoci Súdny dvor doteraz neinterpretoval uvedený pojem jednoznačne, na základe doterajšej judikatúry je možné prijať záver, že sa prikláňa skôr k jeho extenzívnemu chápaniu, v dôsledku čoho majú členské štáty v mnohých prípadoch povinnosť aplikovať Chartu základných práv EÚ a práva v nej zaručené.

Okrem iného, flexibilitu pri ochrane základných práv Súdny dvorom predstavujú všeobecné právne zásady únie, ktorých neoddeliteľnou súčasťou sú aj základné práva, pričom niektorým z nich priznal Súdny dvor dokonca záväznosť aj pre súkromné fyzické a právnické osoby. Pre ochranu základných práv na úrovni EÚ tak bude aj naďalej zohrávať kľúčovú úlohu judikatúra Súdneho dvora.

Je samozrejmé, že pokiaľ ide o aplikáciu Charty základných práv EÚ a o súlad opatrení so základnými právami garantovanými v Charte, kontrole podliehajú všetky opatrenia prijaté inštitúciami únie. To isté sa však vzťahuje na akty členských štátov prijaté na pre-

³⁷ ALONSO GARCÍA, R.: The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In *European Law Journal*. 2002, roč. 8, č. 4. s. 497.

bratie záväzkov podľa práva EÚ alebo, na základe ustálenej judikatúry Súdneho dvora, vo všeobecnosti záväzkov, ktoré patria do oblasti pôsobnosti práva únie, či dokonca majú akúkoľvek súvislosť s úijným právom. Tento aspekt zároveň presúva ochranu základných práv upravených v Charte do sféry každého členského štátu, kde koexistuje s úrovňami ochrany základných práv zakotvených vo vnútroštátnom práve alebo v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd a s ním súvisiacej judikatúre.

Summary

The contribution deals with the obligation of the Member States to apply the Charter of Fundamental Rights of the European Union in specific cases, that is when they are implementing Union law or when they act within the scope of the Union law. The author analyzes these essential terms in the light of the case law of the Court of Justice which provides their extensive interpretation.

Moreover, this paper analyzes the scope of application of fundamental rights as a part of general principles of the Union law and their possible horizontal applicability arising from the Küçükdeveci judgment.

Further, the contribution mentions effects of the Protocol No. 30 on the application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and to the United Kingdom which is considered to be an interpretative instrument for the application of the Charter and not an opt-out.

Adverzární, inkviziční a smíšený trestní proces –

koncepce a širší souvislosti

Alena Kristková*

Úvodem

Cílem tohoto příspěvku je zamyšlení nad dvěma druhy trestního řízení – adverzárním¹ a inkvizičním² –

* JUDr. Alena Kristková, doktorandka na katedře trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, 170334@mail.muni.cz.

a nad jejich vzájemným ovlivňováním, jakož i nad nově vznikajícími systémy trestního řízení, a to především v oblasti mezinárodního trestního práva.

Trendem kontinentálních trestních systémů se v posledních desetiletích staly reformy, které mají za cíl

¹ V textu jsou používány ve shodném významu pojmy *adverzární*, *angloamerický* a *common law* trestní proces.

² Ve shodném významu k pojmu *inkviziční* je používán v textu pojem *kontinentální* trestní proces.

zefektivnit trestní řízení. Často se tak děje přebíráním procesních institutů vlastních původně angloamerického trestního procesu. Následkem toho můžeme dnes v Evropě stěží najít trestní řízení, které by bylo čistě inkviziční povahy. Avšak i země, kterým je vlastní angloamerický trestní proces adverzární povahy, se rovněž snaží přejímat inspiraci ze zemí typu inkvizičního trestního řízení. Dochází tedy k ovlivňování obou systémů navzájem. Výraznou roli v tomto procesu sehrává i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. V důsledku toho již přestává být rozhodující otázka, zda je trestní řízení adverzární nebo inkviziční povahy, ale zda je zaručen spravedlivý proces.

Adverzární model trestního řízení

V případě angloamerického právního systému lze rozeznávat dva základní podsystémy trestního řízení – v USA a ve Velké Británii³.

Předsoudní fáze řízení

Americké trestní řízení se v průběhu vývoje značně odchýlilo od původní anglické formy. V obou jurisdikcích je zakotvena pozice veřejného žalobce. Oba úřady jsou nezávislé na moci soudní. V Anglii a Walesu veřejný žalobce nevykonává kontrolu nad vnitřními postupy policie ani nad výkonem jejich vnějších funkcí,⁴ zatímco v USA policie pracuje na základě pokynů veřejného žalobce.⁵ Veřejný žalobce pak v obou jurisdikcích rozhoduje o tom, zda bude obviněná osoba obžalována.

V Británii je zachována soukromá žaloba, jednotlivcům však může taktéž podat oznámení o spáchání trestného činu policii. V Británii je běžné předávat věc policii, spíše než podávat soukromou žalobu. Důvodem je především velká finanční náročnost řízení o soukromé žalobě. Nicméně právo soukromé žaloby v trestních věcech je nazíráno jako důležité především z důvodu kontroly veřejné moci před nečinností státních orgánů. Nejvíce soukromých žalob je podáváno v méně závažných věcech, jako jsou drobné krádeže či ublížení na

zdraví.⁶ Zahájení řízení je na rozdíl od kontinentálního řízení ovládáno zásadou oportunitu, tudíž veřejný žalobce musí nejprve, ještě před zahájením soudního procesu, prokázat, že shromáždil dostatek důkazů, na základě kterých by porota mohla rozhodnout o vině.⁷ Pokud soud nabude z předložených důkazů přesvědčení, že jsou dostatečné, může veřejný žalobce podat obžalobu (*indictment*).

V common law legislativách je uplatňován tzv. *two case approach*, tzn. že existují dvě varianty případu – verze obžaloby a verze obhajoby. Toto pravidlo se táhne jako červená nit celým trestním řízením a vrcholí v řízení před soudem, kdy každá ze stran představí porotě svůj případ. Toto rozdělení případu je taktéž významným faktorem prodlužujícím délku řízení. Komunikace mezi stranami řízení je upravena pomocí tzv. *disclosure rules*.⁸

Řízení před soudem (trial)⁹

Zjednodušeně lze uvést, že v britském trestním řízení rozlišujeme tři typy řízení před soudem:

- **zkrácení řízení** (*summary procedure*) pro méně závažné trestné činy – koná se před magistrátním soudem (*magistrate's court*) – soudci jsou tzv. *Justice of Peace* (soudci z lidu) – rozhodují sami o vině a trestu (bez poroty)

⁶ KAUFMAN, Irving. *Criminal procedure in England and in the United States: Comparisons in initiating prosecutions* [online]. Fordham Law Review, 1980 [cit. 20. 2. 2013]. Dostupné z: <http://ir.lawnet.fordham.edu/>.

⁷ „Evidence that if it be uncontradicted at the trial, a reasonably minded jury may convict upon it“. Viz HAMPTON, Celia. *Criminal procedure*. 3rd edition. London: Sweet and Maxwell. 1982. 472 s. ISBN 0-421-28660-1. S. 117.

⁸ Srov. např. SCHUON, Christine. *International Criminal Procedure. A Clash of Legal Cultures*. Hague: TMC Asser Press, 2010. 365 s. ISBN 9789067043007. S. 15 a násl.

V Anglii a Walesu datujeme povinnost orgánů veřejné žaloby informovat obhajobu o důkazech obžaloby, které by mohly svědčit pro obhajobu, přibližně do 2. poloviny 40. let 20. století. Systém těchto pravidel byl velmi obsáhlý a formalizovaný, proto byla v roce 2012 schválena nová revidovaná *disclosure rules*, která zjednodušují, zpřehledňují a zefektivňují postup obžaloby v této oblasti. V USA jsou *disclosure rules* méně formalizovaná, v potaz je brána důvodná možnost, že důkazy obžaloby by mohly ovlivnit případ ve prospěch obhajoby, přičemž osvobozující důkazy (*exculpatory evidence*) v rukou obžaloby musejí být vždy oznámeny obhajobě. Podrobně viz: GROSS, Justice. *Review of Disclosure in Criminal Proceedings* [online]. 2011 [cit. 28. 6. 2013]. Dostupné z: <http://www.judiciary.gov.uk/JCO%2FDocuments%2FReports%2Fdisclosure-review-september-2011.pdf>.

⁹ V systému common law je používáno slovo „proces“, angl. „trial“ až pro fázi řízení před soudem, kdežto v kontinentálním systému se pod pojmem proces rozumí celé trestní řízení již od zahájení přípravného řízení.

³ Terminologická poznámka – při použití pojmu *britský*, v *Británii* apod. je myšlen systém platný v Anglii a Walesu.

⁴ FENYK, Jaroslav. *Veřejná žaloba, díl první, historie, současnost a možný vývoj veřejné žaloby*. Praha: Institut Ministerstva spravedlnosti České republiky pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 2001. 215 s. S. 249.

⁵ GROSS, Justice. *Review of Disclosure in Criminal Proceedings* [online], s. 52. 2011 [cit. 28. 6. 2013]. Dostupné z: <http://www.judiciary.gov.uk/JCO%2FDocuments%2FReports%2Fdisclosure-review-september-2011.pdf>.

- **soudní proces před porotou** – v případě závažných trestných činů má obviněný právo na soud před porotou (*the right to trial by jury*)
- řízení, která je možno vést oběma způsoby

Proces před soudem je v Británii veřejný a přítomna mohou být i média (existují výjimky – např. rušení pořádku v soudní síni, děti nesmí být přítomny jednání, pokud nepodávají svědectví apod.). V řízení před soudem se uplatňuje tzv. „*guilty plea*“, kdy je obviněný dotázán, zda doznává vinu či ne. Pokud obviněný dozná vinu, neprovádí se již rozsáhlé dokazování, čímž je zajištěna rychlost řízení a obviněný obvykle dosáhne nižšího trestu.¹⁰ Na druhou stranu, pokud se obviněný nedozná (*not guilty plea*), dostane se před porotu, která může rozhodnout o zproštění viny (*acquittal*).

V obou jurisdikcích má obviněný, v případě závažných zločinů, právo na projednání své věci před porotou (*right to trial by jury*). Průběh řízení před porotou lze schematicky shrnout následovně:¹¹

- obžaloba pronese úvodní řeč a představí svůj případ soudu a porotě
- obžaloba předvolá svého svědka a provede výslech (*examination in chief*)
- obhajoba provede výslech svědka obžaloby (*cross-examination*)
- obžaloba může, dle svého přání, znovu vyslechnout svého prvního svědka (*re-examination*)
- obhajoba představí svůj případ
- obžalovaný, pokud si to přeje, poskytne svědectví
- ostatní svědci obhajoby jsou předvoláni, vyslechnuti obhajobou, vyslechnuti obžalobou a znovu vyslechnuti obhajobou
- obžaloba pronese závěrečnou řeč
- obhajoba pronese závěrečnou řeč
- soudce shrne případ pro porotu
- porota se odebere k projednání verdiktu o vině

¹⁰ Výše snížené sazby je na diskreci soudu, doposud však bylo pravidlem, že sazba je snížena o jednu třetinu trestu, pokud se obviněný dozná hned, jakmile je to procesně možné. Šetří tak totiž soudní náklady. Pokud se obviněný dozná v době, kdy je již stanoveno datum prvního stání u soudu, bude trest snížěn o jednu čtvrtinu. O jednu desetinu bude trest snížěn, pokud se obviněný dozná až v průběhu řízení před soudem. V roce 2010 dokonce Ministerstvo spravedlnosti podalo do parlamentu návrh, aby byl obviněným trest snižován o polovinu, pokud doznají vinu v počáteční fázi trestního řízení, návrh byl však na popud předsedy vlády vzat zpět, protože by tresty byly příliš mírné a důvěra občanů v právo by byla roztržena. UK Parliament: Reductions in sentence for a guilty plea – Commons Library Standard Note [online]. Parliament Home Page, 2013 [cit. 20. 02. 2013]. Dostupné z: <http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN05974>.

¹¹ HAMPTON, Celia. *Criminal procedure*. 3rd edition. London: Sweet and Maxwell. 1982. 472 s. ISBN 0-421-28660-1. S. 206.

Výslech svědků provádí nejprve ta strana, kterou byli svědci předvoláni (*examination-in-chief*). Následuje *cross-examination* vedený protistranou, který má za cíl především konfrontovat svědka s nepřesnostmi ve výpovědi, kterou podal během výslechu předchozího a které by mohly svědčit ve prospěch protistrany. V případě, že v průběhu *cross-examination* vznikly nejasnosti ve výpovědi svědka či bylo jeho svědectví zpochybněno, může strana, o jejíhož svědka jde, tohoto znovu vyslechnout. Ačkoliv má soudce právo klást svědkům dotazy takřka neomezeně, obvykle do výslechu svědků příliš nezasahuje a především dbá na to, aby se svědci nestali terčem irelevantních dotazů protistrany.¹² Dle některých angloamerických autorů by soudce měl vykonávat své právo vyslýchat svědky střídmě.¹³

Adverzárnímu procesu bývá často vytýkáno, že může snadno dojít různými příčinami ke ztrátě objektivitu, neboť dokazování mají v rukou strany a hlavní váha je přikládána křížovému výslechu. V této souvislosti jsou obvykle zmiňovány případy znásilnění, kdy je vůči obětem často veden agresivní křížový výslech (*cross-examination*) ze strany obhajoby, jehož výsledkem je znevěrohodnění výpovědi oběti, což vede poměrně často ke zproštění obžaloby.¹⁴

Určitá specifika s sebou nese výslech obviněného před soudem. Obviněný má právo nevypovídat (*right of silence*), nicméně tato zásada má poněkud jiný rozměr než v tradičním kontinentálním procesu, kde fakt, že obviněný nespolupracuje s orgány činnými v trestním řízení, nemůže být použit v žádném směru jako důkaz obžaloby. Podle britského práva nemá tato zásada absolutní rozměr – v určitých případech může být využití práva nevypovídat použito ve prospěch obžaloby.¹⁵ Obvinění však nesmí být argumentačně postaveno pouze na tom, že obviněný odmítá vypovídat – pouze na základě této skutečnosti nemůže dojít k odsouzení.¹⁶

¹² HAMPTON, Celia. *Criminal procedure*. 3rd edition. London: Sweet and Maxwell. 1982. 472 s. ISBN 0-421-28660-1. S. 218.

¹³ SPRACK, John. *A practical Approach to Criminal Procedure*. 14. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2012, 573 s. ISBN 9780199651955. S. 344.

¹⁴ Srov. např. poměrně rozsáhlou studii od TEMKIN, Jennifer. Prosecuting and defending Rape: Perspectives from the Bar [online]. *Journal of Law and Society*, 2002 [cit. 20. 02. 2013]. Dostupné z: <http://www.broadcaster.org.uk/section1/tempkin.pdf>.

¹⁵ Tzv. *draw adverse inferences*, porota může vyvodit negativní závěry z faktu, že obviněný nevypovídal. Soudce instruuje porotu, zda může, jestliže jsou k tomu splněny zákonné podmínky, vyvodit negativní závěry z faktu, že obviněný nevypovídal. Srov. k tomu např. rozsudek ESLP z roku 2002 *Beckles vs. The United Kingdom*.

¹⁶ Criminal Justice and Public Order Act 1994. Podrobněji viz: Adverse Inferences [online]. The Crown Prosecution Service Homepage [cit. 25-06-2013]. Dostupné z: http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/adverse_inferences/.

V USA je právo nevyprávět zakotveno v 5. dodatku k ústavě (*right to remain silent*), specifikováno bylo v případě *Miranda vs. Arizona* (1966) – jestliže zadržaná osoba není poučena o tom, že má právo nevyprávět, tak výpověď touto osobou učiněná nemůže být použita proti ní v rámci vyšetřování, resp. v řízení před soudem.

Poznámka k přípustnosti důkazů ve Velké Británii a v USA

V oblasti přípustnosti důkazů v trestním řízení existuje velký rozdíl mezi Velkou Británií a Spojenými státy, a nejenom Spojenými státy, ale taktéž mezi Velkou Británií a státy kontinentu. Britské důkazní právo de facto neřeší otázku, jak byly důkazy pro trestní řízení získány, tudíž ilegálně získané důkazy nejsou a priori nepoužitelné.¹⁷ Důležitý je případ z roku 1861 *Crompton J in R vs. Leatham*, kde Lord Crompton prohlásil často citovanou větu: „*Není důležité, jak je [důkazy – pozn. autorky] získány; i kdybyste je ukradl, budou použité*“.¹⁸ Dalším případem, kde bylo toto pravidlo explicitně vyřčeno, je např. věc *Kuruma vs. The Queen* (1955), kde Lord Goddard prohlásil: „*Soud nezajímá, jak byly důkazy získány*“.¹⁹

Nicméně v posledních deseti letech se začíná soudní praxe pozvolna měnit a soudy se více zabývají otázkou, jak byly důkazy získány.²⁰ Již v roce 1994 bylo v případě *R vs. Horseferry Road Magistrates' Court, Ex parte Bennett* konstatováno, že ilegálně získané důkazy mohou vrhnout špatné světlo na justici, mohou degradovat řízení před soudem a mohou mít nepříznivý efekt na férovost procesu.

Ve Spojených státech je naproti tomu respektována doktrína tzv. ovoce z otráveného stromu (*fruit of the poisoned tree*), která obecně nepřipouští použití nezákonně získaných důkazů.²¹

¹⁷ Tato praxe nutně není v rozporu s Evropskou úmluvou, neboť dle judikatury ESLP spadá otázka přípustnosti důkazů do oblasti práva vnitrostátního (srov. rozsudek ze dne 12. 7. 1988 *Schenk proti Švýcarsku*, stížnost č. 10862/84). Dále srov. také KMEC, Jiří. Princip kontradiktornosti jako jeden z aspektů práva na spravedlivý proces. *Rekodifikace trestního práva procesního (aktuální problémy)*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Sborník 41, 2008, 206 s. ISBN 978-80-87146-13-2. S. 57.

¹⁸ V originále: „*It matters not how you get it; if you steal it even, it would be admissible.*“

¹⁹ V originále: „*The court is not concerned with how the evidence was obtained.*“

²⁰ COOPER, Nigel. The fruit of the poisoned tree – the admissibility of evidence in civil cases [online]. British German Jurists' Association, s. 2 [cit. 14. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.bgja.org.uk/Documents/2011/NigelCooper.pdf>.

²¹ Podrobněji viz např. PITLER, Robert. The fruit of the poisonous tree revisited and shepardized [online]. California

Z výše uvedeného se může zdát, že důkazní právo je založeno pouze na otázce, jak byl důkaz získán; opak je však pravdou – důkazní právo (*law of evidence*) je v jurisdikcích common law velmi důkladně propracováno, což je opět spojeno s celkovou koncepcí trestního procesu, který je pojímán jako souboj dvou stran s protichůdným zájmem, kde o vině rozhoduje porota a kde soud je pouze garantem zákonnosti. S ohledem na tento koncept je nutné vyčlenit důkazy, které by mohly být matoucí pro porotu, jedná se o důkazy tzv. nespolehlivé a předsudečné (*unreliable or prejudicial evidence*). Pravidla důkazního práva jsou v common law jurisdikcích, zejména v USA, zpracována mnohem podrobněji než v jurisdikcích kontinentálního práva.²²

Opravný prostředek - odvolání (right to appeal)

V obou jurisdikcích je zcela logicky možnost podat odvolání omezena v případě tzv. guilty plea. Naopak v případě prvostupňového řízení před porotou či před soudcem má v USA obviněný neomezené právo odvolání. Podle anglického práva není ani v případě, že obviněný nedoznal vinu, možnost podat odvolání absolutní. Odvolací důvody proti rozhodnutí Crown Court (řeší závažné trestné činy – vražda, znásilnění, loupež – tzv. *indictable offences*) lze shrnout do dvou základních kategorií – v prvostupňovém řízení došlo k porušení procesních norem nebo se objevily nové důkazy.²³

Inkviziční model trestního řízení

Předsoudní fáze – přípravné řízení

Přípravné řízení je neveřejné a je ovládáno zásadou oficiality a legality. Policejní orgán obvykle provádí vyšetřování a veřejný žalobce je *dominus litis* přípravného řízení, který dohlíží na postup policie. Všechny úkony provedené v přípravném řízení jsou zaprotokolovány, aby mohly být použity v dalším řízení. Orgány činné v trestním řízení vyhledávají důkazy, které objasňují skutkové okolnosti trestného činu, a to nestranně, tedy i ve prospěch obviněného – je záležitostí státu, aby byl skutkový stav náležitě objasněn. Obviněný má

Law Review, 1968 [cit. 14. 2. 2013]. Dostupné z: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview>.

²² Srov. SCHUON, Christine. *International Criminal Procedure. A Clash of Legal Cultures*. Hague: TMC Asser Press, 2010. 365 s. ISBN 9789067043007. S. 32 a násl.

²³ Srov. např. KARLEN, Delmar. *Anglo-american Criminal Justice*. London: Oxford University Press. 1967, 233 s. S. 176. Nebo také viz: Appeal against a Sentence or Conviction [online]. Government UK [cit. 21. 5. 2013]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/appeal-against-sentence-conviction/crown-court-verdict>.

právo nepřispívat k vyšetřování a neobviňovat sám sebe (zásada *nemo tenetur se ipso accusare*).

V předsoudním řízení má obhajoba omezený přístup k vyšetřovacímu spisu. Nicméně i přes tuto překážku, která slouží tomu, aby nebylo zmařeno vyšetřování a tím účel trestního řízení, má obhajoba právo účastnit se výslechu svědků obžaloby a provádění jiných důkazů. Obhajoba je limitována na nejnútnejší bázi, aby byla dodržena rovnováha mezi právy obhajoby a zajištěním účelu trestního řízení. Jak vyplývá z předchozí kapitoly, v common law legislativách je situace jiná – každá ze stran má „svůj vlastní případ“, tj. vede své vlastní dokazování.

Vyšetřující soudce

V některých státech existuje institut tzv. vyšetřujícího soudce (Francie, Belgie, Portugalsko, Španělsko, Švýcarsko), který působí nezávisle na veřejném žalobci.²⁴ Vyšetřující soudce obvykle vyšetřuje v přípravném řízení závažnější trestné činy. Podle některých autorů se však jedná pouze o přežitek z 19. století.²⁵ Například ve Francii je pozice vyšetřujícího soudce stále více oslabována, dle údajů z roku 2003 se na vyšetřování všech trestních věcí podílí vyšetřující soudci pouze v 7 % případů.²⁶

Řízení před soudem

Podáním obžaloby se řízení přesouvá k nejdůležitější etapě trestního řízení – k řízení před soudem. V řízení před soudem soudce zajišťuje zákonnost, ale zároveň provádí důkazy a dohlíží na to, aby byl skutkový stav zjištěn bez důvodných pochybností – aby byla zjištěna materiální pravda. Soud může rozhodovat v méně závažných případech samosoudcem. Obvykle soud rozhoduje v senátech složených z více soudců, přítomen může být i laický prvek (soudci z lidu). V některých legislativách se objevují i porotní soudy pro závažné zločiny (např. Francie, Itálie, Rakousko). Soud rozhoduje na základě své úvahy podle zásady volného hodno-

cení důkazů, se kterými se seznámil v průběhu řízení před soudem.

Schematicky lze načrtnout řízení před soudem následovně:

- obžaloba přednese obžalobu – v této chvíli jsou však již i ostatní subjekty řízení (obhajoba a soud) obeznámeny s důkazy obžaloby, neboť obviněný měl možnost si prostudovat spis obžaloby již po skončení vyšetřování
- poškozený se vyjádří, zda vznáší nárok na náhradu škody
- soud vyslechně obžalovaného
- další průběh dokazování je na úvaze soudu
- obžaloba pronese závěrečnou řeč
- obžalovaný má právo posledního slova
- rozhodnutí soudu o vině a trestu

Obecně platí, že soud provádí dokazování, tj. především sám vyslýchá svědky a se svolením soudu mohou svědkům klást obžaloba a obhajoba otázky. Se souhlasem soudu mohou strany samy provádět důkazy, zejména výslechem svých svědků. Každá strana má právo se vyjádřit k důkazům protistrany, případně klást svědkům protistrany dotazy. Soud může zamítnout provedení některých důkazů, zejména těch, o kterých se domnívá, že jsou nadbytečné nebo že nesouvisejí s objasňovacím skutkem. Se všemi zamítnutými důkazy se však soud musí argumentačně vypořádat v odůvodnění rozhodnutí.

Na tomto místě může zaujmout, že v českém inkvizičním trestním procesu je v řízení před soudem zařazen výslech obžalovaného v podstatě hned na začátku hlavního líčení. Naproti tomu v systému adversárním následuje případný výslech obžalovaného až poté, co jsou představeny obě verze (obžaloby i obhajoby) a jsou vyslechnuti všichni svědci. Taková časová návaznost se může někdy jevit jako výhodnější pro obžalovaného. Přitom úplně stejného výsledku lze dosáhnout i v inkvizičním systému – záleží jen na rozhodnutí obhajoby a zasadit se o to, aby se výslech obžalovaného uskutečnil až po výslechu všech svědků – stejně jako je tomu v systému adversárním. Ačkoliv tuto možnost výslovně české procesní předpisy neupravují, lze k tomuto závěru dospět jednoduchým skloubením dvou východisek – obžalovaný může odmítnout vypovídat; a obžalovaný si může také své rozhodnutí k odmítnutí vypovídat kdykoliv rozmyslet a dožadovat se toho, aby byl vyslechnut.

V otázce přípustnosti důkazů jsou právní řády států kontinentu obvykle velmi striktní. Nezákoně získané důkazy jsou nepoužitelné pro další řízení a soud k takovým důkazům nesmí přihlížet (např. důkazy získané v obydlí obviněného bez soudního příkazu k domovní prohlídce).

²⁴ Institut vyšetřujícího soudce byl zakotven i v právním řádu Československa, a to do roku 1950, kdy byl institut zrušen zákonem č. 87/1950 Sb. Podrobněji viz: LATA, Jan. Prokuratura. In *Komunistické právo v Československu*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 1005 s. ISBN 978-80-210-4844-7. S. 850.

²⁵ Srov. např. FENYK, Jaroslav. *Veřejná žaloba, díl první, historie, současnost a možný vývoj veřejné žaloby*. Praha: Institut Ministerstva spravedlnosti České republiky pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 2001. 215 s. S. 256.

²⁶ McKEE, J-Y. Systémy trestní justice v Evropě a severní Americe. Francie. S. 10 [online]. Institut pro kriminologii a sociální prevenci [cit. 25. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/287.pdf>.

Dohadovací řízení – kontinentální obdoba guilty plea

V kontinentálních systémech lze nalézt obdobu angloamerického tzv. *guilty plea*. Jedná se o případy, kdy se obviněný dozná ke spáchání trestného činu, čímž je dosaženo jednak zkrácení řízení a jednak se obviněný může dočkat jistých benefitů v podobě mírnějšího trestu. V kontinentálním pojetí se však tento institut posouvá do poněkud jiné roviny, než jak je chápán v common law legislativách (srov. i příklad uvedený níže v textu o *guilty plea* v řízení před ad hoc tribunálem pro Východní Timor). Jelikož je kontinentální systém neoddělitelně spjat s hledáním materiální pravdy, není možné vzít v potaz pouze doznání obviněného a dále se skutkovým stavem nezabývat a rozhodnout, popř. vyjednávat o trestu, resp. o nežalování některých spáchaných trestných činů. Například v německé době *guilty plea* bere soud doznání obviněného pouze jako součást dalšího důkazního materiálu.²⁷ V české úpravě dohody o vině a trestu také nelze rozhodnout o vině pouze na základě doznání obviněného, nicméně důkazní hodnota takového doznání je vyšší než u ostatních důkazů. Při schvalování dohody o vině a trestu je role českého soudce ne nepodobná roli procesního garanta, jak jej známe z common law systémů. Jedná se o rozpor se zásadou volného hodnocení důkazů a zásadou bezprostřednosti, která je odrazem přesunutí těžiště dokazování před soud. Zásady ústnosti a veřejnosti trpí taktéž, neboť před soudem probíhá pouze schvalování dohody, dokazování je významně redukováno. Hlavní část dohadování o vině a trestu probíhá v přípravném řízení, v němž se tyto zásady neuplatňují.

Vztah přípravného řízení a řízení před soudem

Lze rozlišovat dva typy přípravného řízení:

- **přípravné řízení tzv. silného typu** – v přípravném řízení se provádějí důkazy, procesně se zajišťují s tím, že před soudem budou použity znovu. Hlavní líčení je tedy oslabeno na úkor přípravného řízení.
- **přípravné řízení tzv. slabého typu** – v přípravném řízení se objasňují jen nejnütnější otázky týkající se skutkového stavu, aby měl veřejný žalobce dostatek důkazů k podání obžaloby. Typicky se bude jednat o tzv. neodkladné a neopakovatelné úkony. Těžiště trestního řízení pak spočívá v řízení před soudem.

Ve státech kontinentu je jednoznačná snaha o posilování kontradiktornosti řízení, a tudíž k posilování soudního stadia řízení. Tato tendence je dána judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, která klade

²⁷ SCHUON, Christine. *International Criminal Procedure. A Clash of Legal Cultures*. Hague: TMC Asser Press, 2010. S. 84.

důraz na tzv. *due process* a *fair trial*, což jsou pojmy zastřešující řízení před orgánem soudního typu. Díky tomuto trendu lze pozorovat určité přiblížení modelu kontinentálního a angloamerického ve fázi řízení před soudem.

Opravné prostředky

Pro právní úpravy kontinentálního systému je charakteristické, že je možné podávat takřka neomezeně opravné prostředky proti prvostupňovým rozhodnutím trestních soudů podle principu tzv. úplné apelace (narozdíl od common law legislativ).²⁸

Kritéria rozlišení

Jako hlavní kritéria pro vytyčení rozdílů mezi oběma systémy lze uvést následující:

- **způsob zahájení trestního řízení**: zásada oportunity (common law) x zásada legality (státy kontinentu)
- **intervence soudu a stran řízení**: zásada vyhledávací (státy kontinentu) x zásada kontradiktornosti (common law)
- **dokazování**: zásada materiální pravdy (státy kontinentu) x zásada formální pravdy (common law)

Rozlišování prvních dvou kritérií se v dnešní době stírá, lze pouze poukázat na převládající prvky toho kterého druhu řízení. Zásada oportunity postupně proniká do systémů založených původně výlučně na zásadě legality. Tento trend lze pozorovat i v českém trestním řádu. Za projev oportunity lze považovat zejména odklony v trestním řízení (podmíněné zastavení trestního stíhání – § 307 trestního řádu, narovnání – § 309 trestního řádu), kritéria neúčelnosti trestního stíhání podle § 172 odst. 2 písm. a), b), c) trestního řádu.²⁹

Zásada kontradiktornosti taktéž patří ke standardu kontinentálního procesu, a to především díky judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Zásada má v kontinentálním pojetí poněkud jiný rozměr, než jaký má

²⁸ Srov. např. BOHLANDER, Michael. *Studies in International and Comparative Criminal Law: Principles of German Criminal Procedure*. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2012. 306 s. ISBN 9781849462167. S. 8.

²⁹ Otázkou je, jak se se vztahem těchto dvou protichůdných zásad vypořádá nově připravovaný trestní řád. Věcný záměr operuje s oběma zásadami, avšak jejich vztah není v záměru přesně vyřešen. Srov. k tomuto FENYK, Jaroslav. Zásada legality nebo oportunity v novém trestním řízení? In: DÁVID, Radovan a kol. (eds.). *Dny práva – Days of Law – 2010* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010 [cit. 21. 10. 2012]. ISBN 978-80-210-5305-2. Dostupné z: [http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/01_aktualni/Fenyk_Jaroslav_\(4085\).pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/01_aktualni/Fenyk_Jaroslav_(4085).pdf).

v systému common law, kde se kontradiktorností chápe především možnost obhajoby vést výsledek a podrobit svědka obžaloby křížovému výslechu. Podle judikatury ESLP je k naplnění podmínky spravedlivého procesu v otázce kontradiktornosti řízení třeba, aby každá strana měla možnost předložit své důkazy a argumenty a též aby měla možnost vyjádřit se k důkazům protistrany. Zejména u svědeckých výpovědí je žádoucí, aby protistrana byla přítomna výslechu (resp. měla možnost být přítomna) a vyjádřila se k obsahu výpovědi.³⁰

Někteří autoři tak vycházejí z toho, že u klasifikace trestních systémů má klíčovou hodnotu právě třetí zmíněné kritérium – způsob dokazování a hledání pravdy, objasňování skutkového stavu.³¹ Ambos například uvádí, že v dnešní době již nemá vůbec jakýkoliv smysl rozlišovat, zda je systém adverbální nebo inkviziční. Rozlišování těchto modelů je smysluplné právě v otázce, jakým způsobem je dokazována pravda. Podle tohoto rozdělení lze nazvat inkviziční model řízení „*judge led*“ (řízený soudem), zatímco angloamerický model lze nazvat jako adverbální „*adversarial*“, kde obhajoba a obžaloby vystupují jako „*adversaries*“ (protivníci, protihráči).³²

Modely smíšené - řízení před ICC a ICTY

Smíšené modely trestního řízení přebírají prvky obou diskutovaných modelů. Příkladem takového hybridního modelu je řízení před Mezinárodním trestním soudem (dále též jen jako „ICC“) nebo řízení před Mezinárodním trestním tribunálem pro bývalou Jugoslávii (dále též jen jako „ICTY“). Řízení před ICTY je nazýváno jako řízení spojující jedinečné znaky vlastní jak systému common law, tak kontinentálnímu systému, není však ani procesem kontinentálním ani common law procesem.³³ Nelze však jednoznačně říci, že ve smí-

šeném modelu nepřevládají prvky žádného ze dvou systémů. Ambos uvádí, že aktuální tendencí je posilovat prvky vlastní spíše modelu inkvizičnímu, zatímco dříve (druhá polovina 90. let) modely řízení obsahovaly spíše prvky common law procesu.³⁴ Nicméně odborná veřejnost se shoduje, že aktuálně lze nazvat řízení před ICC jako řízení *sui generis*.³⁵

Řízení před ICC

Předsoudní fáze - vyšetřování (*investigation*) a *a confirmation hearing*

V případě ICC může být vyšetřování zahájeno jak na podnět některého ze členských států, tak i na podnět žalobce (*prosecutor*), přičemž žalobce vyhledává důkazy jak ve prospěch, tak v neprospěch obviněného, což lze považovat za znak inkvizičního procesu, kde je veřejná žaloba považována spíše za nezávislý orgán, než za stranu řízení.

Již ve fázi vyšetřování (*investigation*) lze nalézt některé znaky, které vytvářejí obraz jedinečnosti řízení před ICC – jedná se o vztah dvou orgánů: žalobce a *Pre-trial Chamber*. Pokud žalobce dospěje k názoru, že je třeba zahájit vyšetřování, musí jeho rozhodnutí ještě posvětit *Pre-trial Chamber*. Spolupráce těchto dvou orgánů je taktéž nutná např. v případě, kdy v předsoudní fázi žalobce dospěje podle čl. 56 odst. 1 Statutu ICC k názoru, že je třeba provést některé důkazy v této fázi řízení a posléze je použít v řízení před soudem (v české terminologii by se dalo použít výrazu neodkladné a neopakovatelné důkazy, stejně tak je nutná přítomnost soudce u provádění těchto důkazů právě proto, aby bylo možné je později použít před soudem). Pro toto rozhodnutí žalobce tedy taktéž potřebuje souhlas *Pre-trial Chamber*.³⁶ Dá se říci, že role žalobce

³⁰ Srov. např. KMEC, Jiří. Princip kontradiktornosti jako jeden z aspektů práva na spravedlivý proces. *Rekodifikace trestního práva procesního (aktuální problémy)*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Sborník 41, 2008, 206 s. ISBN 978-80-87146-13-2. S. 56 a násl.

³¹ POKORNÝ, Ladislav. *Úvod do trestněprávní komparistiky*. Praha: Auditorium, 2010. 120 s. S. 87 a násl.

³² AMBOS, Kai. International criminal procedure – „adversarial“, „inquisitorial“ or mixed? *International Criminal Law Review* 2003, č. 3, s. 4 [online]. Kluwer law International [cit. 06. 03. 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1972235.

³³ „*unique amalgam of common and civil law features which does not strictly follow the procedure of civil law or common law*“. Viz: Prosecutor v. Tadic, Decision on Defence Motion on Hearsay, 5. 8. 1996 (IT-94-1-T), odst. 14 nebo také Prosecutor v. Delalic et al., Decision on the Motion on Presentation of Evidence by the Accused, Esad Landzo 29. 5. 1997 (IT-96-21-T), odst. 15. Cit. dle: AMBOS, Kai. International criminal procedure – „adversarial“, „inquisitorial“ or mixed? *International Criminal Law Review* 2003, č. 3, s. 4 [online]. Kluwer

law International [cit. 06. 3. 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1972235.

Nebo taktéž srov. KRESS, Claus. The procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise. *Journal of International Criminal Justice*. 2003, č. 1, s. 603-617. ISSN 1478-1387.

³⁴ AMBOS, Kai. International criminal procedure – „adversarial“, „inquisitorial“ or mixed? *International Criminal Law Review* 2003, č. 3, s. 5-6 [online]. Kluwer law International [cit. 06. 03. 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1972235.

³⁵ OHLIN, David Jens. Meta-Theory of International Criminal Procedure: Vindicating the Rule of Law, s. 81 [online]. Cornell Law School [cit. 06. 03. 2013]. Dostupné z:

<http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1127&context=facpub>.

³⁶ KRESS, Claus. The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise. *Journal of International Criminal Justice*. 2003, č. 1, s. 607. ISSN 1478-1387.

je oslabována pravomocemi *Pre-trial Chamber*, který je ne nepodobný institutu francouzského vyšetřujícího soudce (*juge d'instruction*).³⁷

Otázkou zůstává role obhajoby ve vyšetřování; podle Statutu ICC je jisté, že je nutná jistá koordinace mezi stranami – podobně jako v případě inkvizičního procesu. Čistá varianta ve stylu *common law*, kdy obhajoba si střeží své důkazy a předloží je, aniž by o nich obžaloba měla potuchy, až v řízení před soudem není zcela možná. Již pozice žalobce, který vyhledává důkazy ve prospěch i v neprospěch obviněného staví žalobce spíše do neutrální role a přibližuje jej tak inkvizičnímu modelu.

Po ukončení vyšetřování musí být žaloba (*charge*) schválena od *Pre-trial Chamber* podle čl. 61 Statutu ICC. Jedná se o tzv. *confirmation hearing*. Zásadně se bude konat za přítomnosti obou stran – obžaloby i obhajoby. Snahou je nečinit z tohoto slyšení klasické soudní řízení, kde by se prováděly rozsáhle důkazy. Účelem je, aby soud rozhodl, zda jsou k dispozici dostatečné důkazy ospravedlňující podání obžaloby. Tento institut může být nahlížen z úhlu pohledu obou systémů – buď jako potvrzení, že k soudnímu přelíčení se dostanou pouze významné případy (*common law*) anebo jako potvrzení o úplnosti obžaloby a dostatečném rozkrytí skutkového stavu (inkviziční model).³⁸

Pre-trial Chamber je tedy orgán hrající velmi významnou roli v managementu celého procesu, má tudíž potenciál výrazně zjednodušit odhalování pravdy. Aby byl tento postup co nejefektivnější, navrhuje např. Jackson, aby byl v předsoudní fázi více koordinován postup *Pre-trial Chamber*, obžaloby a obhajoby tak, aby, zjednodušeně řečeno, vznikl jeden velký spis, kde budou uvedeny všechny důkazy objasňující skutkový stav – a to jak důkazy usvědčující, tak i osvobozující. Tento posun by znamenal další přiklonění k inkvizičnímu modelu. Jackson argumentuje, že celý proces by se stal výrazně efektivnějším a v důsledku by byl posílen i princip rovnosti zbraní a kontradiktornost řízení. Obhajoba se totiž za stávajícího stavu nachází relativně v nevýhodě oproti obžalobě – nemá dostatečný přístup k důkazům obžaloby před samotným soudním procesem a má i omezenější prostředky k získání svých důkazů.³⁹

³⁷ KRESS, Claus. The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise. *Journal of International Criminal Justice*. 2003, č. 1, s. 608. ISSN 1478-1387.

³⁸ AMBOS, Kai. International criminal procedure – „adversarial“, „inquisitorial“ or mixed? *International Criminal Law Review* 2003, č. 3, s. 11 [online]. Kluwer law International [cit. 06. 03. 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1972235.

³⁹ JACKSON, John. Finding the best epistemic fit for international criminal tribunals. Beyond the adversarial-inquisitorial dichotomy. *Journal of International Criminal Justice*. 2009, č. 7, s. 38. ISSN 1478-1387.

Řízení před soudem (Trial)

Soudní řízení probíhá před tzv. *Trial Chamber*. Soudu jsou ponechány poměrně široké pravomoci. Evidentní je to v otázce dokazování, kdy je sice ponechán prostor stranám, aby předložily své důkazy, nicméně v zájmu odhalení pravdy, může soud žádat předložení dalších důkazů (srov. čl. 69 odst. 3 Statutu ICC). V otázce výsledku svědků je soudu ponechána možnost klást otázky, může se tak však dívat pouze před anebo poté, co jsou svědci vyslechnuti stranami. Statut výslovně nezmiňuje otázku křížové výsledku, *common law* terminologie není použita, avšak tato možnost není vyloučena. Tento systém dokazování evokuje spíše inkviziční tradici, než specifický způsob vedení dokazování v *common law* systému, kde soud sám důkazy nevyhledává, ale jen posuzuje, zda je ten který důkaz procesně přípustný.

Jako hlavní důkaz je míněn výslech svědků, Statut ICC v čl. 69 odst. 2 však připouští i listinné důkazy. V *Rules of Procedure and Evidence* je zakotveno pravidlo (*Rule 69*) evokující institut tzv. nesporných skutečností, kdy strany prohlásí shodu ohledně určitých skutečností a soud je dále považuje za prokázané. Soud má v tomto případě možnost žádat další prokázání těchto skutečností, pokud usoudí, že je to v zájmu spravedlnosti, zvláště pak v zájmu obětí (*in the interests of justice, in particular the interests of the victims*).

Jelikož je soudu dána poměrně výrazná pravomoc v oblasti soudního řízení, není možné určit, zda převládají rysy toho kterého systému. Jde o smíšený model a je v rukou soudu, zda bude spíše do dokazování zasahovat (inkviziční proces), anebo zda dá spíše prostor stranám (adverzární proces). Eser (soudce ICTY) uvádí svůj postřeh, že pro všechny subjekty řízení (obžaloba, obhajoba, soud) je těžké oprostít se od modelu trestního řízení, na něž jsou tyto osoby původně adaptovány, a oprostít se od zažitých postupů vstříc jiným, modifikovaným rolím v trestním řízení na mezinárodní úrovni.⁴⁰ Tento fakt lze demonstrovat na tom, že před ICTY jsou případy, kdy soud sám nařídí předvolání dalších svědků k doplnění dokazování a dalšímu objasnění skutkového stavu, spíše výjimečné.⁴¹ Vývojová tendence však může spíše směřovat k větší aktivitě soudců, neboť Statut ICC zakotvuje povinnost řádně odůvodnit

⁴⁰ ESER, Albin. The „adversarial“ procedure: a model superior to other trial systems in international criminal justice? *Reflections of a judge*, s. 210 [online]. Universität Freiburg, 2008 [cit. 25. 3. 2013]. Dostupné z: http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/6317/pdf/Eser_The_adversarial_procedure.pdf.

⁴¹ ESER, Albin. The „adversarial“ procedure: a model superior to other trial systems in international criminal justice? *Reflections of a judge*, s. 218 [online]. Universität Freiburg, 2008 [cit. 25. 3. 2013]. Dostupné z: http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/6317/pdf/Eser_The_adversarial_procedure.pdf.

rozhodnutí o vině a trestu, což se liší od původního common law procesu, kde porota rozhoduje o vině a soud pouze o trestu, tudíž soud nezdůvodňuje verdikt o vině. Nutnost řádného odůvodnění tedy bude spíše soudce nutit k větší aktivitě a k rozkrytí pravdy.

Fáze soudního řízení je vnímána jako stadium trestního řízení, kde nejvíce kontrastují rozdíly v pojetí adverzárního a inkvizičního procesu, jde především o roli soudce, který je v případě klasického common law procesu nestranný a strany „spor“ mají na základě svých důkazů dokázat vinu, resp. nevinu obžalovaného, zatímco inkviziční model soudního řízení stojí na aktivní roli soudu, který vyhledává důkazy a musí zjistit materiální pravdu.

Guilty plea před ICC

Statut ICC ve svém čl. 65 zakotvuje tzv. *proceedings on an admission of guilt*, jedná se o obdobu *guilty plea*, kdy při zahájení řízení před *Trial Chamber* má obviněný možnost uznat vinu, což by dle logiky institutu *guilty plea* mělo vést ke zkrácení řízení před ICC, nicméně realita je poněkud jiná, neboť *Trial Chamber* přezkoumává doznání viny podle určitých kritérií (viz čl. 65 odst. 1 Statutu ICC – doznání je dobrovolné, podloženo fakty atd.) a samotné doznání viny tedy ještě neznamená, že bude soudem uznáno. V extrémních případech, tak může dojít k situaci, kdy se řízení protáhne kvůli tomu, aby byla kritéria ověřena a následně je *guilty plea* neuznáno a pokračuje se ve standardním soudním řízení. Ambos konstatuje, že právě taková úprava doznání viny jenom potvrzuje skepsi kontinentálních právníků vůči institutu *guilty plea*, který je tak přehnaně regulován, že ztrácí svou základní funkci, tj. zkrátit řízení. Ambos dokonce uvádí případ ad hoc tribunálu ve Východním Timoru, kdy obviněný učinil doznání a kdy bylo evidentní, že si již přeje skončení celého procesu, nicméně byl tak intenzivně dotazován (všichni tři členové panelu tribunálu byli kontinentální právníci) na to, zda jeho doznání bylo dobrovolné, jednoznačné a učiněno se znalostí následků doznání, že obviněný nakonec vzal své doznání viny zpět a soud pokračoval tradiční procedurou.⁴²

Opravné prostředky

Statut ICC ve svých čl. 81 a násl. dovoluje stranám odvolat se proti rozhodnutí o vině i o trestu. Obžaloba

⁴² AMBOS, Kai. International criminal procedure – „adversarial“, „inquisitorial“ or mixed? *International Criminal Law Review* 2003, č. 3, s. 18 [online]. Kluwer law International [cit. 06. 3. 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1972235.

se může odvolat i proti osvobozujícímu rozsudku, což není v common law legislativách běžné.⁴³

Poznámka k délce řízení

Dovolím si stručnou poznámku k fenoménu délky řízení, který je značně diskutován na všech frontách, tedy jak kontinentálními tak i common law právníky. Je zajímavé, že ačkoliv se oba systémy svým pojetím liší, tak tento problém je zřetelný v obou systémech a dokonce se objevuje i v systémech nových, smíšených, vytvořených v posledních desetiletích s vědomím nešvarů obou původních systémů. Na příklad Eser ve svém článku z roku 2008 poukazuje na značnou délku řízení před ICTY, což je tribunálu často vytýkáno.⁴⁴ Eser identifikuje tento problém jako důsledek, stručně řečeno, příliš rozsáhlých obžalob, přičemž tento fakt pramení ze základních principů adverzárního procesu, jež se v řízení před ICTY uplatňují:⁴⁵

- **Soudce nezasahující do řízení.** Jelikož je ponecháno stranám, aby prováděly a navrhovaly své důkazy, nutně se to promítne do délky řízení před soudem, kdy je zejména předvoláváno mnoho svědků a soudce tuto situaci nereguluje.
- **Důkazní situace ponechána stranám řízení.** Eser kritizuje „rozdělení“ případu na dvě strany – *case for the defence* a *case for the prosecution*, kdy obě strany, každá ze svého pohledu představí „svůj“ případ, což je navíc ještě prodlužováno samotným průběhem dokazování, kdy nejprve obžaloba představí případ, vyslechne své svědky, potom obhajoba podrobí svědky křížovému výslechu a následně ještě může opět obžaloba znovu vyslechnout své svědky, pokud vznikly nejasnosti během křížového výslechu protistranou. Skutkový stav je díky tomuto rozdělení představován poněkud fragmentárně a pořád dokola. I Kress zdůrazňuje význam nutnosti jisté koordinace mezi stranami již v předsoudním řízení, pokud strany kooperují, lze dosáhnout již v předsoudním řízení jistých shod ohledně skutko-

⁴³ AMBOS, Kai. International criminal procedure – „adversarial“, „inquisitorial“ or mixed? *International Criminal Law Review* 2003, č. 3, s. 33 [online]. Kluwer law International [cit. 06. 3. 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1972235.

⁴⁴ ESER, Albin. The „adversarial“ procedure: a model superior to other trial systems in international criminal justice? *Reflections of a judge* [online]. Universität Freiburg, 2008 [cit. 25. 3. 2013]. Dostupné z: http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/6317/pdf/Eser_The_adversarial_procedure.pdf.

⁴⁵ ESER, Albin. The „adversarial“ procedure: a model superior to other trial systems in international criminal justice? *Reflections of a judge*, s. 216 a násl. [online]. Universität Freiburg, 2008 [cit. 25. 3. 2013]. Dostupné z: http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/6317/pdf/Eser_The_adversarial_procedure.pdf.

vého stavu, čímž se fakticky zkrátí délka řízení před soudem, jelikož těmto faktům již nemusí být věnována taková pozornost.⁴⁶

Délka řízení je jedním z komponentů spravedlivého procesu podle čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, tudíž snaha zkrátit řízení před mezinárodními soudy by měla být jedním z určujících kritérií při úvaze, ke kterému způsobu řízení se přiklonit. Je to právě délka řízení, která podle některých autorů nahrává inkvizičnímu modu vedení trestního řízení, který více klade důraz na efektivitu řízení a rozkrývání pravdy.⁴⁷ Nicméně i přes deklarovanou výraznou délku řízení před ICTY konstatoval Evropský soud pro lidská práva, že řízení zaručuje dostatečné garance spravedlivého procesu.⁴⁸

Závěrem

V dnešní době nemá valného významu rozlišovat, zda řízení naplňuje spíše znaky common law systému nebo kontinentálního systému trestního řízení. Jde spíše o akademicky zajímavou debatu. Důležitější je dostát kritériím spravedlivého procesu, mezi která se řadí i délka trestního řízení. Vyváženost mezi dostatečnou efektivitou trestního řízení za současného dodržení všech práv obhajoby a poškozených je v současnosti

⁴⁶ KRESS, Claus. The procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise. *Journal of International Criminal Justice*. 2003, č. 1, s. 609. ISSN 1478-1387.

⁴⁷ JACKSON, John. Finding the best epistemic fit for international criminal tribunals. Beyond the adversarial-inquisitorial dichotomy. *Journal of International Criminal Justice*. 2009, č. 7, s. 20. ISSN 1478-1387.

⁴⁸ „in view of the content of its Statute and Rules of Procedure, offers all the necessary guarantees including those of impartiality and independence.“ Blíže k tomu srov. rozhodnutí o přípustnosti stížnosti č. 51891/99 ve věci Naletilič v. Chorvatsko ze dne 4. 5. 2000.

hlavním problémem, který se snaží řešit oba subsystémy trestního řízení, stejně jako i smíšené modely. Na základě tohoto požadavku je pravděpodobné, že smíšené modely trestního řízení se budou spíše přiklánět k inkvizičnímu modu trestního řízení.

Summary

This paper deals with two different concepts of criminal procedure – adversarial and inquisitorial model. However, both the models influence each other and nowadays there no more exists a pure adversarial or inquisitorial model of criminal procedure. Furthermore, new concepts of criminal procedure are being developed – the International Criminal Court has adopted a mixed mode of criminal procedure, another example of a mixed procedure is the proceedings before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Firstly, this paper analyses the adversarial model which is based on the so called two case approach – case for the defence and case for the prosecution. The trial is seen as a contest between two adversaries. Secondly, the inquisitorial model is described and contrasted with the adversarial model. This model is based on truth-seeking where the prosecution seeks evidence both against and for the accused. The mixed criminal procedure tries to combine the advantages of both the previous models. Nevertheless, there is a thing that is very remarkable – the mixed mode of criminal procedure faces the same problem as the adversarial and inquisitorial model – an inadequate length of criminal procedure. The phenomenon of a lengthy procedure seems to be the result of many causes but within the mixed models the adversarial two case approach may be the real cause. Due to this presumption, the inquisitorial features are constantly being strengthened within the mixed models of criminal procedure.

K otázce právní regulace existence a činnosti zpravodajských služeb

Ladislav Pokorný*

Ochrana vnitřní a vnější bezpečnosti státu má zásadní význam pro ochranu hodnot a zájmů každého státu. Proto jsou standardní součástí systému orgánů každého státu a jedním z atributů jeho suverenity také zpravodajské služby. Zpravodajské služby předvídají hrozby směřující proti národní bezpečnosti, předcházejí jim a poskytují ochranu před nimi, poskytují oprávněným adresátům (ústavním a dalším státním orgánům) informační servis, který jim umožňuje na tyto hrozby adekvátně reagovat. Zpravodajské služby tak slouží jako prostředky ochrany bezpečnosti státu dovnitř i navenek, a vytvářejí nepostradatelnou součást legitimní sebeobrany demokratického právního státu.¹ Činnost zpravodajských služeb je integrální součástí vládnutí a reflektuje charakter národních ústav společenství, jejichž je součástí.²

Přestože se zpravodajské služby vyznačují řadou specifik a jsou laickou veřejností vnímány s určitými pochybnostmi, je jejich existence a činnost limitována právem, jejich činnost (jakožto státních orgánů) je ovládána mj. zásadami ústavnosti a zákonnosti. Protože je jim v jejich působnosti stanoven také úkol zabezpečovat informace o činnostech směřujících proti demokratickým základům ústavního pořádku, je jim (v případě konkrétních vnitřních služeb už i v názvu³) přisuzována i role ochrany ústavy.

1. Zpravodajské služby

Zpravodajské služby jsou jedním ze subjektů bezpečnosti státu, jsou zřízeny státem, státem financovány a mají vymezenou působnost a okruh oprávnění, přiznaný jim k zajištění plnění úkolů vyplývajících z jejich působnosti.⁴ Poslání zpravodajských služeb je vyme-

zeno jednak formou, jednak obsahově. Formou, jejímž prostřednictvím se uplatňuje poslání zpravodajských služeb, je práce s informacemi, tedy informační servis příslušným oprávněným adresátům. Obsahově pak jde o podporu životně důležitých funkcí státu, zajišťujících trvání ústavních hodnot, obranu proti násilnému napadení a zabezpečení proti hrozbám politického, ekonomického či anticivilizačního charakteru.⁵

Zpravodajské služby tedy plní v politickém systému jisté nezastupitelné funkce, které nemohou být plněny jinými složkami státního aparátu. Tyto funkce jsou – zejména podle amerického chápání problému – čtyři: sběr informací, jejich analýza, defenzivní zpravodajství (*counterintelligence*) a provádění tajných operací (*covert action*).⁶

Základním úkolem zpravodajských služeb je *získávat, shromažďovat a vyhodnocovat* (tzv. „zabezpečovat“) *zpravodajské informace*, a tyto poskytovat výkonné moci, v předstihu upozorňovat na existující hrozby, a tak umožnit přijetí opatření, která by je v souladu se zájmem státu eliminovala. Lowenthal⁷ např. uvádí čtyři důvody existence zpravodajských služeb: vyhnout se strategickému překvapení, poskytovat dlouhodobější expertizu, podporovat proces formování politiky, udržovat utajení informací, potřeb, zdrojů a metod. Z těchto charakteristik pak vyplývá, že zpravodajské služby mají mezi státními orgány zvláštní postavení, plní funkce, které jiné státní orgány nemohou naplňovat, a pro jejich naplňování disponují specifickými prostředky zejména v oblasti získávání informací. Nejsou jim však přiznány

působnost a oprávnění. Bezpečnostní teorie a praxe. 2012, č. 2, s. 95–108.

⁵ Srov. např. Důvodovou zprávu k § 2 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky.

⁶ Srov. Zetocha, K. *Úvod do studia zpravodajských služeb*. Vojské rozhledy. Teoretický časopis Armády ČR, 2006, číslo 1, s. 63. O tom, zda mezi funkce zpravodajských služeb patří vedení tajných operací, které se navíc týkají pouze vnějších služeb, se vede diskuse – některé státy se jich úplně vzdaly. V USA jsou tajné operace definovány jako – „aktivita vlády za účelem ovlivnění politických, ekonomických, nebo vojenských podmínek v zahraničí, kde se předpokládá, že role vlády nebude vyjevena veřejně.“ Viz *Intelligence Authorization Act, Fiscal Year 1991* – cit. dle Zetocha, K. *Úvod do studia zpravodajských služeb*. Vojské rozhledy. Teoretický časopis Armády ČR, 2006, číslo 1, s. 62, resp. *National Security Act* – viz Lowenthal, Mark, M. *Intelligence. From Secrets to Policy*. CQ Press, Washington DC, Fourth Edition, 2009, s. 165.

⁷ Lowenthal, M., M.: *Intelligence. From Secrets to Policy*. CQ Press, Washington DC, Fourth Edition, 2009, s. 2–4.

* JUDr. Ladislav Pokorný, Ph.D., Bezpečnostní informační služba, Policejní akademie České republiky v Praze, Fakulta bezpečnostně právní.

¹ Srov. např. Haedge, K.-L.: *Das neue Nachrichtendienstrecht für die Bundesrepublik Deutschland. Ein Leitfadens mit Erläuterungen*. Kriminalistik-Verlag, Heidelberg, 1998, s. 46.

² Viz Herman, M. *Intelligence Services in the Information Age*. Frank Cass Publishers, London, 2001, s. 138.

³ Viz např. v SRN - Spolkový úřad pro ochranu ústavy (BfV), též v ČSFR – Úřad pro ochranu ústavy a demokracie (ÚOÚD).

⁴ K problematice vymezení působnosti a oprávnění zpravodajských služeb viz Pokorný, L. *Zpravodajské služby, jejich*

žádné rozhodovací pravomoci spojené s vydáváním aktů aplikace práva ve vztahu k externím subjektům, které jsou pro státní orgány obecně charakteristické, a kterými obecně státní orgány disponují.

Specifičnost zpravodajských služeb lze tedy spatřovat především:

- v předmětu jejich činnosti, jímž je zabezpečování informací;
- ve specifickém vymezení oblasti informací svěřených do jejich působnosti – obecně informací týkajících se bezpečnosti státu – národní bezpečnosti /*national security*/;
- v přiznání oprávnění /odůvodněném specifickými oblastmi jejich působnosti/ používat tzv. specifické prostředky získávání informací (zpravodajské prostředky).

Zpravodajským službám je svěřen také úkol pečovat o ochranu utajovaných informací, zájmů státu, které by mohly být v této oblasti ohroženy, ale i o ochranu např. zdrojů svých informací – explicitně např. osob jednajících v jejich prospěch. Jejich činnost je založena na principu utajení, což mj. do určité míry limituje i obsah právní úpravy např. v oblasti jejich vnější kontroly.

Mezi zpravodajskými službami lze rozlišovat zpravodajské služby *vnitřní a vnější* (z hlediska územní působnosti), a služby *civilní a vojenské* (z hlediska působnosti věcné). *Vnitřní služby* (služby s vnitřní působností, označované též jako bezpečnostní, kontrarozvědčné,⁸ defenzivní, anglicky „security (intelligence) services“, francouzsky „services de sécurité interieure“, německy „Verfassungschutz“), se zaměřují převážně na vnitřní bezpečnost státu, na hrozby vnitrostátního původu a z nich plynoucí rizika. Získávají informace o záměrech a činnostech, které se vyskytují na území vlastního státu, které mohou ohrozit ústavní pořádek, národní bezpečnost, svrchovanost, územní celistvost, významné ekonomické zájmy státu, utajované informace. Takovými činnostmi jsou mj. terorismus, činnost zpravodajských služeb cizí moci, extremismus a jiné podoby ideologicky motivovaného násilí, apod. Rozšiřuje se také okruh služeb, které se zabývají organizovaným zločinem. Jejich úkolem je jednak ochrana vlastních informací před cizími zpravodajskými službami, jednak získávání informací týkajících se vnitřní bezpečnosti státu. *Vnější služby* (služby s vnější působností, označované též jako rozvědčné, ofenzivní, anglicky „intelligence services“, francouzsky „services de renseignement“, německy „Nachrichtendienst“, rusky „služby vnešnej razvedky“) získávají informace o zahraničních zemích či pocházející ze zahraničí, usilují o zjištění úmyslů ci-

⁸ Označení vnitřních služeb jako „kontrarozvědek“, jakkoli je frekventované, nelze považovat za správné, přesné a vypovídající o postavení a úkolech těchto služeb. Označení „kontrarozvědka“ zdůrazňuje pouze jednu z řady oblastí působnosti vnitřní zpravodajské služby – oblast týkající se zpravodajských služeb cizí moci.

zích států a v zahraničí působících nestátních subjektů, a podílejí se na hájení politických, hospodářských a obranných zájmů vlastní země v zahraničí. Úkolem vnějších služeb je tedy získávání, shromažďování a vyhodnocování informací ze zahraničí pro potřeby vedení zahraniční politiky vlastní vlády. Záběr činnosti vnějších služeb je podstatně širší, než u služeb s vnitřní působností.

Civilní služby se zabývají širokým spektrem politických, bezpečnostních a ekonomických problematik, s výjimkou problematik vojenských a obranných. *Vojenské služby* se zabývají problematikami, které se týkají obranyschopnosti země, obranným průmyslem, různými aspekty vojenství, utajovanými informacemi v oblasti obrany.

2. Forma pramenů právní úpravy zpravodajských služeb

Pokud jde o formu pramenů právní úpravy postavení, činnosti, působnosti a kontroly zpravodajských služeb, je ve všech demokratických státech patrná jednoznačná tendence směřující k podřízení právní úpravě provedené parlamentní legislativou – *zákonem*.⁹

To je v případě zpravodajských služeb historicky novým jevem, prosazujícím se zhruba v posledním čtvrtstoletí. U nás byl tento požadavek poprvé naplněn v roce 1991 přijetím zákona č. 244/1991 Sb., o Federální bezpečnostní informační službě a o používání zpravodajských prostředků, po němž následovaly další zákony, které postupně nově upravily právní rámec, vymezující existenci a činnost zpravodajských služeb.¹⁰

Obecně uznávaný a přijímaný požadavek na provedení právní úpravy zákonnou formou - parlamentní legislativou, však není vždy realitou. Ve světě lze – kromě jednoznačně většinové *zákonné formy* – obecně odlišit také jiné varianty právní úpravy, a to:

- *ústavou* – což je však velmi vzácné (např. v SRN je za ústavní princip považován požadavek odloučení policie a zpravodajských služeb, tzv. oddělovací imperativ)
- *akty orgánů exekutivy* – např. ve Francii (prezidentskými dekrety) nebo též

⁹ Společný základ pro tento požadavek však neexistuje ani v rámci Evropy – viz Služby vnitřní bezpečnosti v Evropě. Rada Evropy. Evropská komise pro demokracii prostřednictvím práva (European Commission for Democracy through law). Zpráva přijatá Benátskou komisí v únoru 1998. No 039/97, CDL(1998)011. Dostupné z: www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=E&OLD=39.

¹⁰ K tomu blíže viz Pokorný, L. *K první zákoné úpravě zpravodajských služeb u nás*. Bezpečnostní teorie a praxe 2011, č. 4, s. 67–78.

- bez legislativní úpravy – obvyklé v zemích s deficitem demokracie, může se však vyskytovat i v zemích demokratických – např. ve Velké Británii až do r. 1989¹¹ neexistovala zákonná legislativní úprava vnitřní služby, obdobně v případě vnější služby do r. 1994¹². Podobně např. Spolková zpravodajská služba (BND) v SRN byla zřízena zákonem až v roce 1990¹³.

Samotná právní úprava postavení a činnosti zpravodajských služeb má obecně velmi rozmanitou podobu. Tato rozmanitost je dána rozdílností ústavních systémů, právních tradic, historickým vývojem dané země apod. Zpravodajství proto nelze pochopit jeho izolovaným zkoumáním, ale je nutno zkoumat, jak se národní systémy vztahují ke společenským, politickým, ekonomickým a kulturním podmínkám, v jejichž rámci se vyvíjejí.¹⁴ Zpravodajské služby se od sebe v různých zemích odlišují, a to často i významně a v podstatných náležitostech, jakými jsou působnost, funkce i druhy a rozsah oprávnění jim svěřených k naplňování úkolů v oboru jim vymezené působnosti. „Jsou institucionálně a funkčně asymetrické, nesouměřitelné co do pravomocí, rozpočtů a vlivu ve své zemi,“¹⁵ což je odrazem odlišné historické zkušenosti a vývoje v konkrétních zemích.¹⁶

Přesto však existují určité minimální požadavky na okruh podmínek, které by měly být aplikovány na právní regulaci zpravodajských služeb, aby jejich činnost mohla být považována za legitimní.

3. Požadavky na obsahovou kvalitu právní úpravy zpravodajských služeb

Aby mohly zpravodajské služby „zabezpečovat“ získávání informací v oblastech svěřených do jejich působnosti, jsou oprávněny používat specifické prostředky (*special powers*), z nichž některými může být zasahováno i do ústavních základních práv a svobod, zejména

do práva na soukromí.¹⁷ Přesný okruh prostředků, k jejichž použití jsou zpravodajské služby oprávněny, je vymezen příslušnou národní legislativou. Oprávnění a specifické prostředky získávání informací mohou zpravodajské služby používat pouze na základě zákonné právní úpravy. Je však třeba poznamenat, že ne všechny metody a prostředky používané zpravodajskými službami (a obecně bezpečnostními sbory), lze taxativně vyjmenovat. Zákon upravuje (musí upravovat) pouze ty, jimiž se zasahuje do práv (soukromé sféry) subjektů (člověka), resp. ty, jejichž použití bez výslovného zmocnění by znamenalo porušení zákonů jiných.

Právo by nemělo být konstruováno jako autorizace nějaké nelegální činnosti ani, pokud možno, poskytovat výjimky z nějakého jiného práva. Zároveň je třeba mít na mysli, že zpravodajské služby vytvářejí nepostradatelnou součást legitimní sebeobrany demokratického právního státu, zejména ve vztahu k extremismu a ochraně demokratických principů zakotvených v ústavním pořádku.¹⁸ Nejvýznamnějším korektivem státních zásahů do práv a svobod jednotlivce je zachování *principu proporcionality*.

¹⁷ Mezi takovéto prostředky obvykle bývají řazeny tyto prostředky:

1. provádění sledování a zaznamenávání informací a vyhledávání informací,
 2. provádění prohlídek uzavřených prostor nebo uzavřených objektů,
 3. otevírání dopisů a jiných zásilek bez vědomí odesílatele nebo adresáta,
 4. používání cizí nebo nepravé identity, speciálního softwaru nebo komunikací k utajenému vstupu, pořizování kopíí nebo narušování databází,
 5. odposlouchávání, přijímání, nahrávání a monitorování konverzace, telekomunikací, jiných datových přenosů nebo činností (aktivit) uvnitř země nebo ze zahraničí,
 6. požadování poskytnutí informací týkajících se identity uživatelů, a komunikací, které se uskutečnily nebo mají uskutečnit, od poskytovatelů veřejných telekomunikačních sítí a veřejných telekomunikačních služeb,
 7. oprávnění k přístupu na všechna místa k instalování prostředků pozorování. Viz R. Best, *Intelligence Issues for Congress, Congressional Research Service*, 12 September 2001, Washington DC. Cit. dle Born, H., Leigh, I.: *Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies*. Oslo, Publishing House of the Parliament of Norway, 2005, s. 37.
- ¹⁸ Viz Loewenstein, K. *Militant Democracy and Fundamental Rights*. The American Political Science Review I, II. Vol. 31, No. 3, No. 4, 1937. Papier, H. – J., Durner, W. *Streitbare Demokratie*. Archiv des öffentlichen Rechts, Band 128, 2003. Barinka, R. *Militantní demokracie a evropské právo lidských práv: k otázce zákazu komunistických stran*. Časopis pro právní vědu a praxi, 2007, č. 2. Thiel, M. (ed.). *The „Militant Democracy“ Principle in Modern Democracies*. Ashgate, 2009. Příběh, J. *O militantní demokracii a svobodě projevu*. Salon, literární a kulturní příloha, dostupné z: www.novinky.cz/kultura/salon, 22. dubna 2010.

¹¹ Do vydání Security Service Act.

¹² Do vydání Intelligence Service Act dokonce nebyla ani samotná existence služby MI6 oficiálně potvrzována.

¹³ Zákon o Spolkové zpravodajské službě ze dne 2. 12. 1990 (Spolková sbírka zákonů I, str. 2954); do té doby existovala na základě „pouhého“ vládního usnesení z 11. 7. 1955.

¹⁴ Viz Gill, P. „*Knowing herself, knowing the other*“: *the comparative analysis of security intelligence*. In Loch K. Johnson (ed) *Handbook of Intelligence Studies*. Routledge, New York 2007, s. 83.

¹⁵ Zeman, P.: *Spolupráce zpravodajských služeb v EU a její limity*. In: Závěšický, J. (ed.): *Evropská unie a její bezpečnost. Vybrané problémy evropské bezpečnosti*. Mezinárodní politologický ústav MU, Brno 2006, s. 90.

¹⁶ Srov. Zetocha, K.: *Úvod do studia zpravodajských služeb*. Vojenské rozhledy. Teoretický časopis Armády ČR, 2006, číslo 1, s. 60.

V této souvislosti platí zásadní požadavek, aby ustanovení vymezující okruh *oprávnění zpravodajských služeb* byla jasná a přesná a neodporovala právům jednotlivce, jejichž ochrana je zakotvena v ústavě nebo v mezinárodních smlouvách. Ve vztahu k možnosti používání těchto prostředků jsou z pohledu právního zásadní dva požadavky: jejich *právní (zákonné) zakotvení a podrobení kontrole jejich užívání*. Tato právní úprava by měla být *jasná, konkrétní a vyčerpávající* a musí respektovat zásadní požadavky *proporcionality¹⁹ a subsidiarity²⁰*.

Pro kontrolu používání specifických prostředků získávání informací platí požadavek, aby byla prováděna subjekty stojícími mimo zpravodajskou službu. Tímto subjektem je zpravidla soudce nebo soud, v některých zemích (V. Británie, Nizozemí) je to např. též ministr. V těchto případech je pak nezbytná kontrola před jejich politickým zneužitím, např. v podobě orgánu parlamentního dohledu nad zpravodajskými službami nebo jiného nezávislého grémia.

Legislativní úprava je také nezbytná ve vztahu k vymezení, resp. též omezení ústavních práv jednotlivce v bezpečnostním zájmu státu. Stát v tomto ohledu musí hledat rovnováhu mezi závazkem zajišťovat bezpečnost i demokracii, vyvažovat potřeby zajištění národní bezpečnosti za současného dodržení rámce právního státu a respektování ústavních práv a svobod jednotlivce. Právo má stanovit limity, s nimiž dosáhne rovnováhy mezi bezpečností a individuální svobodou, mezi kolektivními zájmy společnosti – veřejným zájmem a ochranou práv individuálního občana. Bezpečnost a svoboda (soukromí) nejsou vzájemně se vylučující zájmy a hodnoty, nýbrž zájmy existující paralelně, jejichž vztah je v určité situaci konkurenční, ale řešitelný na základě již zmíněného principu proporcionality.

Požadavek zákonné úpravy se však nevyčerpává pouze samotnou zákonnou formou pramenů, ale vztahuje se i na *obsahovou kvalitu právní úpravy*. Požadavky na obsahovou kvalitu právní úpravy můžeme, kromě badatelských doktrinálních pramenů (např. ve

¹⁹ Srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Klass proti SRN (1978)*: „povolení telefonního odposlechu z důvodu národní bezpečnosti musí být nezbytné v zájmu demokratické společnosti.“

²⁰ „Méně intruzivní alternativy by měly být použity, kdykoli je to možné“ - viz např. Zpráva Commission of Enquiry into Certain Action of the RCMP, Freedom and Security under the Law, (Ottawa, 1980), Vol. 1, p. 513. Cit. dle Born, H., Leigh, I.: *Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies*. Oslo, Publishing House of the Parliament of Norway, 2005, p. 40. Též např. § 9 odst. 1 zákona č. 154/1994 Sb. o BIS: podmínkou povolení použití zpravodajské techniky je také „skutečnost, že by odhalování nebo dokumentování činností, pro které má být použita, bylo jiným způsobem (tedy nezasahujícím do základních práv jednotlivce – pozn. autora) neúčinné nebo podstatně ztížené nebo v daném případě nemožné.“

výstupech akademických institucí, think tanků,²¹ apod.), nalézt v relevantních rozsudcích Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) a dále např. v doporučeních Rady Evropy. Např. ESLP ve svých rozhodnutích (*case law*) vyžaduje, aby zákonná úprava měla určitou kvalitu – především aby byla *jasná, předvídatelná a dostupná*. Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP) stanoví, že v demokratické společnosti mohou být práva dle čl. 8, 9, 10 a 11 (tedy právo na respektování soukromého a rodinného života, svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání, svoboda projevu a svoboda shromažďování a sdružování) omezena mj. v zájmu národní bezpečnosti a veřejného pořádku, a to pouze v souladu se zákonem. *Case law* Evropského soudu pro lidská práva pak konkrétně ve vztahu ke zpravodajským službám dovodilo, že tyto mohou využívat svých specifických oprávnění pouze tehdy, jsou-li tato oprávnění upravena zákonem. Požadovaná kvalita zákonné úpravy pak spočívá v tom, že příslušné právní normy musejí být přiměřeně dostupné a formulované s dostatečnou přesností, aby umožnily občanům regulovat své chování.²² Právní úprava musí být charakterizována také základním požadavkem *předvídatelnosti*, a rozsah diskrece musí být upraven s přiměřenou mírou určitosti. Kontrola a další záruky prevence zneužití oprávnění ze strany zpravodajských služeb musí být stanoveny tak, aby byly slučitelné se základními lidskými právy.²³ Právní normy nemusejí obsahovat přímo konkrétní úpravu takovýchto záruk, ale musejí přinejmenším zakládat podmínky a postup při případných zásazích.²⁴ Aby byl „v souladu se zákonem“, musí být zásah do soukromí předvídatelný a umožněný za podmínek, jejichž obsah je dostupný jednotlivci, zákonné zmocnění musí být dostatečně jasné, aby dávalo obecné vymezení pro praxi.²⁵

Vzhledem k tomu, že jde z právního pohledu o oblast vysoce rezistentní vůči harmonizačním, unifikačním a standardizačním tendencím, hraje při zkoumání zpravodajských služeb a jejich právní úpravy v jejich rozmanitosti velkou roli komparativní analýza, která umožňuje v mnohosti diferencovaných modelů nacházet společné trendy, tendence, modelové způsoby řešení společných problémů, inspirace, vyplnění bílých míst v právní úpravě, změnu již přežitých konceptů a řešení, ale také vyhnout se recyklaci chyb, kterých se dopustili jiní. Toto je důležité zejména v době, kdy mimořádně nabývá na významu mezinárodní spolupráce, a podstat-

²¹ V bezpečnostním oboru zejm. The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), dostupné z: www.dcaf.ch, u nás např. Institut pro evropskou politiku EUROPEUM, dostupné z: www.europeum.org aj.

²² Sunday Times proti Spojenému království, 26. dubna 1979.

²³ Silver and Others proti Spojenému království, 25. května 1983.

²⁴ Klass proti SRN (1978), Kruslin a Huvig proti Francii (1990).

²⁵ *Leander proti Švédsku* (1987).

né odlišnosti v oblasti institucionální a funkční, v oblasti právního vymezení působnosti a oprávnění zpravodajských služeb, mohou významně ovlivnit efektivitu této spolupráce.

Pro způsob řešení a právní zakotvení postavení zpravodajských služeb v jednotlivých zemích je významný nejen ústavní systém, ale i tradice, zvyklosti a jiné okolnosti. Důležité je, aby byly zpravodajské služby pod efektivní kontrolou ze strany výkonné, resp. zákonodárné moci. To je zajišťováno mechanismem jmenování (a odvolávání) ředitelů služeb, existencí parlamentních a jiných nezávislých kontrolních grémíí apod. Otázky správného nastavení právní úpravy postavení, institucionálního vymezení místa zpravodajských služeb v systému státních orgánů atp. – otázka opodstatněnosti odlišnosti této úpravy vnitřního a vnějšího, resp. vojenského a civilního zpravodajství, otázka kontroly, zvažování a příprava rozmanitých konceptů reform zpravodajských služeb atp., jsou předmětem zájmu odborníků čím dále častěji, včetně České republiky.²⁶ Na nezbytnou potřebu detailního studia zahraničních úprav postavení a činnosti zpravodajských služeb poukazuje Zeman, který však zároveň varuje před prvoplánovým a čistě formálním převzetím zahraničních modelů, a zároveň zdůrazňuje roli insiderů v této specifické oblasti.²⁷

Právní úprava by měla zpravodajským službám dodávat jasný a specifický mandát, včetně:²⁸

- geografického vymezení oblasti působnosti (vnitřní služby, vnější služby),
- subjektů „vyšetřování“ (šetření)²⁹
- limitů kompetence a omezení stanovené činnosti zpravodajských služeb

²⁶ Srov. např. Gottinger, V. *Tři otázky nad správou zpravodajských služeb*. Dny práva, Days of Law 2008 – Sborník příspěvků z konference, s. 1415–1423. AUBI No337, *Příspěvek k debatě o reformě zpravodajských služeb v České republice*. Europeum, 2009, dostupné z: www.europeum.org/cs/svoboda-bezpecnost-a-spravedlnost/79-projekty/111-prispevek-k-debate-o-reforme-zpravodajskych-sluzeb-v-ceske-republice-pracovni-panel-k-reforme-agend, Aulický, P. *Současné problémy zpravodajských služeb v ČR*. Státní zastupitelství 2008, č. 9, Pokorný, L. *Základy právní úpravy činnosti zpravodajských služeb*. PA ČR, Praha 2007, aj.

²⁷ Zeman, P. *Historie a limity debat o reformě zpravodajských služeb v ČR aneb umíme si už nalít čistého vína?* In *Příspěvek k debatě o reformě zpravodajských služeb v České republice*. Europeum, 2009, dostupné z: www.europeum.org/cs/svoboda-bezpecnost-a-spravedlnost/79-projekty/111-prispevek-k-debate-o-reforme-zpravodajskych-sluzeb-v-ceske-republice-pracovni-panel-k-reforme-agend, s. 14, 15.

²⁸ Viz *DCAF Backgrounder – Intelligence Services 03/2006*, s. 4, dostupné z: www.dcaf.ch/Publications/publication-Detail?Ing=en&id=18413.

²⁹ Výraz „vyšetřování“ (*Investigation*) nelze chápat chápat v pojetí trestněprocesního postupu – nejde o vyšetřování ve smyslu trestního řádu.

- vztahů mezi složkami pracujícími uvnitř zpravodajské komunity a jejich koordinace,
- prostředků, jimiž jsou služby podrobeny veřejné kontrole včetně mechanismu kontroly exekutivní, legislativní a soudní,
- zákonných prostředků, jimiž se lze vypořádat se stížnostmi v případech nesprávného postupu služby.

Cílem a požadavkem na příslušnou legislativu také je, aby zpravodajské služby byly izolovány od možnosti politického zneužití, aniž by však byly izolovány od výkonné moci (exekutivy). Právní úprava musí zároveň také zajišťovat politickou neutralitu zpravodajských služeb a obsahovat zákonné a institucionální nástroje předcházení možnosti zneužití a ochrany před jejich zneužitím proti politickým oponentům.

DCAF³⁰ shrnuje oblasti/otázky, které by měly být upraveny národním právem takto:

- základní poslání (*missions*) zpravodajských služeb;
- oblasti odpovědnosti těchto služeb;
- limity jejich kompetencí;
- metody činnosti a omezení stanovená pro jejich aktivity;
- obecné organizační struktury;
- vzájemné vztahy mezi zpravodajskými (vnějšími) a bezpečnostními (vnitřními) službami sdruženými ve zpravodajské komunitě;
- prostředky, jimiž budou služby kontrolovány a podrobeny odpovědnosti;
- mechanismus exekutivní a soudní kontroly a přezkumu a parlamentního dohledu;
- zákonné prostředky poskytnuté/zajištěné k jednání ohledně stížností v případech porušení práv.

Předpokladem naplnění požadavku existence zákonem stanovené veřejné kontroly zpravodajských služeb je především to, že: postavení (role), mandát (působnost) a oprávnění (prostředky) zpravodajských služeb jsou jasně definovány zákonem. Toto vymezení je významné z mnoha důvodů. Především je nezbytné pro jejich odlišení od jiných subjektů bezpečnosti státu (např. od *Law enforcement services*) a dále – vzhledem k tomu, že zpravodajským službám jsou svěřeny specifické prostředky, jimiž lze zasahovat i do ústavních práv a svobod občanů – pro vymezení zákonných podmínek použití těchto prostředků, které právě ze zákonného mandátu těchto služeb vycházejí.

Významné je v tomto ohledu Doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1402 (1999) „Kontrola vnitřních zpravodajských služeb v členských

³⁰ *Intelligence Practice and Democratic Oversight – a Practitioner's View*. DCAF Intelligence Working Group. Occasional Paper No. 3. DCAF, Geneva, July 2003, s. 34. Dostupné z: www.dcaf.ch/Publications/publication-Detail?Ing=en&id=18354.

státech Rady Evropy“.³¹ Toto Doporučení zdůrazňuje nezbytnost pečlivého nalezení rovnováhy mezi právem demokratické společnosti na národní bezpečnost a individuálními lidskými právy a v případě možných zásahů do nich musejí být použity principy *proporcionality* a *legality* (odst. 4). V případech, kdy mají zpravodajské služby oprávnění používat preventivní a donucovací metody (prohlídky soukromého majetku, vedení trestního vyšetřování, zatýkání a zadržování), stoupá riziko jejich zneužití a jejich kontrolu je třeba považovat za neadekvátní (odst. 5). Proto Parlamentní shromáždění Rady Evropy doporučuje, aby vnitřní služby nebyly oprávněny vést trestní vyšetřování, zatýkat a zadržovat osoby, aby ani nebyly zapojeny do boje s organizovaným zločinem, vyjma specifických případů, kdy organizovaný zločin tvoří jasné nebezpečí svobodnému pořádku demokratického státu. Všechny zásahy do lidských práv a základních svobod musejí být povoleny podle zákona, přednostně soudcem, a to předem. Za zvláště významnou označuje v tomto ohledu efektivní demokratickou kontrolu vnitřních služeb, a to kontrolou a priori i kontrolou ex post facto, prostřednictvím všech tří mocí (odst. 6). Parlamentní shromáždění Rady Evropy doporučilo přijmout rámcovou úmluvu o vnitřních zpravodajských službách, která by byla založena na těchto principech:³²

A.i. Všechny vnitřní zpravodajské služby musejí být organizovány a pracovat na zákonném základě, který je založen na národním právu přijatém standardním legislativním procesem v parlamentu, a který je kompletně veřejný.

ii. Výhradním úkolem vnitřních zpravodajských služeb je ochrana národní bezpečnosti. Tento úkol musí být vymezen zákonem a, v případě sporu, vykládan soudem.

iii. Výkonná moc nesmí být oprávněna rozšiřovat působnost vnitřních zpravodajských služeb.

iv. Vnitřní zpravodajské služby by neměly být organizovány s vojenskou strukturou.

v. Vnitřní zpravodajské služby by měly být financovány výlučně z prostředků státního rozpočtu, nikoli z nestátních finančních zdrojů.

B.i. Vnitřní zpravodajské služby musejí respektovat Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP).

ii. Všechny zásahy do práv garantovaných EÚLP operativní činností vnitřních zpravodajských služeb musejí být povoleny podle zákona. Telefonní odposlechy, technické, zvukové, obrazové sledování a další operativní prostředky by měly být předmětem zvláštního a priori povolení soudem. Povolení k použití zpravodajských prostředků by mělo být časově omezeno (na

max. 3 měsíce). Po skončení použití těchto prostředků by měla být dotčená osoba o tomto použití informována.

iii. Vnitřní zpravodajské služby by neměly být oprávněny konat úkoly donucovacích orgánů (law enforcement) jako je vedení trestního vyšetřování, zadržování, vazba.

C.i. Exekutiva by měla vykonávat ex post facto kontrolu činnosti vnitřních zpravodajských služeb, např. uložit jim zpracovat a předkládat podrobné výroční zprávy o jejich činnosti. Jeden ministr by měl být pověřen politickou odpovědností za kontrolu a dohled nad vnitřními zpravodajskými službami a jeho úřad by měl mít plný přístup k provádění efektivní každodenní kontroly. Ministr by měl adresovat výroční zprávu o činnosti vnitřních zpravodajských služeb parlamentu.

ii. Zákonodárna moc by měla stanovit jasnou a adekvátní právní úpravu na zákonné bázi, stanovit, které zpravodajské činnosti mohou být používány a za jakých okolností, pod podmínkou adekvátní ochrany proti zneužití. Také by měla přísně kontrolovat rozpočet služeb a zavázat služby předkládat podrobné výroční zprávy o čerpání rozpočtu a také vytvořit speciální kontrolní výbory.

iii. Soudní moc by měla být povolána k výkonu a priori a ex post facto kontroly zahrnující předchozí povolení provedení činností s vysokým potenciálem zásahu do lidských práv. Vůdčím principem ex post facto kontroly by mělo být oprávnění osoby, která se domnívá, že její práva byla porušena činností bezpečnostních orgánů, obrátit se na soud nebo jiný soudní orgán. Tento soud by měl rozhodnout, zda jednání uskutečněné ze strany vnitřní zpravodajské služby bylo v souladu se zákonem.

iv. Jiné subjekty (např. ombudsman nebo úřad ochrany osobních údajů) by měly být povolány vykonávat ex post facto kontrolu na bázi ad hoc (case-by-case).

v. Jednotlivci by měli mít obecné právo přístupu k informacím shromážděným a uloženým vnitřní zpravodajskou službou s výjimkami, které jsou v zájmu národní bezpečnosti jasně definovány zákonem. Je také žádoucí, aby veškeré spory týkající se oprávnění vnitřních zpravodajských služeb zabránit uvolnění informací, byly předmětem soudního přezkumu.

Parlamentní shromáždění Rady Evropy se kontrolou zpravodajských služeb opět zabývalo v roce 2005 v souvislosti s kontrolou bezpečnostního sektoru obecně, a přijalo Doporučení č. 1713 (2005), týkající se demokratické kontroly bezpečnostního sektoru v členských zemích RE³³, kterým doporučila Výboru ministrů zpracovat a schválit ve vztahu k vládám řídicí zásady,

³¹ Dostupné z: www.assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta99/erec1402.htm.

³² Tamtéž.

³³ Dostupné z: www.assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta05/ERECE1713.htm.

kteř by měly ve vztahu ke zpravodajským službám znamenat tyto principy:

- a) činnost zpravodajských služeb musí být založena na jasné a přiměřené legislativě, podléhající soudní kontrole,
- b) každý parlament by měl disponovat řádně fungující specializovanou komisí, jejíž minimální podmínkou by byla kontrola „mandátu“ a rozpočtu zpravodajských služeb,
- c) mimořádné postupy (prostředky) zpravodajských služeb musí být definovány zákonem a časově přesně limitovány,
- d) zpravodajské služby nesmějí být v žádném případě politizovány, zprávy pro politickou reprezentaci musejí zpracovávat objektivně, nestranně a profesionálně. Omezení občanských a politických práv pracovníky zpravodajských služeb musejí být určeny zákonem,
- e) Výbor ministrů Rady Evropy je povolán přijmout evropský etický kodex zpravodajských služeb (obdobný modelu téhož u policie),
- f) citlivá rovnováha mezi utajením a závazkem skládat účty může být v určitém rozsahu zajištěna cestou principu odložené transparentnosti – tedy odtajněním utajovaného materiálu po uplynutí lhůty stanovené zákonodárcem,
- g) parlament musí být periodicky informován o změnách, které se mohou dotknout obecné politiky v oblasti zpravodajských služeb (zpravodajství).

4. Odlišnosti v právní úpravě vnitřních a vnějších zpravodajských služeb

V této souvislosti je třeba poukázat na odlišnost v právní úpravě vnitřních a vnějších služeb,³⁴ vyplývající z rozdílného zaměření a povahy jejich činnosti. Zároveň v případě vnitřních služeb je požadavek zákonosti, tedy přesné a podrobné právní úpravy, zpravidla bezesbýtku aplikován, v případě služeb vnějších je situace poněkud složitější. Právní úprava těchto služeb bývá výrazně obecnější, vágněji formulovaná, pouze rámcová, taková, která nezbytně předpokládá extenzivní výklad příslušných ustanovení. Toto vyplývá z povahy činnosti těchto služeb, která v zásadě probíhá mimo území a jurisdikci vlastního státu a může být v kolizi s právními řády zahraničních zemí. Vnější služby se tak do značné míry pohybují mimo právní rámec vlastního státu, a tak jen velmi stručná úprava není nikterak neobvyklá, legislativa je ochotna ponechat jim do určité míry volnost jednání a volnější režim kontroly; mimoprávní činnost vnějších služeb (nikoli však na

³⁴ Rozlišení vnitřních a vnějších zpravodajských služeb viz výše.

území vlastního státu) je tak realitou.³⁵ V této souvislosti lze hovořit o činnosti zpravodajských služeb *extra legem*, jde o činnost z naznačených důvodů zákonem neupravenou.³⁶

Zaměření a účel vnitřního a vnějšího sběru zpravodajských informací, tedy činnost zpravodajských služeb uvnitř země, kde je vyžadováno respektování domácího práva a jejich neregulovaná činnost v zahraničí, se liší, a to tak, že tato odlišnost přináší určitá doprovodná rizika. Proto je důležité, aby způsob řízení, kontroly a dohledu respektoval tyto odlišnosti.³⁷

Stanovení limitů získávání informací v zahraničí je podstatně komplikovanější než u vnitřních služeb, které získávají informace uvnitř vlastní země, v jurisdikci vlastního státu. Pro činnost vnějších zpravodajských služeb tak v určité míře platí mimoprávní prostředky regulace, řídí se nepsanými pravidly, všeobecným zaměřením zahraniční politiky státu a etikou, což je mj. také důvodem pro odlišný přístup ke kontrole vnějších zpravodajských služeb.³⁸

Rozdílná právní úprava činnosti vnitřních a vnějších služeb, zejména vymezení prostředků, k jejichž využívání jsou služby oprávněny, může být problematická v případě sloučení vnitřní a vnější služby a může vytvářet nebezpečí zneužití zákonných oprávnění vnitřních služeb.³⁹ Také z hlediska vnějších mimoexekutivních kontrolních mechanismů by podřízení vnější služby stejnému režimu parlamentní kontroly jako služby vnitřní mohlo ve svých důsledcích znamenat „rizika přesahující obvyklou míru.“⁴⁰

Z rozdílného teritoriálního a věcného určení působnosti vnitřních a vnějších služeb pak vyplývají:

- různá míra regulace jejich činnosti
- různá míra podrobnosti vymezení působnosti
- různé metody a formy práce⁴¹

³⁵ Srov. např. Duchek, J.: *Zpravodajské služby při tvorbě a realizaci bezpečnostní politiky*. Vojenské rozhledy. Teoretický časopis armády České republiky, 2005, číslo 1, s. 51.

³⁶ Ne všechny společenské vztahy jsou upraveny právními normami, ale v případě činnosti státních orgánů je to skutečně výjimečné – viz ústavní princip, podle něhož stát/státní orgány může činit pouze to, co mu zákon výslovně dovoluje. Tato problematika jistě aspiruje na právněteoretické rozpracování.

³⁷ Viz. *DCAF Backgrounder – Intelligence Services 03/2006*, s. 4, dostupné z: www.dcaf.ch/Publications/publication-Detail?Ing=en&id=18413.

³⁸ Srov. Zetocha, K. *Demokratická kontrola zpravodajských služeb: instituce kontroly a jejich fungování*. Politologický časopis, 2008, č. 2, s. 176.

³⁹ Viz Duchek, J.: *Zpravodajské služby při tvorbě a realizaci bezpečnostní politiky*. Vojenské rozhledy. Teoretický časopis armády České republiky, 2005, číslo 1, s. 51.

⁴⁰ Tamtéž, s. 52.

⁴¹ Např. jedna z forem činnosti zpravodajských služeb – provádění tzv. covert action, je dovolena pouze vnějším službám. Viz. *DCAF Backgrounder – Intelligence Services*

- různý rozsah svěřených specifických prostředků získávání informací
- různý rozsah vnější kontroly
- rozdílný podíl ukládání úkolů oprávněnými zadavateli a plnění úkolů přímo ex lege⁴²
- rozdílný charakter zadávaných úkolů z hlediska časového (krátkodobé/ dlouhodobé/ strategické).

5. Závěr

Promítnutí těchto principů a požadavků do národní „zpravodajské“ legislativy však není jednoduché. Tato je silně rezistentní vůči harmonizačním tendencím a působí na ni mnohočetné vlivy ústavního pořádku, typu právního systému, národních tradic apod. Z toho pak vyplývá velká rozmanitost národních úprav postavení a činnosti zpravodajských služeb jak z hlediska formy, tak i z hlediska obsahu. K tomuto navíc přistupuje i problematičnost legislativně technické podoby vyjádření jevů, institutů a procesů, které by mělo být v souladu s požadavkem na *předvídatelnost a jasnost* jednoznačné a přesné, zároveň však takové, aby umožňovalo reálné a řádné plnění funkcí a úkolů, k nimž jsou zpravodajské služby povolány a zřizovány.

V této souvislosti se ukazuje významný rozpor mezi potřebou používání podrobných taxativních výčtů⁴³ s ohledem na jasnost a předvídatelnost a *všeobecných autorizačních doložek* s ohledem na obecné vymezení činnosti zpravodajských služeb a mnohostrannost a těžkou předvídatelnost situací, jimž jsou vystaveny a jež jsou povolány řešit. Ty jsou subsidiárně používány tam, kde speciální zmocnění neposkytuje dostatečný podklad pro jejich postupy.

Mates⁴⁴ v této souvislosti poukazuje na nový trend, který se prosadil v koncepci zákona o Policii ČR (zák. č. 273/2008 Sb.), spočívající v obecném vymezení zejména funkcí a působnosti policejního sboru právě s vy-

užitím *všeobecných autorizačních doložek*, jehož přednost lze spatřovat v tom, že v obecnějším vymezení se lze lépe vypořádat s faktem, že činnosti bezpečnostních/veřejných sborů jsou mnohostranné a jejich příslušníci se setkávají s těžko předvídatelnými situacemi.

Podrobné až kazuistické vymezení má svá úskalí spočívající v možné kolizi potřeby reagovat na mnohostrannost činností a těžko předvídatelné situace, v nichž se příslušníci zpravodajských služeb ocitají, s požadavkem na právní jistotu. Je ovšem nutno rozlišovat míru podrobnosti právní úpravy u zpravodajských služeb vnitřních a vnějších. V případě vnějších zpravodajských služeb je vyšší podrobnost chápána jako nevhodná, případně riziková, v případě vnitřních ve vhodné míře naopak žádoucí.

Anotace

Autor se zabývá otázkou právní regulace existence a činnosti specifických orgánů státu – zpravodajských služeb. Charakterizuje specifickou zpravodajských služeb spočívající ve specifčnosti předmětu činnosti, oblastí svěřených do jejich působnosti a v přiznání oprávnění používat tzv. specifické prostředky získávání informací. Zabývá se otázkou formy pramenů právní úpravy, jejíž zákonná podoba je historicky novým jevem (v ČR od roku 1991), a zejména pak otázkou vymezení požadavků na obsahovou kvalitu právní úpravy. V souvislosti s vysokou rezistencí vůči harmonizačním tendencím autor poukazuje na rozmanitost a mnohost diferencovaných modelů právního zakotvení zpravodajských služeb. Zdůrazňuje také významnou odlišnost v právní úpravě vnitřních a vnějších zpravodajských služeb vyplývající z rozdílného zaměření a povahy jejich činnosti. Shrnuje dále požadavky, kterým by měla právní úprava zpravodajských služeb vyhovovat. Základním požadavkem je zákonná úprava jejich zřízení, mandátu (působnosti), oprávnění a jejich vnější kontroly. Shrnuje pak názory na tuto problematiku z oblasti doktrinální (DCAF), ale i relevantní Doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy.

Summary

The author deals with the legal regulation of the existence and activities of specific organs of the state – the intelligence services. He characterizes the specificity of the intelligence services consisting of the specificity of the subject matter, entrusted to their responsibilities and for authorization to use the specific means of getting information. He examines the forms of legislation whose legal form is historically new phenomenon (in the Czech Republic since 1991), and especially the question of the quality of content of legal regu-

03/2006, s. 2, dostupné z: www.dcaf.ch/Publications/publication-Detail?Ing=en&id=18413

⁴² Ukládání úkolů oprávněnými zadavateli je u vnějších služeb významnější vzhledem k volnější formulaci jejich působnosti, což umožňuje uplatňovat priority té které vlády, u vnitřních služeb převažuje naplňování úkolů vyplývajících přímo ze zákona nad bezprostředním ukládáním úkolů exekutivou.

⁴³ Raritní ukázkou takového výčtu je ustanovení § 11a zákona č. 153/1994 Sb., ve znění účinném do 30. 6. 2010 (Poskytování údajů z informačního systému evidence obyvatel), který např. Göttinger (Göttinger, V. Tři otázky nad správou zpravodajských služeb. AUBI No337 – Dny práva 2008 /Days of Law – Sborník příspěvků z konference, s. 1423.) označuje za „pozoruhodný“ a „nesystematický“, kontrastující svou podrobností s obecným vymezením činnosti zpravodajských služeb.

⁴⁴ Mates, P. *Funkce veřejných sborů*. Právní rozhledy. 2010, č. 13, s. 468.

lation and defining the requirements for it. The author points out the diversity and multiplicity of differenced models of legal constitution of the intelligence services in connection with high resistance of harmonizing tendencies. He also highlights significant differences in the regulation of internal and external intelligence services arising from differences between the focus and the na-

ture of their activities. He summarizes the requirements that should intelligence services legislation implement. The basic requirement is statutory regulation of the establishment, mandate, competence and external control. He summarizes opinions on the subject of the doctrinal area (DCAF), but also relevant Recommendations of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

K právní subjektivitě, povaze a jednání právnických osob

Radek Ruban*

1. Úvodem¹

Rozlišování subjektů práva na osoby fyzické a právnické není v teorii právní vědy ničím revolučním. Tato elementární dichotomie byla (při nejmenším v kazuistice) známa již ve starém Římě² a ani na našem území se pak nejedná o prvek nikterak nový, když normativní rámec upravující postavení – někdejší pojmoslovím – tzv. *morálních osob* je tuzemské právní kultuře znám více než dvě stě let.³ Mohlo by se proto zdát, že otázky spojené s povahou právnických osob, jejich subjektivitou či způsobem, jímž projevují svoji vůli, jsou již delší dobu komplexně vyřešeny a že tak není nutné jim věnovat dalšího prostoru. Pravý opak je však pravdou.

* Radek Ruban je asistentem a doktorským studentem na Katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

¹ Tato stať vychází ze závěrů příspěvku nazvaného *O povaze právnických osob*, který byl přednesen na konferenci Dny práva konané ve dnech 14.–15. listopadu 2012 na Právnické fakultě Masarykovy univerzity (viz Ruban, R. *O povaze právnických osob*. In *Dny práva 2012*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 1897–1909). Části přejaté z písemného vyhotovení v tomto textu pro zachování jeho plynulosti nejsou vyznačovány.

Za cenné připomínky, rady a podněty si na tomto místě dovoluji poděkovat P. Koukalovi a J. Kotáskovi.

² K tomu blíže viz např. Beran, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012. 215 s.

³ Viz § 26 JGS Nr. 946/1811, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie. K němu blíže viz např. Sedláček, J. § 26. In Rouček, F., Sedláček, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl první. (§§ 1 až 284)*. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, 1998. s. 247 a násl.

Je sice faktem, že se juristické osoby staly nedílnou součástí dnešního právního myšlení bez ohledu na to, zda právní teorie přesvědčivě vyřešila elementární otázky jejich existence a fungování, či nikoli. S názory, podle nichž proto být i jen sebemenší úvahy na toto téma postrádají hlubšího smyslu, však podle mého nelze vystačit. Prostřednictvím této statě se tedy připojuji k apelům,⁴ které před rezignací na snahu o objasnění základních pojmů varují a které poukazují na to, že nejcennější a základní devizou, resp. zárukou stability jakéhokoli právního řádu je jeho vnitřní bezrozpornost a logická výstavba, jichž však bez chápání obsahové náplně základních pojmů není možné dosáhnout. Podobně jako v matematice je i v právní vědě pro určení pravdivosti výroků nezbytné akceptovat základní sadu axiomů, které musí být vzájemně nezávislé, úplné a bezrozporné. Odstoupení od snahy objasnit základní pojmy jako by bylo také odstoupením od těchto základních paradigmat, bez kterých však jakákoli sofistickovanější juristická úvaha ztrácí na svém smyslu.

Přestože jsem si v kontextu výše řečeného dobře vědom toho, že úvahy na tato témata nepatří mezi *mainstreamové* a že většina mých poznámek – i kdyby byly sebelepší – nepadne na živnou půdu, neboť jsou či budou běžnou praxí bez povšimnutí přehlíženy, dovoluji si „*přispět svojí troškou do mlýna*“ a čtenáři bez ambice na jejich apriorní správnost nabídnout několik svých myšlenek k právní subjektivitě, povaze a jednání právnických osob.

⁴ Z poslední doby lze zmínit např. úvod k monografii *Právní subjektivita* R. Pelikána (Pelikán, R. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. s. 13) či z doby dřívější četné poznámky J. Hurdíka (např. Hurdík, J. *Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2000, roč. 8, č. 3, s. 306–307.)

S ohledem na blížící se datum účinnosti přijaté re-kodifikační osnovy⁵ pak pravděpodobně nijak nezarazí, že své úvahy směřuji mimo rovinu obecnou zejména k nadcházející úpravě. Zacílení textu pravděpodobně nepřekvapí tím spíš, že přijatá re-kodifikační osnova současné pojetí právnických osob, resp. tvorby a projevu jejich vůle do značné míry mění. Hlavním cílem této stati tedy je přijaté koncepční změny v této oblasti ve vazbě na obecnou nauku blíže analyzovat, upozornit tak na slabá místa nadcházející právní úpravy a v neposlední řadě též pokusit se nabídnout co nejpřijatelnější východiska ze slepých uliček.

2. O povaze právnických osob obecně

Aby bylo možné pojednávat o jednání právnických osob v přijaté re-kodifikační osnově, je v první řadě nezbytné uvést několik obecných slov k samotné podstatě juristických entit.

Teoretických koncepcí chápání právnických osob je nespočetné množství. Zejména v právních kruzích německých, rakouských a francouzských škol devatenáctého a počátku dvacátého století bylo toto téma podrobeno četným úvahám.⁶ Přes názorovou rozmanitost jednotlivých autorů lze v mezích klasických teorií rozlišovat mezi dvěma základními, proti sobě jdoucími proudy chápání elementární podstaty juristických entit, a to mezi (i) teorií *reality* a (ii) teorií *fikce*.

Teorie *reality* přiznává „[...] právnické osobě reálnou existenci, tj. reálné bytí, odlišné, pokud jde o korporace, od bytí lidí ji tvořících, resp. pokud jde o nadace, od lidí vůbec [ba dokonce v jistých názorových prouděch⁷] přisuzuje právnické osobě vlastnosti člověka, včetně vůle; [naproti tomu teorie fikce vychází z toho], že zákon v případě, že nějaké právo nemá subjekt, tj. člověka, tento subjekt finguje, tj. vytváří fikci, jako by subjekt existoval.“⁸ Zatímco teorie *reality* tak právní osobu vnímá jako substrát, který existuje nezávisle na vůli normotvůrce (tj. fakticky), je základem

teorie *fikční* presumpce reálné neexistence těchto entit. Z toho tedy plyne, že podstata rozlišování mezi oběma přístupy netkví v úvahách o tom, zda *právníké* osoby jsou subjekty *práva*, tedy v rovině normativní, nýbrž toliko ve sporu o jejich reálnou existenci, tj. v rovině faktické.

Rozlišování mezi faktickým a normativním je přitom u právnických osob systematicky shodné s podstatou tohoto dualismu u druhé skupiny subjektů *práva*, tj. lidí, resp. osob fyzických. Ani člověk se totiž nestává fyzickou osobou (subjektem *práva*) pouze proto, že se narodí, nýbrž proto, že narozením je naplněna hypotéza *právní* normy, jejíž dispozice člověku *právní* subjektivitu přiřazuje.⁹ Je sice faktem, že současný právní řád přiznává *právní* subjektivitu všem lidem a že tak díky této konstrukci okamžik přiřazení *právní* subjektivity s okamžikem narození ve všech případech bez výjimek splývá, resp. jej předchází, pro důkaz toho, že však lze zvolit rovněž rozdílné koncepční řešení, netřeba chodit daleko – postačuje zmínit římskou formuli *servus nullum caput habet*.

Jak k danému uvádí V. Knapp, který danou problematiku v tuzemské literatuře rozpracoval počátkem devadesátých let minulého století,¹⁰ „[...] v případě *nasciturus* právo podmíněně přiznává *právní* subjektivitu plodu v lůně mateřském, který ve smyslu biologického člověkem není.“¹¹ Opačně pak (zde již ne dle úvah Knappových, nýbrž mých vlastních) *právní* subjektivitu požívá rovněž člověk již delší dobu zesnulý, je-li nezvěstný, a to až do okamžiku právní moci autoritativního vyslovení domněnky smrti,¹² která je nad to (s účinky *ex tunc*) vyvrátitelná. Tedy může-li „[...] existovat člověk (i když podle současného práva už se tak stát nemůže), který nemá *právní* subjektivitu, a naopak subjekt, který [...] člověkem není, ale *právní* subjektivitu má, jakoby jím byl, je tím dokázáno, [...] že *právní* způsobilost člověka jako fyzické osoby není dána přírodou, nýbrž právem.“^{13 14}

To pak platí i přes veškeré deklarace důvodové zprávy k NOZ¹⁵ rovněž v nadcházející právní úpravě,

⁵ Tato stať vychází ze stavu tuzemského právního řádu k 7. 11. 2013.

⁶ Ke genezi pojmu osoby, resp. osoby právníké v tuzemské literatuře např.: 1) Hurdík, J. *Právníké osoby: (obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 169 s. 2) Hurdík, J. Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2000, roč. 8, č. 3, s. 306-313. 3) Beran, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právníká osoba)*. Praha: Leges, 2012. 215 s.

⁷ Srov. např. Haff, K. *Grundlagen einer Körperschaftslehre. Teil 1: Gesetze der Willensbildung bei Genossenschaft und Staat*. Leipzig: Deichert, 1915. 108 s. [cit. dle: Hurdík, J. *Právníké osoby: (obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 73.]

⁸ Knapp, V. O právnických osobách. *Právník*. 1995, roč. 124, č. 10–11, s. 984–985.

⁹ Srov. již např. Unger, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Sechster Band, Das österreichische Erbrecht*. 3. Aufl. Leipzig: Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, 1879. s. 313 a násled.

¹⁰ 1) Knapp, V. Člověk, občan a právo. *Právník*. 1992, roč. 131, č. 1. s. 1–15. 2) Knapp, V. Každý je způsobilý mít právo. (Je každý k tomu způsobilý?). *Právník*. 1994, roč. 133, č. 2. s. 97–102.

¹¹ Knapp, V. O právnických osobách. *Právník*. 1995, roč. 124, č. 10–11, s. 982.

¹² § 7 odst. 2 ObčZ, resp. § 195–200 OSŘ.

¹³ Knapp, V. O právnických osobách. *Právník*. 1995, roč. 124, č. 10–11, s. 982.

¹⁴ Z jiných autorů srov. též např. Fiala, J., Hurdík, J. K pojetí právnických osob. *Právník*. 1990, roč. 129, č. 10, s. 927.

¹⁵ Srov. důvodová zpráva k NOZ, s. 12–13, 20–21 a zejména pak s. 44–45.

neboť zákonný text mnohem výrazněji, než je tomu dnes, stanovuje, že „[č]lověk [...] se [pouze] považuje za osobu [...]“¹⁶, tedy že člověk není subjektem práva *per se*, nýbrž že je jeho právní osobnost elementem ryze právním. Tím je i do budoucna zdůrazněno, že jen právo smí určit, kdo je jeho subjektem, resp. že právo při přiřazování právní subjektivity není omezeno reálnou existencí entity, jež má být za subjekt práva označena. To přitom plně koresponduje s konstatováním, že právní způsobilost (či v nadcházející právní úpravě právní osobnost) člověka jako fyzické osoby je vlastností toliko právní, resp. právem *aprobovaná*.

Obdobně jako na osoby fyzické je pak nezbytné nahlížet rovněž na osoby právnické, neboť také u nich je právní subjektivita atributem ryze právním, když pro právo shodně není rozhodující, zda *juristické* entity reálně existují, či nikoli (tj. stav faktický), ale pouze to, zda jim objektivní právo ukládá povinnosti či přiznává subjektivních práv (tj. stav normativní). „*Dlužno si totiž uvědomit, že pojem osoba (persona) je ryze normativní [a že v] oblasti kauzálního nazírání není žádných, osob ani fyzických, ani právnických.*“¹⁷ Příležitavý je pak v tomto směru příměr A. Ehrenzweiga, který k danému uvádí, že „[...] subjekt práva existuje jen v právní vědě, stejně jako se podmět nachází pouze v gramatice [...]“¹⁸ (pozn. – překlad autor). Za subjekt práva (normativní abstrakt) je tak z hlediska pozitivistického možné označit kohokoli, resp. cokoli, neboť právo zásadně není omezeno reálným (faktickým) stavem, resp. reálnou (faktickou) existencí toho, co má subjektem práva být.

Druhým dechem je však nutné zdůraznit, že z hlediska funkčního vůle normotvůrce při udělování statutu právního subjektu přece jen omezena je. Pokud se totiž subjekt práva nemá stát pouhou „*bezduchou skořápkou*“, je možné za něj označit pouze (i) entity schopné konstituovat a následně projevit vlastní vůli, resp. (ii) jsou-li za subjekt práva označeny entity neschopné vlastní vůli utvořit či projevit, musí u nich být pro právo nutně vytvořena fikce, na jejímž základě jiné entity (touto vlastností nadány) vůli entit prvých konstituují či ji projevují za ně, nebo jejich jménem.¹⁹ Tedy jinak řečeno pro subjekty práva neschopné utvořit či projevit vlastní vůli musí být vytvořena fikce, na jejímž základě projev vůle jiných entit nadaných vlast-

ností vůli konstituovat a projevit bude subjektům prvním přiřazen.

Při nerespektování tohoto korektivu se subjekty práva neschopné utvořit či projevit vlastní vůli, u nichž právo nevytváří výše popsanou normativní konstrukci, (byť *de jure* způsobilé mít práva a povinnosti) stávají pouhou „*prázdnou schránkou*“, která ztrácí své logické *ratio*, neboť je trvale paralyzována neschopností o „*své*“ vůli vstupovat či vystupovat do/z právních vztahů, resp. neschopností vykonat svá subjektivní práva či splnit své subjektivní povinnosti. To je stavem bez dalšího patologickým a funkčně vadným,²⁰ což nutí k závěru, že tento *korektiv* limitující vůli normotvůrce při přiznávání právní subjektivity by bezpodmínečně a za všech okolností naplněn být měl.

Jako dílčí shrnutí této části textu tedy lze uvést, že rozkol mezi teorií *reality* a teorií *fikce* se nachází toliko v rovině *faktické*. V rovině *normativní* mezi oběma přístupy vnímání podstaty *juristických* entit zásadně není a nemůže být rozdíl, neboť normotvůrce při vymezování subjektů práva není omezen a může tak za subjekt práva, resp. pro právo bez ohledu na faktický (reálný) stav či faktickou (reálnou) existenci daného označit cokoli. Pro zachování funkčnosti institutu právní subjektivity, je však vůle normotvůrce věcně limitována, a to tak, že ten u entit, které za subjekt práva označí, avšak které nejsou schopny utvořit či projevit vlastní vůli, pro právo musí vytvořit fikci, na jejímž základě budou vůle či projev jiné entity entitě prvé v rovině právní přiřazovány.

3. O normativním uznání právní subjektivity

Bylo-li řečeno, že vůle zákonodárce při vymezování subjektů práva zásadně není omezena a že ten tak může prostřednictvím právní normy za subjekt právních vztahů označit kohokoli, resp. cokoli, je na místě věnovat jistý prostor také otázkám, které souvisí s formou onoho normativního uznání.

Označí-li norma práva zákonně síly²¹ jistou entitu (ať již reálně existující, či neexistující) za právnickou osobu *výslovně*, o právnickou osobu, tj. subjekt práva, se zásadně jedná. Nabízí se však otázky, a) zda je ono výslovné označení nezbytné, či zda postačuje, aby norma práva k jisté entitě jako k právnické osobě *implicitně* přistupovala, a dále pak také, postačuje-li pouhý implicitní přístup, b) v čem jej spatřovat.

²⁰ K tomu lze *de lege lata* poukázat na paralelu v podobě ust. § 68 odst. 6 písm. a) zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, resp. § 172 odst. 1 písm. c) NOZ, kdy dlouhotrvající stav „*hibernace*“ společnosti (tedy stav, kdy společnost není schopna utvořit, resp. deklarovat vůli) vede k jejímu zrušení.

²¹ § 18 odst. 2 písm. d) ObčZ, resp. § 20 odst. 1 NOZ.

¹⁶ § 19 odst. 1 NOZ.

¹⁷ Weyr, F. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936. s. 113.

¹⁸ Ehrenzweig, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band, erste Hälfte, Allgemeiner Teil*. 6. Aufl. Wein: 1925. s. 173. („[...] das Rechtssubjekt existiert nur in der Rechtswissenschaft, so wie das Satzsubjekt nur in der Grammatik vorkommt.“)

¹⁹ Srov. též např.: 1) Dostálová, J., Harvánek, J. Nad některými otázkami právní subjektivity. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1998, roč. 2, č. 3. s. 550 a násl. 2) Pelikán, R. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. s. 67 a násl.

K prvému (*ad a*) je na místě uvést, že závěry tuzemské judikatury²² přisvědčují – podle mého poměrně logicky – náhledu, podle něž výslovně označení daného za právnickou osobu nezbytné není a postačí, pokud právní norma zákonnou silou k dané entitě jako k subjektu práva implicitně přistupuje, resp. pokud dané entitě přiznává vlastnosti, kterými se právnické osoby vyznačují.²³

Obdobně pak lze na tuto otázku nahlížet v rámci přijaté rekodifikační osnovy. Ust. § 20 odst. 1 NOZ v tomto duchu dnešní úpravu zpřesňuje, když stanovuje, že právní osobami nejsou pouze subjekty či organizované útvary, (i) o nichž tak stanoví zákon, nýbrž dané rozšiřuje a dodává, že (ii) není-li tohoto zákonného stanovení, postačuje, „[...] bude-li ze zákona právní osobnost [tj. způsobilost mít práva a povinnosti] jinak bez pochybností zřejmá.“²⁴

Je-li však konstatováno, že právnickou osobou jsou též ty subjekty, o nichž tak zákon výslovně nestanoví, avšak k nimž zákon jako k subjektům práva implicitně přistupuje, resp. jimž přiznává vlastnosti, kterými se právnické osoby vyznačují, je na místě zabývat se druhou z nastíněných otázek, tedy (*ad b*) ptát se na podobu onoho implicitního přístupu, resp. na to, které vlastnosti jsou oněmi vlastnostmi, jimiž se subjekt práva odlišuje od objektů právních vztahů.

Zmíněná judikatura inklinuje k přístupu označovanému jako *teorie podstatných náležitostí*,²⁵ když za vlastnosti vymezující právnickou osobu označuje (i) název právnické osoby, (ii) její sídlo, (iii) vymezení orgánů, jež navenek projevují její vůli, (iv) vymezení vlastního majetku sloužícího k plnění úkolů právnické osoby, (v) vlastní odpovědnost právnické osoby za majetkovou újmu způsobenou jiným a konečně též (iv) vlastní organizační strukturu. Ze stejného teoretického základu pak vychází též přijatá rekodifikační

²² Srov. např.: 1) Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 9. 1993, sp. zn. 7 Cmo 33/92, uveřejněný pod č. 52/95 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. 2) Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 1998, sp. zn. Cpjn 68/97, uveřejněné pod č. 32/98 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. 3) Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 17. 1. 1999, sp. zn. Cpjn 27/98, uveřejněné pod č. 19/99 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. 4) Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1899/2008, uveřejněný pod č. 1/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

²³ Opačně k tomu např. Hurdík, J. Právnické osoby - realita nebo fikce? *Právní rozhledy*. 1999, roč. 7, č. 3. s. 125–127.

²⁴ Důvodová zpráva k NOZ, s. 597–598.

²⁵ K teorii podstatných náležitostí blíže viz např.: 1) Hurdík, J. Právnické osoby - realita nebo fikce? *Právní rozhledy*. 1999, roč. 7, č. 3. s. 127. 2) Stuna, S., Švestka, J. Několik úvah nad státem jako právnickou osobou, zejména nad právní subjektivitou státních orgánů. *Právní rozhledy*. 1999, roč. 7, č. 6. s. 291. 3) Hurdík, J. § 18. In Eliáš, K. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek, § 1–487*. Praha: Linde, 2008. s. 178.

osnova, která nad tento rámec výslovně „[z]důrazňuje [...] vlastnost právnické osoby jako organizovaného útvaru, neboť to je [dle důvodové zprávy] podstatný předpoklad její existence.“²⁶ S tímto přístupem se obecně neztotožňuji a příkláním se tak k závěrům J. Hurdíka,²⁷ který s odkazem na zahraniční literaturu²⁸ označuje *teorii podstatných náležitostí* za překonanou.

Dělitkem, které implicitně odlišuje objekty právních vztahů od právních subjektů, totiž podle mého názoru není název, sídlo, majetek či organizační struktura, ale pouze to, zda objektivní právo dané (a to i reálně neexistující) entitě ukládá povinnost či přiznává subjektivní právo, resp. to, zda objektivní právo při naplnění jistých právních skutečností (byť i jen potenciálně) připouští vznik individuálních práv či povinností dané entity.

Nebude například většího sporu o tom, že stoletá lípa je *de lege lata* objektem, nikoli subjektem právních vztahů. Pokud by však norma práva stanovila, že každá stoletá lípa stojící na návrší je povinna se v případě bouřky přemístit do údolí, tj. pokud by povinnost přesadit se byla uložena přímo lípám nacházejícím se na kopcích (nikoli jejich vlastníkům, detentorům, „správcům“, atp.), byla by již situace odlišná a k dotčeným stromům by bylo nezbytné jako k subjektům (nikoli k objektům) práva přistupovat, a to aniž by to o nich norma práva musela výslovně stanovit. Byly by to totiž právě lípy, na nichž by ulpívalo břemeno splnění právní povinnosti, což by z nich subjekty práva samo o sobě činilo.

Absurdita takovéto pomyslné právní normy, resp. tohoto příkladu je zjevná a je dána tím, že není dodržen funkční korektiv popsany v předchozí kapitole, tedy tím, že je subjektivní právo či povinnost uloženo entitě neschopné artikulovat či projevit vlastní vůli, resp. subjektu práva, u něhož tento „handicap“ není korigován fikcí, na jejímž základě by „jeho“ vůli projevila jiná entita za něj či jeho jménem. Pokud však onen funkční korektiv limitující vůli normotvůrce při přiznávání právní subjektivity bezvýhradně respektován je, lze zpřesnit, že vlastnostmi, které ze subjektu činí subjekt práva, je to, (i) zda projev vůle danému subjektu přiřazovaný je pro právo relevantní, a dále pak také to, (ii) zda jsou právní následky tohoto volného projevu v rovině normativní danému subjektu přičítány.²⁹

²⁶ Důvodová zpráva k NOZ, s. 598.

²⁷ Hurdík, J. Právnické osoby - realita nebo fikce? *Právní rozhledy*. 1999, roč. 7, č. 3. s. 127.

²⁸ Simonart, V. *La personnalité morale en droit privé comparé*. Bruxelles: Bruylant, 1995. s. 89 a násl. [cit. dle: Hurdík, J. Právnické osoby - realita nebo fikce? *Právní rozhledy*. 1999, roč. 7, č. 3. s. 127.]

²⁹ Srov. např.: 1) Weyr, F. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936. s. 112. (který právnickou osobu označuje dokonce za „bod přičitatelnosti“). 2) Čermák, K. Paradigma právního vztahu a pojmání právní subjektivity v české právní kultuře. *Právník*. 2001, roč. 140, č. 12, s. 1196.

Tak například v historickém ohlednutí byl průměrný římský otrok jako každý jiný člověk nadán vlastností formulovat a následně projevit vlastní vůli. Jeho jednání však zásadně nevyvolávalo *právní* následky anebo bylo přičteno jeho pánovi/vlastníkovi. Pokud by tak otrok býval chtěl například zakoupit movitou věc, (*ad i*) žádné *právní* závazky by z projevu jeho vůle směřujícího k uzavření kupní smlouvy nevznikly (což *per se* samozřejmě nevyklučuje vznik závazku morálního) anebo (*ad ii*) by mu nebyly přičteny; a to i navzdory tomu, že obsahově shodný projev vůle římského občana (tj. subjektu někdejšího práva) by pro onoho římského občana býval byl *právní* následky vyvolal a tyto následky by mu v rovině *právní* přičteny byly.

Jako obdobný případ ze současné doby pak lze uvést sdružení dle ObčZ, resp. společnost dle NOZ (§ 829 a násl. ObčZ, resp. § 2716 a násl. NOZ). Nebylo by obtížné prokázat, že tyto entity jsou nadány vlastností konstituovat a projevit vlastní vůli,³⁰ stejně jako zcela nepochybně mohou mít název, sídlo či vnitřní organizační strukturu. Pokud by se však sdružení osob dle ObčZ, resp. společnost dle NOZ pokusily o totéž, co otrok v předchozím případě, tj. zakoupit movitou věc, byl by takový projev jejich vůle obdobně jako v případě otroka (*ad i*) pro *právo* irelevantní anebo (*ad ii*) by byl přičten jinému. Kvalitativně shodný projev vůle jiné entity vystavené na korporátním základě (kupříkladu společnosti s ručením omezeným) by přitom již pro tuto entitu *právní* následky vyvolal a tyto *právní* následky jejího jednání by jí byly přičteny.

Že musí být naplněny oba předpoklady kumulativně, pak lze demonstrovat na příkladu psa, který při projevu své vůle směřujícímu ke snaze pokousat náhodného kolemjdoucího mu roztrhne kalhoty. Takový projev vůle pro *právo* relevantní následky spočívající například v tom, že napadenému vzniká právo na náhradu škody na potřhané nohavici, má. Protože však tyto – byť pro *právo* podstatné – konsekvence v rovině *právní* nejsou přičítány samotnému psovi, nýbrž jeho pánovi (vlastníkovi), nelze o psovi jako o *juristickém* subjektu uvažovat.

Obdobně pak pokud coby fyzická osoba projeví svou vůli tím způsobem, že postarší dámu v prostředku hromadné dopravy nepustím sednout, subjektem *práva* ve vztahu k tomuto jednání nebudu, a to navzdory tomu, že si následky svého jednání přičtu sám, neboť budu v očích ostatních spolucestujících viděn jako hrubíán. Důvodem je fakt, že tento projev mé vůle není pro *právo* relevantní, resp. nevyvolává žádné *právní* následky (viz níže).

Pro to, aby tedy daná entita mohla být označena za subjekt *práva* (ať již *s*, nebo *bez* výslovného normativního zmocnění), je zásadně nezbytné naplnit součas-

ně oba předpoklady, tj. jak (*i*) existenci *právně* relevantního projevu vůle subjektu, resp. normativní fikce, na jejímž základě je tento projev vůle dané entitě přiřazován, tak (*ii*) existenci normativního pravidla, na jehož základě jsou ony *právní* následky jednání danému subjektu v rovině *právní* přičteny.

Na tomto místě se pak jeví být vhodné učinit krátkou odbočku k ust. § 17 odst. 2 NOZ, které stanoví, že „[z]řídí-li někdo právo nebo uloží-li povinnost tomu, co osobou není, přičte se právo nebo povinnost osobě, které podle povahy právního případu náleží.“³¹

Byť by se totiž za jistých okolností mohlo zdát, že tato *právní* norma je s mými předchozími závěry rozporná, je tomu naopak. Otázky vymezení *právních* subjektů se totiž toto ustanovení v zásadě nedotýká, když pouze konstatuje, že pokud by někdo zřídil subjektivní právo či uložil povinnost entitě, která (*ad i*) nemá vůli pro právo relevantní anebo (*ad ii*) již nejsou *právní* následky jí přiřazovaného projevu vůle přičítány, budou tato subjektivní práva, resp. povinnosti přičteny subjektu *práva*, jemuž dle povahy náleží. Tedy pokud by například jedním ze smluvních stran byly stoleté lípy zmíněné o několik řádků výše, „za něž“ by jistou smlouvu podepsal jejich vlastník, vznikly by ve smyslu ust. § 17 odst. 2 NOZ závazky z této smlouvy tomuto vlastníkovi (nikoli lípám), neboť zde *de lege lata* není *právní* normy (objektivního práva), která by připouštěla, aby subjektivní práva či povinnosti vznikly samotným lípám. Obdobně též v případě práv či povinností uplývajících na věcech (*in rem*) jsou tato práva nebo povinnosti přiznávána či ukládána jiným entitám (např. vlastníkům věcí) než věcem samotným.

Ust. § 17 odst. 2 NOZ tedy pouze vytváří pravidlo přičitatelnosti *právních* následků tam, kde je za subjekt *práva* označováno něco, co jím (v rovině *právní*) není, resp. tam, kde je snaha subjektivní práva či povinnosti přičíst entitě, u níž chybí objektivní právo, které by tento stav *aprobovalo*.

Jako dílčí závěr této části textu budiž řečeno, že dlouhodobým postojem tuzemské judikatury, který byl přejet do NOZ, je akceptovat coby *právnícké* osoby, tj. subjekty *práva* rovněž takové entity, o nichž tak norma *práva* nestanoví výslovně, avšak k nimž jako k *právníckým* osobám implicitně přistupuje. Oním implicitním přístupem *právní* normy, který ze subjektu činí subjekt *právní*, je to, zda (*i*) projev vůle dané entity (či projev vůle jí připisovaný) vyvolává *právní* následky a kumulativně také to, zda (*ii*) jsou tyto *právní* následky onomu subjektu v rovině *právní* přičítány.

³¹ § 17 odst. 2 NOZ.

³⁰ K otázce existence samostatné vůle kolektivního orgánu blíže viz např. Kornhauser, L., Sager, L. Unpacking the Court. *The Yale Law Journal*. 1986, roč. 96, č. 1. s. 82–117.

4. O partikularitě právní subjektivity

Vraťme se však k otázce povahy právní subjektivity, neboť celá situace je o poznání složitější, než bylo dosud nastíněno.

Bylo by mylné domnívat se, že právní subjektivita je vlastností univerzální, tedy že (i) byl-li projev vůle dané entity či projev vůle jí právem přiřazován v konkrétních situacích pro právo relevantní a současně (ii) byly-li právní následky tohoto jednání danému subjektu v rovině právní přičteny, je tato entita nadána jakousi generální právní subjektivitou a že naopak, (i) pokud projev vůle daného v konkrétním případě právně relevantní není anebo (ii) jeho následky danému subjektu nejsou přičítány, je tato entita právní subjektivitou univerzálně zbavena. Jak totiž již bylo naznačeno na příkladu, v němž jsem prokázal své hrubiánství tím, že jsem postarší dámu nepustil sednout v prostředku hromadné dopravy, existuje celá škála jednání, které jsou právně irelevantní,³² a to navzdory tomu, že byly projeveny entitami, které v jiných případech atributy právní subjektivity naplňují.

Přemístím-li například list papíru z jedné části stolu do části jiné, jde bez dalšího o projev vůle (tj. úkon či jednání) člověka, který je v jiných případech schopen projevem vlastní vůle (*ad i*) vyvolat jisté právní následky, (*ad ii*) které mu jsou přičteny. S tímto konkrétním jednáním však norma práva zásadně žádné právní následky nespojuje, tj. nejedná se o právní úkon, resp. právní jednání,³³ a proto tedy ztrácí na smyslu uvažovat o tom, zda jsem ve vazbě k danému projevu vůle byl, či nebyl subjektem práva. Přesněji řečeno konstatování právní irelevance konkrétního projevu mé vůle implikuje, že ve vztahu k tomuto jednání jsem subjektem práva nebyl, neboť kdo nemá vůli *pro právo* relevantní, není právním subjektem.³⁴

Rozlišovat je pak nezbytné také v tom, za jakých okolností byl projev vůle daného subjektu či jednání jemu právem přičítané projeven. Vstupuji-li například coby fyzická osoba do prostředků hromadné dopravy, uzavírám tím s dopravcem zásadně smlouvu o přepravě osoby (ust. § 760 a násl. ObčZ, resp. § 2550 a násl. NOZ). To však neplatí tehdy, jsem-li fyzickou osobou v postavení zaměstnance dopravce vykonávajícího po-

volání revizora či řidiče daného dopravního prostředku, neboť za těchto okolností – byť jsem člověkem jako v případech předchozím a měl bych tak požívat totožné právní subjektivity – projev mé vůle spočívající v nastupu do vozidla zásadně žádné pro právo relevantní následky nevyvolá a já tak ve vztahu ke konkrétnímu jednání jako subjekt práva nevystupuji.

Obdobně lze ve vazbě na nadcházející právní úpravu uvažovat též například o podílových fondech, které dle ust. § 6 odst. 2 zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů, nejsou právními osobami, resp. dle ust. § 103 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, nemají právní osobnost. Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, však stanoví, že „[p]loplátníkem daně z příjmů právnických osob je [...] podílový fond podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy [...]“.³⁵ Ve vztahu k povinnostem uloženým tímto zákonem je tedy nezbytné podílový fond jako subjekt práva vnímat.

Shodná úvaha je pak na místě též například u svěřenských fondů, které dle důvodové zprávy k NOZ sice nejsou nadány právní osobností.³⁶ Přesto je však na svěřenské fondy pro účely zákona o dani z přidané hodnoty pohlíženo jako na právní osoby a ve vztahu k těmto povinnostem se tak o subjekty práva jedná.³⁷

Pokud tedy kvalitativně shodný projev vůle za jistých okolností právní následky vyvolává a za jiných ne, resp. pokud jednání jednoho právně relevantní je, kdežto obsahově shodný projev vůle jiného pro právo relevantní není, je označení právní subjektivity coby univerzální vlastnosti nesprávné. Navzdory tomu, že teorie rozlišuje mezi právní subjektivitou právnických a právní subjektivitou fyzických osob (například v otázkách pořizování poslední vůle), když se vyjadřuje v tom směru, že „[...] není možné, aby právní osoba plně substituovala osobu fyzickou [...]“,³⁸ je nezbytné činit rozdíly nejen mezi, ale také uvnitř obou skupin, a to v tom, za jakých okolností daný subjekt vůli projevil.

Jako dílčí závěr této části textu je tedy na místě uvést, že úvahy o právní subjektivitě dávají smysl pouze v rovině právní, což již samo o sobě implikuje, že se nejedná o vlastnost univerzální, nýbrž o vlastnost partikulární, která je jednotlivým existujícím, či neexistujícím (fiktivním) entitám normou práva přiřazována v kontextu konkrétních případů. Otázkou, jež má být při přezkumu právní subjektivity kladena, tak není

³² V tuzemské literatuře je tato skupina projevů vůle kvalitně popsána již L. Heyrovským, který je označuje jako „činy bezprávné“ (Heyrovský, L. *Dějiny a system soukromého práva římského*. 4. oprav. vyd. Praha: Nakladatelství J. Otto, 1910. s. 183 a násl.).

³³ K tomu blíže viz Ruban, R., Koukal, P. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2011, roč. 19, č. 23, s. 857–865.

³⁴ Nikoli však naopak, tedy že „[...] kdo není právním subjektem, nemá vůli pro právo relevantní [...]“ (viz Eliáš, K. Otázky formy při tvorbě vůle spol. s r.o. jejím nejvyšším orgánem. *Ad notam*. 1997, roč. 3, č. 1. s. 1.).

³⁵ § 17 odst. 1 písm. c) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

³⁶ Důvodová zpráva k NOZ, s. 928.

³⁷ § 4b odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

³⁸ Hurdík, J. *Právní osoby a jejich typologie*. 2. dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003. s. 59.

pouze, *kdo* je způsobilý mít práva a povinnosti, resp. *zda* je k tomu způsobilý, ale také *za jakých okolností* či *v jakých situacích*.

5. O jednání právnických osob v přijaté rekodifikační osnově

V předchozích kapitolách byla shrnuta zejména obecná východiska vnímání povahy právnických osob, resp. podstaty *právní subjektivity*. Nezbyvá tedy, než tyto závěry aplikovat na téma, které bylo avizováno v úvodu této stati, tj. na problematiku jednání právnických osob v nadcházející právní úpravě.

Přijatá rekodifikační osnova deklaruje „[...] *nahlížení práva [...] na právnické osoby jako na subjekty umělé (fiktivní)*.“³⁹ Vycházejíc z účinného právního řádu⁴⁰ tak nadcházející úprava proklamuje změnu ve vnímání podstaty *juristických entit* když se ve svých východiscích hlásí k „*ryzí*“ formě teorie *fikce*.⁴¹ Jedním z odrazů této tendence má být to, že vnitřní orgány *právnické osoby* (zejména orgány statutární) již nově nebudou projevovat její vůli, resp. nebudou jednat jejím jménem, tj. jednat přímo, nýbrž budou *právnickou osobu* za všech okolností toliko zastupovat.⁴²

Toto pojetí bez dalšího je možným koncepčním řešením,⁴³ avšak textace ustanovení, které deklarovanou zásadu normativně zachycuje, je nedokonalá, což způsobuje značné obtíže.

Ust. § 151 odst. 1 NOZ stanovuje, že „[z]ákon stanoví, popřípadě *zakladatelské právní jednání určít, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozdují a nahrazují její vůli*.“⁴⁴ Pokud zákon či *zakladatelské právní jednání určuje, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové jednotlivých orgánů nahrazují vůli juristických entit*, musí tato vůle, aby bylo co nahradit, v prvé řadě existovat. Je-li pak jako výchozí bod akceptováno deklarované *fiktivní* pojetí *právnických osob*, tj. axiom reálné neexistence *juristic-*

kých entit, je tím implicitně konstatována též reálná neexistence jejich vůle. Aby tedy bylo co nahradit, musí být normou *práva* vytvořena fikce, na jejímž základě je obdobně jako sama *právnická osoba* též její vůle pro *právo* utvořena.

Tím se však odkrývá samo jádro obtíží, neboť NOZ o vůli *právnické osoby* v žádném ze svých ustanovení (vyjma diskutované ust. § 151 odst. 1 NOZ) nehovoří a nezbytnou fikci, na jejímž základě by byla vůle *právnické osoby* konstituována, neobsahuje. Za těchto okolností (při respektování východisek *fiktivní* teorie) nezbyvá než konstatovat, že vůle *právnické osoby* ani reálně (tj. v rovině faktické), ani pro *právo* (tj. v rovině normativní) neexistuje. Není-li tu však vůle *juristické entity*, není co nahradit, hypotéza ust. § 151 odst. 1 NOZ nemůže být naplněna a k zastoupení *právnické osoby* členy jejich orgánů dle tohoto ustanovení tedy nemůže dojít.

Podbízí se připustit, že neexistující vůle *právnické osoby* může být nahrazena existující vůlí členů jejich orgánů, tedy že *nic* lze nahradit *něčím*. Toto řešení je však až příliš zkratkovité, resp. logicky chybné, neboť z významu slovesa *nahradit* vyplývá, že *nic* být *něčím* nahrazeno za žádných okolností nemůže. Položím-li například na prázdný stůl vázu, není možné tvrdit, že jsem vázou nahradil *nic*, neboť jsem jí nahradil vzduch, který v prostoru nad stolem ulpíval. Obdobně též v průměru ke člověku mohu tvrdit, že umělá končetina nahrazuje končetinu původní, pouze tehdy pokud původní končetina vůbec kdy existovala. Není-li tedy reálně existujícího (tj. vůle *právnické osoby*) a není-li ani *normativní* konstrukce, která by pro *právo* vytvářela „[...] *pojmy, o kterých jsme přesvědčeni, že reálný základ ve světě nás obklopujícím nemají [...]*“⁴⁵ (fikci), resp. na jejímž základě by na fakticky neexistující bylo v rovině normativní jako na existující pohlíženo, *nic* (tj. reálně neexistující) *něčím* (tj. reálně existujícím) nahradit nelze.

Vnitřní rozpor ust. § 151 odst. 1 NOZ má pak mnohem silnější implikace, než se může na první pohled zdát. Za situace, kdy je širší rámec normativní konstrukce, na jejímž základě mají být projevy vůle orgánů *právnických osob* jí přiřazeny, neaplikovatelný, je popírán *funkční* korektiv limitující vůli normotvůrce při přiřazování *právní subjektivity* (viz výše). Dochází tak ke vzniku subjektů, jimž *objektivní právo* při nastoupení jistých skutečností sice potenciálně ukládá povinnosti a přisuzuje *subjektivní práva*, avšak tyto *právní subjekty* nejsou schopny o „*své*“ vůli vstupovat či vystupovat z/do *právních vztahů*, resp. svá práva vykonávat a uložené povinnosti plnit (vzpomeňme absurdity příkladu povinností lip na kopcích při bouřce).

To jsou závěry nad míru závažné, jež mají zásadní následky pro celý *právní řád*, protože je tedy na místě

³⁹ Důvodová zpráva k NOZ, s. 45.

⁴⁰ Doktrína zpravidla jako východiska současné úpravy označuje teorii *fikce* (srov. např. Knapp, V. O právnických osobách. *Právník*. 1995, roč. 124, č. 10–11, s. 896 a násl.) či též teorii „*smíšenou*“ [srov. např. 1) Hurdík, J. § 18. In Eliáš, K. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek, § 1–487*. Praha: Linde, 2008. s. 176. 2) Havel, B. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue*. 2010, roč. 2, č. 3. s. 72].

⁴¹ Srov. důvodová zpráva k NOZ, s. 12–13, 20–22, 44–46.

⁴² K tomu v literatuře např. Dědič, J. K právní povaze usnesení valné hromady v rekodifikaci soukromého práva. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 11. s. 325–326.

⁴³ Srov. např. Fiala, J., Hurdík, J. K pojetí právnických osob. *Právník*. 1990, roč. 129, č. 10, s. 931.

⁴⁴ § 151 odst. 1 NOZ.

⁴⁵ Hurdík, J. *Právnické osoby: (obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 57.

pokusit se nalézt logicky (vnitřně) bezrozporný výklad, který by umožnil tyto obtíže překlenout.

a) Prvou možností interpretace je část ust. § 151 odst. 1 NOZ znějící „[...] a nahrazuje její vůli [...]“⁴⁶ nevidět. Tedy akceptovat, že tento dovětek nemá žádný (natož pak normativní) význam, resp. připustit, že „[z]ákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují [...]“⁴⁷; aniž by muselo nutně dojít k nahrazení vůle právnické osoby.

Tento přístup je však v rozporu s konstatováním důvodové zprávy, která praví, že „[v] obecných ustanoveních o orgánech právnické osoby se předně navrhuje stanovit, že ony to jsou, kdo v právnické osobě vlastním rozhodováním nahrazují její vůli [...]“.⁴⁸ To by samo o sobě nemuselo být argumentem natolik palčivým, neboť (zásadní) odklon od důvodové zprávy je při interpretaci NOZ nezbytný na vícero místech. Užitím výše popsaného myšlenkového konstrukt je však popírána elementární podstata torza axiomu *racionálního* normotvůrce, neboť je-li opuštěn přístup, podle něž „[...] členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a [tím] nahrazují její vůli [...]“⁴⁹ je otázkou, jaký má diskutovaný dovětek v zákonném textu význam, když k nahrazení vůle právnické osoby nemůže za žádných okolností dojít.

Touto interpretací je tedy *explicitně* připuštěno, že normotvůrce do *právních* norem vkládá části textů, které je pro zachování funkčnosti právního řádu nutné přehlížet. To je z mého pohledu závěrem nepřijatelným, což pro mne činí nepřijatelným rovněž tento interpretační přístup.

b) Druhou možností výkladu ust. § 151 odst. 1 NOZ je toto ustanovení vnímat tak, že členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují, čímž její vůli nenahrazují, nýbrž projevují. V tomto duchu by tedy podobně, jako je tomu dnes, členové orgánů právnických osob její vůli konstituovali a projevovali, tedy jednali přímo.

Dané interpretaci nahrává důvodová zpráva k NOZ, která ust. § 151 odst. 1 NOZ *srovnává* s ust. čl. 55 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (dále jen „ZGB“). Švýcarská úprava však na rozdíl od rekodifikační osnovy výslovně stanoví, že „[o]rgány jsou oprávněny právnické osobě vetknout [geben] její projev vůle [...]“ (pozn. – překlad autor),⁵⁰ což koresponduje také se závěry tamější doktríny, která k danému příkladu uvádí, že „[o]rgány právnické osoby jsou [zásadně] lidé prostřednictvím jejichž

⁴⁶ § 151 odst. 1 NOZ.

⁴⁷ § 151 odst. 1 NOZ.

⁴⁸ Důvodová zpráva k NOZ, s. 650.

⁴⁹ § 151 odst. 1 NOZ.

⁵⁰ Čl. 55 odst. 1 ZGB. („Die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben.“)

činnosti vůle společnosti [...] dojde k projevu [...]“⁵¹ (pozn. – překlad autor), tedy že orgány právnických osob jejich vůli projevují, tj. že jde o jednání přímé. O nahrazování (*ersetzen, einbringen, einholen, substituieren*, atp.) vůle juristických entit dotčené ustanovení nehovoří. Rovněž tento druhý výklad je tak logicky vadný a podobně jako i v předchozím případě (*ad a*) jde proti textu zákona.

Nadto je tento myšlenkový konstrukt též v rozporu s vnitřním konceptem přijaté rekodifikační osnovy, z něž – byť to v důvodové zprávě k NOZ není řečeno výslovně – vyplývá, že přímé jednání právnických osob má být nově vyloučeno, resp. že právnická osoba je nově ve všech případech pouze zastupována.⁵² Funkčně lze pak tento rozkol nejlépe ilustrovat na ust. § 164 odst. 1 NOZ, které určuje, že „[č]len statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech.“⁵³ To samozřejmě interpretaci, podle níž členové orgánů právnických osob projevují jejich vůle, samo o sobě nebrání, neboť tím není vyloučena možnost vnímat vztah ust. § 164 odst. 1 a § 151 odst. 1 NOZ coby *lex specialis* vůči *lex generali*, ani možnost, že by obě pravidla existovala vedle sebe a že by tak člen statutárního orgánu mohl jak projevit vůli právnické osoby (jednat přímo), tak právnickou osobu zastupovat. Faktické obtíže vyplývající z těchto řešení jsou však nasnadě.

Rovněž druhý výklad ust. § 151 odst. 1 NOZ, podle něž orgány juristických entit projevují jejich vůli, se tedy jeví být nepřijatelný.

c) Třetí, pro mě nejschůdnější variantou, je přijmout, že nadcházející právní úprava není vystavěna na teorii *fikce*, nýbrž na teorii *realistické*.

Pokud by totiž bylo připuštěno, že právnické osoby reálně existují, bylo by možné obdobně přiznat (a v jistých názorových prouděch tomu tak skutečně je – viz výše), že právnické osoby mají svojí vůli, která existuje nezávisle na tom, zda norma práva její existenci stvrzuje, resp. deklaruje, a která *ergo* může být ve smyslu ust. § 151 odst. 1 NOZ nahrazena vůlí členů orgánů juristických entit.

Ani tento přístup však není zcela bez kazu. Rovněž zde je totiž obdobně jako u prvního a druhého z mnou nastíněného výkladového řešení (*ad a* a *b*) – byť ne v natolik flagrantní míře – nezbytné do značné míry „*přimhouřit oko*“ nad racionalitou normotvůrce. Důvodová zpráva k NOZ totiž příklon k *fikční* teorii vnímání

⁵¹ Gmür, M., Hafter, E. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band I, Einleitung. Personenrecht*. Bern: Verlag von Stämpfli & Cie, 1919. s 218. („Die Organe der jur. Person sind Menschen durch deren Betätigung der Wille der Körperschaft [...] zum Ausdruck gelang [...]“.)

⁵² K tomu blíže viz např. Dědič, J. K právní povaze usnesení valné hromady v rekodifikaci soukromého práva. *Obchodně-právní revue*. 2011, roč. 3, č. 11. s. 325–326.

⁵³ § 164 odst. 1 NOZ.

právnických osob na mnoha místech výslovně deklaruje, čímž je tvrzení o tom, že je nadcházející právní úprava vystavěna na teorii *reality*, vůči mnohým částem důvodové zprávy protichůdné. *Realistickému* pojetí právnických osob však tatáž důvodová zpráva naopak na jiném místě nahrává, a to již zmíněným odkazem na švýcarskou právní úpravu, neboť švýcarská nauka je co do elementární podstaty právnických osob vystavěna relativně jednotně právě na teorii *reality*.⁵⁴ Sama důvodová zpráva je tak v této otázce vnitřně rozporná, protože je pro mne výklad připouštějící *realistické* zakotvení právnických osob podstatně přijatelnější než v případě prvního a druhého z výkladových řešení (*ad a* a *b*). To také (či snad především) proto, že v rámci předchozích interpretací bylo nezbytné připustit nejen iracionalitu důvodové zprávy, jako je tomu zde, nýbrž především iracionalitu, resp. nadbytečnost části zákonného (normativního) textu.

Realistickému vnímání juristických entit pak nahrávají i další drobné indicie zákonného textu. NOZ například přes důvodovou zprávou deklarovaný příklon k „*ryzímu*“ pojetí *fikční* teorie (viz výše) nadále hovoří o *orgánech* právnických osob, což lze chápat jako odkaz na *realistické* uchopení právnických osob⁵⁵ (resp. teorii organickou).⁵⁶ Stopu *realistických* východisek podstaty právnických osob pak lze nalézt také v ust. § 20 odst. 1 NOZ, které jako by konstatováním, že „[p]rávní osoba je organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná [...]“,⁵⁷ naznačovalo, že tento organizovaný útvar reálně existuje ještě před tím, než je jeho osobnost (právní subjektivita) právem uznána, resp. že snad dokonce sama reálná existence tohoto organizovaného útvaru je předpokladem pro udělení statusu *právní* osoby. Obdobně je tomu též v ust. § 127 NOZ, které pro případ, že právní osoba převezme *právní* jednání učiněné před normativním

uznáním její *právní* osobnosti, zakládá nevyvratitelnou právní *domněnku* (nikoli *fikce*), podle níž platí, že z takového jednání je daná právní osoba zavázána od počátku. Akceptace teorie *reality* by tak nemusela činit zásadnější obtíže.

Větší problémy by pak nemusely způsobovat ani funkční vazby. Lze si totiž sice představit spor, v němž se zastoupení právníké osoby členy jejích orgánů stane předmětem soudního přezkumu, když žalobce bude tvrdit, že k zastoupení právníké osoby členy jejího orgánu nedošlo, neboť zde v dané věci (či v daný okamžik) reálně (fakticky) nebylo vůle samotné juristické entity, čímž tedy nebylo co nahradit a hypotéza ust. § 151 odst. 1 NOZ tak nebyla naplněna. Tedy spor, v němž by soud byl nucen zkoumat reálnou (faktickou) existenci *vůle* (nikoli jejího *projevu*) právníké osoby, tj. existenci vnitřního postoje *juristické* entity ke konsekvencím, které by její optikou vůle potenciálně vyvolala, pokud by byla projevena navenek.⁵⁸ Řešení této otázky však není úkolem nemožným, neboť existence vůle je ve sporech přezkoumávána nezřídka.⁵⁹ Nad to se lze domnívat, že pokud by si soudní praxe *realistická* východiska vnímání podstaty právnických osob osvojila, utvořila by postupem času ustálenou judikaturu, na jejímž základě by bylo možné stanovit, že za naplnění jistých obecných předpokladů zde vůle právníké osoby je a *vice versa* že za naplnění jiných okolností reálná vůle právníké osoby chybí.

Přijetí předpokladu *realistické* podstaty právnických osob, a tedy i výklad, v jehož duchu orgány právnických osob nahrazují jejich reálně (fakticky) existující vůli, je tak – podle mého názoru – nejpřijatelnějším a nejméně „*invazivním*“ z předestřených. Tím samozřejmě apriorně nevylučují možnost jiných řešení a shodně též netvrdím, že rovněž mnou preferovaná interpretace je ve vazbě na protichůdná stanoviska důvodové zprávy k NOZ logicky zcela čistá.

Jako dílčí sumář této kapitoly je tedy na místě uvést, že nadcházející právní úprava jakožto odraz deklarovaného příklonu k teorii *fikce* mění pojetí jednání právnických osob, když orgány právnických osob nově neprojevují její vůli, resp. když jsou právníké osoby za všech okolností toliko zastupovány. To bez dalšího je možným přístupem, avšak textace NOZ je v tomto směru značně nedůsledná, což při vsí snaze o nalezení logicky bezvadného výkladu vede k absurdním závěrům. Z předestřených interpretačních možností, jejichž prostřednictvím by tento stav bylo možné překlenout, se

⁵⁴ Srov. např.: 1) Honsell, H., Vogt, N. P., Geiser, T. *Zivilgesetzbuch. I, Art 1-456 ZGB (Basler Kommentar)*. 4. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010. s. 426 a násl. 2) Gmür, M., Hafer, E. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band I, Einleitung. Personenrecht*. Bern: Verlag von Stämpfli & Cie, 1919. s. 205. 3) Ve studijních textech srov. např. Brückner, Ch. *Das Personenrecht des ZGB. Dritter Teil. Die juristischen Personen allgemeine Lehren; Verein; Stiftung (Art. 52–89 bis ZGB)*. [online]. Prof. Dr. Christian Brückner, LL.M. [cit. 2013-07-12]. Dostupné z: <http://www.cbrueckner.ch/pdf/AA01_Personenrecht3_ZGB_52_89.pdf>. 4) Nebo z českých autorů např. Ronovská, K. *Právní osoby v Česku a Švýcarsku. Časopis pro právní vědu a praxi*. 2004, roč. 8, č. 1. s. 11.

⁵⁵ Srov. též Dědič, J. *K právní povaze usnesení valné hromady v rekodifikaci soukromého práva. Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 11. s. 326.

⁵⁶ Blíže viz Gierke, O. v. *Deutsches Privatrecht*. Band 1, Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895. s. 265.

⁵⁷ § 20 odst. 1 NOZ.

⁵⁸ Srov. např. Pohl, T. *Právní skutečnosti*. In Švestka, J., Dvořák, J. *Občanské právo hmotné 1. 5., jubilejní aktualiz. vyd.* Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 119.

⁵⁹ Namátkou např.: 1) Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2002, sp. zn. 33 Odo 779/2001. 2) Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2009, sp. zn. 31 Cdo 135/2007, uveřejněný pod č. 28/2010 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

z mého pohledu jeví být nevhodnější v nadcházející právní úpravě opustit *fikční* základ výstavby juristických entit a přiklonit se k teorii *reality*.

6. Závěrem

V kontextu úvodních teoretických poznatků jsem se pokusil blíže analyzovat koncepční změny nadcházející právní úpravy související s elementárním pojetím právnických osob, resp. tvorbou jejich vůle.

V obecné rovině je v prvé řadě nezbytné zdůraznit, že kořeny dichotomie teorie *reality* a teorie *fikce* se nachází v rovině *faktické*, nikoli *normativní*. Jako subjekt *práva* tak může být označeno cokoli (a to i neexistující entita), přičemž tím, co ze subjektu činí subjekt *práva*, je existence *právně* relevantního projevu vůle daného uskupení (či vůle jemu připisované) a také to, že jsou *právní* následky daného projevu vůle tomuto subjektu pro právo přičítány.

Co se nadcházející právní úpravy týče, logicky nepracovaná textace NOZ vede ve světle obecných východisek k absurdním závěrům, které podle mého názoru nelze překlenout žádnou vnitřně bezrozpornou interpretací. Nejpříjemnější se pro zachování funkčnosti právního řádu jeví slevit z deklarovaného pojetí právnických osob coby reálně neexistujících entit a přiklonit se k východiskům teorie *reality*.

Dovolují si však předpovědět, že aby se praxe s pospanými obtížemi vyrovnala, odmítne se pod tíhou vítězího *pragmatismu* následky přijatých změn hlouběji zabývat a klouzajíc po povrchu setrvá s drobnými obměnami u současného chápání právnických osob. To

nemusí být a pravděpodobně ani nebude na závalu v relativně snadných případech. Tam, kde je však pro řešení daných situací vyžadováno sofistikovanějších úvah, se již obtíže pravděpodobně objeví. Sebelepší myšlenka vystavěná na logicky vadném základu totiž jen multiplikuje počáteční chybu.

V širším rozměru na této stati a v souvislosti s konkrétním zákonným ustanovením tak bylo prokázáno, že ani dnes není bližší zkoumání otázek spojených se základními pilíři právního řádu, resp. otázkami *právní* subjektivit či podstatou *právnických* osob překonané. Bez hlubšího chápání elementárních prvků právního řádu není možné postupovat od jednoduššího ke složitějšímu. Vnitřní bezrozpornost a logická výstavba, obojí vycházející z bezpodmínečného pochopení podstaty základních pojmů, jsou pak jedněmi z nejpodstatnějších hodnotových elementů celého systému.

Summary

The aim of this paper is to analyse changes in the general conception of legal bodies (especially their will declarations) which arise from the Czech passed recodificational concept. One of the gravest modifications of the present approach consists in the fact that the legal bodies are no longer going to be able to act directly; instead they are going to be represented all the time. This concept is of course one the possible approaches; however, the wording of the rule of law forming this principal is imperfectly drafted. That implicates considerable troubles.

Pojem legitimacy a krize lidských práv

Martin Hapla*

„Každá moc a vůbec každá životní šance má snahu se ospravedlňovat.“¹

Úvod²

V jistém smyslu můžeme říci, že se tématem legitimacy práva zabývají filosofové, právníci, politolo-

gové i státovědci již od nepaměti. Klademe-li si otázku po legitimitě práva, zpravidla se ptáme po jeho oprávněnosti – hledáme jeho ospravedlnění.³ Je přirozené, že

* Mgr. Martin Hapla, interní doktorand na Katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ WEBER, Max. *Autorita, etika a společnost. Pohled sociologa do dějin*. 1. vyd. Praha: Mladá fronta, 1997. 294 s. ISBN 8020406115. S. 62.

² Rád bych na tomto místě poděkoval prof. JUDr. PhDr. Miloši Večeřovi, CSc. za jeho podnětné připomínky k tomuto textu.

³ Srovnej též sofistikovanější vymezení Vojtěcha Bellinga: „Pojem legitimacy je v prvé řadě spjat s politickou mocí, faktickou schopností činit a prosadit kolektivně závazná roz-

toto tázání nezůstává izolované, nýbrž již v zápětí vyvolává další a další otázky. Jaké konsekvence plynou – nebo by měly plynout – z toho, pokud je právo shledáno nelegitimní? Nakolik vůbec musí (nebo nemusí) být právo legitimní, aby mohlo být nazýváno právem? Jaký je vztah mezi legitimitou, legalitou a spravedlností? Jsou to zcela odlišné pojmy anebo se alespoň částečně překrývají? To je jen několik příkladů z mnoha. Již na nich však můžeme sledovat, jak úzce souvisí problematika legitimacy práva s jeho podstatou.⁴ Není tedy divu, že se jedná o téma stále živé a v obecné rovině reflektované i v prostředí české právní vědy.⁵ Jedná se ovšem také o téma velmi rozsáhlé, a proto bych se rád v následujícím textu zamyslel nad otázkou legitimacy zejména ve vztahu k jedné relativně užší oblasti, kterou jsou lidská práva.

Sama volba oblasti lidských práv není přítomná náhodná. Jen málokterá oblast práva totiž charakterizuje naši dobu výrazněji. Italský filosof Norberto Bobbio dokonce dnešek nazývá přímo věkem práv.⁶ Můžeme tedy očekávat, že právě zkoumání legitimacy lidských práv nám napoví něco zásadního o jejím současném vývoji a stejně tak o společnosti, v jejímž životě tato práva hrají takovou roli. Navíc nám snad i lepší pochopení problematiky legitimacy lidských práv pomůže více osvětlit jejich vlastní podstatu.

hodnutí. V nejobecnější rovině lze legitimitu vnímat jako ospravedlnění (státní) moci, jak ve smyslu normotvorné, tak i výkonné moci, a to z jednoho objektivně platného a závazného normativního pramene.“ Viz BELLING, Vojtěch. *Legimita moci v postmoderní době: proč potřebuje Evropská unie členské státy?* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 211 s. ISBN 978-80-210-5081-5. S. 12.

⁴ K vazbě mezi tázáním po suverenitě či legitimitě práva a otázkou po jeho podstatě (resp. po podstatě politické moci) srovnej též PŘIBÁŇ, Jiří. *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 1997, 270 s. ISBN 8071844705. S. 10-11.

⁵ Snad nejvíce se v posledních letech zabýval tématem legitimacy Jiří Přibáň. Viz např. jeho práce PŘIBÁŇ, Jiří. *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 1997, 270 s. ISBN 8071844705. PŘIBÁŇ, Jiří. *Disidenti práva. O revolucích roku 1989, fikcích legality a soudobé verzi společenské smlouvy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2001. 284 s. ISBN 80-86429-00-8. Z dalších autorů a publikací pak stojí za zmínku i VEČEŘA, Miloš. *Legalita a legitimita veřejné moci a práva v moderní a postmoderní době*. In *Sborník příspěvků ze seminářů sekce sociální patologie, Zátoň u Českého Krumlova 5.–7. dubna 2000, Zátoň u Českého Krumlova 25.–27. dubna 2001*. Praha: Masarykova sociologická společnost, 2002. s. 125–130. Bez ISBN. A dále BELLING, Vojtěch. *Legimita moci v postmoderní době: proč potřebuje Evropská unie členské státy?* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 211 s. ISBN 978-80-210-5081-5.

⁶ BOBBIO, Norberto. *The Age of Rights*. Cambridge: Polity Press, 1996, 168 s. ISBN 0-7456-1384-5. S. 32. Srovnej též ARSLAN, Zühtü. *Taking Rights Less Seriously: Postmodernism and Human Rights*. *Res Publica*. 1999, roč. 5, č. 2, s. 195–215. ISSN 1356-4765. S. 196.

Struktura tohoto textu tudíž bude následující – nejprve se pokusím nastínit některé základní poznatky a problémy, které se týkají legitimacy v obecné rovině, abych je posléze vztáhl k tématu lidských práv. Hlavní otázky druhé části tohoto pojednání pak budou znít: Jak a čím jsou lidská práva legitimizována? V čem je jejich legitimita specifická ve srovnání s obecně pojatou legitimitou práva či politické moci? Podléhají i ony procesu delegitimace, o kterém se v posledních dekadách tak často hovoří? A jakým způsobem bychom vůbec měli uvažovat o této problematice? Není těžké uhádnout, že s přihlédnutím k možnému rozsahu tohoto textu, nemožno být všechny poskytnuté odpovědi vyčerpávající – doufám však, že budou přesto alespoň trochu inspirativní a ve své nevyhnutelné stručnosti pomohou nastínit přinejmenším základy rozebírané problematiky.

1 Pojem legitimacy

1.1 Definice a druhy legitimacy

Legimita je (stejně jako legalita) výraz odvozený z latinského slova „lex“.⁷ František Weyr tvrdí, že toto slovo „v jeho typickém smyslu“ poprvé použil francouzský diplomat Charles Maurice de Talleyrand-Périgord na Vídeňském kongresu v roce 1814.⁸ Co si ovšem pod tímto „použitím v typickém smyslu“ máme představit? Můžeme se domnívat, že František Weyr chtěl tímto výrazem v první řadě zdůraznit, že elegantní diplomat na Vídeňském kongresu jistě nehovořil o tom, zda je to či ono dítě jeho legitimním nebo nelegitimním potomkem (což je rovněž jeden z možných způsobů užití tohoto slova),⁹ ale vztahoval své úvahy spíše k legitimitě či nelegitimitě politické moci a práva – tedy k tomu druhu legitimacy, který se v zahraniční literatuře běžně specifikuje jako legitimitu politickou (political legitimacy).

Výraz „politická legitimita“ se zpravidla vyskytuje v blízkosti slov, jako je oprávněnost, moc, vláda a společnost. Samotný výčet jejích definic je pochopitelně velmi dlouhý, uveďme však alespoň některé z nich. Například Bohumil Geist ve svém Sociologickém slovníku legitimitu definuje jako „označení pro oprávněnost a zákonnost původu a výkonu moci (vlády) ve vztahu

⁷ VEČEŘA, Miloš. *František Weyr*. 1. vyd. Brno: Nadace Universitas Masarykiana, 2001. 304 s. ISBN 8072042025. S. 207.

⁸ Tamtéž.

⁹ Na tomto místě je třeba připomenout, že Talleyrand, jakkoliv byl dokonce po část svého života duchovním, měl nemanželských potomků celou řadu. Dokonce se o něm uvažuje i o jako možném otci malíře Eugène Delacroix. Viz *Web Gallery of Art: DELACROIX, Eugène: Biography* [online]. Web Gallery of Art [cit. 27. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.wga.hu/frames-e.html?/bio/d/delacroix/biograph.html>

k platné soustavě (právních) norem.¹⁰ Karel Žaloudek o ní hovoří spíše v politologickém kontextu jako o „oprávněnost[i] politického systému vystupovat jako politická moc (vydávat právní akty a jiná mocensky sankcionovaná rozhodnutí)“.¹¹ Opomenout nelze ani definici Miloše Večeři, dle jehož názoru „Legitimitou rozumíme v obvyklém širokém chápání obecné uznání práva na výkon politické moci nebo uplatňování politického zřízení či práva.“¹² a vymezení Seymoura Martina Lipseta, podle kterého: „Legitimita zahrnuje schopnost systému vyvolat a udržet víru v to, že existující politické instituce jsou těmi nejvíce vhodnými pro společnost.“¹³ Jistě není překvapivé, že se nedá jednoznačně určit, která z uvedených definic je definicí nejlepší – všechny mají svou hodnotu v závislosti na kontextu, v jakém jsou použity: Lze si třeba jen těžko představit, že by Žaloudkovo vymezení mohlo být užitečné i mimo politologickou oblast, avšak v jejím rámci jej můžeme pokládat za velmi výstižné.

Samu legitimitu můžeme ovšem ještě dále členit a diferencovat její jednotlivé druhy. Již výše zmíněný Karel Žaloudek rozlišuje tzv. legitimitu de iure a legitimitu de facto. Legitimita de iure podle jeho názoru „znamená politický systém založený na ústavě a dalších zákonech“,¹⁴ zatímco legitimita de facto souvisí se „vznik[em] politického systému cestou respektující dosud platnou ústavu a ostatní právní normy“.¹⁵ O jiném, podobném, avšak obecnějším rozdělení na legitimitu vstupní a výstupní, které provedl Fritz Scharpf, se ve své práci zmiňuje Vojtěch Belling.¹⁶ Lze říci, že vstupní legitimita odkazuje ke způsobu, jakým je moc nabyta – výstupní legitimita ke způsobu, jakým je vykonávána. Toto rozdělení tak mimo jiné reflektuje i situaci, kdy je moc získaná usurpací vykonávána k obecnému prospěchu a naopak.

¹⁰ GEIST, Bohumil. *Sociologický slovník*. Praha: VICTORIA PUBLISHING, a. s., 1992. 647 s. ISBN 80-85605-28-7. S. 208.

¹¹ ŽALOUDEK, Karel. *Encyklopedie politiky*. 3. vydání. Praha: Libri, 2004. 575 s, ISBN 80-7277-209-0. S. 231.

¹² VEČEŘA, Miloš. Legalita a legitimita veřejné moci a práva v moderní a postmoderní době. In *Sborník příspěvků ze seminářů sekce sociální patologie, Zátoň u Českého Krumlova 5.–7. dubna 2000, Zátoň u Českého Krumlova 25.–27. dubna 2001*. Praha: Masarykova sociologická společnost, 2002. s. 125–130. Bez ISBN. S. 126.

¹³ Viz LIPSET, Seymour Martin. *Political Man*. London: Mercury Books, 1963, 432 s. Bez ISBN. S. 77: „Legitimacy involves the capacity of the system to engender and maintain the belief that the existing political institutions are the most appropriate ones for the society.“

¹⁴ ŽALOUDEK, Karel. *Encyklopedie politiky*. 3. vydání. Praha: Libri, 2004. 575 s, ISBN 80-7277-209-0. S. 231.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ BELLING, Vojtěch. *Legitimita moci v postmoderní době: proč potřebuje Evropská unie členské státy?* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 211 s. ISBN 978-80-210-5081-5. S. 16.

1.2 Deskriptivní a normativní přístup k legitimitě

Ať už definujeme legitimitu jakkoliv, v případě jejího podrobnějšího zkoumání se nevyhneme konfrontaci se dvěma základními přístupy, ze kterých se jí můžeme zabývat, a to s přístupem deskriptivním a normativním. Zjednodušeně můžeme říci, že v případě deskriptivního přístupu se snažíme popsat a porozumět strukturám legitimity tak, jak skutečně existují a fungují, zatímco v případě normativního přístupu se pokoušíme identifikovat nějaké měřítko akceptovatelnosti či ospravedlnitelnosti. Jinými slovy – v prvním případě si klademe otázku: „Co je legitimní v této historické situaci a čím je tato legitimita podmíněna?“ zatímco ve druhém se ptáme: „Co má být legitimní? Jaké má být kritérium legitimity?“

Zmiňované dva přístupy se za určitých okolností mohou překrývat s jiným rozdělením, známým ze zahraniční literatury, a to na subjektivní a objektivní teorie legitimity.¹⁷ Za subjektivní teorie (subjective or belief theories) jsou považovány takové, které ztotožňují legitimitu s vírou subjektu v její opodstatněnost. Jedná se zpravidla o přístup typický pro sociologii práva.¹⁸ Objektivní teorie (objective or power theories) se naopak snaží konstruovat legitimitu pomocí určitého na subjektu nezávislého, zpravidla všeobecně platného, kritéria.¹⁹ Obecně je možno konstatovat, že normativní a objektivní pojetí legitimity mají k sobě velice blízko. Naopak ne o všech deskriptivních pojetích, jak ještě uvidíme, můžeme tvrdit, že představují subjektivní teorie. Nakonec – i samotná hranice mezi subjektivními a objektivními teoriemi bývá mnohdy nejasná. Jak konstatují Elsje Bonthuys a Lourens du Plessis – mnohé subjektivní teorie obsahují i objektivní prvky, které víru subjektu determinují (např. u Maxe Webera je podle zmiňovaných autorů takovým prvkem racionalita) a řada objektivních teorií se na druhou stranu opírá o termíny, které nemají objektivně určitelný význam, ale jejich interpretace se odvíjí od způsobů, jakým jim čtenáři porozumí (zde se autoři zmiňují např. o pojmu demokracie ve vztahu k některým Rousseauovým teoriím).²⁰

¹⁷ Viz BONTHUYS, Elsje, DU PLESSIS, Lourens M. Observations on the Conceptualisation and Definition of Legitimacy in a Legal Context. *Stellenbosch Law Review*. 1996, roč. 7, č. 2, s. 217–230. ISSN 19962193. S. 219.

¹⁸ Srovnej s některými úvahami v publikaci PŘIBÁŇ, Jiří. *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 1997, 270 s. ISBN 8071844705. S. 160.

¹⁹ Viz BONTHUYS, Elsje, DU PLESSIS, Lourens M. Observations on the Conceptualisation and Definition of Legitimacy in a Legal Context. *Stellenbosch Law Review*. 1996, roč. 7, č. 2, s. 217–230. ISSN 19962193. S. 219.

²⁰ Tamtéž, s. 222.

1.2.1 Deskriptivní přístup k legitimitě a její pojetí u Maxe Webera

U deskriptivního přístupu lze vycházet (a nejčastěji se i vychází) z toho, že každý člověk může mít určitou představu o tom, zda je moc, se kterou vstupuje do interakce oprávněná či neoprávněná. V tomto smyslu legitimita představuje psychický jev. Můžeme samozřejmě namítat, že pro koncepci legitimity jako takové není tato skutečnost relevantní, protože jsou pro její porozumění směrodatnější až některé vnější skutečnosti, které na naše vědomí oprávněnosti působí a formují ho. Rovněž můžeme poukázat na širší sociální rozměr celé věci – pokud budeme například hovořit o legitimitě státního zřízení, tak určitě nebude odvislá pouze od dílčích, izolovaných psychických jevů jednotlivců, ale bude též záviset na vzájemných vztazích mezi nimi. Tyto vztahy se pak budou utvářet v rámci určité společnosti a legitimita onoho státního zřízení tak bude souviset i se vztahy společenskými. Nakonec ještě můžeme mít i pochybnost, zda většina lidí o legitimitě toho či onoho vůbec uvažuje, tedy zda nejedná jaksi „automaticky“ pod vlivem odlišných s legitimitou nějak nesusouvisejících faktorů. Jinými slovy, zda jádrem legitimity není určitý psychický jev, ale určité na něm třeba naprosto nezávislé (do jisté míry možná i automatizované) jednání.²¹

I ve světle právě uvedeného však musíme přece jen připustit, že ať už bude psychický jev jako základ legitimity zpochybňován či nikoliv, je jeho nespornou výhodou, že je skutečný a hmatatelný. Jinak řečeno – i v případě, že není pro vlastní legitimitu směrodatný, je nepochybné, že alespoň někteří lidé psychické jevy tohoto typu mají. Z tohoto důvodu se musí každá teorie legitimity, i když nechce stavět na tomto základě, vůči tomuto základu nějak vymezit.

Na psychickém jevu ve výše uvedeném smyslu je do značné míry založena i jedna z nejslavnějších teorií legitimity, jejímž autorem je Max Weber. Uvádím ji zde jako příklad deskriptivního (a zároveň i subjektivního) pojetí legitimity, neboť jak si všímá Vojtěch Belling: „Max Weber [...] identifikuje legitimitu s vírou v ní reálně přítomnou ve společnosti.“²² Weber jako základní kámen své teorie tedy používá přesvědčení lidí

²¹ K této problematice srovnej následující definici legitimity od Niklase Luhmanna: „...legitimita (...) je obecná připravenost přijmout v rámci určitých hranic tolerance obsahově ještě neurčená rozhodnutí...“ Viz LUHMANN, Niklas. *Legitimation durch Verfahren*. Neuwied: Luchterhand, 1969. Rozsah stran a ISBN neznámé. S. 28. Citováno podle PŘIBÁŇ, Jiří. Legitimita práva, intimita a „infikce“. *Sociologický časopis*. 1997, roč. 33, č. 2, s. 145-156. ISSN 0038-0288. S. 149.

²² BELLING, Vojtěch. *Legitimita moci v postmoderní době: proč potřebuje Evropská unie členské státy?* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 211 s. ISBN 978-80-210-5081-5. S. 53.

s tím, že samotnou legitimitu ještě dále diferencuje. Všímá si totiž, že i v takto daném rámci je možno rozlišit více způsobů, jak legitimitu garantovat.²³ Podle Weberova názoru se tak může dít buď „psychicky“ anebo očekáváním specifických vnějších následků – neboli orientací zájmů. U prvního ze zmíněných způsobů Weber dále rozlišuje garantování čistě afektivní (tj. pomocí citové oddanosti), hodnotově racionální (tedy vírou v absolutní platnost daného řádu jako výrazu závazných hodnot, např. mravních či estetických) a náboženské (čili Weberovými slovy: vírou, že přijetím legitimizovaného řádu se získává požehnání spásy). V druhém případě Weber diferencuje řády, kterým je legitimní platnost připisována na základě tradice (ve smyslu platí, co bylo vždycky), afektivní víry (platí, co je novým zjevením nebo co je příkladné), hodnotově racionální víry (platí, co bylo shledáno absolutně platným) a nakonec na základě pozitivního ustanovení, v jehož legálnost se věří.²⁴

Deskriptivní přístupy k legitimitě (teorii Maxe Webera nevyjímaje) můžeme souhrnně zhodnotit jako velice vhodné, pokud chceme porozumět aktuálním problémům legitimity – to jest, pokud nás třeba zajímá, zda v současné době skutečně probíhá proces delegitimace a co jej případně způsobuje – čili zda delegitimace není pouhým mýtem některých intelektuálů, ale reálným společenským procesem. Tyto přístupy nám rovněž mohou poskytnout cenné vodítko, pokud bychom chtěli průběh legitimizace ve společnosti nějakým způsobem (v moderním smyslu) usměrňovat a korigovat.

1.2.2 Několik poznámek k normativnímu přístupu k legitimitě

Jak již bylo uvedeno výše – normativní přístup k legitimitě souvisí s hledáním jejího měřítka, snaží se zodpovědět otázku „Co má být legitimní?“ Mezi normativní přístupy můžeme zařadit kupříkladu některé objektivní teorie jako Rousseauovu nebo Rawlsovu.²⁵ Jako hlavní úskalí takovýchto pojetí je možno vnímat zejména problémy se zdůvodněním všeobecné platnosti zvoleného kritéria. Normativní koncepce legitimity si přesto uchovávají svůj velký význam díky své přesvědčovací schopnosti. Sebelepší deskriptivní analýza nám totiž jen těžko poskytne důvody, proč bychom právě my – konkrétní lidé – měli to anebo ono vnímat jako legi-

²³ Viz WEBER, Max. *Autorita, etika a společnost. Pohled sociologa do dějin*. 1. vyd. Praha: Mladá fronta, 1997. 294 s. ISBN 8020406115. S. 55-56.

²⁴ Tamtéž.

²⁵ Srovnej BONTHUYS, Elsje, DU PLESSIS, Lourens M. Observations on the Conceptualisation and Definition of Legitimacy in a Legal Context. *Stellenbosch Law Review*. 1996, roč. 7, č. 2, s. 217-230. ISSN 19962193. S. 221.

timní. Normativní přístupy k legitimitě však mohou takovou roli úspěšně sehrát.

Z hlediska zkoumání legitimacy lidských práv je podstatné, že jsou to právě lidská práva anebo některé charakteristiky demokracie či právního státu, které mohou jako taková měřítka – alespoň ve vztahu k politickému systému – sloužit.²⁶ Lidská práva se tak dostávají do pozoruhodného postavení, kdy sama nějakou entitu legitimizují, ale současně je stále možné klást si otázku po jejich vlastní legitimitě.

1.3 Postmoderní přístup k legitimitě a otázka (velkých) vyprávění

Zabýváme-li se problematikou legitimacy, nelze se při této příležitosti alespoň stručně nezmnít o některých nových přístupech, které s sebou přineslo postmoderní myšlení. Za nejvíce inspirativní můžeme v tomto ohledu považovat zejména některé úvahy Jeana-Françoise Lyotarda (hlavně jím vytvořený pojem velkých vyprávění) a Jiřího Příbáňe (především pojem infekce).

Vojtěch Belling Lyotardovy postoje k pojmu legitimacy hodnotí tak, že tento filosof zpochybňuje jeho jakoukoliv objektivní relevanci.²⁷ Zároveň si však Vojtěch Belling všimá toho, že sám Lyotard se pokouší zkonstruovat určité měřítko legitimacy (svým způsobem tedy i Lyotard formuluje určitou normativní koncepci), a to za pomoci pojmu plurality.²⁸ S jistou dávkou zjednodušení – podle Lyotarda je legitimní právě takový diskurs, který umožňuje a rozvíjí pluralitu.

Lyotardův úplně největší přínos však můžeme vidět v tom, že přichází s pojmem „velké vyprávění“ a začíná otevřeně uvažovat o metanaraci a jejím vlivu v oblasti legitimacy. Co je to „velké vyprávění“? V prvním řadě je třeba zdůraznit, že se nejedná o ideologii, jak se nesprávně domníval Jiří Boguszak.²⁹ Sám Jean-Fran-

çois Lyotard se ve svém stěžejním díle „Postmoderní situace“, v němž tento výraz poprvé použil, o jeho definici nepokouší. Je tomu tak nejspíše z toho důvodu, že v této práci chtěl s jeho pomocí především manifestovat, že naše vědění a racionalita nejsou všeobsažné a koherentní samy o sobě a nikoliv usilovat o (ze svého hlediska domnělé) odstranění těchto nedostatků zaváděním nových pojmů. Lyotard tak velké vyprávění vymezuje až o několik let později jako „vyprávění, která mají mít legitimizační funkci“.³⁰ Vzhledem k tomu, že on sám uvažuje též i o existenci a fungování určitých „malých“ vyprávění či mikropříběhů,³¹ lze pokládat za vhodné ještě dodat, že velké vyprávění je takové vyprávění s legitimizační funkcí, které je schopné mít dopad na celou společnost a nikoliv pouze na některé sociální skupiny či jednotlivce.³² Stěžejní vlastností velkého vyprávění je pak pochopitelně jeho schopnost legitimizovat různé entity.³³

Není to však pouze Jean-François Lyotard, který v souvislosti s legitimitou uvažuje o úloze narativních prvků. Se zajímavým pojmem „infikce“ (vzniklým kombinací slov fikce a infekce) přichází i český právní teoretik a sociolog Jiří Příbáň.³⁴ Příbáň tvrdí, že „legitimizační práva je vždy jistou infekcí zdánlivě hodnotově neutrálního systému práva a legality ze sociálního okolí“³⁵ a dále že „anonymní a neosobní struktury legálních pravidel jsou neustále konfrontovány se zcela odlišnými narativními pravidly a nikdy není zaručeno, že jimi nebudou infikovány“.³⁶ Infikci bychom tudíž mohli chápat jako určitou narativní fikci legitimizující právo. I v tomto případě se jedná bezesporu o inspirativní popis spojený s konstrukcí nového pojmu. K úvaze nás však vybízí zejména jeho podtext, který může podvědo-

HAPLA, Martin. *Právo jako prvek postmoderního myšlení*. Brno, 2012. 51 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. S. 11.

³⁰ LYOTARD, Jean-François. *O postmodernismu: postmoderno vysvětlované dětem: postmoderní situace*. 1. vydání. Praha: Filosofie, 1993, 206 s. ISBN 8070070471. S. 30.

³¹ Tamtéž, např. s. 29.

³² K této otázce srovnej HAPLA, Martin. *Právo jako prvek postmoderního myšlení*. Brno, 2012. 51 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. S. 12.

³³ Podrobněji k problematice velkých vyprávění (včetně jejich vztahu k lidským právům) viz HAPLA, Martin. *Právo jako prvek postmoderního myšlení*. Brno, 2012. 51 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. S. 11–20.

³⁴ Viz PŘIBÁŇ, Jiří. Legimita práva, intimita a „infikce“. *Sociologický časopis*. 1997, roč. 33, č. 2, s. 145–156. ISSN 0038-0288. S. 155. Dále též PŘIBÁŇ, Jiří. *Disidenti práva. O revolucích roku 1989, fikcích legality a soudobé verzi společenské smlouvy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2001. 284 s. ISBN 80-86429-00-8. S. 256.

³⁵ PŘIBÁŇ, Jiří. *Disidenti práva. O revolucích roku 1989, fikcích legality a soudobé verzi společenské smlouvy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2001. 284 s. ISBN 80-86429-00-8. S. 256.

³⁶ Tamtéž.

²⁶ O tom, jak lidská práva slouží jako zdroj legitimacy, pojednává např. DONNELLY, Jack. *International Human Rights*. 3. vydání. Boulder: Westview Press, 2007, 247 s. ISBN 9780813343266. S. 23. Dále i DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 1. vydání. Ithaca: Cornell University Press, 1989, 295 s. ISBN 0801423163. S. 14. A v podobném duchu též ARSLAN, Zühtü. *Taking Rights Less Seriously: Postmodernism and Human Rights*. *Res Publica*. 1999, roč. 5, č. 2, s. 195–215. ISSN 1356-4765. S. 197. O schopnosti lidských práv legitimizovat ideály, požadavky a režimy různého druhu se dále zmiňuje BARÁNY, Eduard. *Pojmy dobrého práva*. Žilina: Poradca podnikatel'a, 2007, 176 s. ISBN 9788088931751. S. 67–69.

²⁷ BELLING, Vojtěch. *Legimita moci v postmoderní době: proč potřebuje Evropská unie členské státy?* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 211 s. ISBN 978-80-210-5081-5. S. 68.

²⁸ Tamtéž, s. 69.

²⁹ Viz BOGUSZAK, Jiří. *Právo a postmoderní situace*. *Právník*. 2005, roč. 144, č. 11, s. 1201–1218. ISSN 0231-6625. S. 1203. Ke kritice Boguszakova názoru srovnej

mě vzbuzovat negativní konotace. Máme potřebu (ne-li přímo nutnost) existence narativních základů našeho vědění vnímat jako něco nepatřičného? Něco před čím bychom se měli mít spíše na pozoru? Něco, co bychom se měli pokusit eliminovat? Z hlediska postmoderny by byl takovýto přístup patrně nepřijatelný – už jen z toho důvodu, že onen narativní element s největší pravděpodobností ani plně odstranitelný není, a proto se jeví jako vhodnější jej spíše kultivovat a tvořivě rozvíjet.

Pojem vyprávění (resp. příběhu, narativní fikce) nám obecně dává možnosti nového, zajímavého popisu skutečnosti. Můžeme samozřejmě váhat, zda některé problémy přece jen není přínosnější popsat pomocí některých jiných (v případě legitimacy např. psychologických) kategorií, avšak zavedení tohoto pojmu může dle mého soudu sehrát svou roli při uvědomění si některých omezení naší racionality.

1.4 Pojem delegitimizace

Delegitimizace představuje v posledních dekádách oblíbený pojem, s jehož pomocí se mnozí badatelé snaží vystihnout některé z jevů, které v současné době v souvislosti s legitimitou probíhají. Nejstručněji bychom ji mohli vymezit jako postupnou a prohlubující se všeobecnou ztrátu legitimacy. Slovy Jiřího Příbáňe se jedná „o jeden z komplexních procesů, postihujících všechny oblasti života soudobé západní společnosti“ – tedy takový, který nepostihuje pouze právo.³⁷

Vzhledem ke zmíněné komplexní povaze delegitimizace, můžeme předpokládat, že i její příčiny budou celospolečenského rozsahu. Například podle výše citovaného Jiřího Příbáňe věk delegitimizace nastává jako jeden z důsledků postmoderního rozpadu kulturní integrity a mimořádné sociální dynamiky, která relativizuje veškerou sociální skutečnost.³⁸ Rozpad kulturní identity a nárůst sociální dynamiky opravdu mohou s procesem delegitimizace úzce souviset a mohou být i jednou z jeho hlavních příčin, je ovšem k úvaze, nakolik úzce souvisí právě s postmodernou. Osobně mám spíše za to, že tyto jevy probíhají v západní společnosti již delší dobu a postmodernismus je (stejně jako celý proces delegitimizace) pouze akceleruje.

Se zajímavým pohledem na příčiny delegitimizace přichází i Jean-François Lyotard, jenž říká: „Máme před sebou proces delegitimizace, jehož hybnou silou je právě požadavek legitimizace.“³⁹ Delegitimizace tak

v díle tohoto myslitele vystupuje zejména v roli důsledku zostření našeho myšlení a s ním spojeného vystupňování naší otázky po legitimitě, kdy se v podstatě ptáme po legitimitě legitimacy a jejich zdrojů. Příčinám delegitimizace tak můžeme rozumět nejen v rovině sociálních věd, tak jak to činí Jiří Příbáň, ale můžeme je též hledat v proměnách lidského myšlení, ve vývoji filosofie. Vždy je však důležité vědět, že bychom tyto jednotlivé příčiny nikdy neměli chápat izolovaně, ale ve vzájemných souvislostech, v nichž spolupůsobí (sociálně-ekonomický vývoj vždy ovlivňoval i lidské uvažování a naopak).

Nyní si ale položme otázku: Nakolik se budou naše představy o delegitimizaci odlišovat v závislosti na tom, zda budeme rozpadající se legitimitu pojímat z deskriptivního nebo z normativního hlediska? Chápeme-li legitimitu deskriptivně, stává se proces delegitimizace poněkud problematickým. Pokud budeme totiž pojem legitimacy odvíjet od představ lidí o tom, co je anebo není legitimní, narazíme na těžkosti s nedostatkem materiálů, o který bychom mohli své závěry opřít. Jistě, provádí se například řada sociologických šetření o důvěře občanů v některé ze státních institucí, které pro ně zpravidla nevyznívají nikterak slavně, avšak nakolik můžeme zaměňovat tuto důvěru s legitimitou? Navíc je též obrovský rozdíl mezi legitimitou konkrétní instituce obsazené konkrétními lidmi (např. současné vlády) a legitimitou této instituce obecně (tedy např. vlády jako takové), což průzkumy zpravidla nerozlišují anebo se týkají právě jen onoho prvního případu. Nakonec, i pokud by takové průzkumy snad proběhly, vždy můžeme zpochybňovat relevanci jejich výsledků, protože již ze své podstaty je jejich vypovídající hodnota spojena s určitým (ať už vyšším nebo menším) stupněm pravděpodobnosti a nikdy se nemůže rovnat stoprocentní jistotě. Pokud budeme naopak pojem legitimacy odvíjet od jednání lidí, nezdá se, že by alespoň v naší zemi docházelo v této oblasti k nějakým dramatickým změnám. Možná, že vymahatelnost práva představuje opravdu závažný problém,⁴⁰ ale zdaleka není zřejmé, že by potíže s ní spojené byly způsobeny právě procesem delegitimizace.

Jiná situace ovšem nastává, pojmeme-li legitimitu normativně. V takovém případě můžeme proces delegitimizace uchopit mnohem hmatatelněji (a to i v oblasti lidských práv). Jak bylo v tomto textu již vícekrát uvedeno, podstatou normativních koncepcí je hledání určitého měřítka. Probíhající vývoj v západním myšlení však toto identifikování měřítek činí stále obtížnějším. O krizi hodnot, o neschopnosti nalézat věrohodná kritéria pro naše jednání se hovoří již poměrně dlouhou

³⁷ PŘIBÁŇ, Jiří. *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 1997, 270 s. ISBN 8071844705. S. 214.

³⁸ PŘIBÁŇ, Jiří. *Hranice práva a tolerance*. 1. vydání. Praha: Sociologické nakladatelství, 1997, 79 s. ISBN 8085850281. S. 45.

³⁹ LYOTARD, Jean-François. *O postmodernismu: postmoderno vysvětlované dětem: postmoderní situace*. 1. vydání. Praha: Filosofie, 1993, 206 s. ISBN 8070070471. S. 145.

⁴⁰ GINTER, Jindřich. Stát už není schopen dodržovat zákony, varoval šéf Nejvyššího správního soudu. *Novinky.cz* [online]. Borgis a.s., Seznam.cz a.s., 2012 [cit. 27. 2. 2013]. Dostupné z: <http://www.novinky.cz/domaci/283996-stat-uz-neni-schopen-dodrzovat-zakony-varoval-sef-nejvyssiho-spravniho-soudu.html>

dobu (v podstatě od Nietzscheho dob).⁴¹ Stupňuje se též nedůvěra k racionalitě a našemu poznávacímu procesu samotnému. Delegitimizace – ve smyslu narůstající neschopnosti ospravedlňovat a zdůvodňovat tak představuje logické vyústění tohoto vývoje. V tomto okamžiku se však můžeme zamýšlet, nakolik a jakým způsobem se promítá do myšlení a jednání většiny lidí – nakolik je opravdu významným společenským procesem a nikoliv pouze hříčkou některých intelektuálů. Jak bylo naznačeno již v předchozím odstavci – delegitimizaci v deskriptivní rovině není snadné uchopit a alespoň na první pohled ani není zřejmé, že by se naše společnost jejím vlivem nějak prudce a rychle proměňovala.

2 Krize lidských práv

2.1 Zdroje legitimacy lidských práv – legitimizace účinností a mocí

Legitimita lidských práv vykazuje jednu zásadní zvláštnost, která tu již byla zmíněna. Je jí okolnost, že koncept lidských práv vyžaduje legitimizaci, ale současně legitimizuje jiné entity.⁴² Jak si například všimá Wolfgang Welsch – definování konsenzuálního základu demokracie „je založeno na právech člověka a kodifikováno v základních lidských právech.“⁴³ Lidská práva se takto podílejí na vymezení toho, co je a není demokratické a spolu s tím ovlivňují i naši představu o tom, jaké jednání ještě můžeme v demokratickém právním státě pokládat za přípustné a také legitimní a jaké už nikoliv.

⁴¹ Srovnej též velmi zajímavý román Roberta Musila „Muž bez vlastností“, který si bere za své ústřední téma právě krizi hodnot a byl přitom postupně psán v letech 1921 až 1942. Viz např. zatím poslední české vydání MUSIL, Robert. *Muž bez vlastností*. Vyd. 3. Praha: Argo, 2008, 741 s. ISBN 978-80-257-0065-5.

⁴² Podrobněji k této problematice viz HAPLA, Martin. *Právo jako prvek postmoderního myšlení*. Brno, 2012. 51 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. S. 16–20. O schopnosti lidských práv legitimizovat politický systém a sloužit jako jeho měřítko se zmiňuje dále též KYSELA, Jan. V suterénu teorie lidských práv. Poznámky k jejich povaze, předpokladům a důsledkům. In: GERLOCH, Aleš, Pavel ŠTURMA et al. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století: v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 86–98. ISBN 9788087284230. S. 87. Srovnej i podobné úvahy na toto téma v práci MARŠÁLEK, Pavel. Soudobá delegitimizace lidských práv. In: GERLOCH, Aleš, Pavel ŠTURMA et al. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století: v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 79–86. ISBN 9788087284230. S. 81.

⁴³ WELSCH, Wolfgang. *Postmoderna – pluralita jako etická a politická hodnota*. 1. vydání. Praha: KLP – Koniasch Latin Press, 1993, 57 s. ISBN 80-901508-4-5. S. 45.

Pokud jde naopak o zdroje, ze kterých lidská práva v průběhu své dlouhé historie čerpala svou legitimitu – lze říci, že byly velice pestré a že jich bylo poměrně mnoho. Jak konstatuje Michael Freeman: „[T]o, co v očích kritiků je jedna jediná idea základních lidských práv, prošlo počínaje 17. stoletím transformací. Základem této ideje byl nejprve Bůh, pak přirozenost, pak lidství a nakonec vzájemně se potřebující mezinárodní pospolitost.“⁴⁴ I v dnešní době existuje řada teorií, které formulují různé způsoby legitimizace lidských práv a nahlízejí na ně často ze zásadně odlišných perspektiv.⁴⁵ Ať už se však legitimita lidských práv opírá o jakoukoliv ideu,⁴⁶ je ovlivňována procesem delegitimizace, který v současnosti téměř každou v ní obsaženou hodnotu a měřítko podemílá. Není bohužel v možnostech tohoto pojednání všechny tyto ideje a jejich vazby na delegitimizaci rozebrat,⁴⁷ proto bych se rád v příštích řádcích zaměřil na jednu z forem legitimizace, která je zmiňovaným procesem snad nejméně ovlivněna (dalo by se dokonce říct, že z něj svým způsobem těží) a představuje dle mého názoru jeden z nejtypičtějších konceptů dnešní doby. Jedná se o legitimizaci účinností a mocí.⁴⁸

O tomto způsobu legitimizace se zmiňuje i sám Jean-François Lyotard: „Moc není jen dobrá performa-

⁴⁴ Viz FREEMAN, Michael. Lidská práva a krize západní filosofie. *Právnick*. 1993, roč. 132, č. 1, s. 9–20. ISSN 0231-6625. S. 19. K problematice legitimizace za pomoci ideje Boha a v pozdější době ideje suverenity lidu viz též HOLLÄNDER, Pavel. Tyranie dobra? Možná, nikoli nutně. In: PŘIBÁŇ, Jiří, HOLLÄNDER, Pavel et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011, 270 s. ISBN 978-80-7419-045-2. S. 48-49.

⁴⁵ Viz početný seznam přístupů uvedený v publikaci HAYDEN, Patrick. *The Philosophy of Human Rights*. 1. vydání. St. Paul: Paragon House, 2001, 686 s. ISBN 1557787905. S. 13–335. Jen ze současných perspektiv uvedme např. přístupy H. L. A. Harta, Maurice Cranstona, Joela Feinberga, Thomase W. Pogge nebo Richarda Rortyho.

⁴⁶ V této souvislosti ještě srovnej zajímavou myšlenku Pavla Maršálka o pluralitě legitimit. Viz MARŠÁLEK, Pavel. Soudobá delegitimizace lidských práv. In: GERLOCH, Aleš, Pavel ŠTURMA et al. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století: v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 79–86. ISBN 9788087284230. S. 84.

⁴⁷ K těmto otázkám srovnej alespoň některé zajímavé úvahy Pavla Maršálka v publikaci MARŠÁLEK, Pavel. Soudobá delegitimizace lidských práv. In: GERLOCH, Aleš, Pavel ŠTURMA et al. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století: v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 79–86. ISBN 9788087284230. Zejména s. 82-83. Zmiňovaný autor v tomto textu například uvádí pozoruhodnou tezi, že lidská práva zažívají částečnou delegitimizaci jako důsledek svého zabsolutizování a zformování v ideologii.

⁴⁸ Srovnej např. PŘIBÁŇ, Jiří. *Hranice práva a tolerance*. 1. vydání. Praha: Sociologické nakladatelství, 1997, 79 s. ISBN 8085850281. S. 50.

tivita, ale také dobrá verifikace a dobrý rozsudek. Legitimizuje vědu i právo jejich účinností, a zároveň legitimizuje účinnost vědou a právem. Jde o jakousi autolegitimizaci, která jako by byla prostě vlastností systému, jehož regulace se řídí principem optimalizace vlastních výkonů.⁴⁹ Lyotardův popis obzvláště dobře vystihuje silné stránky této formy legitimizace.⁵⁰ Moc legitimizuje prostřednictvím svojí vlastní účinnosti – tedy činí legitimním to, co je, jelikož si to dokáže vynutit. Není překvapivé, že tento přístup může dobře fungovat i v praxi, protože právě argument, že věci takové už jsou a stále takové i budou bez ohledu na to, jak se adresát zachová, má svůj význam. Kdo by chtěl vzdorovat, když má pocit, že jakýkoliv odpor je marný?

Avšak i legitimizace mocí a účinností má své slabiny. Vzhledem k tomu, že nás moc přesvědčuje především pomocí vnějšího tlaku, činí jí někdy potíže na nás intenzivně vnitřně působit, což do jisté míry podřívá její autoritu. Jako další nevýhodu – tentokrát na straně účinnosti – můžeme vnímat okolnost, že často lze jen velmi obtížně posoudit všechny důsledky nějakého činu a spolu s tím i případnou efektivitu našeho postupu. V případě, že pak není jasné, nakolik je určité jednání efektivní, není ani zřejmé, nakolik jej můžeme pokládat za legitimní ve shora uvedeném smyslu. V tomto světle se tak legitimizace mocí a účinností jeví jako důsledek současného „legitimizačního vakua“, který může jen sotva vést k trvalému vyrovnání se s procesem delegitimizace, což ovšem na druhou stranu neznamena, že nemůže v praxi až překvapivě dobře fungovat.

2.2 Důraz na praktickou shodu jako řešení legitimizační nouze lidských práv?

Další poměrně rozšířený přístup, který se snaží reflektovat legitimizační nouzi lidských práv, spočívá v tom, že se snaží od této problematiky záměrně odhlížet nebo ji alespoň teoreticky nereflektovat a soustředit se spíše na budování praktické shody v této oblasti. Například ke spokojení se s prostou existencí lidských práv a k přijetí teze, že tato práva morální nebo filosofický základ pro své ospravedlnění ani nepotřebují, vyzývá Zühtü Arslan.⁵¹ Podobně Jacques Maritain hodnotí snahu nalézt společné racionální zdůvodnění lidských práv jako pošetilou a riskantní. Podle jeho vlastních

⁴⁹ LYOTARD, Jean-François. *O postmodernismu: postmoderno vysvětlované dětem: postmoderní situace*. 1. vydání. Praha: Filosofie, 1993, 206 s. ISBN 8070070471. S. 154.

⁵⁰ Následující myšlenky viz též HAPLA, Martin. *Právo jako prvek postmoderního myšlení*. Brno, 2012. 51 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. S. 23–24.

⁵¹ ARSLAN, Zühtü. Taking Rights Less Seriously: Postmodernism and Human Rights. *Res Publica*. 1999, roč. 5, č. 2, s. 195–215. ISSN 1356-4765. S. 215.

slov mu v této věci stačí jen dosáhnout praktické shody, která ani nemusí být podložena jednotnou teorií.⁵²

Nakolik však může v oblasti lidských práv k takové shodě dojít? A nakolik k ní vlastně dochází? Petr Fiala k této otázce uvádí: „Je empiricky doložitelným a evidentním faktem, že neexistuje žádný obecně akceptovaný katalog lidských práv a neexistuje ani společná interpretace těch práv, na nichž by se bylo možno společně shodnout.“⁵³ Takovéto tvrzení se nám ve světle Všeobecné deklarace lidských práv a jejího působení může zdát přece jen poněkud přehnané.⁵⁴ Osobně mám za to, že je nesporné, že i v globálním měřítku můžeme v této věci vysledovat určitý převládající trend, třebaže se nejedná o úplnou shodu. Jestliže ale přihlídneme k tomu, že výše uvedení autoři opouští od snahy po dosažení všeobecného teoretického zdůvodnění lidských práv, může se nám i takový převládající trend spojený se snahou po jeho upevnování a rozvíjení jevit jako dostatečný. V rámci západního světa pak může praktickou shodu velmi dobře představovat komplex mezinárodních smluv o lidských právech (ať už se jedná v kontextu Evropy o Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod nebo v širší rovině o Pakty OSN).

Pokud ovšem chceme na ono všeobecné teoretické zdůvodnění lidských práv rezignovat, měli bychom přitom i uvážit, zda jeho hledání – jakkoliv se zdá být čím dál bezvýslednější stran svého původního cíle – nemůže sehrávat i určitou kultivující roli, která sama o sobě představuje významnou hodnotu. Vždyť co jiného než snaha nalézt nějaké řešení platné pro každého člověka může oslovovat všechny možné účastníky diskuse a probouzet u nich zájem o individuální rozdíly, se kterými je třeba se vyrovnat – jinými slovy stupňovat jejich vnímavost k různosti?⁵⁵

Závěr

Delegitimizace chápaná v souvislosti s normativně pojatou legitimitou představuje proces, který se (alespoň v teoretické rovině) významně dotýká i lidských práv. Je přirozené, že vzniká řada koncepcí a přístupů, které se s ní snaží vyrovnat. Lidská práva mohou být

⁵² MARITAIN, Jacques. *Člověk a stát*. 1. vydání. Praha: Triáda, 2007, 211 s. ISBN 9788086138862. S. 69.

⁵³ FIALA, Petr. Politická dimenze lidských práv. In *Lidská práva. Nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciaci*. 1. vydání. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2001, 140 s. ISBN 8085959860. S. 43.

⁵⁴ K tomu srovnej též DONNELLY, Jack. Cultural Relativism and Universal Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 1984, roč. 6, č. 4, s. 400–419. ISSN 0275-0392. S. 414.

⁵⁵ O významu kultivace naší vnímavosti k různosti zajímavým způsobem pojednává ŠKOP, Martin. *Právo v postmoderní situaci*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2008, 191 s. ISBN 9788021045439. S. 52.

(a v praxi asi i do jisté míry jsou) legitimizována vlastní účinností a mocí. Můžeme se také snažit přesunout těžiště našeho zájmu ke konkrétnějším – více praktickým problémům a od snahy nalézt jejich všeobecně platné teoretické zdůvodnění upustit.

Jádro problému ale alespoň podle mého názoru spočívá ve stupňování našeho tázání po legitimitě. Toto tázání je samo o sobě bezesporu velice užitečné – učí nás vnímat některé problémy našeho světa, například staví mantinely moci a upozorňuje nás i na mnohé další nespravedlnosti. Avšak uchovává si ještě svůj smysl, je-li každá potencionální odpověď na něj okamžitě zpochybněna? Neuvrhává nás poté jen do letargie a neschopnosti zužitkovat naše teoretické poznatky i v praktickém životě? Zde je skutečně na místě uvažovat, zda místo hledání nové, další a pokud možno patřičnější odpovědi, není vhodnější si přestat takovou otázku klást – anebo mnohem lépe – raději ji položit jiným způsobem, avšak s přihlédnutím k některým rolím, které naše původní tázání plnilo (třeba právě ona otázka mantinelů moci). Naše současnost nám umožňuje v této oblasti rozvíjet více možných přístupů a právě tato pluralita přístupů a metod je možná tou nejlepší cestou. Už jen z tohoto důvodu lze očekávat, že problematika legitimacy lidských práv si udrží svou živost i nadále.

Summary

In this article the author focuses on the concept of legitimacy and its specifics in a relation to human

rights. His aim is trying to answer questions as “How are human rights in contemporary world legitimized?” “In what kind is their legitimacy specific in comparison with legitimacy of law or politic power in general?” “Does delegitimization deal with these rights?” In the first part of the text author analyses the concept of legitimacy. At first, he presents several possible definitions of legitimacy and analyses its different types. He also examines descriptive and normative attitudes to legitimacy. Instead of their definitions he also compares it with foreign conception of subjective and objective theories of legitimacy and contemplates about their advantages. Special attention is dedicated to the concept of metanarrative, which is known from theories of Jean-François Lyotard, and to the concept of infiction, which was constructed by Jiří Příbáň. The first part of the text is finished by the analysis of delegitimization. This analysis is considering differences which emerged from descriptive or normative attitudes to legitimacy. In the second part of the text the author tries to research questions of legitimacy of human rights with help of some facts and attitudes which he analyses in the first part. The author is also concentrated on the concept of legitimization by power and effectiveness and some others approaches which try to resolve the lack of legitimacy in the area of human rights by putting emphasis on practical consensus. At the end of the work the author presents general evaluation of researching issues.

Postavenie nadnárodných podnikových dohôd v rámci Európskeho sociálneho dialógu*

Peter Kotira**

1. Úvod

Európska Únia (ďalej len „EÚ“) a členské štáty majú za cieľ podporovať zamestnanosť pracovníkov,

* Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia výskumného projektu Vedeckej grantovej agentúry Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu SR (VEGA) číslo 1/0023/12 s názvom Transnacionálne práva v Európskej únii a posilnenie sociálnych práv v európskom integračnom procese, ktorého zodpovednou riešiteľkou je prof. JUDr. Helena Baranová, DrSc.

zlepšovať životné a pracovné podmienky tak, aby sa dosiahlo ich zosúladenie pri zachovaní dosiahnutej úrovne, primeraná sociálna ochrana, sociálny dialóg, dialóg medzi sociálnymi partnermi, rozvoj ľudských zdrojov so zreteľom na permanentne vysokú zamestnanosť a boj proti vylučovaniu z trhu práce. Za týmto účelom Únia a členské štáty uskutočňujú opatrenia, ktoré zohľadňujú rozmanité formy vnútroštátnych prak-

** Mgr. Peter Kotira, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

tík, najmä v oblasti zmluvných vzťahov, a potrebu zachovania konkurencieschopnosti hospodárstva Únie.

Od počiatkov Európskej integrácie bolo európske pracovné právo upravované predovšetkým prostredníctvom smerníc. Nariadenie sa len výnimočne používa ako nástroj na reguláciu pracovnoprávných vzťahov: jedným z mála významných príkladov je nariadenie č. 1612/68 o voľnom pohybe pracovníkov v rámci Európskeho spoločenstva. Táto prevaha smerníc vyplýva zo skutočnosti, že čl. 153 Zmluvy o fungovaní EÚ (ďalej len „ZFEÚ“), oprávňuje EÚ k harmonizácii prostredníctvom smerníc, a nie prostredníctvom nariadení.

Hlavným dôvodom pre túto voľbu je enormná rozmanitosť pracovnoprávných predpisov členských štátov, najmä v oblasti kolektívneho pracovného práva, ale aj v oblasti individuálneho pracovného práva. Najlepším nástrojom pre harmonizáciu pracovného práva členských štátov sú teda smernice, čo na druhej strane dáva členským štátom slobodu pri integrácii európskych predpisov do svojho právneho poriadku najvhodnejším spôsobom.¹

Harmonizácia v oblasti európskeho pracovného práva však môže byť v súčasnosti dosiahnutá aj prostredníctvom dohôd uzavretých v rámci Európskeho sociálneho dialógu (ďalej len „ESD“) medzi sociálnymi partnermi. ESD, ktorý bol považovaný za „nový spôsob vládnutia“, v súčasnosti označuje postupy, ktoré sú zakotvené v čl. 154 a 155 ZFEÚ. Pričom predstavuje kontrast k tradičným právnym nástrojom Európskej Únie, keď je založený na „zmluvnom vládnutí“. Očakávalo sa, že zabezpečí väčšiu flexibilitu a rozšírenie „participačnej demokracie“.²

V rámci politiky podpory zapojenia európskych sociálnych partnerov pri vytváraní sociálnej politiky EÚ a pracovných vzťahov čl. 154 (býv. čl. 138 ZES) a čl. 155 (býv. čl. 139 ZES) ZFEÚ zakotvujú postup kombinujúci konzultácie medzi sociálnymi partnermi a Európskou komisiou (ďalej len „Komisia“) s možnosťou určovať sociálnu legislatívu, na ktorú sa vzťahuje čl. 153 (býv. čl. 137 ZES), a bipartitné dohody medzi európskymi sociálnymi partnermi. Články 154 a 155 ZFEÚ splnomocňujú Európskych sociálnych partnerov prvýkrát od roku 1952 na spoluprácu pri prijímaní právnych predpisov s inštitúciami Európskej únie, t.j. s Komisiou, Európskym parlamentom a Radou Európskej únie.³

¹ SCHULTE- NOLKE, H. *European Private Law – Current Status and Perspectives*. Munich: European law publishers GmbH, 2011. ISBN 978-3-86653-933-4, p. 203–204.

² BESSELINK, L. – PENNING, F. – PRECHAL, S. *Eclipse of Legality in Europe*. Kluwer Law International: Alphen aan den Rijn, 2011. ISBN 978-90-411-3262-8, p. 188

³ WELZ, Ch. *The European social dialogue under articles 138 and 139 of the EC treaty: actors, processes, outcomes*. Kluwer Law International: Alphen aan den Rijn, 2008. ISBN 978-90-411-2744-0, p. 288–289.

Výsledkom postupov sociálneho dialógu, ktoré sú zakotvené v čl. 154 (býv. čl. 138 ZES) a čl. 155 (býv. čl. 139 ZES) ZFEÚ je len sedem rámcových dohôd, pričom len tri boli transformované do podoby európskych smerníc⁴. To znamená, že efektívnosť tohto dialógu je veľmi nízka.

Samotný pojem Európsky sociálny dialóg má oveľa širší rozmer, ako je jeho vymedzenie v Zmluve o fungovaní Európskej Únie.

V roku 2004 Komisia vypracovala typológiu textov v rámci Európskeho sociálneho dialógu, ktoré rozdelila do 4 kategórií⁵:

- dohody, ktoré ustanovujú minimálne štandardy a sú implementované autonómne alebo rozhodnutím Rady v súlade s čl. 154 a 155 ZFEÚ;
- procesne orientované texty: usmernenia, kódexy správania sa, orientácie podnikovej politiky, postupy pri prijímaní opatrení. Príkladom sú najmä tucty sprievodcov, spôsobov správania sa a spoločných deklarácií;
- spoločné stanoviská, deklarácie a nástroje ako sú návody a sprievodcovia, ktoré slúžia k výmene informácií s Európskymi inštitúciami a/alebo vnútroštátnymi orgánmi;
- procedurálne texty, ktorým sa ustanovujú pravidlá pre bipartitný dialóg medzi stranami.

Z dôvodu značnej rigidnosti európskeho sociálneho dialógu v rámci Zmluvy o fungovaní Európskej Únie sa v oveľa väčšej miere rozšíril iný druh tzv. nadnárodných podnikových dohôd (transnational company agreements, ďalej len „TCA“), ktoré sú výsledkom vyjednávania na nadnárodnej podnikovej úrovni. TCA sa uzatvárajú len v rámci jednotlivých nadnárodných spoločností, pričom na strane zamestnávateľa vystupuje len ústredné vedenie. Zrejmou výhodou TCA uzatvorených mimo rozsahu Európskeho sociálneho dialógu je, že môže na nich potenciálne participovať oveľa väčší počet strán, ktoré nemusia napĺňať znak reprezentatívnosti.⁶

Potrebná je aj úvaha nad možnosťou aplikácie Dohovoru Medzinárodnej organizácie práce o podpore

⁴ Jedná sa o:

1. Smernicu Rady 96/34/ES z 3. júna 1996 o rámcovej dohode o rodičovskej dovolenke - vrátane jej revízie smernicou Rady 2010/18/EÚ z 8. marca 2010;

2. Smernicu Rady 97/81/ES z 15. decembra 1997 týkajúca sa rámcovej dohody o práci na kratší pracovný čas;

3. Smernicu Rady 1999/70/ES z 28. júna 1999 o rámcovej dohode o práci na dobu určitú.

⁵ COM (2004) 557 final. *Partnership for change in an enlarged Europe – Enhancing the contribution of European social dialogue*. 2004, p. 15–19.

⁶ EVEN, J. H. *Transnational collective bargaining in Europe*. The Hague: Boom Uitgevers, 2008. ISBN 978-90-8974-034-2, p. 214.

kolektívneho vyjednávania č. 154 z roku 1981 (ďalej len „Dohovor“). Dohovor v čl. 2 zakotvuje, že výraz „kolektívne vyjednanie“ sa rozširuje na všetky rokovania, ktoré sa uskutočňujú medzi zamestnávateľom, skupinou zamestnávateľov alebo jednou alebo viacerými organizáciami zamestnávateľov na jednej strane a jednou alebo viacerými organizáciami pracovníkov na druhej strane s cieľom:

- a) vymedziť pracovné podmienky a podmienky zamestnávania a/alebo
- b) upraviť vzťahy medzi zamestnávateľmi a pracovníkmi a/alebo
- c) upraviť vzťahy medzi zamestnávateľmi alebo ich organizáciami a organizáciou pracovníkov alebo organizáciami pracovníkov.

Cieľom Dohovoru je podporiť kolektívne vyjednanie, ktoré je slobodné a dobrovoľné, pričom ho vykonávajú subjekty, ktoré reprezentujú slobodné a informované organizácie. Avšak zatiaľ čo kolektívne vyjednanie je vo svojej podstate dobrovoľný proces, krajiny musia ustanoviť podporný rámec, ktorý kolektívne vyjednanie podporuje, a to prostredníctvom právnych predpisov ako aj vytvorených podporných inštitúcií.⁷ Samotný Dohovor definuje znaky procesu predchádzajúceho uzatvoreniu dohody, ktorá býva označovaná za kolektívnu zmluvu podľa právnych poriadkov jednotlivých štátov.⁸ Z daného vyplýva, že proces uzatvorenia kolektívnej zmluvy musí napĺňať znaky uvedené v Dohovore len v prípade, ak ho štát ratifikoval. Avšak z dôvodu absencie akejkoľvek úpravy nadnárodných podnikových dohôd by sme ich mohli považovať za kolektívne zmluvy len v prípade, ak by boli ratifikované v rámci procesu kolektívneho vyjednávania medzi vnútroštátnymi partnermi konkrétneho štátu, teda získali by status vnútroštátnej kolektívnej zmluvy. Preto sa domnievame, že až vytvorením právneho rámca na úrovni Európskej únie môžeme hovoriť o procese kolektívneho vyjednávania a o nadnárodných podnikových dohodách ako o kolektívnych zmluvách v presahu jednotlivých členských štátov, ktoré Dohovor ratifikovali. V súčasnosti nemôžeme nazvať nadnárodné podnikové dohody kolektívnymi zmluvami, nakoľko ich signatármi môžu byť aj subjekty, ktoré ich v niektorých štátoch nesmú uzatvárať. Preto ani samotný

⁷ ILO. Promoting collective bargaining. Convention No. 154. [online]. p. 6. [cit. 2013-09-14]. ISBN 978-92-2-125416-4.

Dostupné na internete: http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/publications/WCMS_172186/lang--en/index.htm

⁸ Obdobne aj Odporúčanie Medzinárodnej organizácie práce o podpore kolektívneho vyjednávania č. 163 z roku 1981, ktoré dopĺňa Dohovor MOP o podpore kolektívneho vyjednávania č. 154 z roku 1981 v bode 1 obmedzuje rozsah svojej pôsobnosti len na vnútroštátnu úroveň, keď zakotvuje, že jeho aplikovanie je možné len pomocou vnútroštátnych právnych predpisov alebo kolektívnych zmlúv, arbitrážnych rozhodnutí alebo akýmkoľvek iným spôsobom, ktorý je v súlade s národnou praxou.

proces, teda vyjednanie medzi ústredným vedením a zástupcom zamestnancom, ktorý pôsobí na nadnárodnej úrovni, nemôžeme označiť za „kolektívne“, tak ako sa označuje vo vnútroštátnych úpravách.⁹

2. Nadnárodné podnikové dohody

Komisia definuje TCA¹⁰ ako dohodu obsahujúcu vzájomné záväzky, pôsobnosť ktorých je rozšírená na územie niekoľkých štátov, a ktorá bola uzatvorená jedným alebo viacerými zástupcami spoločností alebo skupiny spoločností na jednej strane a jednou alebo viacerými zamestnaneckými organizáciami na strane druhej, a zahŕňajú pracovné a zamestnanecké podmienky a/alebo vzťahy medzi zamestnávateľmi a zamestnancami alebo ich zástupcami.¹¹

Na začiatku roka 2012 bolo Komisii známych 224 nadnárodných podnikových dohôd (TCA) v 144 spoločnostiach, ktoré zamestnávali viac ako 10 miliónov zamestnancov.¹²

TCA je možné rozlišovať hlavne s ohľadom na ich geografický rozsah a obsah, na medzinárodné rámcové dohody (ďalej len „IFA“) a európske rámcové dohody (ďalej len „EFA“). IFA sú bilaterálne podnikové dohody vyjednané a uzatvárané medzi nadnárodnými spoločnosťami a medzinárodnými alebo európskymi odborovými federáciami. Spravidla sú uzatvárané za účelom zabezpečenia základných pracovných práv vo všetkých častiach nadnárodných spoločností. Pôsobnosť EFA je na druhej strane viac regionálna, predovšetkým s ohľadom na rozsah pokrytých tém.¹³ Súčasne sa tieto rámcové dohody od seba odlišujú aj tým, že kým pred-

⁹ K tomu pozri COM (2004) 557 final. Partnership for change in an enlarged Europe – Enhancing the contribution of European social dialogue. 2004, p. 17.

¹⁰ Súčasné nadnárodné texty majú rôzne pomenovania, od „spoločného stanoviska“, „spoločnej deklarácie“, „návrhu“, „rámcové dohody“, „dohody“, „európske dohody“. Je treba poznamenať, že sa zvyknú označovať aj pojmom „kódexy správania sa“ toto označenie, ako je uvedené v ďalšom texte je však nesprávne, nakoľko sa jedná o úplne odlišné inštitúty. Nadnárodné texty sú v súčasnosti publikované vo forme brožúr alebo ako prílohy k dohodám o založení EZR. Nie je nevyhnutné, aby existovala väzba medzi pomenovaním nadnárodného textu, jeho obsahom, postupmi pre ich vyjednanie a typ záväzkov, ktoré obsahujú. Pozri SEC (2008) 2155. The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration. 2008, p. 6.

¹¹ SEC (2008) 2155. The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration. 2008, p. 5.

¹² SWD (2012) 264 final. Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue. 2012, p. 4.

¹³ JAGODZINSKI, R. et al. Social dialogue and worker representation in EU 2020: underappreciated and underplayed. In Benchmarking Working Europe 2011. Brussels: ETUI, 2011. ISBN 978-2-87452-208-6, p. 94.

metom IFA sú hlavne základné sociálne práva, EFA sa uzatvárajú predovšetkým v rámci Európy, kde sú základné práva spravidla chránené vnútroštátnymi ústavami a legislatívou EÚ, a preto sú vždy záväzné pre firmy operujúce v EÚ. Vďaka tomu sú EFA viac heterogénne ako IFA, a to tak v postupoch ako aj v obsahu.¹⁴

Do pôsobnosti EFA patrí napríklad problematika predvídania a riadenia zmien a reštrukturalizačných procesov, problematika vzdelávania a mobility zamestnancov, problematiky tvorby spoločných princípov v oblasti riadenia ľudských zdrojov a spoločných štandardov v oblasti bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci.¹⁵

2.1 Účastníci nadnárodných podnikových rokovaní

Zatiaľ, čo medzinárodné a vnútroštátne odborové organizácie sú hlavnými signatármi IFA, európske zamestnanecké rady sú hlavnými signatármi EFA¹⁶ a zmiešaných dohôd¹⁷. Ak sa však niekoľko nadnárodných dohôd uzavrie v rámci jednej spoločnosti, strany zvyčajne zostávajú rovnaké, menia sa len v závislosti od problému, ktorým sa treba zaoberať alebo podľa rozsahu dohody.¹⁸

Na strane zamestnávateľa vystupuje vždy ústredné vedenie. Z právneho hľadiska však ústredné vedenie v nadnárodných spoločnostiach nie je zamestnávateľom zamestnancov dcérskych spoločností alebo zamestnancov subdodávateľských spoločností. Preto vo všeobecnej rovine nemôže pri rokovaní zastupovať dcérske spoločnosti a subdodávateľov. Napríklad pri zavádzaní podnikovej sociálnej politiky na nadnárodnej úrovni sa postupuje tak, že ústredné vedenie prijme rozhodnutia zvlášť pre jednotlivé dcérske spoločnosti a následne kontroluje a monitoruje ich dodržiavanie. Subdodávateľov obvykle zaväzuje cez klauzuly v subdodávateľských zmluvách.

¹⁴ DA COSTA, I. et al. Transnational negotiations and the Europeanization of industrial relations: Potential and obstacles. In *European Journal of Industrial Relations*. ISSN 0959-6801, 2012, vol. 18, no. 2, p. 125.

¹⁵ PICHRT, J. Transnational company agreement - nový jev v právu kolektívneho vyjednávania. In *Pracovní právo 2011*, Sborník z mezinárodní konference Sociální dialog. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2011. ISBN 978-80-210-5438-7, s. 19.

¹⁶ Napríklad do roku 2007 EZR podpísali 71 z celkového počtu 88 EFA.

¹⁷ „Zmiešané dohody“ sú spravidla podpísané EZR a odborovými organizáciami pôsobiacimi na rôznych úrovniach.

¹⁸ EMPL F2 EP/bp 2008 (D) 14511. Mapping of transnational texts negotiated at corporate level. 2008, p. 9.

2.2 Účinky nadnárodných dohôd

Bez ohľadu na úmysel strán, ktoré podpisujú TCA, problematika ich právnej účinnosti je v súčasnosti veľmi zložitá. Samotná účinnosť TCA je podmienená vnútroštátnym právnym rámcom, v ktorom sa má aplikovať, bez ohľadu nato či sú alebo nie sú podpísané vnútroštátnymi odborovými organizáciami alebo obsahujú jednostranný záväzok na strane zamestnávateľa.¹⁹

Ako je možné zabezpečiť dôkladnú implementáciu TCA v dcérskych spoločnostiach za zámerom posilnenia práv zamestnancov napriek tomu, že TCA majú nejasný právny status? Podľa Sobczaka efektívna implementácia pravdepodobne závisí menej od právnej povahy TCA a viac od právomoci a aktívneho zapojenia všetkých relevantných aktérov v tomto procese. Úloha signatárov je samozrejme podstatná, ale ich účinná implementácia taktiež vyžaduje záväzok miestneho vedenia a zástupcov zamestnancov.²⁰

Preto iba dohody, ktoré nesú aj podpis vnútroštátnych odborových orgánov môžu byť považované za kolektívne zmluvy, ktoré by mohli vyvolávať právne účinky ako také, a aj to len vtedy, ak sú uzatvorené v súlade s platnými pravidlami aplikujúcimi sa v príslušnom členskom štáte.

Nedostatok právneho statusu nadnárodných podnikových dohôd neznamena, že nemajú právnu účinnosť. Ich hlavná pridaná hodnota nie je vo vytváraní nových práv, ale v záväzkoch všetkých signatárov aktívne prispieť k efektívnej implementácii existujúcich štandardov. Preto medzinárodné a európske odborové zväzy zameriavajú svoju pozornosť na zdefinovanie presných opatrení pre implementáciu a monitorovanie nadnárodných podnikových dohôd.

Inými slovami uzatváraním takýchto dohôd sa nadnárodné spoločnosti a ich odboroví partneri zameriavajú na dopĺňanie verejných orgánov, predovšetkým inšpekcií práce a monitorovaniu dodržiavania pracovno-právnych štandardov.²¹

Potenciálny rozvoj nadnárodného vyjednávania však vedie k nevyhnutnosti zváženia mechanizmov, ktoré umožnia aktérom ochraňovať uzatvorené dohody, sledovať ich rozvoj a vyriešiť prípadné rozdiely v ich interpretácii a spory, ktoré môžu vzniknúť pri ich aplikácii.

¹⁹ SEC (2008) 2155. The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration. 2008, p. 8.

²⁰ SOBCZAK, A. Ensuring the effective implementation of transnational company agreements. In *European Journal of Industrial Relations*. ISSN 0959-6801, 2012, vol. 18, no. 2, p. 141.

²¹ *Ibidem*, p. 142.

3. Súčasná situácia v oblasti nadnárodných podnikových dohôd

Komisia v nadväznosti na svoju Správu z roku 2008²² vyhlásila ustanovenie expertnej skupiny, ktorá sa v rokoch 2009 až 2011 stretávala dvakrát do roka. Bola jej priznaná osobitná agenda a úlohy, medzi ktoré patrilo sledovať rozvoj a zjednodušovať výmenu názorov o tom, ako podporiť prebiehajúci proces uzatvárania nadnárodných dohôd. Expertná skupina v záverečnej správe konštatuje, že problematika TCA si vyžaduje politickú pozornosť na európskej úrovni. TCA zohrávajú pozitívnu úlohu v identifikácii a implementácii riešení úloh, ktoré sú spájané s neustále meniacim sa podnikateľským prostredím, predovšetkým v kontexte reštrukturalizácie a dotýkajú sa viac ako 10 miliónov zamestnancov. Oblasť TCA je úzko prepojená aj so sociálnym dialógom a preto sa vyžaduje v čo najväčšej miere zosúladenie, konsenzus a spoločná iniciatíva sociálnych partnerov. Závery expertnej skupiny by mali napomôcť k debatám, ktoré môžu prispieť k rozvoju TCA v európskom priestore.²³ V prílohe č. IV zakotvila prehľad odporúčaní jednotlivým subjektom, ktoré sú priamo alebo nepriamo previazané s uzavieraním TCA. Ten následne podrobne rozpracovala v revidovanom dokumente.²⁴ Komisii expertná skupina odporúča, aby vypracovala spoločne so sociálnymi partnermi a členskými štátmi rámec a zabezpečila transparentnosť nadnárodných podnikových dohôd a ich interakcie s rôznymi úrovňami sociálneho dialógu, tak aby TCA nemali len deklaratórny charakter. Konzultovať a úzko spolupracovať s európskymi sociálnymi partnermi na návrhu mechanizmu, ktorý by priznával TCA právny účinok v prípade, ak by si to zmluvné strany želali.

Po ukončení fungovania tejto skupiny, bolo rozhodnutie ako naloží s ich odporúčaniami na Komisii, nakoľko samotná skupina nemala žiadny mandát na spustenie iniciatívy v tejto oblasti.

Komisia zohľadnila závery expertnej skupiny vo svojom pracovnom dokumente z konca roku 2012²⁵. V nej si kladie otázku, či je odôvodnené podporiť rozvoj TCA tým, že bude riešiť problémy a výzvy, ktoré jej boli predložené alebo ňou samotnou identifikované.

²² SEC (2008) 2155. The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration. 2008, p. 10.

²³ Expert Group. Transnational company agreements. [online]. 2008. p. 115. [cit. 2013-01-15]. Dostupné na internete: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=214>

²⁴ Dostupné na internete:

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=214>, p. 1–29.

²⁵ SWD (2012) 264 final. Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue. 2012.

vané²⁶? Poukazuje na fakt, že samotná expertná skupina nebola jednotná v názoroch na tieto ústredné otázky. Na jednej strane odborníci zo zamestnávateľských organizácií zastávali postoj, že žiadne legislatívne opatrenia nie sú potrebné, pretože existujúce problémy nie sú dostatočne vážne a nebránia stabilnému rozvoju TCA. Z ich pohľadu každý právny nástroj by mal práve opačný efekt a odrádzal by nadnárodné spoločnosti od vyjednávania so zástupcami zamestnancov, z dôvodu strachu z právnych komplikácií. Na druhej strane odborníci z odborov tvrdia, že väčšia zrozumiteľnosť a lepšia implementácia TCA sú potrebné a stále prevláda právna neistota nad ich právnymi účinkami najmä v prípadoch, ak sa aplikujú v členských štátoch s rôznou právnou úpravou a systémom pracovnoprávných vzťahov. Z ich pohľadu ďalší rozvoj týchto dohôd bude jednoznačne potrebovať adekvátnu podporu zo strany EÚ, vrátane právneho rámca, ktorý bude riešiť konkrétne výzvy.

Samotná Komisia uznáva, že TCA ako novo vzniknutý prvok v rámci európskeho sociálneho dialógu si zaslúžia, aby boli podporované ustanoveniami ZFEÚ (čl. 152 a 153). Tento krok by následne mal pozitívny vplyv aj na práva zakotvené v Charte základných práv a slobôd. Je taktiež jasné, že slúžia zmysluplnému účelu a to identifikovaniu a implementovaniu vhodného riešenia šitého na mieru každej štruktúre a podmienkam konkrétnej spoločnosti, predovšetkým v prípade veľkých reštrukturalizačných zmien. Čo je v súlade so zásadami a cieľmi, ktoré sú základom stratégie Europe 2020. V ďalšej časti správy síce podrobne rozoberá jednotlivé problematické otázky, avšak len po teoretickej stránke, ktoré sú akademickej obci známe už dávno, pričom sa vôbec nezmieňuje o krokoch, ktoré chce na ich riešenie prijať na európskej úrovni za využitia niektorého zo svojich nástrojov.²⁷ Navyše vo svojom závere takmer identicky kopíruje závery expertnej skupiny.

Preto musíme konštatovať, že aj keď Komisia zachováva minimálnu úroveň aktivity, v úsilí o vyhnutie sa akýmkoľvek definitívnym záverom z predloženej dokumentácie, uskutočňuje postupný strategický ústup od roku 2005, rovnako ako aj reviduje smerom nadol svoje ciele k prijatiu zodpovedajúcej legislatívy v strednodobom horizonte.

²⁶ SWD (2012) 264 final. Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue. 2012, p. 6.

²⁷ Pozri SWD (2012) 264 final. Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue. 2012, p. 8–18.

4. Záver a úvahy de lege ferenda

Pojem nadnárodné dohody, ktoré sú spravidla uzatvárané európskou zamestnaneckou radou a ústredným vedením nadnárodnej spoločnosti, je v súčasnosti značne nejasný. Problém spočíva v neexistencii právneho rámca, ktorý by ich upravoval. Tento stav si veľmi dobre uvedomuje aj ústredné vedenie nadnárodných spoločností, a preto sa snaží záväznosť nadnárodných dohôd zabezpečiť ich implementáciou na vnútroštátnej úrovni. Problém nastáva v prípade, pokiaľ s implementáciou nesúhlasia vnútroštátne odborové organizácie, ak sú podľa vnútroštátnej úpravy jediným subjektom oprávneným uzatvárať kolektívne zmluvy. V slovenskej právnej úprave sa mohli pred novelou Zákonníka práce č. 361/2012 účinnou od 1.1.2013 nahrádzať kolektívne zmluvy dohodami so zamestnaneckými radami, avšak tieto dohody museli byť zakomponované v pracovných zmluvách.

V súčasnosti však môžeme v slovenskom ako aj českom právnom prostredí uvažovať iba o odborových organizáciách ako o zástupcoch zamestnancov, ktorí majú plnú právnu subjektivitu, teda okrem iného i spôsobilosť k právnym úkonom, ktorým je uzatvorenie kolektívnej zmluvy.²⁸

Avšak ako by sa v súčasnej ekonomickej kríze bránili samotní zamestnanci, ak by u zamestnávateľa nepôsobili odbory, postupu vedenia konkrétneho dcérskeho podniku, ktorý by upravil obsah nadnárodnej dohody vo forme dohody o zmene obsahu pracovnej zmluvy len so zamestnancom? Práve možnosť priameho zakomponovania výsledkov nadnárodných dohôd do pracovných zmlúv v podnikoch, v ktorých nepôsobia zástupcovia zamestnancov, ešte viac zvyšuje akútnosť potreby upraviť túto problematiku.

V prospech potreby budovania nadnárodného rámca, ktorý by upravoval problematiku nadnárodných dohôd, hovorí aj nejasná možnosť súdnej vynúiteľnosti záväzkov vyplývajúcich z takýchto dohôd. V snahe prekonať túto právnu neistotu by bolo prospešné keby sa ustanovilo, ktoré právo sa má aplikovať, pokiaľ nastanú právne spory. Daná právna neistota sa netýka len zamestnancov, ale aj ústredného vedenia nadnárodnej spoločnosti, ktoré môže mať obavy z nepriaznivého súdneho rozhodnutia, ak žaloba smeruje proti nej z dôvodu, že jedna (alebo viaceré) dcérske spoločnosti alebo subdodávateľov nadnárodnú dohodu nedodržali. To aj napriek tomu, že samotné ústredné vedenie trvalo na jej dodržaní.

Tým, že hlavným signatárom dohôd je EZR a nie odborové organizácie, vzniká celý rad ďalších otázok.

Jednou z nich je aj otázka, ako môže EZR vynucovať uzatvorenie takýchto dohôd a plnenie zakotvených záväzkov? Môže vstúpiť do nadnárodného štrajku?

Odpoveď nie je jednoznačná, pretože v jednotlivých členských štátoch existuje rôzna právna úprava združovania zamestnancov. Napríklad štrajk zvolaný EZR by bol považovaný podľa nemeckého práva za protiprávny, ale podľa talianskeho práva za absolútne legálny.²⁹

Pravidlá nadnárodného štrajku nie sú upravené v žiadnom nariadení ani smernici EÚ (iba v Charte základných práv EÚ). Je to spôsobené čl. 153 ods. 5 ZFEÚ, ktorý vylučuje uzatváranie smerníc o práve na odmenu, združovanie sa, štrajk alebo na vyluku. Náznaky jeho existencie vyplývajú z dvoch prelomových rozhodnutí vo veciach Viking a Laval³⁰.

Z pohľadu prof. Alesa, nadnárodný štrajk, ktorý je cielený na presvedčenie nadnárodnej spoločnosti k podpisu nadnárodného textu, nespadá do rozsahu doktríny Lavalu a Vikinga, pokiaľ sa netýka otázky výkonu jedného alebo viacerých základných slobôd EÚ, ako je to v prípade štrajku zamestnancov proti rozhodnutiu skupiny podnikov premiestniť závod z jedného členského štátu do iného. Oveľa komplikovanejšou sa zdá situácia, keď zamestnanci štrajkujú proti nadnárodnej spoločnosti, ktorá sa zaviazala, prostredníctvom nadnárodnej dohody, že nedôjde k premiestneniu spoločnosti, ale rozhodla sa porušiť tento záväzok. V tomto prípade môže byť doktrína Laval a Viking nápomocná, pretože oprávňuje štrajk ako ultima ratio.³¹

Absenciou právnej záväznosti nadnárodných dohôd dochádza k stavu, že ústredné vedenie nemôže byť za svoje konanie žiadnym spôsobom postihnuté. EZR nemajú, ak vnútroštátna úprava členských štátov neupravuje inak, procesnú spôsobilosť uplatňovať nároky z nadnárodnej dohody na súde. Možnosť štrajku ako krajného spôsobu riešenia je preto nevyhnutným nástrojom na ochranu ich záujmov. V tom prípade sa nám však naskytne ďalšia otázka. Akým právnym poriadkom by sa mal takýto nadnárodný štrajk spravovať? Ako je ustanovené v čl. 28 Charty základných práv EÚ, existuje toľko odpovedí, koľko legislatívnych ustanov-

²⁹ALES, E. - DUFRESNE, A. Transnational collective bargaining: Another (problematic) fragment of the European multi-level industrial relation system. In European Journal of Industrial Relations. ISSN 2013-9525, 2012, vol. 18, no. 2, p. 102.

³⁰V nich SD EÚ konštatuje, že síce uznáva právo na štrajk, avšak tým, že môže viesť k obmedzeniu voľného pohybu služieb, môže byť vykonané len v rámci práva EÚ, teda sledovať legitímny cieľ a byť odôvodnené naliehavým verejným záujmom.

³¹ALES, E. - DUFRESNE, A. Transnational collective bargaining: Another (problematic) fragment of the European multi-level industrial relation system. In European Journal of Industrial Relations. ISSN 2013-9525, 2012, vol. 18, no. 2, p. 101.

²⁸PICHT, J. Transnational company agreement – nový jev v právu kolektívneho vyjednávania. In Pracovní právo 2011, Sborník z mezinárodní konference Sociální dialog. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2011. ISBN 978-80-210-5438-7, s. 21.

vení členských štátov je dotknutých. Nadnárodné akcie by mali byť v súlade s podmienkami stanovenými v každom členskom štáte, aby mohli byť považované za zákonné. Ani samotná EÚ nemá v súčasnosti žiadne kompetencie označiť štrajk za nadnárodný. EÚ môže konať len v rozsahu, v ktorom jej to umožňujú zakladajúce zmluvy.

Z vyššie uvedeného môžeme identifikovať tri hlavné problémy. Prvým problémom je obmedzená pôsobnosť súčasného európskeho sociálneho dialógu. Preto je potrebné, aby bola v rámci EÚ prijatá taká legislatíva, ktorá bude chrániť právo na nadnárodný štrajk a v podstate všetky sekundárne opatrenia v tejto oblasti, ktoré presahujú vnútroštátne hranice. Hlavným dôvodom na túto požiadavku je stále rastúca potreba odrazenia znižujúcich sa pracovných podmienok zamestnancov v prostredí medzinárodnej hospodárskej súťaže. Druhý problém súvisí s absenciou právomoci EÚ vydávať legislatívu, ktorá by upravovala hlavné sociálne problémy.³² Z dôvodu rôznej kompozície pracovnoprávných vzťahov v 27 členských štátoch, môže nadnárodné kolektívne vyjednávanie fungovať len ako doplnkový rámec ku vnútroštátnym kolektívnym vyjednávaniam. Vytvoriť právny rámec založený na takejto premise je veľká výzva. Posledným a najväčším problémom je, že vnútroštátne kolektívne zmluvy nemajú v jednotlivých štátoch rovnakú právnu hodnotu. V niektorých prípadoch získavajú kolektívne zmluvy právnu hodnotu len vtedy, keď sú zakomponované do jednotlivých pracovných zmlúv.

Napríklad, vo Veľkej Británii sú kolektívne zmluvy stále považované za „gentlemanské dohody“. Rovnako štáty môžu mať viac typov podnikových dohôd.³³

Aj v prípade vypracovania a prijatia voliteľného rámca pre európsky sociálny dialóg vzniká otázka špecifického postavenia EZR a nadnárodných dohôd, ktoré podpísali ako jediní zástupcovia zamestnancov. V súčasnosti existuje veľké množstvo jednak inštitucionálnych faktorov a sociálnych a ekonomických vplyvov, ktoré stoja európskemu kolektívnemu vyjednávaniu v ceste.

Prvou prekážkou je smernica 2009/38, ktorá jasne vymedzuje pôsobnosť EZR na zabezpečenie informácií a práva na prerokovanie.

Po druhé, ohraničenie práv na prerokovanie a informácie od kolektívneho vyjednávanía odráža aj základný

rozdiel zakotvený v systémoch pracovnoprávných vzťahov členských štátov. Ide predovšetkým o rozlišovanie medzi zamestnaneckými štruktúrami zriadenými za účelom rokovania na podnikovej alebo nadnárodnej úrovni a odborovými štruktúrami zriadenými pre kolektívne vyjednávanie na sektorových, regionálnych alebo vnútroštátnych úrovniach.³⁴

Po tretie, mnoho európskych odborových organizácií je aj naďalej úzko spätých s vnútroštátnymi systémami kolektívneho vyjednávanía a akceptujú stanovené vymedzenie hraníc medzi prerokovaním v rámci podniku a kolektívnym vyjednávaním. Preto, hoci európske odborové zväzy budú podporovať prostredníctvom EZR koordináciu vyjednávanía medzi jednotlivými členmi z rôznych krajín, vnútroštátne odbory nemusia byť ochotné poskytnúť potrebné právomoci a prostriedky k tomu, aby tieto nadnárodné organizácie realizovali spoločnú vyjednávaciu agendu v rôznych európskych krajinách.³⁵

Početnosť štúdií a správ vypracovaných pre Komisiu a Komisiou naznačujú, že riešenie je v najbližšom horizonte v nedohľadne. Na jednej strane sú tu závery vyplývajúce zo správy Van Hoeka a Hendrickxa³⁶, ktorí vnímajú nadnárodné podnikové dohody ako súčasť medzinárodného práva súkromného³⁷, pričom ich návrh by mohol predstavovať určitý návod, ako postupovať v prípade absencie voliteľného právneho rámca. Teda aplikovaním noriem medzinárodného práva súkromného na určenie rozhodnej vnútroštátnej právnej úpravy jednotlivých nadnárodných dohôd. Na druhej strane sa však domnievame, že takýto postup by výrazne narušil a možno až poškodil budovanie solidarity v rámci EZR a deklasoval akýkoľvek možný rozvoj európskeho sociálneho dialógu. Rovnako by bol problém aj s pôsobnosťou takýchto dohôd v prostredí viacerých štátov s rôznymi úrovňami pracovných štandardov. Ďalej je možné poukázať na možné „vyšachovanie“ odborových organizácií, ktoré by boli vo väčšine nadnárodných spoločností nahradené len EZR.

Druhou a najkomplexnejšou správou, ktorá sa venuje tejto problematike je Alesova správa. Alesova správa diskvalifikuje EZR ako legitímnych aktérov v procese vyjednávanía, aj keď EZR tvoria základný prvok, pokiaľ ide o podpisovanie európskych a zmiešaných dohôd, rovnako ako aj jednej tretiny medzinárodných textov. Odbory sa snažia zabrániť tomu, aby TCA

³² SCHIEK, D. Transnational Collective Labour Agreements in Europe. In EU Industrial Relations v. National Industrial Relations. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008. ISBN 978-90-411-2770-9, p. 92–93.

³³ ZIMMER, R. Establish a legal frame for transnational collective agreements in Europe: a difficult task. In European Action on Transnational Company Agreements: a stepping stone towards a real internationalisation of industrial relations? [online]. p. 36. [cit. 2013-06-06]. Dostupné na internete: http://www.solidarnosc.org.pl/uploads/oryginal/2/4/67cee_EU_ROATCA_final_report_2.pdf.

³⁴ MARGINSON, P. - SISSON, K. European Works Councils – Opening the Door to European Bargaining? In Industrielle Beziehungen. ISSN 1862-0035, 1996, vol. 3, no. 3, p. 230.

³⁵ Ibidem, p. 231.

³⁶ VAN HOEK, A. A. H. – HENDRICKX, F. International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements. Final report for Commission. 2009.

³⁷ Respektívne požadujú jeho rozšírenie aj na nadnárodné dohody.

mohli ovplyvňovať uzatvorené vnútroštátne dohody. Z toho dôvodu bránia posilňovaniu postavenia EZR. Snahy nadnárodných spoločností na druhej strane smerujú k vytvoreniu svojho vlastného systému pracovnoprávných vzťahov a nezapájaniu sa do systémov na vnútroštátnej úrovni. Takýto postup de facto podkopáva fungovanie systému pracovnoprávných vzťahov na vnútroštátnej úrovni a presadzuje posun od sektorovej k podnikovej úrovni.³⁸

Alesova správa si uvedomila možný vznik nebezpečenstva, keď nadnárodné spoločnosti budú preferovať začatie rokovaní so (slabšími) EZR z dôvodu prítomnosti silných odborových organizácií v danom odvetví. V snahe o vyriešenie tohto rizika smernica Rady navrhnutá v Alesovej správe by jasne špecifikovala, kto môže aktivovať voliteľný právny rámec. Skupina odborníkov je silne presvedčená o pozitívnej úlohe, ktorú môžu v rámci nadnárodných kolektívnych systémov zohrať odvetvové odborové a zamestnávateľské organizácie. Preto tento návrh mal tendenciu uznávať len druho-radú úlohu pre zástupcov na podnikovej úrovni (ústredné vedenie nadnárodných spoločností a EZR).³⁹

Samotný návrh právneho rámca pre nadnárodné kolektívne vyjednávanie by bol založený na vytvorení spoločných vyjednávacích inštitúcií, v rámci ktorých by sa uzatvárali nadnárodné kolektívne dohody. Tento rámec by sa skladal z viacerých mechanizmov založených na dobrovoľnej a spoločnej iniciatíve európskych odborových zväzov a zamestnaneckých organizácií na sektrovej alebo medziodvetvovej úrovni. Pričom by existovala možnosť, aby bol spustený na základe spoločnej požiadavky EZR a vedenia príslušného nadnárodného podniku. Tieto dohody by sami o sebe neboli právne záväzné, ale získali by záväznosť nepriamo cez ich implementáciu prostredníctvom rozhodnutí, ktoré by boli prijaté vedeniami všetkých vnútroštátnych spoločností v príslušnom odvetví.

Z tohto hľadiska si bola skupina odborníkov dobre vedomá, že aj keby TCA boli uzatvorené dobrovoľne, v právnom rámci prípadnej smernice a priznaným statusom pre ich signatárov, ich skutočná aplikácia na individuálne pracovné pomery by priniesla závažné ťažkosti. Tie sú totiž ustanovené v rámci vnútroštátnych právnych poriadkov a regulované zmluvnými alebo zákonnými ustanoveniami. Preto, aby sa začlenili nadnárodné podnikové dohody do už štruktúrovanej (vnútroštátnej) hierarchie právnych noriem, muselo by dôjsť k jej radikálnej zmene: zhora (právom EÚ) alebo zdola

(samotnou vnútroštátnou legislatívou). Ani na jednu z týchto možností nie je reálna vyhládka. To je pravdepodobne aj dôvod, prečo veľké množstvo TCA poveruje vnútroštátnych sociálnych partnerov, aby implementovali ich ustanovenia pomocou kolektívneho vyjednávaní. Čo so sebou nesie riziko, že budú na vnútroštátnej úrovni zmenené alebo odmietnuté.⁴⁰

Správa poukázala ďalej na fakt, že nadnárodné pracovné vzťahy boli založené na konsenze, ktorý bol vyjadrený v domnienke, že každá strana zoberie svoje záväzky vážne (pravdepodobne aj z dôvodu „soft“ povahy väčšiny problémov, ktoré upravujú). V tejto situácii, konfrontácia je obmedzená na prípady rozdielnej interpretácie textu alebo ich nedodržania. Návrh sa preto zamerával aj na bipartitný monitorovací systém kontroly súladu a bipartitný systém na riešenie kolektívnych sporov.

Bipartitný monitorovací systém kontroly súladu (bipartite compliance control system) by mal za úlohu monitorovať účinnú implementáciu a dodržiavanie prijatých TCA do rozhodnutí vedenia v každej spoločnosti, ktoré spadajú do jej pôsobnosti. Pričom kontrolu by vykonával spoločný vyjednávací orgán v danom odvetví (Joint Negotiating Body at Sectoral Level). Ten by bol zriadený európskymi odvetvovými alebo medzi-odvetvovými odborovými a zamestnávateľskými organizáciami, ktoré aktivovali dobrovoľný rámec a tvorili by aj jeho zloženie. Obdobne aj v prípade bipartitného systému riešenia nadnárodných kolektívnych sporov by smernica preniesla ich riešenie na spoločný vyjednávací orgán.⁴¹

Tieto rozhodnutia by mali byť predkladané bilaterálnemu monitorovaciemu systému na odvetvovej úrovni a uznávané ako právne záväzné v každom členskom štáte v súlade s ich právnymi predpismi alebo zvyklosťami.

Na zavedenie návrhu, ktorý jeho autori nazývajú systém Nadnárodného kolektívneho vyjednávaní v EÚ (European Union Transnational Collective Bargaining, ďalej len „EU-TCB“), do praxe a pri rešpektovaní princípu subsidiarity (tak vo vertikálnom ako aj horizontálnom zmysle), odporúčajú ako najlepší nástroj smernicu Rady. Tá by poskytovala optimálny rámec pre EU-TCB, v rámci ktorého by sa mohli uzatvárať právne záväzné nadnárodné kolektívne dohody.

Komisia by mohla tiež ustanoviť poradnú komisiu zloženú z odborníkov, ktorí by mali za úlohu koordinovať smerovanie implementácie smernice v členských štátoch.

Tým by sa následne garantovala vysoká úroveň homogenity v právnych definíciách a v prostriedkoch určených pre naplnenie cieľa smernice.

³⁸EICHHORST, W. – KENDZIA, J. M. – VANDEWEGHR, B. Cross-Border Collective Bargaining and Transnational Social Dialogue. [online]. 2011. p. 70–71. [cit. 2013-06-10]. Dostupné na internete: <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=EN>

³⁹ALES, E. - DUFRESNE, A. Transnational collective bargaining: Another (problematic) fragment of the European multi-level industrial relation system. In European Journal of Industrial Relations. ISSN 2013-9525, 2012, vol. 18, no. 2, p. 98.

⁴⁰ Ibidem, p. 99.

⁴¹ ALES, E. et al. Transnational collective bargaining: past, present and future. 2006. p. 37, 40.

Jediný spôsob, ktorým je možné prijať túto smernicu je obsiahnutý v čl. 115 ZFEÚ. Ten zakotvuje, že „Rada jednomyselne v súlade s mimoriadnym legislatívnym postupom po porade s Európskym parlamentom a Hospodárskym a sociálnym výborom vydá smernice na aproximáciu zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré priamo ovplyvňujú vytvorenie alebo fungovanie vnútorného trhu.“ Smernica, ktorá ponúka voliteľný režim pre nadnárodné kolektívne vyjednávanie by mohla poskytnúť ďalšie možnosti pre zblížovanie sociálnych štandardov a harmonizáciu spoločných postupov.⁴²

Právny rámec pre TCA môže byť len voliteľný, sociálni partneri by si mali sami z neho určiť pravidlá a profitovať z ochrany, ktorú by im poskytoval alebo by pokračovali v rokovaní bez neho.

Je tiež podstatné, aby tento rámec nelimitoval dynamiku vytvorenú TCA a vo viac všeobecnejšej rovine normami podnikovej sociálnej zodpovednosti. TCA dokazujú, že nedostatok právneho rámca môže podporiť vznik nových foriem sociálnej regulácie. Je však potrebné poskytnúť spoločnostiam, ako aj zástupcom zamestnancov možnosť, že v prípade záujmu môžu ísť nad rozsah dobrovoľných záväzkov, využitím rámca, ktorý definuje právnu povahu TCA. Sociálni partneri by museli výslovne uviesť svoju ochotu využiť tento dobrovoľný rámec pomocou „opt-in“ klauzuly. Ak by sa tak nestalo, vzťahovali by sa na ich dohodu i naďalej súčasné pravidlá.⁴³

Nakoniec by mal rámec definovať právnu hodnotu a vplyv TCA. Najlepšie riešenie by pravdepodobne bolo, keby sa TCA záväzne transponovali do právnych textov každej krajiny, v ktorých má nadnárodná spoločnosť svoje pobočky alebo interne v rámci každej dcérskej spoločnosti, či už pomocou jednotného rozhodnutia vedenia alebo pomocou kolektívnych dohôd. Právna hodnota týchto textov by sa menila podľa vnútroštátneho pracovného práva, čo by zabezpečilo vyhnutie sa problémom spojených s vymedzením, ktorá legislatíva by sa mala aplikovať, pretože TCA by mali existovať v každej krajine a mali by mať jasnú právnu hodnotu podľa práva príslušných štátov. Keby EÚ prijala takýto dobrovoľný právny rámec pre kolektívne vyjednávanie a TCA, vyriešilo by to veľa súčasných právnych problémov. Takýto posun môže preto podporiť budúci rozvoj nielen TCA, ale vo všeobecnosti nadnárodné kolektívne vyjednávanie.⁴⁴

⁴² Ibidem. p. 38.

⁴³ SOBCZAK, A. Legal dimensions of international framework agreements in the field of corporate social responsibility. In *Cross-Border Social Dialogue and Agreements: An emerging global industrial relations framework?* Geneva: International Institute for Labour Studies and International Labour Office, 2008. ISBN 978-92-9014-862-3, p. 128.

⁴⁴ Ibidem, p. 128–129.

Prístup v tejto správe môže byť vnímaný ako „dvoj-násobná subsidiarita“. Vertikálna subsidiarita zahŕňa nadradenosť vnútroštátnej úpravy nad európskou, v prípade absencie preukázateľnej pridanej hodnoty európskej úrovne. Horizontálna subsidiarita sa zameriava na uprednostňovanie úpravy vzťahov priamo ich účastníkmi (sociálnymi partnermi), pred ich reguláciou podľa právnych poriadkov verejnými orgánmi (vnútroštátnymi vládami alebo európskymi inštitúciami). Subsidiárne princípy tak súčasne stanovujú príslušné riadiace mechanizmy a primeranú úroveň uplatnenia.⁴⁵

Správa Van Hoeka a Hendrickxa a Alesova správa predstavujú podklad pre naše úvahy o možnom stanovení európskeho právneho rámca.

Za najvhodnejší model považujeme vypracovanie európskeho právneho rámca, ktorý by priznal nadnárodným podnikovým dohodám obmedzený účinok na vnútroštátnych zamestnancov v krajinách pôsobnosti nadnárodnej spoločnosti, bez potreby ich implementovania vnútroštátnymi aktmi. Tým by sa garantoval ich jednotný vplyv pre všetkých zamestnancov, bez ohľadu na štátnu príslušnosť. Kritici by mohli namietať, že v jednotlivých krajinách existujú značné rozdiely v právnej úprave. Riešenie je možné vidieť v dvoch krokoch. Prvý by sa dotýkal právnej formulácie minimálnych pracovných podmienok, ktorých by sa nadnárodné podnikové dohody týkali, inými slovami nesmeli by byť nižšie ako najvýhodnejšie pracovné podmienky, ktoré sú dojednané v jednotlivých vnútroštátnych právnych úpravách, prípadne kolektívnych zmluvách, či už odvetvových alebo podnikových. To znamená, že by sa aplikovala rovina najvýhodnejších podmienok v rámci všetkých štátov, v ktorých pôsobí nadnárodná spoločnosť. Je samozrejmé, že takýto postup by sa spájal s administratívnou náročnosťou, preto by významnú úlohu zohrávala práve EZR. Smernica 2009/38 by však musela byť doplnená o povinnosť vymenovať za členov EZR odborových príslušníkov, okrem prípadov, ak u zamestnávateľa nepôsobia. Dôležitá by tiež bola povinnosť európskych odborových zväzov pôsobiacich v danom odvetví oboznamovať sa s obsahom nadnárodných dohôd, prípadne stanovenie povinnosti kontrahovať ich. Prijatie takéhoto rámca by umožnilo predchádzať potrebe implementovania TCA pomocou vnútroštátnych právnych nástrojov. Samozrejme, pre efektívne fungovanie takéhoto rámca by sme z jeho pôsobnosti museli vylúčiť niektoré problémové otázky, ako je napríklad odmeňovanie. Ďalšou významnou výnimkou by bola možnosť prechodného odchýlenia sa od jeho ustanovení z dôvodu objektívnych zmien na svetovom alebo európskom trhu. Tento krok by bol možný len po súhlase Európskej komisie. Išlo by najmä o prípady potrebných reštrukturalizácií, prípadne nevyhnut-

⁴⁵ DUFRESNE, A. Trade union support and political blockage: The actors' viewpoint. In *European Journal of Industrial Relations*. ISSN 2013-9525, 2012, vol. 18, no. 2, p. 108.

ného znižovania pracovných miest. Na mieste je aj otázka súdnej vynútiteľnosti plnenia záväzkov z takýchto dohôd, respektíve sankcií za ich porušovanie. Domnievame sa, že v prípade nami navrhovaného rámca, ktorý ustanovuje minimálne pracovné podmienky na úrovni najvýhodnejších vnútroštátnych právnych úprav, respektíve kolektívnych dohôd, by bolo najvhodnejšie zveriť právomoc rozhodovať prípadné spory vnútroštátnym súdom dotknutých krajín.

Resumé

V príspevku autor rozpracúva a približuje stále jednu z najaktuálnejších otázok v európskom pracovnom práve, ktorou sú nadnárodné podnikové dohody. V úvodných častiach sa venuje postaveniu nadnárodných podnikových dohôd v rámci európskeho sociálneho dialógu, účastníkom, ktorí ich uzatvárajú a ich samotnému účelu. Druhá časť je venovaná hlavne súčasnému vývoju tejto problematiky a analýze je možných dôsledkov vo vnútroštátnych právnych poriad-

koch. Dôraz je kladený aj na priblíženie navrhovaných právnych rámcov pre riešenie postavenia týchto dohôd a vlastné návrhy autora ohľadne mechanizmov, ktoré je potrebné u ich nasledovníkov zohľadniť.

Summary

In the article the author elaborates and approximates still one of the most actual questions in European labour law, which are transnational company agreements. In the introduction parts he devotes to position of transnational company agreements in frame of European social dialogue, to participants, who are concluding them and to their own purpose. The second part is devoted to the current development of this issue and analyzed possible results in national law systems. The emphasis is also placed on the approximation of proposing legal frameworks for solving the status of these agreements and the author's own proposal about mechanisms which is necessary to be taken into account in their followers.

Zvukové záznamy z verejných projednání a ochrana osobních údajů

Vendula Zahumenská, David Zahumenský*

Vymezení problému

Požizování a následné zveřejňování zvukových záznamů¹ z jednání zastupitelstev územních samospráv nebo z jiných veřejných jednání, která probíhají např. v rámci územního plánování, je dlouhodobě předmětem odborné i laické diskuse, ve které dochází ke střetům dvou základních pohledů a dvou základních práv. Na jedné straně zde stojí právo na informace o fungování veřejné správy, které vychází z čl. 17 odst. 4 a 5 Listiny základních práv a svobod, jež zaručuje právo vyhledá-

vat a šířit informace a zakládá povinnost veřejné správy přiměřeným způsobem tyto informace poskytovat. Na straně druhé zde máme právo každého jednotlivce na ochranu osobnosti, ochranu před zásahy do soukromého a rodinného života a zveřejňováním údajů o své osobě, jež zaručuje na rovině ústavněprávní především čl. 10 Listiny.

V praxi správních úřadů i orgánů územní samosprávy dochází k tomu, že žádosti občanů o poskytnutí zvukových záznamů jsou odmítány s odůvodněním odkazujícím na nezbytnost ochrany osobních údajů a nemožností získat zmíněné souhlasy² nebo na základě argumentace, že zvukový záznam není informací ve

* Mgr. Vendula Zahumenská, studentka doktorského studijního programu, Právnická fakulta MU, Brno, Mgr. David Zahumenský, doktorské studium na PrF MU, Brno.

¹ Tento článek se věnuje pouze zvukovým záznamům, přesto jsou jeho závěry ve většině použitelné také pro obrazové záznamy. Ty však vykazují jistá specifika, především otázky spojené se snímáním pasivních účastníků, kteří se na zasedání zastupitelstva nebo jiném veřejném jednání nevyjadřují.

² Zákon o ochraně osobních údajů však v § 5 odst. 2 písm. d) stanoví, že souhlasu těchto osob není třeba, pokud jde o oprávněně zveřejněné osobní údaje v souladu se zvláštním právním předpisem. Tím však není dotčeno právo na ochranu soukromého a osobního života subjektu údajů. V souvislosti se zvláštním předpisem je sice odkazováno pouze na zákon o periodickém tisku, ale může nepochybně jít také o jiné zákony.

smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „zákon o svobodném přístupu k informacím“) a že byl pořízen na základě tzv. úřední licence³ pouze pro pořízení písemného záznamu. Bez výkladových obtíží se pak neobejdou ani otázky související se zveřejňováním záznamů na internetu či ohledně zničení pořízeného záznamu.

Cílem tohoto příspěvku je odstranit některé nejasnosti a především se na základě nedávných rozhodnutí Městského soudu v Praze pokusit dát orgánům veřejné správy určitý návod, jak k výše naznačeným problémům přistupovat.

Zvukový záznam jako informace

Jak již bylo zmíněno, úřady v některých případech odmítají vyhovět žádostem o poskytnutí zvukového záznamu s odůvodněním, že zvukový záznam není informací ve smyslu zákona o svobodném přístupu k informacím, případně s odkazem na to, že jde o pouhé podklady pro pořízení písemného záznamu a uplatní se tedy výjimka z informační povinnosti podle § 11 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím, neboť jde o informace, které se vztahují výlučně k vnitřním pokynům a personálním předpisům povinného subjektu.⁴ Jak však níže ukážeme, tato argumentace je nesprávná a nezakládá legitimní důvod pro neposkytnutí záznamu.

Podle § 3 odst. 3 zákona o svobodném přístupu k informacím se informací rozumí „jakýkoliv obsah nebo jeho část v jakékoliv podobě, zaznamenaný na jakémkoliv nosiči, zejména obsah písemného záznamu na listině, záznamu uloženého v elektronické podobě nebo záznamu zvukového, obrazového nebo audiovizuálního“. Z uvedené legální definice je zřejmé, že skutečnost, že se jedná o informace ve zvukové a nikoli v typičtější psané podobě nic nemění na skutečnosti, že se jedná o informaci ve smyslu zákona o svobodném přístupu k informacím. Na věci nic nemění ani skutečnost, že zvukový záznam má sloužit k následnému pořízení písemného záznamu, jako je tomu např. při záznamech veřejných projednání územně plánovací dokumentace podle § 22 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon (dále jen „stavební zákon“). Jednoznačně to potvrzuje metodické doporučení Ministerstva vnitra,⁵ podle kterého je zvukový záznam informací ve smyslu zákona o svobodném přístupu k informacím, jež se

³ Podrobněji viz níže v textu článku.

⁴ Viz rozsudek Městského soudu v Praze, zde dne 3. 7. 2013, č.j. 7A 280/2011-77.

⁵ Viz ODBOR DOZORU A KONTROLY VEŘEJNÉ SPRÁVY MINISTERSTVA VNITRA. *Metodické doporučení k činnosti územních samosprávných celků 2: Dílčí aspekty související se zasedáním zastupitelstev obcí*. Praha, 2009. Dostupné z: www.mvcr.cz.

vztahuje k působnosti povinného subjektu (např. obce) a tedy by měl být poskytnut.

Možnost, že by záznam sloužil výlučně pro pořízení zápisu a splnění povinnosti např. podle § 95 zákona o obcích připouští Adam Furek.⁶ Ve světle nedávného rozsudku Městského soudu v Praze je ale nutno takovou interpretaci odmítnout a záznam bez ohledu na účel, za jakým byl pořízen, považovat za informaci, neboť by „v zájmu kontroly nad řádným výkonem veřejné správy měla mít veřejnost právo přístupu k původnímu záznamu bez korekcí.“⁷ Soud zde dodal, že z žádného právního předpisu přímo nevyplývá, že by skutečnost, že na základě zvukového záznamu bude pořizován písemný záznam, znamenala, že nelze samotný záznam poskytnout jako informaci. Na vysvětlenou je možné dodat, že podle Nejvyššího správního soudu výjimka podle § 11 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím se vztahuje na předpisy, které se týkají výlučně úpravy vnitřních vztahů daného veřejnoprávního orgánu a nemají žádné dopady navenek na adresáty správně právního působení.⁸ Příkladem tak bude regulace spotřebního materiálu.⁹ Je zřejmé, že záznam o veřejném projednání má odlišnou povahu.

Ochrana osobnosti, projevů osobní povahy, soukromí a osobních údajů

Nejčastějším důvodem odmítnutí poskytnutí zvukového záznamu, se kterým se žadatelé setkávají, bývá odkaz na nutnost ochrany osobnosti, projevů osobní povahy, soukromí fyzické osoby a osobních údajů. Nesprávnou praxí je zde zejména to, že úřady zůstávají u obecného konstatování, že záznam obsahuje chráněné údaje a že jej proto není možné poskytnout. Na místo toho je potřeba vždy pečlivě zvážit, jaké údaje nesmí být žadateli poskytnuty a zda se takové údaje v požadovaném záznamu vyskytují. Samotná přítomnost osobních či citlivých údajů v záznamu navíc ještě nemusí být legitimním důvodem pro neposkytnutí celého záznamu.

Základ právní úpravy osobních údajů je obsažen v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, resp. v us-

⁶ FUREK, Adam. Pořizování a zveřejňování záznamu z jednání zastupitelstva. *Moderní obec*. Praha: Economia, a.s., 2013, č. 2.

⁷ Rozsudek Městského soudu v Praze, zde dne 3. 7. 2013, č.j. 7A 280/2011-77. Obdobně dospěl Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. 10 A 54/2012 k závěru, že informování o jednání zastupitelstva videozáznamem je pro zachycení skutečného průběhu zasedání vhodnější než pouhý zápis ze zasedání zastupitelstva.

⁸ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2008, sp. zn. 5 As 28/2007, www.nssoud.cz.

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. července 2009, sp. zn. 1 As 98/2008, www.nssoud.cz.

tanovení § 12 odst. 1 a 2, které požaduje, aby písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy týkající se fyzické osoby nebo jejích projevů osobní povahy byly pořizovány pořízeny nebo použity jen s jejím svolením. Takového svolení není třeba, použijí-li se písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky nebo obrazové a zvukové záznamy k účelům úředním na základě zákona (tj. tak zvaná úřední licence).¹⁰

V zásadě existují dva hlavní přístupy k ochraně osobnosti: buď je možné považovat za projev osobní povahy jakýkoli projev, který učiní fyzická osoba, a pak se za projev osobní povahy musí vždy považovat taktéž projevy učiněné na veřejných jednáních, i když se jedná o záležitosti, které se vůbec netýkají soukromí nebo rodinných poměrů dané osoby; nebo lze naopak přijmout východisko, že za projev osobní povahy může být považován pouze takový projev, který skutečně obsahuje údaje ze soukromí člověka.¹¹

V souvislosti se zasedáními zastupitelstev nebo veřejnými jednáními ohledně územně plánovací dokumentace nutno podotknout, že se jich lidé účastní dobrovolně (či v případě úředníků a zastupitelů v rámci výkonu veřejné funkce¹²), a pak platí, že přihlížející sotva tráví na jednání *zastupitelstva* „významnou část svého dne a že v této době zásadním způsobem navazuje a rozvíjí své soukromé kontakty s vnějším světem. Důležitým faktorem pro posouzení je také to, nakolik je daná aktivita veřejná, resp. veřejnosti přístupná. Jelikož jed-

nání je naprosto veřejné a jeho veřejnost je dána zákonem a každému zcela zřejmá, vylučuje to dále možnost, aby někdo svou přítomnost vnímal jako soukromou věc.“¹³

Domníváme se, že považovat jakýkoli hlasový projev, učiněný dobrovolně na veřejném projednání, který se obsahově nijak netýká otázek jiných než soukromých, za projev osobní povahy, by vedlo k příliš restriktivnímu výkladu a k neodůvodněnému preferování ochrany osobnosti před požadavkem na nezbytnou kontrolu veřejné správy ze strany občanů¹⁴. K tomuto přístupu se ostatně přiklonil Nejvyšší soud, podle kterého osobní povahu „*zpravidla nemají projevy, ke kterým dochází při výkonu povolání, při obchodní či veřejné činnosti... Za těchto okolností proto nelze projevy účastníků zaznamenávaného hovoru považovat za projevy osobní povahy.*“¹⁵ Je tedy zřejmé, že není možné vycházet z čistě formálního hodnocení, ale je vždy nezbytné posuzovat obsah daného projevu a hodnotit, zda by mohlo dojít k zásahu do soukromí fyzické osoby, pokud by byl záznam zveřejněn.

Vedle problému ochrany osobnosti vyvstává při pořizování zvukových záznamů problém ochrany osobních údajů. Nejedná se o totožné právní instituty,¹⁶ nicméně se tyto mohou v některých případech překrývat, což ostatně vyplývá také z § 5 odst. 3 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů (dále jen „zákon o ochraně osobních údajů“), podle kterého provádí-li správce zpracování osobních údajů, je taktéž povinen dbát práva na ochranu soukromého a osobního života subjektu údajů.

Během veřejných projednání před orgány veřejné správy, vzhledem k obvyklému charakteru a obsahu

¹⁰ Viz zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník:

§ 81 Ochrany požívají zejména život a důstojnost člověka, jeho zdraví a právo žít v příznivém životním prostředí, jeho vážnost, čest, soukromí a jeho projevy osobní povahy.

§ 86 Nikdo nesmí zasáhnout do soukromí jiného, nemá-li k tomu zákonný důvod. Zejména nelze bez svolení člověka narušit jeho soukromé prostory, sledovat jeho soukromý život nebo pořizovat o tom zvukový nebo obrazový záznam, využívat takové či jiné záznamy pořízené o soukromém životě člověka třetí osobou, nebo takové záznamy o jeho soukromém životě šířit. Ve stejném rozsahu jsou chráněny i soukromé písemnosti osobní povahy.

§ 88 odst. 2 Svolení není třeba ani v případě, když se podobizna, písemnost osobní povahy nebo zvukový či obrazový záznam pořídí nebo použijí na základě zákona k úřednímu účelu nebo v případě, že někdo veřejně vystoupí v záležitosti veřejného zájmu.

§ 90 Zákonný důvod k zásahu do soukromí jiného nebo k použití jeho podobizny, písemnosti osobní povahy nebo zvukového či obrazového záznamu nesmí být využit nepřiměřeným způsobem v rozporu s oprávněnými zájmy člověka.

¹¹ Viz FUREK, Adam a Lukáš ROTHANZL. *Zákon o svobodném přístupu k informacím a související předpisy: komentář*. 2. aktualizované a rozšířené vyd. Praha: Linde Praha, 2012, 1031 s. ISBN 978-807-2018-680.

¹² Podle § 5 odst. 2 písm. f) zákona o ochraně osobních údajů je možné zpracovávat i bez souhlasu „osobní údaje o veřejně činné osobě, funkcionáři či zaměstnanci veřejné správy, které vypovídají o jeho veřejné anebo úřední činnosti, o jeho funkčním nebo pracovním zařazení“.

¹³ KUŽÍLEK, Oldřich. *Přenosy, pořizování a zveřejňování audiovizuálních záznamů z jednání zastupitelstva obce či kraje: zejména s ohledem na případnou ochranu osobnosti a osobních údajů zaznamenávaných osob* [online]. 2012 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: www.bezkorupce.cz.

¹⁴ K tomu obdobně FUREK, Adam a Lukáš ROTHANZL. *Zákon o svobodném přístupu k informacím a související předpisy: komentář*. 2. aktualizované a rozšířené vyd. Praha: Linde Praha, 2012, 1031 p. ISBN 978-807-2018-680.

¹⁵ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 30 Cdo 64/2004.

¹⁶ Jak uvádí Jiří Maštalka, ochrana osobnosti v občanském zákoníku je zjevně širší než je předmět zákona o ochraně osobních údajů. Lze tedy dovodit, že ochrana osobních údajů je podmožinou ochrany osobnosti (pod kterou můžeme podřadit ochranu soukromí). Maštalka upozorňuje na vzájemnou provázanost také v tom, že „pokud zákon o ochraně osobních údajů umožní zpracovávat podobizny osob (např. v souvislosti s nasazením videokamer...), není třeba se řídit ustanovením § 12 ObčZ. Pokud by ale takovýto režim byl ze zpracování vyloučen, nastoupila by aplikace úpravy občanského zákoníku, která je, možná poněkud paradoxně, přísnější.“ MAŠTALKA, Jiří. *Osobní údaje, právo a my*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2008, xiv, 212 s. Beckova edice ABC. ISBN 978-807-4000-331, s. 154.

těchto projednání, bude tedy s největší pravděpodobností přicházet v úvahu potřeba chránit osobní údaje, nikoli soukromí a rodinný život. Osobním údajem se v souladu s § 4 písm. a) zákona o ochraně osobních údajů rozumí jakákoliv informace týkající se určeného nebo určitého subjektu údajů. Subjekt údajů se považuje za určený nebo určitelný, jestliže lze subjekt údajů přímo či nepřímo identifikovat zejména na základě čísla, kódu nebo jednoho či více prvků, specifických pro jeho fyzickou, fyziologickou, psychickou, ekonomickou, kulturní nebo sociální identitu. Zákon se samozřejmě nevztahuje na každé nakládání s osobními údaji, musí jít o tzv. zpracovávání jako systematické nakládání s osobními údaji (mj. jde o zpřístupňování a zveřejňování těchto údajů, naopak se povinnosti netýkají pořízení nahrávky čistě pro soukromé účely).

Z této velmi široké definice osobních údajů je zřejmé, že zvukové záznamy mohou některé osobní údaje obsahovat, a to i v případě, že veškeré skutečnosti zazněly na veřejném projednání, jehož žádná část neprobíhá s vyloučením veřejnosti. Nejčastějšími „osobními údaji“, které může záznam obsahovat, jsou jméno a příjmení vystupující osoby. Nezbytnost jejich ochrany však zpochybňuje závěr Nejvyššího správního soudu, který za osobní údaj nepovažuje ani jméno a příjmení osoby. Dokonce za osobní údaj nepovažoval tyto údaje ani ve spojení s číslem občanského průkazu s odůvodněním, že „na základě těchto údajů totiž není možné konkrétní osobu určit nebo kontaktovat. Neexistuje totiž žádný veřejně dostupný registr čísel občanských průkazů, v němž by bylo možné zjistit identitu osoby podle čísla průkazu.“¹⁷

Na zvukovém záznamu je samozřejmě jméno a příjmení spojené s hlasem osoby. Samotný hlasový projev taktéž podle Městského soudu v Praze není „sám o sobě skutečností, jež by vedla k určitelnosti nositele hlasu bez ohledu na jeho charakteristiku pro danou osobu, neboť i přes tuto vlastnost hlasu nejde o znak natolik výlučný, aby bez dalšího údaje vedl k nezpochybnitelnému určení konkrétní osoby. Uvedení jména a příjmení ve spojení s hlasem je údajem, který je způsobilý založit identifikaci fyzické osoby, která projev učinila. Lze jej tedy považovat za osobní údaj ve smyslu § 4 písm. a) zákona o ochraně osobních údajů.“¹⁸

Z uvedeného lze dovodit, že zvukový záznam nemusí v každém případě, bez dalšího, obsahovat osobní údaje, povinný subjekt musí tuto otázku řádně uvážit a pokud dospěje k závěru, že záznam osobní údaje (nebo jiné projevy osobní povahy) obsahuje, musí vždy, pokud je třeba záznam zveřejnit nebo poskytnout na základě žádosti o informace, přistoupit k dalšímu kroku, a tím je anonymizace záznamu. Pokud by odstranění

osobních údajů považoval za nemožné, a tím by samozřejmě stalo nemožným poskytnout požadovanou informaci, musel by se s touto skutečností velmi dobře vypořádat v odůvodnění rozhodnutí, kterým by odmítl informaci poskytnout.¹⁹

Ve většině případů však zvukové záznamy²⁰ z různých typů veřejných projednání, ať už jde o územní plánování nebo zasedání zastupitelstev, neobsahují jiné údaje než jméno a příjmení toho, kdo vznáší námitku či připomínku nebo kdo se chce vyjádřit k projednávané věci. Samotné znění připomínky a námitky nebo vyjádření se týká zpravidla řešení konkrétního území, hospodaření nebo rozhodování obce a nikoli otázek osobní povahy. V případě jednání zastupitelstev územních samospráv se samozřejmě může přihodit, že záznam obsahuje taktéž informace, které mohou mít osobní povahu, např. při řešení otázek souvisejících s uspokojením bytových nebo jiných sociálních potřeb občanů a přidělováním obecních bytů nebo dokonce obsahuje osobní údaje třetích osob, na jednání vůbec nevystupujících nebo dokonce nepřítomných.

Stejně jako v případě psaného textu, kde přítomnost osobních či citlivých údajů sama o sobě nezakládá možnost neposkytnout celý text, platí také pro zvukové záznamy, že údaje, na které se ochrana vztahuje, je potřeba odstranit a ve zbytku záznam poskytnout (pokud odhlédneme od nepříliš pravděpodobné možnosti, a to že by orgán veřejné správy shromažďoval souhlasy všech dotčených osob).²¹ Úřad pro ochranu osobních údajů (dále jen „ÚOOÚ“) dokonce ustoupil ze svého původně striktně odmítavého stanoviska²² a potvrdil, že u „osob z řad veřejnosti, které budou přítomny na zasedání zastupitelstva, lze konstatovat, že z pohledu informačního účelu záznamu není třeba souhlas s jejich zaznamenáním, pokud budou tyto osoby na záznamu zachyceny přiměřeným způsobem [...] u osoby z veřejnosti, která aktivně na jednání zastupitelstva vystoupí k některému z bodů, lze její osobní údaje související s vystoupením zpracovávat bez jejího souhlasu,²³ neboť takové vystoupení je projevem politického práva a aktivity konkrétního občana, která již z povahy věci není a nemůže být anonymní.“²⁴

¹⁹ Viz podrobněji níže.

²⁰ Orgány veřejné správy samozřejmě pořizují taktéž obrazové záznamy, pro účely tohoto článku však budeme hovořit pouze o zvukových záznamech.

²¹ Zákon o ochraně osobních údajů v § 5 odst. 2 vymezuje případy, kdy není třeba získat tento souhlas pro pořízení audiovizuálního záznamu.

²² Tato stanoviska jsou k dispozici zde: Bez korupce: Úřad pro ochranu osobních údajů VS. zveřejňování záznamů ze zasedání zastupitelstev. *Bez korupce* [online]. 2012 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: www.bezkorupce.cz.

²³ Toto ÚOOÚ dovodil s odkazem na § 5 odst. písm. e) nebo f) zákona o ochraně osobních údajů.

²⁴ Stanovisko č. 2/2013: Pořizování obrazových a zvukových záznamů z jednání zastupitelstva. In: *Úřad pro ochranu osob-*

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2009, č.j. 1 As 98/2008-148, dostupný na www.nssoud.cz.

¹⁸ Viz rozsudek Městského soudu v Praze, zde dne 3. 7. 2013, č.j. 7A 280/2011-77.

Praxe orgánů veřejné správy při poskytování obrazových a zvukových záznamů jako informací však jednoznačná není. Stále se objevuje argumentace směřující k tomu, že zvukové záznamy sice jsou pořizovány na veřejně přístupných projednáních, ale přesto obsahují osobní údaje nebo projevy osobní povahy, což je důvodem pro odmítnutí celého záznamu. Přitom se právě odstranění těchto údajů a následné poskytnutí zbytku záznamu jeví jako nejvhodnější varianta řešení kolize práva na ochranu osobnosti a práva na informace o činnosti veřejné správy. Záznamy se totiž nesestávají „výlučně ze souvislé řady projevů osobní povahy nebo určitelných osobních údajů ve smyslu § 4 písm. a) zákona o ochraně osobních údajů, proto je vyloučena aplikace ust. § 8a zákona o svobodném přístupu k informacím na požadovanou informaci v celém jejím rozsahu“²⁵ a je možné je případně anonymizovat.

Možnost odstranění osobních údajů a poskytnutí zbytku informace ostatně potvrdil Nejvyšší správní soud již před více než deseti lety a ačkoli se tehdejší rozhodnutí týkalo písemného dokumentu, platí závěr, že „při poskytování informací je dostatečnou ochranou osobních údajů v nich se vyskytujících (§ 2 odst. 3 zákona č. o svobodném přístupu k informacím) jejich znečitelnění v autentickém textu. Nelze proto odmítnout poskytnutí celé uvedené části textu tyto údaje obsahující“²⁶, bez zbytku i pro zvukové záznamy. Obdobně uzavřel tuto otázku také Úřad pro ochranu osobních údajů, který dovodil, že „zveřejnění věcí, které se při jednáních nedotýkají konkrétních fyzických osob, nespadá pod zákon o ochraně osobních údajů. Úřad tedy nezakazuje zveřejňování videozáznamu z jednání. Zákon o obcích však nepřipouští zveřejnění vůči neomezenému okruhu subjektů, tj. prostřednictvím internetu. Úřad nenalézá relevantní právní důvod, proč postupovat odlišně při zveřejňování zápisu z jednání zastupitelstev a při zveřejňování záznamu z těchto jednání.“²⁷

Ve světle uvedených závěrů je zajímavé, že Krajský soud v Hradci Králové v roce 2012 dospěl k naprosto opačnému závěru, když rozhodoval o žalobě proti správnímu rozhodnutí o odmítnutí poskytnutí informace týkající se zvukového záznamu ze zasedání zastupitelstva obce. Podle tohoto soudu „povinný subjekt využívá zvukového záznamu k následnému zpracování pro zápis z jednání zastupitelstva, jedná se tedy o zpracování údajů na základě tzv. úřední licence ve smyslu § 12 odst. 2 občanského zákoníku... Povinný subjekt však

může užívat takto získané informace právě a jen v intencích zmíněné úřední licence, tedy pouze za účelem zpracování zápisu, nikoli k dalšímu rozšiřování. V případě žádosti o poskytnutí zvukového záznamu je pak povinný subjekt povinen chránit zaznamenané osobní údaje či projevy osobní povahy a v případě, že nemá souhlas subjektu takových údajů s rozšiřováním záznamu, není oprávněn takové údaje poskytnout.“²⁸

Tento soud přistoupil k řešení otázky velmi restriktivně a uvedený závěr, který zůstává v judikatuře ojedinělý, je nutné odmítnout, čemuž přisvědčuje také Adam Furek.²⁹ Krajský soud v Hradci Králové šel však ještě dále a přiklonil se k ochraně povinného subjektu i v tom smyslu, že nemá povinnost osobní údaje „vypípat“, pokud to jeho úředníci neumí a tvrdí, že nedisponují technickými prostředky, pomocí kterých by zvukový záznam anonymizovali, tedy zbavili chráněných informací.³⁰ Takový argument by snad bylo možné zvažovat, pokud by daná obec neměla k dispozici počítač, což si lze dnes již stěží představit. Programy pro úpravu záznamu existují v hojné míře jako tzv. freeware a je možné si je bez jakékoli překážky pořídit. Pokud snad obec nemá úředníka, který je schopen s takovým programem pracovat, nemůže to jít k tíži občana. Existuje také možnost požádat o pomoc nadřízený správní orgán nebo externího odborníka.

Ač se to může na první pohled jevit jako ojedinělý problém, argumentace technickou nemožností anonymizace zvukového záznamu se netýká jen menších obcí. Naopak obdobný argument použil také Krajský úřad Jihomoravského kraje a následně Ministerstvo pro místní rozvoj jako jeho nadřízený orgán při rozhodování o odvolání proti prvoinstančnímu rozhodnutí. Jejich shodné tvrzení, že by záznam mohl být anonymizací zničen, považoval následně za nereálné i Městský soud v Praze, který tuto otázku uzavřel tím, že „nespatřuje žádnou technickou překážku k provedení odstranění osobních údajů týkajících se konkrétních osob jejich odstraněním ze zvukového záznamu. Procesní obrana žalovaného ve smyslu možného znehodnocení záznamu pro účely vyžadovaného pořízení zápisu vykazuje prvky svévole, neboť předmětem žádosti nebylo poskytnutí originálního záznamu, nýbrž přirozeně jeho kopie, tvrzené znehodnocení záznamu jako takového je vyloučeno.“³¹ I argument o „nerealizovatelnosti“ poskytnutí záznamu bez citlivých údajů je tedy nutné odmítnout.

ních údajů [online]. 2013 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: www.uouu.cz.

²⁵ Rozsudek Městského soudu v Praze, zde dne 3. 7. 2013, č.j. 7A 280/2011-77.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2004, č.j. 7 A 3/2002-46, dostupný na www.nssoud.cz.

²⁷ Stanovisko č. 2/2013: Pořizování obrazových a zvukových záznamů z jednání zastupitelstva. In: Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. 2013 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: www.uouu.cz.

²⁸ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 30. 8. 2012, č.j. 52A 12/2012-27.

²⁹ FUREK, Adam. Poskytnutí záznamu na základě zákona o svobodném přístupu k informacím. *Moderní obec*. Praha: Economia, a.s., 2013, č. 5.

³⁰ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 30. 8. 2012, č.j. 52A 12/2012-27.

³¹ Rozsudek Městského soudu v Praze, zde dne 3. 7. 2013, č.j. 7A 280/2011-77.

Nahrávky pořizované soukromou osobou

Zvukové záznamy mohou být bez ohledu na to, zda je pořizován úřední záznam, pořizovány také a soukromými osobami, zpravidla občany dané obce nebo kraje. V praxi zastupitelstev a úřadů se můžeme setkat s tím, že je také v tomto případě argumentováno, že z důvodu ochrany osobních údajů třetích osob není možné toto „soukromé“ nahrávání průběhu projednání připustit. S odkazem na již uvedený výklad je tento závěr nutno odmítnout. Nebudeme se opakovat a v této části blíže rozvedeme především některé otázky související s ochranou osobních údajů a projevů osobní povahy.

Obecně platí, že tito občané (ani jiné přítomné osoby) nepotřebují pro svoje konání žádné zákonné zmocnění, ale mohou vycházet z ústavní premisy, že v případě, kdy jim zákon jednání nezakazuje, je takové jednání dovoleno (čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR). Proto lze jednoznačně říci, že neexistuje žádné pravidlo, jež by občanům zakazovalo pořizovat si svoje vlastní záznamy z jednání zastupitelů. Možnost pořizovat si vlastní audiozáznam potvrdil před časem Městský soud v Praze³² a význam tohoto rozsudku zvýraznil Nejvyšší správní soud, který jej zařadil do své Sbírky rozhodnutí, čímž současně naznačil směr svých úvah, pokud by před ním ležela obdobná otázka. Toto často citované rozhodnutí vyšlo z názoru, že se v průběhu veřejných projednání sice vyjadřují soukromé osoby a ty jsou odlišné od zastupitelů nebo jiných zástupců obecní samosprávy či dalších úředních osob, ale současně „se projevy těchto soukromých osob stávají součástí zasedání zastupitelstva obce Pletený Újezd a zrácejí tak status projevů osobní povahy, na něž by se vztahovalo ust. § 11 a § 12 občanského zákoníku.“

Tento průkopnický a dosud ne v celé šíři přijatý názor částečně potvrdil v jednom ze svých stanovisek taktéž Úřad pro ochranu osobních údajů, podle kterého se **zákon o ochraně osobních údajů se (vycházejí z jeho § 3 odst. 3) „nevztahuje na zpracování osobních údajů, které provádí fyzická osoba výlučně pro osobní potřebu. Pokud si občan na zasedání zastupitelstva pořizuje zvukový záznam, tedy včetně osobních údajů, které jsou během zasedání zmíněny, a tento záznam si doma poslechne a osobní údaje v něm obsažené vymaže, potom na jeho jednání zákon o ochraně osobních údajů nelze aplikovat. Jsou-li potom ze záznamu, který je umístěn na internet či jinak zveřejněn, veškeré osobní údaje vymazány, nelze hovořit o zpracování osobních údajů ve smyslu zákona o ochraně osobních údajů a tento právní předpis se na dané konání nevztahuje.“**³³

³² Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 3. 2012, č.j. 8 A 316/2011.

³³ Stanovisko č. 2/2013: Pořizování obrazových a zvukových záznamů z jednání zastupitelstva. In: Úřad pro ochranu osob-

Shrme-li tyto poznatky, musíme říci, že zastupitelé nemají žádnou možnost (pokud se jedná o zaznamenávání pokojné, nerušící průběh a účel zasedání), jak občanům bránit v pořizování záznamu, zejména nemohou přijmout žádné omezující usnesení nebo požadovat řešení situace prostřednictvím obecní policie nebo dokonce Policie ČR. Tím by překročili meze své pravomoci.³⁴

Soukromá osoba nenakládá s osobními údaji podle zákona o ochraně osobních údajů a nemá povinnosti správce, pokud údaje dále nezpracovává.³⁵ Přesto je ale nezbytné druhým osobám, kterých se zvuková či obrazová nahrávka týká, přiznat právo na ochranu, pokud mají pocit, že tímto postupem bylo zasaženo do jejich soukromí. Proto mají bez jakékoli pochybnosti možnost obrátit se na obecný soud s **žalobou na ochranu osobnosti**.³⁶ Veřejný ochránce práv se dokonce v této souvislosti domnívá, že každý občan si musí být vědom toho, že má povinnost „*respektovat práva na ochranu osobnosti podle občanského zákoníku, tzn., že natáčí (může natáčet) i projevy osobní povahy, a že tak může činit jen se souhlasem osoby, jejíž projev má být zaznamenán.*“³⁷

Takový závěr je však až příliš striktní, zejm. v případě, že by nahrávka nebyla dále používaná a sloužila by kupř. jen pro archivační účely jednotlivce nebo pro pořízení písemného záznamu pro občanské sdružení. Lze si samozřejmě představit, že by bylo možné se každého před nahráváním osobně zeptat (což může jako jednoduchý krok učinit orgán veřejné správy), tedy před začátkem zasedání nebo jednání upozornit přítomné na to, že se vše nahrává a vyžádat si jejich stanovisko. Dostatečnou ochranou tedy zůstává již zmíněná civilní žaloba a úprava přestupků v zákoně o ochraně osobních údajů (pro případy, kdy občan zveřejní neanonymizovaný záznam např. na svých webových stránkách).

Problém pořizování audiovizuálních záznamů zasedání zastupitelstva řeší taktéž projednávaná novela³⁸ zá-

ních údajů [online]. 2013 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: www.uoou.cz.

³⁴ Stanovisko veřejného ochránce práv k problematice pořizování vlastních zvukových záznamů ze zasedání zastupitelstva obce, vydáno pod spisovou značkou 3454/2007/VOP/ZS 2008, dostupné na www.otevrete.cz

³⁵ Viz § 3 odst. 3 zákona o ochraně osobních údajů: „Tento zákon se nevztahuje na zpracování osobních údajů, které provádí fyzická osoba výlučně pro osobní potřebu.“

³⁶ Stanovisko č. 2/2013: Pořizování obrazových a zvukových záznamů z jednání zastupitelstva. In: Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. 2013 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: www.uoou.cz.

³⁷ Stanovisko veřejného ochránce práv k problematice pořizování vlastních zvukových záznamů ze zasedání zastupitelstva obce, vydáno pod spisovou značkou 3454/2007/VOP/ZS 2008, dostupné na www.otevrete.cz.

³⁸ Sněmovní tisk 904 Novela zákona o obcích. POSLANEC-KÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna parlamentu České republiky: Společná*

konů o územních samosprávách (pokud by se tato pravidla v praxi osvědčila, bylo by zřejmě nejvhodnější, aby se obdobně upravila pravidla pro pořizování nahrávek z dalších veřejných projednání). Pokud bude tato novela schválena, měl by každý (občan i orgán samosprávy), kdo pořizuje zvukový nebo obrazový záznam jednání zastupitelstva povinnost na začátku jednání zastupitelstva obce nebo před začátkem pořizování záznamu informovat přítomné osoby o tom, v jakém rozsahu a pro jaký účel bude záznam pořizován, kdo, jakým způsobem a po jak dlouhou dobu bude záznam užívat a komu může být záznam zpřístupněn a zastupitelé musí každému občanu umožnit, aby mohl tuto informaci ostatním včas sdělit. (Diskutabilní zůstává, zda by musel pořizování záznamu oznamovat i ten, kdo s ním dále nehdlá nijak nakládat, podle našeho názoru nikoli, viz výše). Pokud budou splněna tato pravidla, není následné zveřejnění záznamu porušením ochrany zaznamenaných osob nebo údajů (pro zveřejnění tzv. citlivých údajů³⁹ však bude i nadále třeba výslovného souhlasu dotčených osob).

V této souvislosti je nezbytné zmínit ustanovení nového občanského zákoníku, které se týká této otázky. Dle § 88 odst. 2 není nutné svolení, ani v případě, když se podobizna, písemnost osobní povahy nebo zvukový či obrazový záznam pořídí nebo použijí na základě zákona k úřednímu účelu nebo v případě, že někdo veřejně vystoupí v záležitosti veřejného zájmu (toto ustanovení ostatně platí i pro záznamy pořizované orgány veřejné správy). Je nepochybné, že vystupování na zasedáních zastupitelstev, nebo na veřejných projednáních lze nepochybně považovat za vystupování v záležitosti veřejného zájmu. Bude tedy zajímavé sledovat další řešení tohoto problému poté, až občanský zákoník vstoupí v účinnost.

Zveřejnění záznamu na webových stránkách úřadu

Některé orgány veřejné správy v zájmu posílení transparentnosti vlastního fungování nejen, že neodmítají poskytovat nahrávky ze svých jednání, ale tyto samy zveřejňují, například na webových stránkách. Setkáváme se také s vysíláním záznamů z jednání zastupitelstva v přímém přenosu. Zatímco druhá uvedená

možnost je teorií i praxí zpravidla uznávána jako neproblematická (podle ÚOOÚ se v takovém případě nejedná o zpracování osobních údajů, mimo jiné pro absenci prvku systematickosti zpracovávání osobních údajů osob, které jsou zabírány nahodile,⁴⁰ na přímé přenosy se tedy nevztahují povinnosti podle zákona o ochraně osobních údajů.⁴¹) a města této možnosti využívají, otázku zveřejňování záznamů není možné přejít takto jednoduše. Nejproblematictější otázkou zůstávají osobní údaje třetích osob, které při jednání zastupitelstva zaznají při projednávání jednotlivých bodů; „zveřejnění těchto osobních údajů, typicky prostřednictvím internetu, ze strany obce není možné a tyto osobní údaje je třeba před zveřejněním záznamu anonymizovat.“⁴² Otázka zveřejňování záznamů a jejich případné anonymizace je tak předmětem sporu mezi samosprávami a ÚOOÚ. Při úvahách o řešení těchto problémů je podle našeho názoru potřeba zohlednit, že (1) informace se zveřejňují na základě žádosti o informace nebo zveřejněním, a to ve stejném rozsahu (lze-li na základě žádosti o informace poskytnout informace o platu hrazeného z veřejných prostředků, což bylo opakovaně judikováno NSS, lze stejné informace zveřejnit i bez takové žádosti) a (2) informování o jednání zastupitelstva videozáznamem či zvukovým záznamem je pro zachycení skutečného průběhu vhodnější než pouhý zápis ze zasedání.

Právě zveřejněný záznam ze zasedání zastupitelstva obce Psáry se stal jádrem jednoho z posledních sporů, který bude za čas řešit Nejvyšší správní soud. Po zveřejnění videozáznamu (sice nešlo o zvukový záznam, kterým se tento článek věnuje a ačkoli videozáznamy se od zvukových záznamů v některých aspektech odlišují, soud dospěl k zajímavým obecně použitelným závěrům) udělil Psárám ÚOOÚ pokutu 5.000 Kč a případ se dostal k Městskému soudu v Praze.⁴³

⁴⁰ Tato stanoviska jsou k dispozici zde: Bez korupce: Úřad pro ochranu osobních údajů VS. zveřejňování záznamů ze zasedání zastupitelstev. *Bez korupce* [online]. 2012 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: www.bezkorupce.cz.

⁴¹ Viz ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. *Výroční zpráva 2011* [online]. Praha, 2012 [cit. 2013-09-17]. ISBN 978-80-210-5787-6. Dostupné z: <http://www.isvs.cz/> a Stanovisko č. 1/2006: Provozování kamerového systému z hlediska zákona o ochraně osobních údajů. In: Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. 2006 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: www.uoou.cz.

⁴² Stanovisko č. 2/2013: Pořizování obrazových a zvukových záznamů z jednání zastupitelstva. In: Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. 2013 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: www.uoou.cz.

⁴³ Nepochybné je na tomto případě zajímavé také to, že věc byla předložena na základě kasační stížnosti ÚOOÚ k rozhodování Nejvyššímu správnímu soudu. Je tedy možné, že se vbrzku dočkáme sjednocení judikatury v otázce pořizování a zveřejňování zvukových a obrazových záznamů z veřejných projednání a zasedání zastupitelstev.

česko-slovenská digitální knihovna [online]. 2013 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: <http://www.psp.cz>.

³⁹ V souladu s § 4 písm. b) jde o osobní údaj vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, politických postojích, členství v odborových organizacích, náboženství a filozofickém přesvědčení, odsouzení za trestný čin, zdravotním stavu a sexuálním životě subjektu údajů a genetický údaj subjektu údajů; citlivým údajem je také biometrický údaj, který umožňuje přímou identifikaci nebo autentizaci subjektu údajů.

Zmíněný videozáznam mj. obsahoval jméno, příjmení, informace o dříve vykonávané funkci ředitelky mateřské školy a informace o její super hrubé mzdě a odměně za určitá období, obec však neměla souhlas této ženy ke zveřejnění záznamu. Ke zveřejnění informace došlo způsobem v obci Psáry obvyklým, audiovizuální záznamy byly zveřejňovány i předtím na základě jednacího řádu obce. Obec se odvolávala na rozsudek Nejvyššího správního soudu⁴⁴, který umožnil zveřejnit v přesně zákoně vymezeném rozsahu osobní údaje o příjemcích veřejných prostředků (obec považovala odměnu ředitelky školy za spadající pod tuto kategorii). Úřad pro ochranu osobních údajů ve své argumentaci opět odkázal na svůj dřívější názor, podle kterého záznamy vznikají na základě úřední licence podle občanského zákoníku a neslouží k informování veřejnosti, ale pouze k pořízení písemného zápisu. Svůj závěr však Úřad pro ochranu osobních údajů přesvědčivě nezduvodnil. Režim zpřístupňování zápisů pak upravuje zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, resp. zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze a zákon č. 129/2000 Sb., o krajích.

Po posouzení celé věci Městský soud v Praze dospěl k závěru, že judikatura v otázce poskytování informací o příjemcích veřejných prostředků je jednotná, a připomněl, že rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhoduje o otázce, zda je povinný subjekt při poskytování těchto údajů povinen použít test proporcionality k posouzení střetu práva na informace a práva na ochranu osobních údajů. V tomto případě oba správní orgány test proporcionality provedly a úkolem Městského soudu v Praze bylo pouze rozhodnout, zda jsou závěry přezkoumatelné a správné.⁴⁵ Nakonec soud přisvědčil žalobci s tím, že „nebyly zveřejněny žádné jiné osobní údaje než pouze specifikace vynaložených veřejných výdajů...komu byly tyto prostředky vyplaceny a z jakého titulu byly vyplaceny...a tyto údaje byly žalobcem zpracovány v souladu s účelem, ke kterému byly shromážděny, tedy výhradně a pouze k identifikaci struktury veřejných výdajů.“⁴⁶

Právě z tohoto úhlu pohledu je však nezbytné závěr soudu chápat – týkal se pouze osobních údajů příjemců veřejných prostředků, u kterých platí odlišný rozsah ochrany osobních údajů.⁴⁷ Z hlediska zpřístupňování zvukových, potažmo obrazových záznamů jako takových je proto důležitější zbývající argumentace soudu. Záznam byl zpřístupněn způsobem pro danou obec obvyklým, souladným s jednacím řádem zastupitelstva

a ani zákon o obcích neomezuje obec ve způsobu nakládání se záznamem, nejedná se proto o nepřiměřený postup, naopak „zveřejnění jednání zastupitelstva přispívá k poskytnutí úplné a autentické informace“, protože jenom audiovizuální záznam je přesným a úplným zachycením situace, která byla veřejná a přítomný mohl být kdokoli, nejen občan obce, stejně jako záznamy ze zasedání musí být dostupné volně k nahlédnutí každému (§ 95 odst. 2 zákona o obcích).⁴⁸

O kasační stížnosti Úřadu pro ochranu osobních údajů bude ve věci obce Psáry rozhodovat Nejvyšší správní soud, který tak dostane příležitost ukázat, zda má dostat přednost snaha o transparentnost fungování veřejné správy, nebo zda bude mít pravdu Adam Furek, který varuje, že „zveřejnit záznam z jednání svého zastupitelstva obec sice může, ale administrativní náročnost s tím spojená smysluplnost takového zveřejnění poměrně relativizuje.“⁴⁹

Zničení pořízeného zvukového záznamu

Nelze očekávat, že povinný subjekt bude uchovávat zvukový záznam po neomezeně dlouhou dobu. Přesto však není možné pořízený záznam zničit bez dalšího. V praxi dochází k tomu, že pořízený zvukový záznam je uchovávan po zcela rozdílně dlouhou dobu, od několika dnů, až po několik let. Jsme přesvědčeni, že názor zastávaný Adamem Furekem,⁵⁰ podle kterého se délka archivace záznamu řídí účelem jeho pořízení, je nutno odmítnout, neboť pro většinu případů lze aplikovat několikero účelů a například občané obce si mohou s pořizováním záznamu spojovat rozdílný účel než samotná obec.

Zastáváme stanovisko, že i v případě zvukového záznamu se jedná nejen o vzniklou informaci, ale také o dokument podle § 2 písm. e) zákona o archivnictví, a proto musí každý správní orgán respektovat pravidla stanovená pro skartaci těchto dokumentů. Skartační řády jednotlivých úřadů stanovují lhůty pro zničení záznamu. Také ÚOOÚ potvrdil, že se dokumentem rozumí „každá písemná, obrazová, zvuková nebo jiná zaznamenaná informace, ať již v podobě analogové či digitální, která byla vytvořena původcem nebo byla původci doručena. (...) Z uvedeného tedy vyplývá, že pořízený záznam by měl uchovat v archivu úřadu po dobu deseti let a následně by měl přejít – být předán k další archivaci (...). Skartační záznamu (...) mimo uvedený re-

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2011, č.j. 5 As 57/2010 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2008, č.j. 5As 4/2008, oba dostupné na www.nssoud.cz.

⁴⁵ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. 10 A 54/2012.

⁴⁶ Tamtéž.

⁴⁷ Viz § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím.

⁴⁸ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. 10 A 54/2012.

⁴⁹ FUREK, Adam. Pořizování a zveřejňování záznamu z jednání zastupitelstva/3. *Moderní obec*. Praha: Economia, a.s., 2013, č. 4.

⁵⁰ FUREK, Adam. Pořizování a zveřejňování záznamu z jednání zastupitelstva. *Moderní obec*. Praha: Economia, a.s., 2013, č. 2.

žim, dojde k porušení archivního zákona – možné sankce § 73 odst. 1 téhož zákona.“ Jak již bylo naznačeno, ÚOOÚ přinesl do této otázky zmatek, neboť původně zastával názor zcela opačný,⁵¹ který je však v rozporu s pravidly zmíněného zákona o archivnictví.

Podle nejnovějšího stanoviska pak ÚOOÚ doporučuje záznamy uchovávat „po dobu cca jednoho funkčního období zastupitelstva, tj. čtyř let, ale vzhledem k účelu, kterým je informování veřejnosti, lze akceptovat i dobu delší.“⁵² Pokud by však záznam vznikl pouze za účelem pořízení zápisu, komplikuje ÚOOÚ výklad tím, že takový záznam je třeba zlikvidovat „souladu s § 5 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně osobních údajů je povinností správce zlikvidovat osobní údaje, jakmile pomine účel jejich zpracování. Tím je v daném případě pořízení zápisu. Jelikož proti zápisu může vznést člen zastupitelstva námitku, o které by se rozhodovalo na nejbližší schůzi zastupitelstva, je v zásadě možné uchovávat záznam až do tohoto okamžiku, neboť právě záznam může být podkladem pro rozhodnutí zastupitele o námitce zastupitele proti zápisu.“⁵³ Domníváme se, že je takové rozlišování zbytečné a nesrozumitelné. Jakmile záznam jednou vznikne, jde v každém případě o informaci a také o dokument podle zákona o archivnictví. Rozdílné nakládání se záznamy není transparentní, naopak je spíše matoucí a nebude zřejmě v silách veřejnosti stále zjišťovat, v jakém režimu který orgán veřejné správy záznamy pořizuje. Proto by bylo nejvhodnější, kdyby byly veškeré záznamy archivovány a likvidovány v souladu s pravidly obsaženými ve skartačních řádech a zákoně o archivnictví.

Předčasná likvidace obrazových nebo zvukových záznamů, které se staly předmětem žádosti o informace, taktéž není jen teoretickým problémem. Námí zastávaný názor potvrdilo ve svých rozhodnutích v květnu 2013 Ministerstvo vnitra,⁵⁴ v červenci 2013 pak také Městský soud v Praze.⁵⁵ V obou případech se jednalo

⁵¹ S vazbou na zákon č. 499/2004 Sb. zákona o archivnictví a spisové službě (...) „pro účely tohoto zákona se rozumí: dokumentem každá písemná, obrazová, zvuková nebo jiná zaznamenaná informace, ať již v podobě analogové či digitální, která byla vytvořena původcem nebo byla původci doručena. (...) Z uvedeného tedy vyplývá, že pořízený záznam bych měl uchovat v archivu úřadu po dobu deseti let a následně by měl přejít – být předán k další archivaci (...). Skartační záznamu (podle Vašeho stanoviska/doporučení) mimo uvedený režim, dojde k porušení archivního zákona – možné sankce § 73 odst. 1 téhož zákona.“

⁵² Stanovisko č. 2/2013: Pořizování obrazových a zvukových záznamů z jednání zastupitelstva. In: Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. 2013 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: www.uoou.cz.

⁵³ Tamtéž.

⁵⁴ Rozhodnutí Ministerstva vnitra zde dne 7. 5. 2013, č.j. MV-51577-4/ODK-2013 o odvolání proti rozhodnutí Krajského úřadu Jihomoravského kraje.

⁵⁵ Rozsudek Městského soudu v Praze, ze dne 3. 7. 2013, č.j. 7A 280/2011-77.

o situaci, kdy Krajský úřad Jihomoravského kraje nedodržel podmínky skartačního řádu a zákona o archivnictví s odkazem na účel pořízení záznamu, který měl sloužit pouze jako podklad pro vytvoření zápisu. Tato rozhodnutí ukazují, že je v zájmu orgánů veřejné správy skutečně při uchovávání záznamů respektovat skartační řád a zákon o archivnictví.

V obou uvedených případech navíc došlo k tomu, že úřad zvukový záznam zničil až po podání žádosti o informace. Takový postup lze nepochybně označit za nezákonný, Ministerstvo vnitra navíc potvrdilo, že pokud dojde ke zničení zvukového záznamu (resp. informace jako takové) až po podání žádosti, jedná se o nezákonný postup i tehdy, pokud by jinak byl orgán veřejné správy k takovému kroku oprávněn. Pokud neexistuje možnost, že by byla informace obnovena, zakládá dokonce takový postup právo žadatele na náhradu škody vůči povinnému subjektu podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.⁵⁶ Byla-li tedy podána žádost o informace, lze jednoznačně doporučit, aby orgán veřejné správy se zničením záznamu počkal minimálně do doby, než bude ukončen případný právní spor o to, zda informace má či nemá být poskytnuta.

Závěrem

Význam celého problému zveřejňování zvukových záznamů z veřejných projednání zastupitelstev či jiných veřejných jednání a nedostatky stávajícího řešení dokresluje již zmíněný požadavek na novelizaci zákonů upravujících územní samosprávu a jejich doplnění o nezbytnost zaznamenávat a následně zveřejňovat průběh zasedání zastupitelstva a rady. Tuto otázku jako první řešil vládní návrh novely,⁵⁷ který upravuje otázku záznamů komplexně – jednak stanovil pravidla pro jeho pořizování (nejen orgány veřejné správy, ale také občany) a jednak pro následné zveřejňování, včetně povinnosti zveřejnit zápis způsobem umožňujícím dálkovým přístupem.

Návrh však nestanoví povinnost pořizovat záznamy vždy a následně je zveřejňovat, pouze dává zastupitelům možnost o pořízení a zveřejnění rozhodnout. To samozřejmě může vést k dalším výkladovým problémům, neboť taková právní úprava nedává občanům dostatečný prostředek kontroly výkonu veřejné správy

⁵⁶ Rozhodnutí Ministerstva vnitra zde dne 7. 5. 2013, č.j. MV-51577-4/ODK-2013 o odvolání proti rozhodnutí Krajského úřadu Jihomoravského kraje.

⁵⁷ Sněmovní tisk 904 - Novela zákona o obcích. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. Poslanecká sněmovna parlamentu České republiky: Společná česko-slovenská digitální knihovna [online]. 2013 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: <http://www.psp.cz>.

v případě, že se zastupitelé rozhodnout záznam nepořizovat. Přesto i takové ustanovení vnáší do stávající praxe alespoň částečné zlepšení. Podstatnou skutečností zůstává, že novela by stanovila specifickou zákonnou licenci ke zveřejnění záznamu i bez výslovného souhlasu zaznamenávaných. Z hlediska přístupu ke zvukovým a obrazovým záznamům v režimu zákona o svobodném přístupu k informacím by došlo k podstatné změně, neboť záznamy by bylo nově nutné bez omezení vydat.⁵⁸

Obdobný návrh na změnu zákonů upravujících územní samosprávné celky připravil Liberecký kraj.⁵⁹ Taktéž navrhoval, aby byla výslovně upravena možnost zastupitelů rozhodnout o pořizování a následně zveřejnění audiovizuálních záznamů ze zasedání zastupitelstva. Vláda tento návrh projednávala v květnu 2013. Je s podivem, vzhledem ke stávající situaci poskytování a zveřejňování audiovizuálních záznamů (viz kupř. zmíněné rozhodování Ministerstva vnitra ve věci jihomoravského krajského úřadu, ale také např. ve světle poměrně kontroverzního rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové), že vláda své negativní stanovisko k návrhu odůvodnila nejen tím, že obdobný návrh k novelizaci se již projednává, ale také tím, že považuje „návrh zákona za nadbytečný, neboť jak potvrzuje i judikatura správ-

ních soudů a stanovisko Veřejného ochránce práv, již stávající právní úprava umožňuje záznamy ze zasedání zastupitelstev územních samosprávných celků pořizovat a po odstranění údajů chráněných zejména zákonem o ochraně osobních údajů také zveřejňovat.“⁶⁰ V době dokončování tohoto textu obě novely prošly teprve prvním čtením v Poslanecké sněmovně.

Summary

The paper deals with some current problems regarding making audio recordings from public hearings on planning documentation or impact assessment and municipal or regional government sessions. The authors focus on the rights of individuals to make their own audio recordings as well as the duty of public authorities to provide individuals with previously made recordings. The paper reflects recent case law development and provides analysis of the Prague City Court judgment of August 2013. In this decision the court ruled that the South Moravia Regional Authority was obliged to provide the individual with audio recording from the public hearing on development principles based on her request.

⁵⁸ Důvodová zpráva k novele zákona o obcích, sněmovní tisk 904 Novela zákona o obcích. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna parlamentu České republiky: Společná česko-slovenská digitální knihovna* [online]. 2013 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: <http://www.psp.cz>.

⁵⁹ Sněmovní tisk 922 Novela zákona o obcích. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna parlamentu České republiky: Společná česko-slovenská digitální knihovna* [online]. 2013 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: <http://www.psp.cz>.

⁶⁰ Viz Stanovisko Vlády České republiky k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů; sněmovní tisk 992 Novela zákona o obcích. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna parlamentu České republiky: Společná česko-slovenská digitální knihovna* [online]. 2013 [cit. 2013-09-17]. Dostupné z: <http://www.psp.cz>.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Konstruktivní vyjádření nedůvěry v českých podmínkách*

Linda Thielová**

V těchto dnech se mělo v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR uskutečnit druhé čtení vládního návrhu

* Tento výstup byl vytvořen za podpory z projektu OP VK Věda a vědci pro vzdělanost moderní společnosti (CZ.1.07/2.3.00/35.0005).

** Linda Thielová, studentka, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

ústavního zákona,¹ který by uzákonil v České republice konstruktivní vyslovení nedůvěry vládě, které klade větší nároky na opozici při hlasování o nedůvěře vládě, neboť od ní požaduje při svržení vlády i projev důvěry

¹ Sněmovní tisk č. 668/0, předložen Poslanecké sněmovně dne 19. 4. 2012.

vládě nové. Je ironií, že právě v důsledku vládní nestability k projednání tohoto návrhu upevňujícího její ústavní pozici nedojde. Je však pravdou, že i s odhlédnutím od současné situace vláda se svým návrhem čelí negativní reakci opozice a senátorů, vyjádřené zejména při jednání Ústavně právního výboru. Je tedy již v současnosti takřka jisté, že se vládě k prosazení tohoto návrhu nepodaří získat potřebnou třípětinovou většinu v Poslanecké sněmovně.² Institut konstruktivního vyslovení nedůvěry, který byl součástí programového prohlášení vlády premiéra Nečase,³ tak bude minimálně na nějaké období v Česku „mimo hru“. Vzhledem k poměrně periodicky se opakujícím okamžikům nestability českých vlád však považují v této souvislosti za vhodné zamyslet se nad významem a formou právního zakotvení konstruktivního vyslovení nedůvěry v kontextu České republiky, neboť jeho aktuálnost je nám s každým podobným incidentem stále připomínána.⁴

Vhodné je také připomenout kontext tohoto institutu v širší rovině úvah o racionalizaci českého parlamentarismu, které zjednodušeně řečeno usilují o zkvalitnění fungování parlamentních režimů mimo jiné i prostřednictvím posílení výkonné moci. Řada autorů vnímá konstruktivní vyslovení nedůvěry jako jeden z možných prostředků upevnění pozice vlády, částečně však i na úkor pravomocí prezidenta. V současnosti s ohledem na posílený prezidentský mandát díky zavedení přímé volby je však možná situace poněkud komplikovanější.⁵

² Například viz. Zprávní pravidel pro nedůvěru vládě neprojde, soudí Benda. *Parlamentní listy.cz*. 2013, [cit. 2013-07-20]. Dostupné z: <http://www.parlamentnilisty.cz/arena/monitor/Zpriseni-pravidel-pro-neduveru-vlade-neprojde-soudi-Benda-269413>.

³ Vláda (2010): Programové prohlášení Vlády České republiky. [cit. 2013-07-20]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/jednani-vlady/programove-prohlaseni/programova-prohlaseni-74856/>.

⁴ V Českých podmínkách se konstruktivnímu vyslovení nedůvěry věnuje pozornost zejména v rámci kratších článků, viz. například BRUNCLÍK, Miloš. Konstruktivní vyslovení nedůvěry jako nástroj k posílení pozice vlády vůči parlamentu. *Středověvropské Politické Studie*. podzim 2012, XIV, č. 4. [cit. 2013-07-20] Dostupné z: <http://www.cepsr.com/clanek.php?ID=548>; JUST, P. Konstruktivní vyjádření nedůvěry: inspirace pro ČR, Parlament-vláda-samospráva. *Zpravodajský měsíčník pro státní správu a podnikatele*. 2009. [cit. 2013-07-20] Dostupné z: <http://www.parlament-vlada.cz/modules.php?name=News&file=article&sid=538>; JELÍNEK, L.: Konstruktivní nedůvěra, *Neviditelný pes*, 28. únor 2012. [cit. 2013-07-20] Dostupné z: http://neviditelnypes.lidovky.cz/politika-konstruktivni-neduvera-dqs-/p_politika.asp; KLÍMA, M.: Jak upravit ústavu a nezničit ji? *Hospodářské noviny*, 4. září 2009; Dále je pak tomuto institutu často věnována pozornost v kontextu racionalizace parlamentarismu, viz. například KUBÁT, M.: Racionalizace parlamentního režimu: polské zkušenosti jako poučení nejen pro českou politiku, *Politologický časopis*, 2009. roč. 16, č. 2, s. 131–147.

⁵ Konstruktivním vyslovením nedůvěry v kontextu racionalizace parlamentarismu se zabývá dále například BRUNCLÍK, Miloš. Rozpouštění právo v ČR v komparativní perspektivě.

Jednoduché a konstruktivní vyslovení nedůvěry – základní rozdíly

Pro lepší objasnění celého problému považují za vhodné na úvod článku objasnit základní rozdíly mezi oběma typy vyslovení nedůvěry vládě. Zřejmě nejjednodušší bude srovnání s jednoduchým vyslovením nedůvěry tak, jak jej známe například z české Ústavy.⁶ Pro vyslovení nedůvěry vládě Poslaneckou sněmovnou (či obecně dolní komorou Parlamentu) je třeba písemného návrhu podepsaného nejméně 50 poslanci (tedy čtvrtinou celé Poslanecké sněmovny). K přijetí takového návrhu je pak třeba nadpoloviční většiny *všech* poslanců – tedy více než 100. Přijetí návrhu má poté bezpodmínečně za následek demisi vlády a v závislosti na okolnostech i předčasné volby.

Je tedy zřejmé, že vyslovení nedůvěry vládě je velmi silný nástroj v rukou opozice, který může sloužit jako hrozba při vyjednávání nebo jednoduše jako rychlejší způsob obměny vlád. Původním účelem tohoto prvku je zajistit efektivitu vládnutí, kdy v souladu s požadavkem demokratičnosti vláda musí mít patřičnou parlamentní většinu, aby se mohla udržet ve funkci a nepřítmo i aby byla schopna prosadit preferované zákony a opatření, a tedy efektivně vládnout. Rovněž je jasné, že demise vlády je pro stát silně turbulentním obdobím, které nesvědčí přirozené kontinuitě, ani schopnosti projednávat a schvalovat potřebné zákony, či reagovat na naléhavé situace všeho druhu. Ústava sice na tyto situace pamatuje a umožňuje vládě v demisi spravovat stát do nástupu vlády nové, avšak takovýto „pečovatelský“ mandát není zdaleka dost silný, aby byl schopen řídit důležitou agendu klasicky fungujících vlád.

Právě v prevenci proti tomuto problému přišlo jako první Německo v roce 1949 s institutem konstruktivního vyslovení nedůvěry. Ten funguje oproti jednoduchému vyslovení nedůvěry tak, že Spolkový sněm (Bundestag) musí zároveň s vyslovením nedůvěry stávajícímu kancléři svou většinou odhlasovat důvěru jeho nástupci, který je pak jmenován do funkce spolkovým prezidentem.⁷ Mezi návrhem na vyslovení nedůvěry a samotným hlasováním pak musí uplynout nejvýše 48 hodin – není tu tedy prostor pro přílišné vyjednávání a očekává se, že v okamžiku návrhu již bude mít nástupce z řad opozice víceméně zajištěnu hlasovací podporu Bundestagu.⁸

Acta Politologica 3, 2. 2011. s. 116–144. ISSN 1803–8220; v širším kontextu se racionalizací parlamentarismu zabývají například příspěvatelé publikace DANCÁK, B.; ŠIMÍČEK, V. (eds.). Aktuálnost změn Ústavy České republiky. Brno: Mezinárodní politologický ústav. 1999. ISBN 8021022507.

⁶ Čl. 71 a 72 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

⁷ Čl. 67, 68 Základního zákona (Grundgesetz, GG), Německo.

⁸ Čl. 67, 68 Základního zákona (Grundgesetz, GG), Německo.

Z tohoto plyne, že prvek konstruktivnosti do určité míry komplikuje opozici proces vyslovování nedůvěry o požadavek nástupce (premiéra, kancléře), který bude mít nadpoloviční podporu, a tedy příslib efektivní schopnosti prosazování zákonů. Konstruktivní vyslovení nedůvěry tak usměrňuje vyslovení nedůvěry jako zbraň opozice jen pro případy, kdy je nejen dostatečně početná pro svržení vlády, ale zároveň i dostatečně jednotná pro zformování její efektivní obměny. Mělo by se tedy teoreticky s jeho pomocí přejít bez zdržení v podobě předčasných voleb a mezivládí z jednoho fungujícího kabinetu do druhého.

Institut konstruktivního vyslovení nedůvěry by tedy v teorii měl představovat značné zefektivnění proti našemu stávajícímu jednoduchému vyslovení nedůvěry. Otázkou však zůstává, jestli je tento ústavní prvek sám o sobě (či v kombinaci s naším ústavním systémem) schopen zajistit České republice kýžené výsledky v podobě stabilnějších a delších vládních období.

Vládní návrh ústavního zakotvení českého konstruktivního vyslovení nedůvěry

Vláda v dubnu 2012 schválila návrh na změnu ústavního zákona zakotvující konstruktivní vyslovení nedůvěry a tím de facto zpřísnující podmínky pro poslanecké vyhlášení nedůvěry vládě.⁹ Následně návrh prošel v březnu 2013 prvním čtením v Poslanecké sněmovně.¹⁰ Ústavně právní výbor sněmovny se však následně v květnu 2013 neshodnul na doporučení návrhu Poslanecké sněmovně. Velmi pravděpodobným výsledkem tedy je, že i bez současné politické situace by Poslanecká sněmovna vládní návrh zákona neschválila. S novelou silně nesouhlasí zejména opoziční strany ČSSD a KSČM, ovšem výhrady vůči němu vyjádřily i strany Věci veřejné a LIDEM.¹¹ Proti návrhu se vyjádřili i někteří senátoři, například Eliška Wagnerová.¹²

⁹ Obsáhlejší analýza vládního návrhu například viz. BRUNČLÍK, Miloš. Konstruktivní vyslovení nedůvěry jako nástroj k posílení pozice vlády vůči parlamentu. *Středoevropské Politické Studie*. podzim 2012, XIV, č. 4. [cit. 2013-07-20] Dostupné z: <http://www.cepsr.com/clanek.php?ID=548>.

¹⁰ Sněmovní tisk – přehled legislativního procesu viz. <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=668&O=6>.

¹¹ Záznam z projednání Vládního návrhu ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (sněmovní tisk č. 668/0) – první čtení. [cit. 2013-07-20] Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/052schuz/52-4.html#485>; Sněmovní tisk č. 668/2, Záznam z jednání Ústavně právního Výboru k tisku č. 668/0. [cit. 2013-07-20] Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=668&ct1=2>.

¹² Tamtéž; Přísnější pravidla pro vyslovení nedůvěry vládě zůstanou jen návrhem. Česká televize [online]. 18. 4. 2013 [cit. 2013-08-23]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/>

Obsahem návrhu je zásah do článku 72 Ústavy ČR, ve kterém byly doplněny nové odstavce 2 až 5, se kterými by článek získal následující podobu:

„(1) Poslanecká sněmovna může vyslovit vládě nedůvěru.

(2) Návrh na vyslovení nedůvěry vládě projedná Poslanecká sněmovna, jen je-li podán písemně nejméně padesáti poslanci. K přijetí návrhu je třeba souhlasu nadpoloviční většiny všech poslanců.

(2) Návrh na vyslovení nedůvěry vládě musí být podán písemně nejméně padesáti poslanci a musí v něm být uvedena osoba, která má být jmenována předsedou vlády.

(3) Poslanecká sněmovna projedná návrh na vyslovení nedůvěry vládě nejdříve čtyřicet osm hodin po jeho podání.

(4) K přijetí návrhu na vyslovení nedůvěry vládě je třeba souhlasu nadpoloviční většiny všech poslanců. Prezident republiky jmenuje předsedu vlády na návrh Poslanecké sněmovny.

(5) Nebyl-li návrh na vyslovení nedůvěry vládě přijat, je hlasování o návrhu na vyslovení nedůvěry téže vládě přípustné nejdříve po uplynutí šesti měsíců ode dne hlasování o předchozím návrhu na vyslovení nedůvěry vládě. Před uplynutím této doby je hlasování o takovém návrhu přípustné, jen je-li podán nejméně osmdesáti poslanci.“¹³

Úpravy zachovaly požadavek počtu 50 poslanců pro podání návrhu vyslovení nedůvěry vládě, avšak přidávají povinnost v něm již uvést návrh kandidáta na nového předsedu vlády, který se svou kandidaturou musí souhlasit. Dále je stanovena lhůta dvou až sedmi dní pro projednání návrhu od jeho podání v Poslanecké sněmovně. Přítomen pak také zůstává imperativ minimálně 101 poslanců k přijetí návrhu. Novinkou naopak je zákaz podávání nových návrhů vyslovení nedůvěry vládě dříve než šest měsíců po nepřijetí původního návrhu. Tuto šestiměsíční „dobu hájení“ je však možno obejít, pokud je nový návrh podán nejméně osmdesáti poslanci.¹⁴

V důvodové zprávě navrhovatelé srovnávají ústavní zakotvení konstruktivního vyslovení nedůvěry v ostatních evropských státech a shrnují společné rysy všech těchto národních variací.¹⁵ Prvním společným elementem je fakt, že v průběhu daného hlasování o nedůvěře je již známé jméno alternativního premiérského

[ct24/domaci/223306-prisnejsi-pravidla-pro-vysloveni-neduvetry-vlade-zustanou-jen-navrhem/](http://www.psp.cz/ct24/domaci/223306-prisnejsi-pravidla-pro-vysloveni-neduvetry-vlade-zustanou-jen-navrhem/).

¹³ Sněmovní tisk č. 668/0, předložen Poslanecké sněmovně dne 19. 4. 2012.

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ Návrh zákona i jeho přílohy jsou dostupné z: <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf?pid=RACK8LMFXPD7>, současná verze návrhu (červenec 2013) dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=668&CT1=0>.

kandidáta. Další společný rys tvoří povinnost souhlasu nadpoloviční většiny všech poslanců s návrhem pro jeho úspěch. Posledním znakem je povinnost hlavy státu výsledek takového hlasování akceptovat a bez dalšího případně jmenovat nástupce premiéra do funkce.

Ve vládním návrhu je nejjasněji patrný vliv německé právní úpravy tohoto institutu. Odlišností je zde zejména vyslovování nedůvěry vládě obecně, nikoli pak osobě premiéra (kancléře), jak tomu je například v Německu. Až na tento odlišný prvek se zdá být český návrh prakticky kopií německého provedení. Drobným detailem je specifikace lhůty k projednání návrhu na 2 až 7 dní, která je určitě vhodnou pojistkou proti nepřiměřeným průtahům předcházejícím hlasování.

Ovšem výrazným rozdílem v návrhu je skutečnost, že v české úpravě nebudou nově zvolený premiér a jím vybraná vláda ušetření nutnosti předstoupit před Poslaneckou sněmovnu a požádat ji o důvěru. Je tu tedy o jedno hlasování více než v případě německém. Pokud při tomto hlasování nová vláda nezíská důvěru Poslanecké sněmovny, jmenuje prezident (již tentokrát bez návrhu) nového premiéra dle vlastního uvážení, kterému pak svěří nové sestavení vlády. Úpravu podobnou této bylo možno spatřit i v dřívější „malé ústavě“ Polska, ovšem i tam se již se současným zněním ústavy vrátili k německému modelu jediného hlasování.¹⁶

Tento ústupek českého návrhu proti klasickému provedení je podle mého názoru nevhodný. Pozitivní vliv na efektivitu fungování vlády a co nejladší přechod mezi vládami je tu velmi oslaben. Dá se sice předpokládat, že by nový premiér, který získal potřebné kvorum pro své zvolení, měl disponovat stejným počtem hlasů i pro získání důvěry své vládě. Politická praxe však může být jiná a premiér se může stát obětí silného politického tlaku a všeobecně oslabené pozice vůči Poslanecké sněmovně. Nejsm si jistá ve jménu čeho bylo přistoupeno k takovému „změkčení“ české úpravy tohoto institutu, ale myslím si, že ve výsledku je to krok spíše špatným směrem.

Hlavní výtky navrhované úpravě

Jak již bylo řečeno, návrh ústavního zákona se setkal napříč Poslaneckou sněmovnou s příliš pozitivním ohlasem.¹⁷ Ráda bych blíže analyzovala jeho hlavní

¹⁶ Srov. čl. 58 Ústavy z r. 1992, Polsko a čl. 158 Ústavy z r. 1997, Polsko.

¹⁷ Záznam z projednání Vládního návrhu ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (sněmovní tisk č. 668/0) – první čtení. [cit. 2013-07-20] Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/052schuz/52-4.html#485>; Sněmovní tisk č. 668/2, Záznam z jednání Ústavně právního Výboru k tisku č. 668/0. [cit. 2013-07-20] Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=668&ct1=2>.

aspekty, které jsou vnímány jako problematické zejména proto, že se silně dotýkají i problematických aspektů institutu konstruktivního vyslovení nedůvěry obecně.

Primární kritika dopadá na samotnou podstatu této novely, tedy na prvek konstruktivnosti při vyslovování nedůvěry. Povinnost mít v okamžiku vyslovení nedůvěry vládě již k dispozici kandidáta dost silného na získání poslanecké většiny je nezdůvodněná a vnímána jako neúměrné omezování práv opozice. Někteří poslanci se tuto úpravu v kombinaci s šestiměsíční lhůtou pro nový pokus vyslovení nedůvěry dokonce nezdráhají nazývat protiústavní.¹⁸ Ačkoli se taková charakteristika může zdát již poněkud přehnaná, je jistě možno označit tuto úpravu za poněkud racionalizační ve vztahu k demokratickým právům opozice v Poslanecké sněmovně. Je jistě těžko předvídat jakým způsobem by byl tento institut vládou a opozicí využíván a zda by skutečně nedocházelo k jeho zneužití, když by slovy jednoho z poslanců „zajistil na šest měsíců vládě opoziční smlouvu“.¹⁹ Osobně mám však za to, že v českém případě, kdy bývá problémem spíše stabilita a akceschopnost vlád, nežli jejich neodvolatelnost, se zdá být šest měsíců krátkou dobou v poměru k zamýšlenému čtyřletému produktivnímu období fungování vlády. Navíc nesmíme zapomenout na „pojistku“ v podobě možného návrhu vyslovení nedůvěry 80 poslanci.²⁰ Rovněž i v kontextu srovnání s evropskými státy (jak bude uvedeno dále) bývá tento institut zpravidla zaveden jako posilující demokratický prvek k omezení nestability vlád, které často vedou ke vzniku autoritativních režimů. Jeho zamýšleným efektem tedy bývá skutečně silnější, ale především demokratický stát.

Dá se tedy jistě souhlasit s tím, že návrh opozici určitým způsobem omezuje. Rovněž je možné říct, že tato právní úprava opozici silně stimuluje k hledání kompromisů za účelem maximální jednoty vůči vládě při hlasování o nové vládě. Dle mého názoru by konkrétně tato lekce nutnosti nadřadit profesionální zájmy těm osobním nebyla v Poslanecké sněmovně nutně škodlivou. Osobně vidím konstruktivní vyslovení nedůvěry jako instrument v rukou opozice, který je vůči jednoduchému vyslovení nedůvěry sice těžší využít, ale zároveň má i větší sílu, neboť umožňuje opozici okamžitý přechod k vládnutí bez nutnosti a nejistoty voleb a naopak

¹⁸ Záznam z projednání Vládního návrhu ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (sněmovní tisk č. 668/0) – první čtení. [cit. 2013-07-20] Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/052schuz/52-4.html#485>.

¹⁹ Poslanec Vojtěch Filip /KSČM/, Záznam z projednání Vládního návrhu ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (sněmovní tisk č. 668/0) – první čtení. [cit. 2013-07-20] Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/052schuz/52-4.html#485>.

²⁰ Čl. 72 odst. 5, Sněmovní tisk č. 668/0, předložen Poslanecké sněmovně dne 19. 4. 2012.

s jistotou osoby nového premiéra. Konstruktivní vyslovení nedůvěry jako nástroj v dobrých rukou může tedy teoreticky přinášet větší politické zisky.

Druhým typem kritiky, která je vznášena proti obecné myšlence přijetí tohoto institutu do našeho právního řádu, je jeho nepůvodnost a nevhodnost pro české podmínky. Jak již bylo uvedeno, jde o prvek pocházející z německé kancléřské demokracie, který byl následně v průběhu dekad přejat i některými evropskými státy, konkrétně pak Belgií, Maďarskem, Německem, Polskem, Slovinskem a Španělskem. Tato skupina států je ovšem velmi různorodá, neboť sahá od kancléřské demokracie přes parlamentní demokracii až ke konstitučním monarchiím. Velmi odlišné jsou i volební systémy do dolních komor těchto států, ostatně jako i stabilita tamních vlád. Argument nevhodnosti institutu konstruktivního vyslovení nedůvěry pro český parlamentní systém tak dle mého názoru v této souvislosti neobstojí, neboť například státy jako Polsko, či Slovinsko a Maďarsko jsou nám svým zřízením poměrně blízké a institut v nich byl přejat bez problémů. Je však zároveň třeba mít na paměti, že si často přejímající státy (jako částečně zamýšlí i česká vláda) tento instrument přizpůsobují dle vlastních potřeb a nejde tak o pouhé kopie německého provedení.²¹

Z hlediska srovnání s většinou evropských států, kde již institut konstruktivního vyslovení nedůvěry nějakou dobu funguje, je však s podivem, že Česká republika k jeho začlenění přistupuje až nyní v situaci konsolidované demokracie a nikoli v bezprostřední reakci na předcházející autoritativní režim, jako tomu bylo u většiny evropských států. Zdá se, že hlavním stimulem pro prosazení tohoto institutu do české ústavy se stal až incident vyslovení nedůvěry vládě Mirka Topolánka v roce 2009 během českého předsednictví v Radě Evropské unie. Do té doby nebylo konstruktivní vyjádření nedůvěry nějak politicky akcentováno.²²

Velmi silně v rámci debaty zaznívaly výtky proti novele z titulu, že ubírá prezidentovi pravomoc výběru vhodného kandidáta pro sestavení vlády.²³ Tento argument je obzvláště silný v kontextu nové úpravy přímé

volby prezidenta, které by logicky měl odpovídat i rozsah jeho pravomocí. Navrhovaná úprava pravomoc výběru odebírá prezidentovi a vkládá ji do rukou opozice, avšak v případě, kdy tento nově zvolený kandidát nezíská s novou vládou důvěru je pravomoc další volby kandidáta prezidentovi navržena.²⁴ Prezident se tedy v rámci nové úpravy dostává do hry spíše jako řešitel „záložní situace“. Osobně si nejsem jistá rozsahem negativního vlivu, který by tato nová úprava vůči prezidentovi představovala. Jistě je žádoucí autorita prezidenta v otázkách moderátorství při hledání konsenzu na povolebních koalicích, avšak v tomto konkrétním případě se zdá být i efektivnější, pokud se nový premiér nominuje samotnou skutečností, že byl schopen získat potřebnou většinu v Poslanecké sněmovně.²⁵

Jako velmi silná kritika však může zaznívat i otázka po efektu navrhované novely. Je jistě na místě se ptát, jestli skutečně přinese kýženou stabilitu vlád, popřípadě jestli je toho institut konstruktivního vyslovení nedůvěry v našich podmínkách vůbec schopen. V této souvislosti je třeba připomenout, že konstruktivní vyslovení nedůvěry je ústavním opatřením, které se vypořádává pouze s jednou z příčin předčasné demise vlád. Navrhovaná úprava by tak nepomohla v situaci roku 1997, kdy byla demise vlády způsobena rozpadem vládní koalice kvůli nejasnostem ohledně financování vítězné strany ODS.²⁶ Stejně tak by podle mého názoru konstruktivní vyslovení nedůvěry nijak nezvýšilo stabilitu Špidlovy vlády v roce 2004, která skončila s demisí premiéra reagující na neúspěch strany ve volbách do Evropského parlamentu a přesunem Vladimíra Špidly na místo evropského komisaře.²⁷ Zabránit tímto ústavním instrumentem určitě nešlo ani konci následující vlády Stanislava Grosse, které „zlomila vaz“ aféra ohledně majetku samotného premiéra.²⁸

Jedinou situací předčasného ukončení vlády, které by bývalo mohlo ústavní zakotvení konstruktivního vyslovení nedůvěry předejít, je vyslovení nedůvěry menšinové vládě „přeběhlků“ Mirka Topolánka v květnu 2009 během českého předsednictví v Radě Evropské unie.²⁹ Hlasování o nedůvěře vládě vyvolala opoziční ČSSD a ve výsledku vedlo k ustanovení nestraničké,

²¹ Srovnáním institutu konstruktivního vyslovení nedůvěry v jednotlivých evropských zemích se důkladněji zabývám v THIELOVÁ, Linda. Konstruktivní vyslovení nedůvěry v evropských zemích. Brno, 2012. Bakalářská práce. Fakulta Sociálních Studii Masarykovy Univerzity. Vedoucí práce Mgr. Jakub Šedo.

²² Tento názor potvrzuje I následující článek: JUST, Petr. Konstruktivní vyjádření nedůvěry: inspirace pro ČR. *Parlament Vláda Samospráva: Zpravodajský měsíčník pro státní správu a podnikatele* [online]. 23. 5. 2009 [cit. 2012-07-30]. Dostupné z: <http://www.parlament-vlada.cz/modules.php?name=News&file=article&sid=538->.

²³ Záznam z projednání Vládního návrhu ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (sněmovní tisk č. 668/0) – první čtení. [cit. 2013-07-20] Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/052schuz/52-4.html#485>.

²⁴ Čl. 72 odst. 5, Sněmovní tisk č. 668/0, předložen Poslanecké sněmovně dne 19. 4. 2012.

²⁵ Jako příklad ne vždy úspěšného prezidentského výběru kandidáta pro sestavení vlády lze uvést incident trojího pověření Mirka Topolánka sestavením vlády v letech 2006 a 2007.

²⁶ BROKL, Lubomír a Zdenka MANSFELDOVÁ. Czech Republic. *European Journal of Political Research*. 1998, č. 34, s. 373–384.

²⁷ LINEK, Lukáš. Czech Republic. *European Journal of Political Research*. 2005, č. 44.

²⁸ LINEK, Lukáš. Czech Republic. *European Journal of Political Research*. 2006, č. 45.

²⁹ LINEK, Lukáš a Tomáš LACINA. Czech Republic. *European Journal of Political Research*. 2010, č. 49. DOI: 10.1111/j.1475-6765.2010.01948.x.

tzv. „úřednické“ vlády Jana Fischera. Přes popularitu a určité úspěchy této nástupnické vlády byl krok ČSSD poměrně silně kritizován, neboť v jeho důsledku Česko ztratilo část ze své předsednické autority a reputace v rámci Evropské unie.³⁰

Lze jistě pochopit současné vládní úsilí legislativně napomoci větší stabilitě českých vlád, které jsou ve srovnání s evropskými státy s tímto institutem méně stabilní (ačkoli Česko v tomto smyslu není státem nejslabším). Zároveň však není vhodné si v souvislosti s tímto elementem vytvářet nereálná očekávání ohledně vylepšení dosavadní stability vlád. Jak bylo uvedeno, reálně by tento ústavní prvek mohl ovlivnit pouze jeden z mnoha případů předčasné demise českých vlád, ačkoli mohlo shodou okolností jít o případ mezinárodně více sledovaný.

Závěrem

Současný návrh ústavního zákona, který by prosadil zakotvení institutu konstruktivního vyslovení nedůvěry v České republice, je již z politického hlediska ztracen. Otázkou zůstává, jestli je vhodné vůbec usilovat o kodifikaci tohoto elementu v České republice. Z ústavního hlediska se může zdát, že tato úprava nabízí „too little too late“ a že tedy neodpovídá politickému úsilí, které by bylo třeba k jejímu prosazení třípětinovou většinou v Poslanecké sněmovně. Jistě je třeba zvážit i argumenty znějící proti implementaci konstruktivního vyjádření nedůvěry v českém právu, jako například oslabení pozice prezidenta, nebo omezení práv opozice. Otázkou samozřejmě také zůstává, zda by měl tento institut, který se vyrovnává pouze s jednou z příčin předčasné demise vlád, vůbec výraznější pozitivní efekt. Osobně jej vnímám jako určitý „doplňek“ v rámci Ústavy ČR a dle mého názoru není vhodné napínat politické úsilí

k jeho prosazení izolovaně. Konstruktivnímu vyjádření nedůvěry se však nedá upřít jistý příslib částečného posílení vlády, který v zásadě vnímám jako pozitivní, avšak mám za to, že jeho implementace by do Ústavy ČR byla vhodná leda v rámci jejích případných rozsáhlejších novelizací.

Summary

The article focuses on current efforts of Czech government in introducing the institute of constructive vote of no confidence into the Czech parliamentary system. Despite the current proposed act not being politically viable, the general idea of enforcing the government's position has been a strong topic justifying a further analysis of the institute. The article further analyzes the proposed changes to the Constitution and attempts to predict their potential impact upon governmental stability. Main changes would include the linking of no-confidence vote to the standing government with the confidence vote to the new government and its candidate for Prime Minister. The opposition is therefore somewhat limited in its right to express no confidence to the government however it also gains an instrument enabling it to immediately form a government without the need for early elections. The constructive vote of no confidence however cannot be perceived potent enough to address all instances of government instability. In the Czech context it would be only applicable in one of the numerous instances of government crisis. The institute therefore can be perceived as a rather minor improvement of the Constitution which can none the less be beneficial in some instances. In my opinion it would therefore be advisable to pass the constructive vote of no-confidence rather as a part of a bigger Constitution amendment.

³⁰ Tamtéž.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Konference Pracovní právo 2013 v Třešti

Nelly Springinsfeldová*

Během prvních říjnových dnů, konkrétně 2. 10. – 4. 10. 2013, se tradičně uskutečnila každoroční, v celkovém pořadí již sedmnáctá, mezinárodní vědecká konference **Pracovní právo 2013**¹ na zámeckém hotelu v Třešti, které se zúčastnilo přes 70 odborníků pracovního práva z řad členů kateder pracovního práva nejen českých, ale i zahraničních právnických fakult, advokátů, podnikových právníků, zástupců zaměstnavatelů i odborových organizací, zástupců Úřadu pro ochranu osobních údajů a odborníků z Ministerstva práce a sociálních věcí ČR. V souvislosti s nemalými změnami poslední doby nemohlo být v rámci letošní konference nic aktuálnějšího než referáty a následné diskuze, které se točily kolem ústředního tématu **Pracovní právo a nový občanský zákoník**.

Referáty lze věcně rozdělit do tří okruhů. První dvě pasáže byly zaměřeny de lege ferenda - dopad nového občanského zákoníku² (dále též „NOZ“) na konkrétní pracovněprávní instituty a na pracovněprávní judikaturu. Poslední blok byl věnován aktuálním otázkám zaměstnanosti, ochraně zaměstnance při platební neschopnosti zaměstnavatele a mezinárodní zaměstnanosti.

Ve čtvrtek byly v rámci dopoledního jednání na programu některé pracovněprávní instituty a nový občanský zákoník. Jako první uvedl svůj příspěvek doc. JUDr. Milan Galvas, CSc.³, jehož klíčovými tématy byla subjektivita a právní jednání. Institut právní způsobilosti pojal jak ze strany zaměstnance, tak ze strany zaměstnavatele a zdůraznil, že je nutno zohlednit množství okruhů. Poznamenal, že zákoník práce⁴ (dále též „ZP“) nebude od 1. ledna 2014 operovat mimo jiné s otázkou věku fyzické osoby v souvislosti se vznikem způsobilosti fyzické osoby jako zaměstnance mít v pracovněprávních vztazích práva a povinnosti, jakož i způsobilost vlastními právními úkony nabývat těchto práv a brát na sebe tyto povinnosti (v současnosti § 6 ZP). Zmíněná problematika bude ze zákoníku práce vyňata a vložena do nového občanského zákoníku v poupravené formulaci. Zároveň také upozornil na nově vzniklou eventualitu, již bude moci zákonný zástupce nezletilého, který nedosáhl věku šestnáct let, rozvázat jeho pracovní poměr nebo smlouvu o výkonu práce zakládající

mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek, a to v případě, že by to bylo nutné v zájmu vzdělávání, vývoje nebo zdraví nezletilého. Nezbyvá tedy než vyčkat, jak bude praxe liberální či nikoliv. Poté na řadu přišel nový pojem právní jednání, který nahradí stávající označení právního úkonu. Doc. Galvas podotknul, že v praxi se bude jednat o pojmy totožné. Probral nejen právní režim právního jednání, či jeho formu, ale například i možnost dodatečného odstranění případných vad.

Následně na totéž téma referoval prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.⁵, který se věnoval určitým segmentům napříč spektrem daných změn. V prvé řadě se zaměřil na oddíl kogentnosti a dispozitivnosti. V tomto kontextu se zmínil také o snaze nového občanského zákoníku posílit smluvní volnost. Dále se ve větší míře zabíral pozměňovacím zákonem č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva a jeho jednotlivým relevantním ustanovením, která přinesou patrnější změny zejména v části první (všeobecná ustanovení) zákoníku práce. Svůj výklad doplnil i určitými pasážemi důvodové zprávy nového občanského zákoníku. V průběhu referátu také upozornil, že i po 1. lednu 2014 nadále platí v pracovním právu kontinuita a že zůstává autonomním odvětvím.

V odpoledním čtvrtečním bloku přišla na řadu pracovněprávní judikatura ve světle nového občanského zákoníku, jejíž prezentace se zhostil soudce Nejvyššího soudu ČR JUDr. Ljubomír Drápal. Poukázal především na fakt, že větší část pracovněprávní judikatury bude i nadále použitelná. V souvislosti s tím se zmínil také o určitých úskalích, jež by mohl v této oblasti přinést nový pojem právní jednání (o něm se zmiňoval již doc. Galvas).

Páteční dopoledne patřilo odborníkům z Ministerstva práce a sociálních věcí ČR. Mgr. Jana Kielerová referovala o aktuálních otázkách zaměstnanosti, konkrétně o dávkách v nezaměstnanosti poskytovaných migrujícím pracovníkům. Zabývala se především otázkou zohlednitelné doby nebo pojmy jako přeshraniční pracovník a zachování bydliště. Mgr. Petr Seidl obrátil pozornost na ochranu zaměstnance při insolvenci zaměstnavatele. Zaměřil se na zákon č. 118/2000 Sb., o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a na konkrétní směrnice Rady a směrnice Evropského parlamentu a Rady, jež se referovaným problémem zabývají. Dále se věnoval soudnímu přezkumu rozhodnutí úřadu práce a záležitosti účastenství Úřadu práce České republiky v řízení o žádosti zaměstnance o uspokojení splatných mzdových nároků nevyplacených jeho zaměstnavatelem, který je v platební neschopnosti, v jejíž souvislosti zmínil rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 8. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1385/2011.

* Mgr. Nelly Springinsfeldová studentka doktorského studijního programu Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Pořádána Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně, Právnickou fakultou Univerzity Karlovy v Praze, Právnickou fakultou Západočeské univerzity v Plzni, Ústavem státu a práva Akademie věd ČR, Společností pro pracovní právo a sociální zabezpečení a to ve spolupráci s Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR.

² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³ Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně.

⁴ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze.

V průběhu celé konference zazněla vedle množství užitých praktických příkladů i série hypotetických situací, které by mohly v praxi v souvislosti s novou právní úpravou nastat a jež rozvinuly mnohé opravdu rozmanité diskuze. Diskuzní příspěvky, které následovaly po každém referátu (především v oblastech dopadu nového občanského zákoníku na konkrétní pracovněprávní instituty a na pracovněprávní judikaturu), směřovaly namátkou k otázkám dominance nového občanského zákoníku, subsidiarity, terminologie, závislé práce, spolků a odborových organizací, nicotnosti a neplatnosti, souběhu dle § 66d obchodního zákoníku⁶ nebo k problematice prekluze, kontraktační povinnosti, vnitřního předpisu a zavedené zvyklosti. Dále se debatovalo o institutu dohody o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů, k jejímuž uzavření bude nutný předchozí souhlas zaměstnavatele (v této souvislosti bylo upozorněno, že se dané ustanovení nového občanského zákoníku bude vztahovat i na sféru výživného) nebo zda je zaměstnanec povinen poskytnout zaměstnavateli změnu svých osobních údajů. V neposlední řadě se kupříkladu řešil dopad

⁶ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

zrušení vyhlášky č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění (§ 3080 NOZ) nebo případný vliv ustanovení § 1729 NOZ, které stanovuje, že strana jednající nepoctivě (tzn. strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončila, aniž pro to měla spravedlivý důvod a to v případě, kdy strany dospěly při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření této smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné) nahradí druhé straně škodu.

Konference se věnovala problematice nanejvýš aktuální a nejen samotné referáty, které vytvořily podnětnou atmosféru pro následnou diskuzi, ale i zmíněné diskuzní příspěvky nastolily sérii zajímavých dotazů a vedle toho vyložily také řadu přicházejících změn. Průběh konference nastínil, že zejména některé pracovněprávní instituty a otázky s nimi spojené budou předmětem diskuze, následného výkladu a nakonec aplikace soudů. Celkově přináší referáty a diskuzní příspěvky ucelenější odborný pohled na oblast pracovního práva v souvislosti s novým občanským zákoníkem. Závěrem lze shrnout, že se jednalo o příjemně strávené podzimní dny plné pracovněprávních debat a nezbyvá než se těšit na další ročník.

Celostátní kolo česko-slovenské studentské vědecké soutěže odborných prací (SVOČ) se zaměřením na sekci právní historie

Jaromír Tauchen*

Vzpomínají-li dnes pamětníci na studium na vysoké škole před společenskými a politickými změnami provedenými po roce 1989, většina z nich se shodne na pozitivním a velice pochvalném hodnocení studentské vědecké soutěže odborných prací, pro kterou se vžil pouze zkratka SVOČ. Právě za minulého režimu měla tato soutěž po právu velkou prestiž a většina dnešních docentů a profesorů se této soutěže zúčastnila a vyhrála i celostátní kolo, někteří dokonce i vícekrát za sebou. V minulosti se fakultních kol zúčastňovalo i několik desítek studentů a do celostátního kola byly vždy z každé právnické fakulty vysílány celé delegace. Pro studenty představovala účast na SVOČ velkou výhodu především v tom, že si již v nižších ročních svého studia vyzkoušeli, jakým způsobem psát odbornou práci. Při psaní diplomové práce tak byli již podrobně obeznámeni s prací s prameny a literaturou. Z okruhu tzv. „svočkařů“ si pak vedoucí kateder vybírali kandidáty aspirantury a potažmo své budoucí kolegy. Cílem soutěže tak bylo podněcovat zájem posluchačů o vědeckou činnost a poskytnout jim dostatečnou příležitost a motivaci ke zdokonalování jejich odborných znalostí a dovedností. Bohužel po roce 1989 došlo k tomu, že tato soutěž byla považována za relikv minulého režimu (snad proto, že ji pomáhal organizovat SSM) a nastal její postupný zánik. Po uplynutí řady let byla obnovena fakultní kola, avšak charakter soutěže se oproti minulosti značně změnil a rovněž úroveň odevzdávaných prací značně poklesla.

* JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration (Dresden), Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno.

Před třemi lety byla obnovena tradice celostátních kol SVOČ; tato se konala na pražské a brněnské právnické fakultě. Obnovený čtvrtý ročník se uskutečnil ve dnech 19. a 20. září 2013 na půdě Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Soutěže se mohli zúčastnit studenti českých a slovenských právnických fakult zapsaní v bakalářském, magisterském nebo doktorském studijním programu. První soutěžní den SVOČ zahájila děkanka olomoucké právnické fakulty prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., která s určitou mírou nostalgie vzpomněla na historii této soutěže a vyslovila přání, aby se SVOČ opět stala kvalitativně tím, čím v minulosti bývala. Soutěžící byli dle právních odvětví rozděleni do sekcí, v nichž následující den prezentovali výsledky, ke kterým při psaní svých prací dospěli. Celkem bylo vytvořeno následujících sedm sekcí: evropské právo a mezinárodní právo veřejné, soukromé právo, trestní právo, ústavní právo, správní právo, římské právo a právní dějiny a sekce studentů doctorského studia. Nyní bych rád stručně nastínil jednání sekce právních dějin a římského práva. Komisi předsedal prof. JUDr. Eduard Vlček, CSc. a jejími členy byli zástupci jednotlivých právnických fakult: JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D. (Olomouc), JUDr. Vilém Knoll, Ph.D. (Plzeň), JUDr. David Falada (Praha) a JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. (Brno).

Každý ze soutěžících si na obhajobu připravil powerpointovou prezentaci na maximálně 15 minut, kde stručně představil soutěžní práci, její cíle, metodologii a hlavní přínos. Zároveň také reagoval na posudky oponentů. Další 15 minut pak bylo věnováno diskuzi nad soutěžní prací.

První soutěžící byla Daniela Němečková z PrF UK, která si za téma zvolila popis a analýzu jednoho z retribučních pro-

cesů konaných po druhé světové válce před mimořádným soudem proti Augustinovi Přeučilovi, konfidentovi Gestapa, který odcestoval během války do Anglie, aby se pak opět vrátil s požadovanými informacemi. Po svém návratu do Protektorátu pokračoval v konfidentské činnosti, což mělo za následek zatčení desítek lidí Gestapem. Ačkoliv se Přeučil považoval před retribučním soudem za nevinného, byl odsouzen za svou činnost v období nesvobody k trestu smrti.

Jako druhý v pořadí vystoupil Přemysl Pospíšil z FPr ZČU s tématem „Kati a kriminalita v oblasti Chebska raného novověku.“ Ve své práci tak zpracoval velice náročně uchopitelné téma, neboť musel pracovat výhradně s dobovými německy psanými kronikami a ostatními prameny. Zároveň představil vlastní statistiky vztahující se k činnosti chebského kata a srovnal je s statistikami vykonavatele tohoto řemesla v nedalekém Norimberku.

Dále svou soutěžní práci na téma „Některé zaniklé instituty zvykového práva českého středověku a jejich komparace se zahraničními prameny“ představila Simona Ulčová z FPr ZČU. Pokusila se tak vystihnout výskyt a genezi vybraných institutů zvykového práva v českém prostředí a zároveň provést srovnání s výskytem daného institutu v zahraničních pramenech.

Případovou studii týkající se možnosti poznání pochodů smrti jako fenoménu právních dějin představil Jiří Nenučil z FPr ZČU, který se již delší dobu věnuje výzkumu problematiky česko-německých vztahů v období před a po druhé světové válce. Členy komise tak seznámil se současným sta-

vem bádání (archivního a archeologického výzkumu, který sám vede) týkajícího se pochodů smrti v oblasti Tachovska a Flössenburgska v oblasti česko-bavorského pomezí.

Na problematiku uprchlictví v Československu v letech 1938 a 1939 se zaměřil Jakub Hablovič z FPr ZČU, přičemž nastínil právní úpravu uprchlictví v druhé republice. Prezentoval tak výsledky bádání, ke kterým došel v rámci projektu „Právní skutečnosti nacistické okupace a jejich důsledky.“

Jako poslední soutěžící vystoupil Jakub Drápal z PrF UK s prací s názvem „Poslušen zákonů své země a svého státu: Obhajoba K. H. Franka očima jeho obhájce JUDr. Kamilla Reslera,“ který se na příkladu známého poválečného procesu zamyslel nad obecnými hodnotami institutu obhájce ex offio v trestněprávním řízení.

Veškeré prezentované práce byly na vysoké úrovni, často se opírající o pramenný a archivní primární výzkum, takže měla hodnotící komise velmi těžký úkol vybrat tři nejlepší práce. Vítězi celostátního kola SVOČ v kategorii právních dějin se stali: Přemysl Pospíšil, Daniela Němečková a Jakub Drápal.

Na závěr tohoto krátkého pojednání si nelze přát nic jiného, než aby se úroveň a prestiž soutěže SVOČ stále zvyšovala, a v příštím celostátním kole, které se bude konat na plzeňské právnické fakultě, jsme mohli hodnotit mnohem více prací, než tomu bylo v roce letošním. Aby se toto mohlo uskutečnit, je zde jistě velký prostor pro to, abychom my, akademičtí pracovníci, v mezidobí seznamovali studenty s výhodami a přednostmi účasti na této soutěži.

RECENZE A ANOTACE

Bělohlávek, A. a kol. Nový občanský zákoník – Srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících

Miloslav Hrdlička*

Pro všechny právníky je jedním z neaktuálnějších témat blížící se nabytí účinnosti zákona č. 89/2012 Sb. Občanského zákoníku (dále jen „NObčZ“). Nejen že samotný NObčZ často zavádí do našeho právního řádu (staro-)nové instituty, ale vzhledem k postavení občanského práva v systému práva se podstatně dotýká všech právních odvětví. O tom svědčí připravované rozsáhlé změny ve stávajících právních předpisech a také přijetí zcela nových právních předpisů. Nutnost studia těchto novot a porozumění samotné systematice NObčZ je tedy zřejmá.

V současné době ale není mnoho pramenů, zabývajících se komplexně problematikou NObčZ ani komparací nové právní úpravy se stávající. Při uvědomění si naléhavosti nutnosti studia nové právní úpravy je vhodné vyzdvihnout každý zdařilý pokus o zpracování této náročné problematiky. Také proto je předmětem této recenze nová kniha od kolektivu autorů vedeného panem prof. Alexandrem J. Bělohlávkem s ná-

zvem „Nový občanský zákoník – Srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících.“¹

Knihou upoutá již svým netradičním vzhledem (autory byl zvolen formát A4 orientovaný tzv. „na šířku“), který byl ovšem zřejmě vybrán z velmi praktického důvodu. Publikace není totiž vnitřně formálně členěna podle kapitol, ale jedná se vlastně o stále pokračující komparační tabulku. Tabulka je členěna tak, že v první části je uvedeno číslo ustanovení současného občanského zákoníku a jeho text. Poté následuje uvedení čísla ustanovení (je-li to možné) NObčZ opět společně s jeho textem. V tabulce je obsažena i část upozorňující na návaznosti k jiným ustanovením současného občanského zákoníku, NObčZ i dalších souvisejících právních předpisů. Poslední část tabulky je věnována krátkému komentáři autorů, spočívajícím v upozornění na nejdůležitější změny. Tento

¹ BĚLOHLÁVEK, J. A. a kol. *Nový občanský zákoník – Srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 830 s. ISBN 978-80-7380-413-8.

* Mgr. Miloslav Hrdlička, asistent, Katedra občanského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno

způsob prezentace je vhodný a podle mého názoru přehledný. Negativum zvoleného přístupu je to, že uvedený komentář je opravdu pouze velmi stručný. Záměrem autorů, ale zjevně nebyl detailní rozbor jednotlivých nových institutů – ostatně to je autory prezentováno i v úvodu publikace.

Obsahově není knize co zásadního vytknout. Postup autorů je vzhledem k výše uvedenému příhodný. Pozitivem je jednoznačně snaha o komplexní zachycení připravovaných změn a také rychlost s jakou autoři reagují na nově vzniklou situaci v oblasti soukromého práva. Již výše bylo zmíněno, že v některých oblastech mohla být kniha doplněna obsáhlejším komentářem. To ale není možné považovat za zásadní negati-

vum – kniha k tomuto účelu sloužit neměla. Bližší rozbor jednotlivých institutů je prezentován v řadě odborných článků a publikací a v blízké době bude též možné čerpat z připravované komentářové literatury.

Závěrem bych chtěl recenzovanou knihu doporučit jako jeden ze zdrojů ke studiu nové právní úpravy všem, kteří se chtějí zorientovat v připravované změně (nejen) soukromého práva, protože se jedná o dílo zdařilé. Publikace poskytuje dobrý základní (ale nutno dodat, že komplexní) pohled na NObčZ a celou škálu souvisejících otázek, který je prezentován v komparaci s právní úpravou současnou.

Prášková, H. Základy odpovědnosti za správní delikty

Praha: C. H. Beck, 2013, 420 s.

Lenka Bursíková*

Nakladatelství C. H. Beck ve své edici právní instituty v první polovině letošního roku vydalo monografii docentky pražské právnické fakulty Heleny Práškové nesoucí označení *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Autorka této publikace si vybrala jako předmět svého zkoumání, jak již název napovídá, problematiku odpovědnosti za správní delikty, tedy oblast, která představuje jeden ze základních pilířů správního práva trestního.

Práce je rozdělena do čtyř částí. Autorka se při jejich koncipování nechala inspirovat systematickou trestněprávní publikací věnující se základům trestněprávní odpovědnosti. Tento přístup lze jen kvitovat – vedl totiž k přehlednosti a logičnosti stavby celého textu, v němž není problém se orientovat.

Jádro celé práce, které tvoří poslední část – tedy pojednání o základech odpovědnosti za správní delikty, předchází tři vstupní pasáže. Zmínit lze i obecný úvod začleněný před samotný text práce, přinášející širší souvislosti legislativních snah a tendencí posledních let, které v mnohém ovlivňují současnou podobu správního trestání.

První část publikace, nazvaná Úvod do odpovědnosti za správní delikty, se v pěti kapitolách postupně věnuje terminologickému aparátu používanému v monografii, definování správní odpovědnosti jako specifického druhu (veřejno-právní) odpovědnosti a správnímu trestání jako součásti realizace veřejné správy. Čtvrtá a pátá kapitola první části se pak zaměřují na téma principů správního trestání, a to jak v rovině obecného výkladu, tak podrobného pojednání o jednotlivých základních principech. Jedná se o skvěle zpracovanou kapitolu, která přináší ucelený pohled na téma ve správním trestání zásadní a která poskytuje nejen obecná teoretická východiska, ale i příklady konkrétních praktických dopadů nutnosti aplikace těchto principů v řízení o správních deliktech.

V následující části se autorka zabývá prameny správního práva trestního. Nejedná se však o prostý výčet úpravy, jež je nutno brát v úvahu v rámci správního práva trestního. Publi-

kace v této části přináší komplexní náhled na aplikovatelnost příslušných předpisů. Vyzdvihnout je nutno zejména druhou kapitolu této části, věnující se působnosti zákonů upravujících správní delikty. Autorka postupně probírá otázky časové, místní a osobní působnosti norem, a to ze všech myslitelných úhlů pohledu. V kontextu správního práva trestního opomíjenou problematiku lze nalézt ve třetí kapitole druhé části. Ta naráží na otázku europeizace správního práva trestního, a to s ohledem na působení Rady Evropy, Evropské unie a ukládací sankcí jejími orgány.

V třetí části monografie autorka přináší přehled členění správních deliktů a jejich stručnou charakteristiku. Nezbytnost zařazení této části vyplývá z faktu, který ostatně zdůrazňuje v jejím úvodu i sama autorka, že v našem právním řádu není správní delikt legálně definován, nejde o jednotnou kategorii, naopak tento pojem zahrnuje protiprávní jednání různého druhu, s rozdílnými subjekty, s různými podmínkami odpovědnosti, s různými typy sankcí, které lze za jeho spáchání uložit¹. V druhé polovině třetí části nacházíme pojednání o vztahu jednotlivých druhů správních deliktů (zejména z hlediska uplatnění zásady *ne bis in idem*) a vztahu správního a soudního trestání (resp. správních deliktů a trestných činů). Právě tato část představuje skvělé mezioborové překlenutí a je důvodem, pro který by měla recenzovaná publikace upoutat pozornost též trestních právníků.

Poslední, čtvrtá část, pak reprezentuje samotné jádro publikace. Jednotlivé otázky související s odpovědností za správní delikty jsou zde rozebrány v deseti kapitolách. Jak již bylo řečeno výše, tato část svou systematickou vychází z učebnic trestního práva. Proto autorka postupně rozebírá samotný pojem správního deliktu a jeho znaky (zde je nutno vyzdvihnout neobyčejně zdařilé pojednání o společenské škodlivosti činu) a správní delikty trvajících, hromadné a pokračování ve správním deliktu. Následují kapitoly věnující se objektu, objektivní stránce, subjektu a subjektivní stránce správního deliktu. Poslední čtyři kapitoly čtvrté části se zabývají účastenstvím, okolnostmi vylučujícími protiprávnost, souběhem správních deliktů a zánikem odpovědnosti za správní delikty.

* Mgr. Ing. Lenka Bursíková, doktorandka, Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Recenzovaná publikace, s. 141.

Nepochybný přínos této části (a ostatně i publikace jako celku) spočívá ve skutečnosti, že mnoho z otázek zde uvedených dosud nebylo v praxi řešeno. Autorka se proto mohla opřít pouze o přiměřené analogické použití trestněprávní doktríny a přináší tak ve vztahu k probírané problematice originální závěry.

Publikace vzhledem ke svému obsahu nese skromné označení *základy*. Nejde však o dílo, které by se tématu odpovědnosti za správní delikty věnovala pouze v základních otáz-

kách, či povrchním způsobem. Jedná se o monografii mapující komplexně problematiku odpovědnosti v oblasti správního trestání a je tak dílem, které na českém trhu právnícké literatury dlouho chybělo. Věnuje se otázkám praxí a judikaturou dosud neřešeným a stane se jistě publikací, o kterou se budou opírat právní závěry správních orgánů, teoretiků, ale též správních soudů. Lze proto uzavřít, že se jedná o monografii, která by zcela zaslouženě měla nalézt místo v knihovničce nejen správních právníků.

Erica Rackley: Women, Judging and the Judiciary.

From difference to diversity

(a GlassHouse Book, 2013, 226 stran) *

Tereza Krupová**

Jakmile přijmeme fakt, že záleží na tom, kdo vykonává povolání soudce, pak nám přestane být jedno, co jsou zač naši soudci¹.

Úvodní citát knihy, kterou vydalo na počátku roku 2013 nakladatelství Routledge, předznamenává hlavní motto a téma tohoto inspirativního díla zaměřeného na postavení žen v právu, s důrazem na ženy a jejich uplatnění v roli soudkyň. Ženy a jejich práva jsou tématem, které je zpracováváno v mnoha podobách. Například v dubnu 2013 stránky Jiného práva² rozvířila Barbara Havelková³, jež své posty zaměřila na gender, právo a témata s nimi související. Vzhledem k bouřlivým reakcím na zmíněném blogu je zřejmé, že dané téma je velmi aktuální a také ve značné míře provokativní. Erica Rackley, působící na Právnické fakultě Durhamské univerzity ve Velké Británii⁴, se téma žen rozhodla zpracovat z pohledu právnických povolání, zejména soudců a soudkyň. Kniha tak, ačkoliv by se to mohlo na první pohled zdát, není určena „jen“ ženám právníčkám, které by ji četly proto, aby se utvrdily, že to ve své profesi mohou mít a častěji opravdu mají těžší než jejich mužští kolegové. Naopak, své si v ní najde každý právník, který má kuráž odhalit pravou tvář svého povolání.

Byla jednou jedna dívka, která moc toužila studovat právo, když podávala svoji přihlášku na právnickou fakultu, bylo jí řečeno, ať jde raději zpět domů a věnuje se háčkování. Byla jednou jedna soudkyně, kterou její mužští kolegové po společné večeři požádali, aby odešla a oni si mohli společně a nikým (tedy hlavně ženou) nerušení vychutnat své portské...

Ve své knize autorka uvádí nesčetné poutavých a zářejících případů, kdy ženy byly a i přes mnohé pokusy tomu zabránit stále jsou ve svém přístupu ke studiu práv nebo k jednotlivým právnickým činnostem diskriminovány. Konstatuje, že britská (a obecně anglosaská) představa o soudci je často tvořena postavou muže bělocha, který vystudoval jednu z prestižních univerzit. Dokládá na rozmanitých příkladech, výzkumech a statistikách, že jak v soudnictví, tak v právnických povoláních obecně panuje malá rozmanitost, nejen co se genderového dělení týče, ale také co do příslušníků jiných etnických skupin, či příslušníků sexuálních menšin. Autorka oprávněně protežuje vyšší různorodost ve složení soudců. Má za to, že pomůže legitimizovat soudní rozhodnutí a tím dopomůže vyšší spravedlnosti. Tvrdí, že složení justice by mělo být obrazem společnosti obdobně, jako je obrazem společnosti parlament.

Zvlášť zajímavý je údaj o srovnání poměru soudců a soudkyň. V západní Evropě tvoří soudkyně 33 % počtu soudců, ve východní Evropě je tomu naopak – téměř dvě třetiny (64 %) všech soudců tvoří ženy. Z výzkumů, které autorka uvádí, plyne, že ženy si v západním světě připadají na poli justice a právnického povolání diskriminovány. To pak mimo jiné způsobuje, že méně žen se o tato povolání uchází, protože vidí často nepřekonatelné bariéry pro vstup do této profese. Důvodů uvádí autorka několik. Právnícké povolání (a nejen to soudcovské) málokdy umožňuje efektivní práci z domova, nenabízí možnost částečných úvazků, je spjata se schůzkami s klienty, ke kterým dochází často po pracovní době, v různých klubech či golfu atd. Všechny tyto na první pohled skryté bariéry zatím pro ženy zůstávají, i když se společnost neustále snaží o rovnoprávnost pohlaví.

Kniha je rozdělena do šesti kapitol. První tři nás provázejí popisem právnických povolání a bariér, kterým musí ženy-

* Recenze vznikla v rámci Specifického vědeckého výzkumu Univerzity Karlovy s názvem „Ústavní soudnictví v českém ústavním a politickém systému: idea, instituce, osoby a obsazení“.

** Mgr. Ing. Tereza Krupová, interní doktorandka katedry politologie a sociologie PF UK.

¹ Once we accept that who the judge is matters, then it matters who our judges are. Úvodní citát knihy.

² <http://jinepravo.blogspot.cz/>

³ Barbara Havelková je vyučující na Právnické fakultě Univerzity v Cambridge, věnuje se otázkám rovnosti pohlaví, gender právu, učí právo EU, pracovní právo, lidská práva, viz <http://www.law.cam.ac.uk/people/academic/b-havelkova/4799>.

⁴ Law School, Durham University viz <https://www.dur.ac.uk/law/>.

právničky čelit, pokud chtějí dosáhnout na některé funkce. Tvrzení jsou podložena ukázkami z praxe – například fakt, kdy se žena zasnoubí, je často pro jejího zaměstnavatele „vzrušením“, že žena by mohla brzy založit rodinu. Toto je ze strany zaměstnavatele někdy považováno za nedostatečnou loajalitu (přítom stejný fakt ze strany muže zaměstnavatel nijak neřeší). Autorka nabízí statistiky dokládající poměry mezi muži a ženami na různých postech nejen v Británii, ale také ve světě. Zbytek knihy se zabývá ženami a jejich pozicemi v soudnictví (a to zejména vyšších soudů – jak praví autorka – různorodost je problémem všech stupňů soudů, ale právě vyšší soudy v ní nejvíce pokulhávají). Ukazuje na jejich obtížný boj, který je na základě předkládaných argumentů hodnocen jako nerovný, o to vyrovnat se ve svých pracovních podmínkách mužům. Také popisuje skryté formy diskriminace, například situace, ve kterých je žena soudkyně napadána pro podjatost z důvodu svého těhotenství. Na podobnost s malou mořskou vílou je ukázáno, jak často musí ženy volit mezi právnickým povoláním a snahou „chovat se jako žena“.

Autorka píše velmi živou a čtivou formou. Text prokládá řadou citátů, úryvků z rozhovorů, ale také příběhů. Kniha nechává čtenáře nahlédnout na právníká povolání z vnitřku, vede nás za skrytou fasádu úspěšných právníků a prestižního povolání a ukazuje také jeho stinné stránky. Nejde jen o ženy, poučné je číst o tom, jaké to je být právník a co všechno s sebou toto povolání viditelně i skrytou formou přináší. Na druhou stranu je nutné podotknout, že v knize se neustále opakují též tvrzení a tytéž argumenty a místy to vypadá, jako by ženy při své cestě za kariérou neskutečně trpěly. Snad nikdo nepochybuje o potřebě mít v soudnictví rozmanité osobnosti. Autorka nenabízí cestu, jak toho dosáhnout, popisuje úskalí, kterým různé snahy o lepší postavení žen v soudnictví musí vzdorovat. Cílem práce bylo na problémy, kterým musí ženy čelit, alespoň poukázat a přiblížit příběhy žen, které se odmítly s diskriminací smířit. Proces rovnoprávnosti žen a mužů je zkrátka běh na dlouhou trať a ani u právníků či soudců tomu není jinak. Konečně, jak autorka opakovaně zmiňuje, měli bychom si uvědomit, že rozmanitější judikativa, je výhodnější pro všechny zúčastněné.

Tomášek, Michal – Týč, Vladimír a kol. Právo Evropské unie

Praha: Leges, 2013, 496 s.

Emil Ruffer*

Úvod

Publikace „Právo Evropské unie“ není rozhodně první učebnicí evropského práva na českém trhu. Přesto v mnoha ohledech přináší nové přístupy ve snaze uvést zájemce do komplexní problematiky práva Evropské unie a jeho vazeb k vnitrostátnímu a mezinárodnímu právu. Do značné míry je to dáno pestrým složením početného autorského kolektivu, různým profesním zázemím jeho jednotlivých členů a v neposlední řadě důrazem na metodologickou inovaci přístupu ke studiu evropského práva. Než tedy přistoupíme ke zhodnocení samotného obsahu knihy, bylo by vhodné stručně představit autorský tým a metodická východiska, jež byla pro přiblížení evropského práva zvolena.

Předně je třeba ocenit, že pod vedením prof. Michala Tomáška a prof. Vladimíra Týče se podařilo sestavit velmi kvalitní autorský tým, jenž stojí geograficky rozkročen mezi Prahou, Brnem a Lucemburkem. Jeho členy jsou totiž nejen další renomovaní akademici z pražské a brněnské právní fakulty, ale rovněž osoby s dlouholetou praxí s aplikací unijního práva a fungováním soudních orgánů EU. Mezi ně patří zejm. oba soudci za Českou republiku v evropských soudních orgánech – soudce Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“) prof. Jiří Malenovský a soudkyně Tribunálu prof. Irena Pelikánová,

jakož i Martin Smolek, vládní zmocněnec pro zastupování ČR před SDEU. Ostatně členění autorského kolektivu na akademiky a praktiky v tomto případě nemá přílišnou vypovídací hodnotu, neboť řada osobností zúčastněných na této publikaci má jak akademické zázemí, tak zkušenosti z právní či soudní praxe. Takto početný autorský kolektiv složený z respektovaných osobností je na jednu stranu příslibem kvalitní odborné publikace; na druhou stranu klade zvýšené nároky na konečnou redakci a terminologické a stylistické sjednocení textu, což byla nepochybně velká výzva pro Davida Petrlíka, tajemníka autorského týmu a referendáře u SDEU, jehož účast je dalším důkazem zmiňované „*The Luxembourg Connection*“. Troufám si tvrdit, že nakonec se podařilo zpracovat výsledný kompaktní celek, v němž je sice možné rozpoznat styly a přístupy jednotlivých autorů (nebylo jistě záměrem autorské podíly skrývat, viz přehled autorství jednotlivých kapitol na str. 5), ovšem publikace nepůsobí jako sborník textů a má jasnou koncepci a strukturu.

Rovněž je třeba ocenit použitou metodu, jež přistupuje k členění evropského práva poněkud jiným způsobem, než činí některé předchozí učebnice. Autoři se tak záměrně nepokoušeli členit evropské právo na obecnou a zvláštní část či na část hmotněprávní a část procesní podle tradic vnitrostátního práva. Namísto toho rozdělili autoři „Obecnou část“ na dvě hlavy: Hlava I (Unijní právní řád) pojednává o historickém vývoji práva EU, jeho předmětu a působnosti, vztahu k vnitrostátnímu a mezinárodnímu právu (včetně práva ústavního) a konečně pramenech a systému práva EU (včetně postavení mezinárodních smluv v unijním právním řádu). Hlava II (Institucionální právo) se pak věnuje nejen institucionální struktuře EU, ale rovněž povaze členství v Unii, odpovědnostním vztahům, rozdělení pravomocí mezi Unii a členskými státy a v neposlední řadě pravidlům unijní normotvorby (le-

* JUDr. Emil Ruffer, Ph.D., ředitel Odboru komunitárního práva Ministerstva zahraničních věcí ČR a externí spolupracovník Katedry evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. Názory obsažené v tomto příspěvku jsou osobními názory autora a nepředstavují oficiální stanovisko MZV ČR.

gislativního procesu). Ve „Zvláštní části“ je pak nejprve zařazen rozsáhlý korpus „Hmotné právo“, jež je tvořeno Hlavou III (Právní vztahy s ekonomickým prvkem) a Hlavou IV (Právní vztahy s občanským prvkem). Právě uvedené rozdělení dle mého názoru dobře vystihuje postupný vývoj od čistě ekonomického uskupení vytvářejícího vnitřní trh se čtyřmi základními (ekonomickými) svobodami (volný pohyb zboží, pracovníků, služeb a kapitálu) k hlubším formám integrace v podobě Unie, jež zakotvuje občanství odvozené od občanství svých členských států a stanoví rozsáhlá pravidla pro spolupráci v oblasti justice a vnitra. S uvedeným vývojem je pak neodmyslitelně spjat i důraz na ochranu základních práv a svobod občanů EU, primárně v kontextu legislativní a správní praxe orgánů EU, jež vyvrcholil přijetím právně závazné Listiny základních práv EU. Konečně závěr knihy je věnován unijnímu soudnictví, jež obsáhle a detailně zpracovává Hlava V (Procesní právo), a rozsah uvedené části plně odpovídá významu řízení před unijními soudy nejen pro členské státy, ale zejména z hlediska soudní ochrany práv jednotlivců. Jak lze od tohoto typu publikace očekávat, v závěru samozřejmě nalezneme seznam použitých právních předpisů, seznam použité unijní a vnitrostátní judikatury, seznam literatury a rejstřík. Jako bonus je připojen vzor usnesení soudu o položení předběžné otázky a vzor žaloby na neplatnost.

Komentář k vybraným částem publikace

Aniž bych jakkoliv snižoval význam ostatních částí publikace, z nedostatku prostoru omezím podrobnější komentář zejm. na Kapitoly 3 a 4 Hlavy I., jež jsou věnovány klíčovým otázkám vztahu unijního práva k právu vnitrostátnímu a právu mezinárodnímu a pramenům a systému unijního práva. V první části Kapitoly 3 jsou vysvětleny základní zásady působení unijního práva, mezi něž autoři řadí autonomii unijního práva (jak k právu mezinárodnímu, tak právu vnitrostátnímu), jeho přímou použitelnost, přednost a přímý a nepřímý účinek. V oddíle 3.1.2 na str. 62 je pak ohledně přímé použitelnosti uvedeno následující: „*Přímo použitelné jsou přitom všechny závazné unijní právní normy, tj. všechny normy primárního a sekundárního práva, ačkoli jen některé mají současně přímý účinek. Přímo použitelné jsou tak i normy obsažené ve směrnících, protože jsou způsobilé přímo vyvolávat ve vnitrostátních právních řádech právní následky, např. tím, že je stát povinen nahradit škodu, která vznikne jejich porušením.*“ Pokud bychom však chápali „přímou použitelnost“ takto široce, vystává potom otázka, v čem je tedy rozdíl mezi „závazným v celém rozsahu a přímo použitelným“ nařízením a směrnicí „závaznou pokud jde o výsledek“ ve smyslu čl. 288 Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“) a jak se v tomto pojetí liší přímá použitelnost od závaznosti unijních právních norem. Na uvedené pojetí pak navazuje následující výklad v oddílu 3.1.4.1 na str. 66 ohledně přímého účinku: „*na rozdíl od přímé použitelnosti je přímý účinek především právní vlastností normy unijního práva.*“ Dle autorů tedy zřejmě neplatí, že by přímá použitelnost byla právní vlastností normy unijního práva v tom smyslu, že taková norma nevyžaduje transpozici do vnitrostátního práva (na rozdíl např. od směrnice, jež transpozici vyžaduje). Autoři rozdíl mezi přímou použitelností a přímým účinkem dále vysvětlují následovně: „*Ačkoli je předpokladem existence přímého účinku přímá použitelnost, i přesto platí, že ne všechny přímo použitelné předpisy mají přímý účinek. K tomu aby právní norma mohla mít přímý účinek, musí být totiž splněny podmínky, které jsou uvedeny níže.*“ (Tj. norma zakládající právo či povinnost jednotlivce musí být jasná, přesná a bezpodmínečná). Spíše bych si v této

souvislosti dovolil tvrdit, že přímá použitelnost jako obecná vlastnost unijního předpisu (nařízení) *presumuje* přímý účinek v konkrétním případě aplikace, a to jak ve vertikálních, tak i horizontálních vztazích (tedy mezi jednotlivci). Takovou obecnou vlastnost např. směrnice nemají, přesto mohou mít (vertikální) přímý účinek při splnění shora uvedených podmínek. V tomto ohledu se však asi rozcházíme v chápání pojmu „přímá použitelnost“, což dle mého názoru není obecná způsobilost všech závazných norem unijního práva, neboť přímý účinek může mít právě i ustanovení předpisu (směrnice), jež není obecně přímo použitelné.¹

V navazujícím oddílu 3.2 je vysvětlen mezinárodněprávní rozměr základních zásad unijního práva, neboť evropská integrace původně vychází z mezinárodního práva. To se projevilo mj. v přelomovém rozsudku *Van Gend en Loos*,² v němž SDEU deklaroval princip přímého účinku a následně v rozsudku *Costa v. ENEL*,³ v němž vyvodil princip bezpodmínečné přednosti komunitárního práva. Jak je přitom připomenuto na str. 79, „*Potřebná východiska i přesvědčivé argumenty k dosažení uvedených cílů poskytla Soudnímu dvoru paradoxně teorie mezinárodního práva, sdílená již od meziválečného období významnou částí představitelů nauky, v čele s Hansem Kelsenem, a hojně aplikovaná mezinárodními soudními i arbitrážními orgány.*“ Je tedy zajímavým paradoxem, jež je v textu správně zdůrazněn, že v rozsudku *Costa v. ENEL* došlo k „obětování“ mezinárodního práva a komunitární právní řád byl prohlášen za nový a svébytný právní systém, odlišný od práva mezinárodního. To pak umožnilo vývoj komunitárního/unijního práva a jeho účinků ve vnitrostátních právních řádech, aniž by byly omezeny pravidly pro recepci mezinárodního práva.

Konečně v oddílu 3.3 je zpracováno vysoce zajímavé a stále aktuální téma vztahu unijního práva a ústavního práva členských států. Zde je mj. rozpracována teze, že navzdory původní snaze SDEU o zakotvení unijního práva jako práva skutečně *supranacionálního* (stojícího nad ústavními systémy jednotlivých států) vývoj dospěl „*k primátu ústavy nad unijním právem*“ (str. 87). Podstatnou měrou k tomuto vývoji přispěla unijní judikatura německého Spolkového ústavního soudu, jež je přehledně shrnuta v oddílu 3.3.2.1. Přístup Spolkového ústavního soudu mj. podstatně ovlivnil judikaturu Ústavního soudu ČR ohledně působení unijního práva, jíž je věnován následující oddíl 3.3.2.2. Ústavní soud jednak založil účinky práva EU na „obousměrném“ čl. 10a Ústavy ČR (jímž se přenáší syrchované pravomoci na Unii a zároveň se otvírá právní řád ČR působení unijního práva). To bylo částí dok-

¹ V poněkud odlišném významu může být v právu EU pojem „přímá použitelnost“ chápán ve vztahu k jurisdikci SDEU ohledně ustanovení tzv. smíšených smluv (smluvní stranou jsou vedle Unie rovněž členské státy), jež byly inkorporovány do právního řádu EU. „Přímá použitelnost“ pak znamená způsobilost ustanovení takové mezinárodní smlouvy být aplikováno v řízení před SDEU v rámci pravomocí Unie (tj. jako ustanovení spadající do jurisdikce SDEU). Srov. C-240/09 *Lesoochranské zoskupenie*, kde SDEU ve dvou krocích zkoumal (i) nejprve použitelnost čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy v rámci práva EU; a (ii) a teprve poté, co dovodil, že uvedené ustanovení spadá do působnosti práva EU, tj. že se „použije“, se zabýval jeho přímým účinkem v konkrétní situaci vnitrostátního sporu.

² Rozsudek ze dne 5. února 1963 ve věci 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] Sb. rozh. 1141.

³ Rozsudek ze dne 5. července 1964 ve věci 6/64 *Costa v. ENEL* [1964] Sb. rozh. 1141.

tríny (zejm. J. Malenovským) poměrně přesvědčivě kritizováno, jelikož jako vhodný základ pro působení unijního práva byl spatřován čl. 10 Ústavy ČR, tedy obecná inkorporační norma pro mezinárodní smlouvy, a tento přístup se odráží i v recenzované publikaci. Dále se Ústavní soud inspiroval doktrínou přezkumu *ultra vires* unijních aktů, tedy předpisů EU vybočujících z mezí přenesených pravomocí, jež by mohl v krajním případě prohlásit za neaplikovatelné z důvodu rozporu s ústavním pořádkem. Jako historicky první ústavní soud v EU také doktrínu *ultra vires* použil v nálezu Pl. ÚS 5/12 ze dne 31. ledna 2012 (*Slovenské důchody XVII*), v němž v reakci na rozsudek SDEU ve věci C-399/09 *Landtová*⁴ Ústavní soud prohlásil, že „došlo k excesu unijního orgánu, k situaci, v níž akt orgánů Evropské unie vybočil z pravomocí, které Česká republika podle čl. 10a Ústavy na Evropskou unii přenesla, k překročení rozsahu svěřených kompetencí, k postupu *ultra vires*.“ Jak autoři diplomatically uvádějí, uvedený nálezh „vzbudil všeobecné rozpaky jak v České republice, tak v samotné Unii“ (str. 99), a to mj. z důvodů, že Ústavní soud při realizaci tohoto *ultima ratio* kroku vůbec nezohlednil přísné procesní i materiální podmínky, jež si k přezkumu *ultra vires* aktů stanovil Spolkový ústavní soud v rozhodnutí *Honeywell* z r. 2010,⁵ mezi něž patří i položení předběžné otázky, aby měl SDEU možnost se ke sporné věci ohledně excesu unijního orgánu vyjádřit. Spolkový ústavní soud v uvedeném rozhodnutí *Honeywell* přitom zdůraznil, že SDEU nelze upírat pravomoc vykládat unijní právo, což ovšem Ústavní soud svým nálezhem Pl. ÚS 5/12 v zásadě vehementně a dosti nešťastně popřel.⁶

Kapitola 4 je věnována vysvětlení pramenů a systému unijního práva. V oddílu 4.1 textu je připomenuto, že na úrovni hierarchicky nejvyšších pramenů primárního práva nestojí pouze tzv. zakládací (zřizovací) smlouvy EU⁷ a přístupové smlouvy v rámci rozšiřování EU, ale také Listina základních práv EU a obecné právní zásady jako nepsaný pramen práva (4.1.4). Následně jsou v oddílu 4.2 přehledně popsány prameny sekundárního práva (zejm. nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska ve smyslu čl. 288 SFEU) a vysvětleny rozdíly mezi jednotlivými druhy aktů. Konečně oddíl 4.3 je věnován mezinárodním smlouvám v unijním právu. Je zdůrazněn význam mezinárodních smluv v rámci vnějších vztahů EU a rozebrána problematika (ne)existence vnější pravomoci Unie v různých oblastech a její povaha (výlučná či sdílená), jakož i od ní se odvíjející typ smlouvy (ve výlučné pravomoci Unie či tzv. smíšená smlouva, pokrývající rovněž oblasti v pravomoci členských států). Dále je popsána proce-

dura sjednávání a uzavírání mezinárodních smluv, upravená v čl. 218 SFEU, včetně potřebné hlasovací většiny v Radě (kvalifikovaná většina vs. jednomyslnost) a stručně je rovněž zmíněna problematika prozatímního provádění.

V oddíle 4.3.5 je vysvětleno postavení mezinárodních smluv EU v unijním právním řádu (dle čl. 216 odst. 2 SFEU jsou závazné pro orgány Unie a tudíž mají vyšší právní sílu než sekundární právo EU) a v oddíle 4.3.6 je pojednáno o závaznosti mezinárodních smluv EU pro členské státy. V této souvislosti je ohledně postavení členských států na str. 119 mj. uvedeno, že „Tyto [mezinárodní] smlouvy je váží ve smyslu mezinárodního práva, i když formálně nejsou smluvními stranami a přímo se na jejím sjednání a schvalování nepodílely.“ Uvedenou formulaci nepovažuji za zcela přesnou, neboť závaznost dle čl. 216 odst. 2 SFEU není mezinárodně-právní závazností, ale závazností vnějších dohod v rámci unijního práva, jedná se tedy o povinnost členských států vůči Unii (nikoliv vůči třetím státům) zajistit provádění smlouvy (obdobně jako mají členské státy povinnost zajistit provedení směrnice). Dle mého názoru tedy spíše platí, že obecně z dohod uzavřených pouze Unii nevznikají pro členské státy závazky z hlediska mezinárodního práva. Rovněž použitý příklad Dohody mezi Evropskou unií a Spojenými státy americkými o vydávání (2003)⁸ není zcela šťastně zvolen, neboť uvedená dohoda pouze stanoví jednotná pravidla a podmínky pro vydávání, jež se však realizuje na základě bilaterálních dohod o vydávání mezi jednotlivými členskými státy a USA, nikoliv jako faktické provádění unijní dohody členskými státy.⁹ Závěrečný oddíl 4.3.7 se věnuje mezinárodním smlouvám uzavřeným členskými státy před vstupem do EU a podmínkám, za nichž požívají v případě rozporu s unijním právem ochrany dle čl. 351 SFEU tak, aby byla dodržena mezinárodněprávní zásada *pacta sunt servanda*.

Kapitola 14 Hlavy IV. zachycuje systém ochrany základních lidských práv a svobod v EU. Hned v úvodu je správně připomenuto, že dle čl. 6 Smlouvy o Evropské unii (dále jen „SEU“) unijní ochrana vychází ze tří zdrojů: (i) Listina základních práv EU (dále jen „Listina EU“); (ii) Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“); a (iii) obecné zásady práva Unie, které vyplývají z ústavních tradic společných členským státům v oblasti základních práv (str. 325). Oddíl 14.1 obsahuje historický exkurz do vývoje ochrany základních práv, mj. právě formou obecných právních zásad v judikatuře SDEU. Následující oddíl 14.2 je již věnován podrobnějšímu rozboru obsahu a působnosti Listiny EU jako stěžejního lidskoprávního katalogu Unie.

Právě ve vazbě na rozsah působnosti Listiny EU a její použitých orgány členských států (dle čl. 51 odst. 1 Listiny EU „výhradně pokud uplatňují právo Unie“), jež autoři označují v oddíle 14.2.3.1. na str. 331 jako problematický z hlediska interpretace, je vhodné připomenout stanovisko generálního

⁴ Rozsudek ze dne 22. června 2011 ve věci C-399/09 *Landtová* [2011] Sb. rozh. I-5573.

⁵ BVerfGE 126, 286.

⁶ V této souvislosti je třeba připomenout odlišné stanovisko soudce Jiřího Nykodýma, jenž s většinovým názorem pléna ÚS nesouhlasil a rozhodnutí SDEU rozhodně nepovažoval za exces unijního orgánu.

⁷ V oddílu 4.1.1 na str. 102 je uvedeno, že „Protokoly, případně přílohy, jsou nedílnou součástí Smluv (čl. 51 SEU) a mají tedy stejnou právní sílu. Upravují dílčí nebo velmi specifické otázky a mohou být měněny pružnějším postupem než samotné Smlouvy.“ Není však zřejmé, jaké konkrétní protokoly mají autoři na mysli, neboť obecně se protokoly sjednávají a mění řádným postupem dle čl. 48 SEU stejně jako samotné zakládací smlouvy. Pokud byl myšlen např. postup pro změnu Protokolu č. 3 o statutu Soudního dvora EU nebo Protokol č. 12 o postupu při nadměrném schodku, bylo by vhodné to výslovně uvést.

⁸ Úř. věst. L 181, 19. 7. 2003, s. 27; Zvl. vyd. 2004, 19/06, s. 161 (dále jen „Dohoda“).

⁹ Srov. čl. 1 Dohody, dle něhož „Smluvní strany se v souladu s ustanoveními této dohody zavazují zdokonalovat svou spolupráci v rámci platných vztahů mezi členskými státy a Spojenými státy americkými pro vydávání pachatelů trestných činů.“ a dále čl. 3 odst. 1 Dohody, jenž stanoví, že Evropská unie a Spojené státy americké „zajistí, aby se ustanovení této dohody používala s ohledem na dvoustranné smlouvy o vydávání mezi členskými státy a Spojenými státy americkými platné ke dni vstupu této dohody v platnost (...)“ (zdůraznění doplněno).

advokáta P. Cruz Villalóna ve věci C-617/10 *Fransson*. Generální advokát se totiž rovněž zamýšlí nad případnými rozdíly mezi pojmem „uplatňování práva Unie“ (jako kategorie Listiny EU) a pojmem „v oblasti působnosti práva EU“ (jako kategorie judikatury SDEU) a dospívá k následujícímu závěru: „Na tomto místě považuji za vhodné nahlížet na jednotlivé použité formulace tak, že nejsou svým obsahem kvalitativně odlišné. Je zjevné, že si lze povšimnout rozdílů mezi nimi. Ovšem hranice těchto rozdílů jsou vždy nepřesné. Konkrétně, obě uvedené formulace poukazují podle mého názoru na situaci, v níž mají členské státy vždy prostor pro uvážení, takže případné porušení práva nelze v zásadě přičítat Unii, přičemž přítomnost unijního práva v dané situaci je dostatečně intenzivní, aby bylo odůvodněno její posouzení z hlediska unijního práva, a tedy ze strany Soudního dvora.“¹⁰ Citované vyjádření generálního advokáta tak dle mého názoru poměrně zdařile osvětluje výše uvedený „interpretační problém“ čl. 51 Listiny EU.

Nepochybně zajímavá je rovněž otázka, zda a v jakém rozsahu by Listina EU mohla sloužit jako referenční rámec pro posuzování ústavnosti v řízení před Ústavním soudem ČR, zmíněná v oddílu 14.2.6 na str. 338. Dle své dosavadní judikatury (zejm. Pl. ÚS 19/08 *Lisabon I*)¹¹ Ústavní soud Listinu EU zřejmě skutečně nehodlá použít jako referenční rámec pro posuzování ústavnosti vnitrostátních právních předpisů. Je však otázka, zda je to správný přístup, např. za situace přezkumu vnitrostátních transpozičních či implementačních norem, kdy se jedná o uplatňování unijního práva ve smyslu čl. 51 Listiny EU. Troufám si tvrdit, že správnější je odlišný přístup např. Ústavního soudního dvora Rakouska, jenž neváhal Listinu EU použít jako referenční rámec přezkumu vnitrostátních implementačních norem.¹²

Konečně z Kapitoly 17 Hlavy V. považuji za vhodné zmínit rozsáhlý oddíl 17.2, jenž je věnován důkladnému zmapování řízení o předběžné otázce dle čl. 267 SFEU. Jedná se primárně o řízení umožňující spolupráci mezi vnitrostátními soudy a SDEU při výkladu práva EU a jeho hlavním cílem je zajištění jednotné aplikace unijního práva. Fundovaný výklad obsahuje řadu praktických postřehů a rovněž odkaz na vzor usnesení o položení předběžné otázky v příloze, jakož i odkaz na pokyny SDEU k podávání předběžných otázek.¹³

¹⁰ Stanovisko generálního advokáta P. Cruz Villalóna ze dne 12. června 2012 ve věci C-617/10 *Fransson*, body 26 a 27 (zdůraznění doplněno).

¹¹ Nález Pl. ÚS 19/08 ze dne 26. listopadu 2008 *Lisabon I*, vyhlášen pod č. 446/2008 Sb.

¹² Srov. přístup Ústavního soudního dvora Rakouska, jenž ve svém nálezu ve spojených věcech U 466/11-18 a U 1836/11-13 ze dne 14. března 2012 dovodil postavení Listiny EU jako referenčního rámce pro přezkum ústavnosti vnitrostátních norem, pokud se jedná o uplatňování práva Unie, mj. s odkazem na stejné „ústavní“ postavení EÚLP, na níž je Listina EU úzce navázána (srov. body 31–35 nálezu).

¹³ *Doporučení pro vnitrostátní soudy o zahajování řízení o předběžné otázce* (Úř. věst. C 338, 6. 11. 2012, s. 1).

V této souvislosti je zajímavý problém postavení Ústavního soudu ČR, zmíněný v oddíle 17.2.2.2 na str. 390, tj. zda se jedná o soudní orgán, jenž je povinen předložit předběžnou otázku.¹⁴ Faktem však zůstává, že aniž by tomu dle mého názoru bránila jakákoliv (ústavně)právní překážka, Ústavní soud ČR (na rozdíl od některých ústavních soudů jiných členských států)¹⁵ dosud žádnou předběžnou otázku nepoložil. Jsou zde ovšem jisté signály z nedávné judikatury, že položení předběžné otázky nemusí být do budoucna zcela vyloučeno.¹⁶

Závěr

Recenzovanou publikaci „Právo Evropské unie“, jež se dostává do rukou čtenářům péčí nakladatelství *Leges*, lze doporučit jako vhodnou a vysoce aktuální studijní pomůcku všem studentům právnických fakult, jež se připravují na zkoušku z evropského, resp. unijního práva.¹⁷ Ovšem dobře posloužit může nejen jim: přehledný výklad systému a základních principů unijního práva, včetně soudní ochrany prostřednictvím řízení před Soudním dvorem EU, zde naleznou rovněž advokáti, úředníci státní správy nebo soudci. Bohužel ani téměř deset let po vstupu ČR do EU stále není pravidlem, že by v právní, správní nebo soudní praxi bylo unijní právo vždy zohledňováno a aplikováno v plném rozsahu, což často pramení z nedostatečné znalosti nejen obsahu unijních právních předpisů, ale rovněž z nedostatečného porozumění principům fungování systému unijního práva a jeho možným účinkům v rámci vnitrostátního práva. K nápravě tohoto nežádoucího stavu by jistě důležitým způsobem mohla přispět i recenzovaná publikace.

¹⁴ Srov. nález II. ÚS 1009/08 ze dne 8. ledna 2009, bod 19, dle něhož „Ústavní soud opakovaně judikuje, že není součástí systému obecného soudnictví. (...) Odlišení funkcí obecných a správních soudů ze strany jedné a soudu Ústavního ze strany druhé je plně v kompetenci národních zákonodárců.“ ÚS se tudíž ani zřejmě necítí být soudem ve smyslu čl. 267 SFEU povinným položit předběžnou otázku (viz též předchozí usnesení Pl. ÚS 12/08 ze dne 2. prosince 2008, body 30 a 31).

¹⁵ Z nedávné doby např. rozsudek SDEU ze dne 26. února 2013 ve věci C-399/11 *Melloni* na základě předběžné otázky podané Ústavním tribunálem Španělska.

¹⁶ Srov. odlišná stanoviska předsedy P. Rychetského a soudce J. Fenyka k nálezu Pl. ÚS 10/13 *Církevní restituce* ze dne 29. května 2013, v nichž oba mj. shodně navrhovali, že ÚS měl položit SDEU předběžnou otázku, zda finanční vypořádání s církvemi nepředstavuje nedovolenou státní podporu ve smyslu čl. 107 SFEU, resp. zda měla být Evropská komise informována postupem dle čl. 108 SFEU.

¹⁷ Správně bych měl použít pojem „unijní právo“, neboť díky recenzované publikaci mj. již víme, že pojem „evropské právo“ je širší a může zahrnovat i právo jiných mezinárodních organizací než je EU, jako např. Rady Evropy.

Richman, W. M.; Reynolds, W. L. Injustice On Appeal: The United States Courts of Appeals in Crisis

Oxford: Oxford University Press, 2013, 237 s.

Tereza Pondikasová*

Univerzitní profesori W. M. Richman a W. L. Reynolds jsou autory mnoha ceněných článků a publikací týkajících se aktuálních otázek soudního rozhodování a soudnictví. Publikace *Injustice On Appeal: the United States Courts of Appeals in Crisis*, kterou vydalo nakladatelství Oxford University Press v tomto roce, shrnuje výsledky jejich více než třicetiletého výzkumu, jehož předmětem byl vývoj rozhodování U. S. Circuit Courts of Appeals.¹ V tomto období se Circuit Courts of Appeals potýkaly s dramatickým nárůstem počtu případů. Vzhledem k jisté rigiditě soudního systému k rozšiřování soudcovských řad vedl tento nárůst k přetížení systému a, jak napovídá název publikace, ke krizi.

Nabízí se otázka, zda má provedený výzkum rozhodovací činnosti Circuit Courts of Appeals a závěry z něho vycházející hodnotu i pro českého čtenáře. Na tuto otázku se pokusím záhy odpovědět.

U. S. Circuit Courts of Appeals, kterých je ve Spojených Státech celkem třináct, rozhodující o odvoláních, která byla podána proti rozhodnutím U. S. District Courts.² Roční nápad Circuit Courts of Appeals činí více než 50 000 případů a ve většině řízení představují tyto soudy poslední soudní instanci, pouze zlomek sporů se dostane až před U. S. Supreme Court (publikace hovoří o méně než 150 případech ročně).³ Vzhledem k tomu, že Circuit Courts of Appeals mohou zaujímat závazné precedenty, patří mezi nejvýznamnější soudy v americkém soudním systému.

V právní teorii se dlouhodobě hovoří o stírání rozdílů mezi systémy common law a kontinentálním právním systémem. Ač náš právní řád nepřiznává ani rozhodnutím nejvyšších soudů váhu závazného precedentu, hovoří se minimálně o jejich argumentační přesvědčivosti či quasiprecedenčním významu. Narůstající nápad je skloňován i v naší zemi, zvláště v souvislosti s dovolací agendou Nejvyššího soudu. Pokud bychom se pokusili význam Circuit Courts of Appeals přirovnat k některému ze soudů naší soudní soustavy (byť s vědomím, že je srovnáváno nesrovnatelné), byl by to pravděpodobně právě Nejvyšší soud, poslední článek soustavy civilních i trestních soudů, jehož rozhodnutí významně ovlivňují vývoj judikatury a měla by vést ke sjednocování interpretace právních norem. Vzhledem k tomu, že americké soudy se s krizí potýkají již delší dobu, je vhodné z její analýzy (samozřejmě přiměřeně, s ohledem na specifika českého

soudního systému) čerpat poznatky a možná řešení vedoucí ke zmírnění krize.

Publikace *Injustice On Appeal: the United States Courts of Appeals in Crisis* se skládá ze čtrnácti kapitol a závěrečného shrnutí. Úvod (Introduction) seznamuje čtenáře s významnou rolí Circuit Courts of Appeals v americkém právním systému a s důvody, proč je změna, kterou rozhodování těchto soudů v průběhu třiceti let prošlo, tak pozoruhodná. První kapitola (A Brief History of the Circuit Courts) navazuje výkladem o historickém vývoji soudů a s pomocí čísel názorně poukazuje na obrovský nárůst nápadu od konce šedesátých let dvacátého století do současnosti.

Proměna role soudů spolu s růstem nápadu postupně vedla k vytvoření specifického systému, pro který se ujalo označení „Appellate Triage“ nebo také „Two-Track system“. Základem tohoto systému je rozdělení soudních řízení do dvou skupin – menšímu množství vybraných případů je věnována „plná pozornost“,⁴ u ostatních se uplatní opatření, která se postupně vyvíjela v souvislosti s přetížením soudů.

Rozbor těchto „appeal-expediting devices“⁵ jsou v publikaci věnovány kapitoly 3–8. Tyto praktiky spočívají především ve snížení počtu publikovaných rozhodnutí (tedy těch, která mají precedenční hodnotu), zvýšení počtu řízení, která jsou rozhodována bez jednání, a přenosu části rozhodovací činnosti ze soudců na administrativní síly justice.⁶ U každého z opatření je rozebráno, jaké důvody vedly k jeho zavedení, jaké argumenty stojí proti jeho využívání, a konečně také to, jaký vliv má dané opatření na právní systém.

Od jednotlivého postupující autoři k obecnému – kapitola 9 (The Cumulative Effect of the Appellate Triage Regime) rozebírá vliv uplatňování „Appellate Triage“ na soudní rozhodování. Autoři dochází k alarmujícímu závěru, že uplatňovaný model znevýhodňuje účastníky řízení v běžných, drobných kauzách, oproti těm, které se jeví např. ekonomicky závažnější. Závěr publikace se soustředí na rozbor možného řešení krize, které autoři spatřují v navýšení počtu soudců.

Třebaže publikace *Injustice On Appeal: the United States Courts of Appeals in Crisis* pojednává o krizi amerických odvolacích soudů, obsahuje myšlenky a podněty velmi dobře zobecnitelné a aplikovatelné i pro český soudní systém. Publikace představuje vzácný zdroj informací o americkém soudnictví, a také o tom, k jakému vývoji v soudním rozhodování může dojít v průběhu pouhých třiceti let.

* Mgr. Tereza Pondikasová, studentka doktorského studijního programu Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ V překladu je tyto soudy možné označit jako Odvolací federální obvodní soudy Spojených Států, pro přesnost však budu i nadále užívat jejich označení v anglickém jazyce „Circuit Courts of Appeals“.

² Obvodní nebo též okresní soudy Spojených Států.

³ Nejvyšší soud Spojených Států.

⁴ Jsou projednávány podle „Learned Hand tradition“.

⁵ Volně přeloženo jako „opatření vedoucí k urychlení řízení“.

⁶ Bez zajímavosti není, že k velmi obdobným opatřením, resp. metodám zajišťujícím zrychlení soudního rozhodování, dospěl v souvislosti s nárůstem agendy i Court of Justice of the European Union.

Jozef Čentěš: Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty

Beckova edícia právne inštitúty, Bratislava 2013, 250 strán

Vladimír Gajdičiar*

Je zrejmé, že efektívne vyhľadávanie a vyšetrovanie najzávažnejších foriem organizovanej kriminality si zo strany štátu nevyhnutne vyžaduje používanie aj takých prostriedkov, ktorými sa v istej miere bezprostredne zasahuje do práva jednotlivcov na súkromie. Jedným z nástrojov boja proti organizovanej kriminalite je aj využívanie inštitúty odpočúvania. Problematika odpočúvania, ako i analýza právnej úpravy tohto inštitúty, ako zásadného zásahu do základných práv, predovšetkým do práva na súkromie, je vďačnou témou mnohých odborných článkov, ako i úsudkov laickej verejnosti. Komplexné spracovanie analýzy súčasnej právnej úpravy inštitúty odpočúvania s poukázaním na dôležité súvislosti jeho historického vývoja a na systém právnych záruk pred jeho zneužitím, doplnený o zmysluplné návrhy *de lege ferenda*, je v rámci odborných vedeckých publikácií ojedinelé.

V nakladateľstve C. H. Beck v Bratislave v ostatných mesiacoch vyšla vedecká monografia s atraktívnym obsahom pod názvom „Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty“, ktorej autorom je doc. JUDr. Jozef Čentěš, Ph.D. Autor v monografii sumarizuje svoje dlhoročné poznatky z problematiky odpočúvania, ktoré v minulosti publikoval nielen v rôznych vedeckých článkoch a štúdiách, ale rovnako prezentoval v rámci svojej pedagogickej činnosti, ako aj na domácich a medzinárodných vedeckých konferenciách a absolvovaných študijných pobytoch.

Autor sa vo vedeckej monografii zaoberá inštitútom odpočúvania a jeho procesnoprávnym a hmotnoprávnym aspektom. Monografia pojednáva o významných medzinárodnoprávných a ústavnoprávných aspektoch práva na súkromie, ako i hodnotením zásahov do tohto práva z hľadiska zásad legality, legitimity a proporcionality. Prevažná časť monografie venuje pozornosť právnej úprave odpočúvania v trestnom konaní ako i mimo trestného konania a to samostatne v českom a prevažne slovenskom právnom poriadku, s akcentom na vymedzenie zákonných podmienok odpočúvania, súdnu kontrolu odpočúvania, ako i použitie informácií získaných zákonným odpočúvaním ako dôkazu v inej trestnej veci. Autor sa v publikácii venuje princípom právneho štátu, ako i zásadám legality, legitimity a proporcionality. V neposlednom rade sa autor zameriava na ucelený popis právnych záruk ochrany pred neoprávneným odpočúvaním z pohľadu jednotlivých legislatívnych predpisov v právnom prostredí Slovenskej republiky a kontrole ich dodržiavania konaním pred všeobecnými súdmi a Ústavným súdom Slovenskej republiky, čo je v práci zvýraznené aplikačnými poznatkami z ich rozhodovacej činnosti.

Ako uvádza sám autor, cieľom tejto vedeckej monografie je analýza inštitúty odpočúvania ako zásahu do základných práv, najmä práva na súkromie, v podmienkach Slovenskej republiky, jeho medzinárodnej právnej úprave a zovšeobec-

nenie aplikačných poznatkov z rozhodovania kompetentných orgánov Slovenskej republiky.

Vedecká monografia vychádza z bohatého zoznamu odbornej literatúry a okrem fundovaného teoretického výkladu aktuálnej právnej úpravy, táto obsahuje aj pestrú škálu zásadných rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu, Ústavného súdu Slovenskej republiky a Ústavného súdu Českej republiky, týkajúcich sa predmetnej oblasti. Celé dielo je napísané na vysokej odbornej úrovni, veľmi erudovane, aktuálne a prakticky, čomu prirodzene prispieva aj dlhoročná praktická skúsenosť autora nielen ako vysokoškolského pedagóga, ale predovšetkým dlhoročného prokurátora Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky.

Autor vedeckú monografia logicky a systematicky rozdelil do úvodu, šiestich na seba nadväzujúcich kapitol a záveru. Každá samostatná časť kapitoly v jej závere autorom efektívne zosumarizovaná.

V jednotlivých kapitolách sa autor postupne venuje právu na súkromie ako súčasť základného práva, historickému vývoju právnej úpravy odpočúvania na Slovensku, súčasnej právnej úprave odpočúvania v českom a slovenskom právnom poriadku, systému právnych záruk ochrany pred odpočúvaním v Slovenskej republike, ako i aplikačným poznatkami z používania odpočúvania a vlastným návrhom právnej úpravy *de lege ferenda*.

V úvode autor poukazuje na nevyhnutnosť existencie primeraných a účinných záruk pri odpočúvaní, ktoré pozostávajú najmä zo zodpovedajúcich právnych predpisov a účinnej kontroly ich dodržiavania s tým, že právnou úpravou odpočúvania podriaďuje požiadavkám vyplývajúcim predovšetkým z medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách. Autor prízvukuje, že verejná moc musí rešpektovať pravidlá fungovania právneho štátu a postupovať tak, aby sa nadmerne neobmedzila právna ochrana jednotlivca, pričom neopomína zvýrazniť, že ak má právna úprava pôsobiť preventívne, musí byť dostatočne zrozumiteľná, jednoznačná a adresná tak, aby nevznikali pochybnosti o právach a povinnostiach účastníkov dotknutých vzťahov všeobecne. Aj z tohto dôvodu autor považuje za potrebné, precizovať právnou úpravu v predmetnej oblasti a to nielen v záujme právnej istoty, ale najmä reálnej ochrany individuálnych práv jednotlivca.

Prvá kapitola je venovaná právu na súkromie, ktoré autor považuje za jedno z najdôležitejších práv jednotlivca z pohľadu jeho medzinárodných, európskych a ústavných aspektov. Bližšia pozornosť je venovaná čl. 8 Dohovoru a judikatúrou vymedzeným pozitívnym a negatívnym záväzkom štátu, ako i Charte EÚ, ktorá Lisabonskou zmluvou plne potvrdila základné práva tak, ako sú zaručené Dohovorom. Z pohľadu ústavnoprávných aspektov autor vhodne približuje základné princípy právneho štátu a právo na súkromný život, ktoré patrí medzi základné práva garantované právnym poriadkom Slovenskej republiky. V neposlednom rade autor objasňuje zákonné aspekty zásahu do práva na súkromie s tým, že

* Mgr. Ing. Vladimír Gajdičiar, Katedra trestného práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

zdôrazňuje oprávnenosť takýchto zásahov pri kumulatívnom splnení zásad legality, legitimity a proporcionality.

Druhá kapitola je zameraná na historický vývoj právnej úpravy odpočúvania na Slovensku po roku 1989, keďže pred týmto obdobím nebolo odpočúvanie legislatívne upravené zákonom, ale vymedzené len internými normatívnymi aktmi. Autor posudzuje historický vývoj právnej úpravy odpočúvania k trestnému konaniu ako aj vývoju tohto inštitútu mimo trestného konania. Táto veľmi podnetná kapitola ponúka detailný prehľad jednotlivých legislatívnych zmien, ktoré priblížili slovenskú právnu úpravu odpočúvania k európskym štandardom, k požiadavkám na ochranu základných práv a slobôd a k minimalizácii zásahov zo strany verejnej moci.

Tretia kapitola ponúka podrobný pohľad na súčasnú právnu úpravu odpočúvania v českom právnom poriadku z pohľadu právneho vymedzenia v trestnom konaní a právnej úpravy mimo trestného konania. V časti venovanej trestnému konaniu autor poukazuje na zákonné podmienky uplatnenia inštitútu odpočúvania z pohľadu zásad subsidiarity, zdržanlivosti a primeranosti. Rovnako svoju pozornosť venuje obmedzeniam použitia odpočúvania, súdnej kontrole odpočúvania a všeobecným a obsahovým náležitostiam príkazu na odpočúvanie a záznamu telekomunikačnej prevádzky, ako i podmienkam použitia takéhoto záznamu ako dôkazu v inej trestnej veci. Táto časť špecifikuje aj povinnosť zničiť záznam telekomunikačnej prevádzky a informovať osobu o tom, že bola odpočúvaná. V právnej úprave odpočúvania mimo trestného konania autor vymedzuje zákonné podmienky oprávnenosti použitia spravodajskej techniky, súdnej kontroly odpočúvania, pričom neopomína zdôrazniť, že takto získaná informácia nie je použiteľná ako dôkaz v trestnom konaní.

Štvrtá kapitola je nosnou kapitolou celej monografie a týka sa súčasnej právnej úpravy odpočúvania v slovenskom právnom poriadku. Pozornosť autora je v zásade upriamená na právnu úpravu odpočúvania v trestnom konaní (ďalej rozlíšenej podľa ustanovení § 115 TP a § 116 TP) a právnu úpravu tohto inštitútu mimo trestného konania. Úvodom vymedzenia právnej úpravy v trestnom konaní autor stručne vysvetľuje formálne a materiálne podmienky zákonného spôsobu získania dôkazu s tým, že Trestný poriadok jednoznačne vylučuje dôkazy, ktoré neboli získané zákonným spôsobom. Následne autor popisuje zákonné podmienky inštitútu odpočúvania ustanovené v § 115 TP, obmedzenie jeho použitia a súdnu kontrolu. Z formálnych náležitostí príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky autor svoju pozornosť sústreďuje najmä na uvedenie a odôvodnenie skutkových okolností. Pri použití záznamu ako dôkazu v inej trestnej veci, ktoré je prípustné len vtedy, ak sa súčasne aj v tejto veci vedie trestné stíhanie, sa autor pri výklade slova „súčasne“ prikláňa k tzv. vecnej súvislosti, ktorú v monografii vedecky konfrontuje s tzv. časovou súvislosťou. V neposlednom rade sa táto časť venuje povinnosti zničenia záznamu telekomunikačnej prevádzky, či poskytovaniu súčinnosti pri odpočúvaní. V časti venovanej odporúčanému odpočúvaniu, autor poukazuje na rovnováhu verejného a súkromného záujmu a na posúdenie oprávnenosti tohto zásahu do súkromia. Pokiaľ ide o vymedzenie predmetného inštitútu v ustanovení § 116 TP, autor popisuje zákonné podmienky jeho použitia a súdnu kontrolu, ako i príkaz na zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke, pričom poukazuje na skutočnosť, že toto ustanovenie nedefinuje odpočúvanie a odporúča zmeniť jeho názov. Záver tejto časti právnej úpravy je veno-

vaný rozlíšeniu ustanovení § 90 TP a § 116 TP. V právnej úprave odpočúvania mimo trestného konania autor stručne vymedzuje zákon o ochrane pred odpočúvaním a zákonné podmienky jeho aplikácie. Rovnako sa venuje záznamom z odpočúvania a použitiu informácií získaných zákonným spôsobom, ktoré sú v zmysle § 119 ods. 2 TP použiteľné aj v trestnom konaní. Autor poukazuje na kontrolu takéhoto odpočúvania prostredníctvom súdu a kontrolu vykonávanú Národnou radou SR. Záver kapitoly je venovaný nielen použitiu informácií získaných zákonným odpočúvaním, ale predovšetkým porovnaniu odpočúvania v trestnom konaní a mimo trestného konania, najmä pokiaľ ide o rozsah používania, kontrolné mechanizmy, či oprávnenia jednotlivých štátnych orgánov.

Piata kapitola ponúka ucelený prehľad o systéme právnych záruk ochrany pred neoprávneným odpočúvaním v Slovenskej republike a to z pohľadu právnych záruk takejto ochrany a kontroly ich dodržiavania. Jednotlivé právne záruky autor subsumuje pod ustanovenia Občianskeho zákonníka, zákona o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci, zákona o elektronických komunikáciách, zákona o ochrane osobných údajov, zákonníka práce a trestného zákona. Pokiaľ ide o kontrolu dodržiavania právnych záruk ochrany pred neoprávneným odpočúvaním, autor poukazuje na možnosti, kedy môže dotknutá osoba uplatniť svoje legitímne právo pred všeobecnými súdmi a kedy pred ústavným súdom, ktoré opiera o rozsiahlu judikatúru Ústavného súdu SR.

Šiesta kapitola uzatvára vedeckú monografiu stručným pohľadom na aplikačné poznatky z používania odpočúvania z pohľadu rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR a všeobecných súdov.

V závere vedeckej monografie autor sumarizuje dostupné poznatky z predmetnej problematiky a poukazuje na isté nedostatky súčasnej právnej úpravy inštitútu odpočúvania v Slovenskej republike, najmä pokiaľ ide o oprávnenosť zásahov do súkromia jednotlivcov. Autor predostiera vlastné kvalifikované návrhy a riešenia *de lege ferenda*, ktoré opiera o potrebu precizovania existujúcej právnej úpravy a ktorých akceptovanie môže prispieť k prehĺbeniu ochrany súkromia jednotlivcov.

Ako uvádza sám autor v predhovore samotnej monografie, jeho postoje podporujú nevyhnutosť rešpektovania základných práv, najmä práva na súkromie jednotlivca pri odpočúvaní, a zabráneniu tak arbitrárnemu postupu orgánov verejnej moci. Po dôkladnom preštudovaní uvedenej publikácie bude čitateľovi zrejmé, že sa autorovi podarilo tieto postoje dostatočne zrozumiteľným spôsobom popísať a argumentačne relevantným spôsobom obhájiť.

Predmetná vedecká monografia docenta Čentéša je spracovaná na vysokej odbornej úrovni s jednoznačnou znalosťou skúmanej problematiky. I napriek skutočnosti, že sa vedecká monografia nezameriava na všetky aspekty skúmanej problematiky, jej obsahové zameranie dozaista prispeje k prehĺbeniu a rozšíreniu poznatkov o problematike odpočúvania. Vzhľadom na uvedené, ako aj na absenciu obdobnej odbornej literatúry z predmetnej oblasti, je možné recenzovanú monografiu dozaista odporučiť nielen záujemcom o trestné právo a právny teoretikom, ale predovšetkým advokátom, sudcom a orgánom činným v trestnom konaní.

Právo, ekonomie a politika – Richard A. Epstein

Kamil Staněk*

Následující řádky obsahují shrnutí a částečné zamyšlení nad knihou profesora Epsteina „Právo, ekonomie a politika“, kterou vydalo nakladatelství Wolters Kluwer ČR společně s vysokou školou CEVRO Institut a Liberálním institutem¹.

Profesor Epstein, ročník 1943, je americkým právníkem a ekonomem, který v současné době působí na americké New York University School of Law. Za svou akademickou kariéru studoval a následně přednášel na mnohých významných světových univerzitách (Columbia University, University of Oxford, University of Chicago Law School nebo například Yale Law School). Ve svých pracích se Epstein zabývá jak právními, tak ekonomickými tématy. Přesvědčením je klasický libertarián, což je podstatně znát mimo jiné i na výše uvedené knize. Je jedním z významných představitelů moderního směru law and economics (ekonomická analýza práva).

Než přistoupím k samotnému obsahu knihy, dovolím si odcitovat Tomáše Richtera, který naprosto trefně vystihoval mé pocity při čtení Epsteinovi knihy: „*Obrátili se anglicky čtoucí, ale předem nevarovaný zájemce o obor na klasické či klasicky psané americké učební texty, narazí záhy na další problém. Tyto knihy jsou totiž ve valné většině psány tak, že po kratičkém úvodu, zabývající se základy cenové teorie a koncepty ekonomické efektivity, přecházejí přímo k aplikaci ekonomických analytických metod na jednotlivé právní instituty či odvětví (smlouvy, delikt, vlastnictví, korporace, ochrana hospodářské soutěže atd.). Čtenář tak zjistí, že pročítá stovky stran, na nichž jsou na faktický a právní kontext Severní Ameriky, jemuž dobře nerozumí, aplikována ekonomická paradigmatata, jimž rozumí v nejlepším případě stejně špatně. Ne že by z této literatury nebylo možno vydestilovat a zobecnit principy používané metodologie, je to však dlouhý a únavný proces lemovaný řadou neporozumění a transferových chyb, což mohu sám potvrdit*“.² A já to potvrzuji taktéž.

Předmětná kniha se sestává z šesti statí, které jsou často rozpracovanými přednáškami. Jednotlivé statě byly překládány pokaždé jinými překladateli, což je bohužel občas znatelné. Na druhou stranu je pochopitelné, jak je složité překládat knihu, která se vztahuje na common law³ a je k ní třeba značného porozumění a znalosti práva, ekonomie i jazyka.

Jak již bylo uvedeno v úvodu, je autor knihy liberál a libertarián, což je znatelné z každého řádku. Člověk nemusí být laureát Nobelovy ceny, aby si „tipnul“, zda-li se nakonec Epstein vysloví pro nebo postaví proti regulaci. Jak je uvedeno na deskách knihy: „*[Epstein] nevěří módním prohlášením, že náš svět je natolik komplexní, že je třeba více právní*

regulace. Tam, kde obhájci státních zásahů volají po „akci“, Epstein pečlivě odhaluje nezamýšlené dopady regulací, jež hatí původní záměry jejich zastánců“.

V první stati se Epstein zabývá antidiskriminačním zákonodárstvím, a to zejména v pracovním právu. Stěžejní tezí, která je podložena jistými ekonomickými modely a (dle mého názoru ne zcela objektivními) empirickými studiemi, je, že antidiskriminační zákony v pracovním právu nevedou ke kýženému užtku. Ten si trh „vyhledá sám“ tím, že si najde takovou cestu, kdy se zaměstnavatelé vyplatí nediskriminovat a vybírat i „jiné“ (tzn. původně diskriminované). Toto dokazuje mimo jiné modelem, kdy si zaměstnavatelé vybírají mezi dvěma skupinami (řekněme skupina A a skupina B), přičemž A jsou preferovanou, vzdělanější a kvalitnější majoritou, B jsou minoritou, která je v průměru „horší“. Epstein se domnívá, že zaměstnavatelé, kteří jednájí efektivně, si budou přimárně vybírat ze skupiny A, ale až tato bude „přebraná“, což zákonitě musí nastat, pokud presumujeme diskriminaci, začnou si sami vybírat ze skupiny B. Dále Epstein poukazuje na značné náklady s dodržováním antidiskriminačních zákonů, přičemž tyto náklady by se mohly použít efektivněji.

Druhá stať se zabývá behaviorální ekonomikou v souvislosti s lidskými omyly a jejich tržní nápravou. Epstein postuluje, že se lidé velice často dopouštějí chyb ohledně obecných hodnot (např. ceny zboží a potažmo jejich úvěrování). To ho přivádí k zamyšlení nad regulací úvěrů, přičemž dochází k závěru, že regulace, která omezí rozmařilého dlužníka, odradí též obezřetného dlužníka, neboť zvýší náklady směny. Proto Epstein volá po zachování stávající regulace poskytování úvěrů a odhání reformátory, kteří si dělají starosti o kognitivní a emocionální nedostatky, aby se šli porozhlédnout jinde.

Ve třetí stati se Epstein zabývá transplantací orgánů a především dárcovstvím z hlediska ekonomie a altruismu. V této stati Epstein vychází z právního stavu v USA, který se řídí zásadou neúplatnosti dárcovství, tzn. žádný orgán nemůže být nabyt oproti hodnotnému protiplnění. Tento zákaz je v USA „poloobcházen“ některými alternativními cestami (např. nevládními webovými registry, kde se dárce a potřebný mohou setkat – www.matchingdonors.com). Ačkoliv Epstein v zásadě souhlasí s ušlechtilým záměrem, aby nebylo možné orgány kupovat (tzn. aby si je mohl koupit pouze ten, kdo na ně má), zamýšlí se Epstein zejména nad množstvím nabízených orgánů. Po sérii ekonomických úvah dochází k následujícímu závěru: odstranění nebo zmírnění zákazu [transferu orgánů za protiplnění] by snížilo trvalý nedostatek orgánů, který je dnes ve jménu vyšších mravních principů zdrojem mnohého zbytečného utrpení.

Čtvrtá stať vznikla rozpracováním přednášky, kterou měl Epstein v roce 2003 na „*The Hart Lecture*“. Stať je nazvaná „*Ne tak úplně minimální obsah přirozeného práva*“. Úvod stati věnuje Epstein osobní vzpomínce na setkání s Hartem. Dále je stať dělena do více subkapitol, které se zabývají různými tématy, zejména však oddělením práva a morálky a minimálním obsahem přirozeného práva. Epstein tvrdí, že funkce právního řádu není pouze minimalizovat rizika spojená s přežitím, ale maximalizovat jakousi celospolečenskou úroveň blahobytu, což dle Epsteina vyplývá přirozeným způsobem z toho, že Hartovy minimální podmínky jsou ve skutečnosti

* JUDr. Kamil Staněk, LL.M., externí doktorand na katedře finančního práva a finanční vědy PrF UK a advokátní koncipient v advokátní kanceláři DLA Piper Prague LLP.

¹ EPSTEIN, R. A. *Právo, ekonomie a politika*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 288 s. ISBN 978-80-7357-529-8.

² RICHTER, T. *Insolvenční právo*. Vyd. 1. Praha: ASPI Wolters Kluwer, Praha, str. 28. ISBN 978-80-7357-329-4.

³ Autoři předmluvy sice tvrdí, že Epstein má mnohé univerzální postřehy. Toto je však třeba brát s rezervou.

mnohem obsáhlejší, než si Hart uvědomoval. Závěrem se Epstein ptá: jak velký *užitek* můžeme dostat z minimální koncepcce práva?

Předposlední stať se věnuje transakčním nákladům a vlastnictví. Tato stať se do jisté míry vymyká, jelikož je pojata v esejisticko-uměleckém stylu. Začátek statí je věnován oslavě Ronalda Coase, jeho Coasovu teorému a pojetí transakčních nákladů. Ve statí najdeme citace a interpretace básně Roberta Frosta nazvané „Mending Wall“. Epstein se na tomto místě ptá: „Skutečně dělají dobré ploty dobré sousedy?“. Tuto otázku však nechává bez odpovědi, pouze se zamýšlí, jestli tento pohled není paradigmatickým „staré, předcoasovské“ doby 19. století.

V poslední, šesté statí se Epstein věnuje směru law and economics. Popisuje jeho historii i rozličné trendy v tomto vpravdě širokospektrém hnutí. Závěrem se Epstein ptá: „*Quo*

vadis, law and economics?“ a vzápětí vyjadřuje svůj spíše skeptický postoj.

Shrneme-li výše uvedené, lze konstatovat, že autor opravdu, ale opravdu nezapře svoje libertariánské přesvědčení, které je patrné z celé knihy. Celkově by se dalo konstatovat, že Epsteinova kniha je spíše tvrdším oříškem, ovšem pokud je někdo s to tuto skořáčku rozlousknout a má rád oříšky s příchutí *laissez-faire*, pak si na tomto oříšku zajisté pochutná.⁴

⁴ Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu „Vývoj finančně-právní regulace ve vybraných zemích Evropské unie“, SVV č. 266 407/2013, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze v roce 2013.

Ščerba F. a kol.: Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice

Praha: Leges, 2012, 128 s.

Petra Masopust Šachová*

Podzim roku 2012 přinesl novelou č. 193/2012 Sb. do trestního řádu novinku v podobě institutu dohody o vině a trestu. Nejde však o institut, který by byl do našeho právního řádu zaveden znenadání, předcházela mu totiž poměrně rozsáhlá odborná diskuze a dva neúspěšné legislativní pokusy¹. Institut dohody o vině a trestu, jejímž předobrazem je anglosaské *plea bargaining*, má své mnohé příznivce i odpůrce. Uvedená publikace, jež je dílem kolektivu autorů pod vedením Filipa Ščerby, se však nezaměřuje na zkoumání názorové různorodosti, ale je praktickým pomocníkem při zavádění institutu v praxi. Praktické úvahy jsou nicméně zasazeny do teoretického rámce, který motivuje čtenáře k úvahám o přednostech a rizicích tzv. racionalizace trestní justice, tj. snahy o zjednodušení a zkrácení trestního řízení, jehož je dohoda o vině a trestu nástrojem.

Publikace má dvě hlavní části, přičemž ta první se zabývá dohodou o vině a trestu, druhá pak dalšími prostředky racionalizace trestní justice. Celkově je text rozdělen do deseti krátkých kapitol, přičemž vedle teoretického úvodu, historického

vývoje a rozboru české právní úpravy dohody o vině a trestu, najdeme v textu i přínosné kapitoly o slovenské zkušenosti s totožným institutem, který byl zařazen do rekodifikované úpravy slovenského trestního práva procesního již v roce 2006². Dále publikace obsahuje pojednání o odklonech v trestním řízení³ se zaměřením na využití odklonů v řízeních o trestných činech spáchaných v dopravě, o možnostech racionalizace trestní justice při stíhání organizovaného zločinu a naposled i o využití prostředků ke zrychlení trestního řízení jak v praxi české, tak slovenské. Ve svém celku tak publikace nabízí přehledný a ucelený obraz jednotlivých snah vedoucích k odbřemenění justice a jejímu efektivnímu zrychlení, dokreslené navíc o porovnání se slovenskou úpravou a její realizací v praxi.

Text úvodem nastiňuje obsah pojmu racionalizace trestní justice a přehledně popisuje jednotlivé instituty, které za účelem zrychlení řízení byly do trestního práva začleňovány před zavedením dohody o vině a trestu, jež tyto snahy završuje. Současně jsou tyto snahy o vytvoření efektivního a pružného řízení konfrontovány s deklarovaným úsilím zákonodárce o dekriminalizaci trestného jednání, které si však protiřečí díky rozšiřování objemu trestních norem zakládajících trestní odpovědnost. Zmínka je věnována i zákonodárcovým snahám o zavedení restorativních přístupů do české podoby trestního práva s tím, že tyto jsou naopak tendencí zjednodušit řízení ohrožovány, jelikož snižují praktičnost a benefity těch způsobů řízení, kde podstatnou roli hraje poškozený.

² Zákon č. 301/2005 Z.z., trestný poriadok.

³ Autor publikace institut dohody o vině a trestu řadí mezi instrumenty racionalizace trestní justice, ale ne mezi odklony trestního řízení, a to z toho důvodu, že je spojena s odsuzujícím rozsudkem a s uložením trestu.

* JUDr. Petra Masopust Šachová, doktorandka Právnické fakulty Masarykovy Univerzity, červen 2013.

¹ Poprvé šlo o pozměňovací návrh k vládnímu návrhu změn některých zákonů v souvislosti s přijetím nového trestního zákoníku a zákona o odpovědnosti právnických osob. Sněmovní tisk č. 746/3 z roku 2005, 4. volební období PSP. Jednalo se o zavedení specifického řízení, tzv. řízení o prohlášení viny obžalovaným. Text dostupný na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=746&CT1=3> (přístup ze dne 11. 5. 2013). Podruhé šlo již o institut dohody o vině a trestu v rámci vládní novely trestního řádu jako sněmovního tisku č. 574 z roku 2008, 5. volební období PSP. Text dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&T=574> (přístup ze dne 11. 5. 2013).

Ani dohoda o vině a trestu důležitost participace poškozeného na řízení nepodtrhuje a řešení věci přenechává v podstatě v rukou státního zástupce a obviněného, povinně zastoupeného obhájcem. Z tohoto důvodu je institut dohody zkoumán v oddělených kapitolách pouze z pohledu činnosti státního zástupce, obhajoby a soudu, tj. těch, kteří na výsledné podobě dohody a na jejím schválení mají zásadní vliv. Obdobně je tomu i u srovnání se slovenskou úpravou. Možnost podívat se na problematiku z odlišných úhlů pohledu činí výsledný pohled plastickým a těž prakticky uchopitelným. Jednotlivé části detailně zkoumají užití zákonných ustanovení v praxi včetně jejich aplikačních nesnází, přičemž přicházejí s vlastním řešením sporné situace. Problematika je navíc doplněna i o úvahy de lege ferenda: viz např. o doporučení explicitně zakotvit určité výhody spojené s prohlášením viny pachatele, novelizovat advokátní tarif při vypočítávání odměny za uzavření dohody, vyjasnit v jakém rozsahu má být provedeno dokazování ohledně nároku poškozeného, který není předmětem dohody, byť byl poškozeným uplatněn, či rozšířit možnosti odvolání proti rozsudku, kterým se dohoda schvaluje a výslovně zakotvit právo poškozeného podat proti rozhodnutí o schválení dohody odvolání.

Text týkající se dalších prostředků racionalizace trestní justice nejdříve přichází s krátkým přehledem aktuálních změn týkajících se odklonů řízení. Prvá zmínka kvituje záměr novely č. 459/2011 Sb., která rozšířila možnosti konání zkráceného přípravného řízení tak, že v současné podmínky pro využití podmíněného zastavení trestního stíhání a pro podání návrhu na potrestání ve zkráceném přípravném řízení jsou totožné. Druhá poznámka podtrhuje význam zavedení možnosti obviněného zavázat se u podmíněného zastavení trestního stíhání ke zdržení se určité činnosti. Do doby přijetí zákona č. 193/2012 Sb. totiž nepanovala ochota u deliktů spáchaných v dopravě užívat některého z odklonů právě pro nemožnost zakázat obviněnému řízení motorových vozidel. Kritizována je však úprava, na základě které dochází k zavedení možnosti úhrady peněžité částky na pomoc obětem trestné činnosti i v případě institutu podmíněného zastavení trestního stíhání. Důvodem kritiky je setření rozdílů mezi podmíněným zastavením trestního řízení a narovnáním, které se nyní od podmíněného zastavení odlišuje pouze souhlasem poškozeného, což dle autora povede zřejmě k tomu, že tento způsob řízení bude využíván ještě méně než dosud. Důsledkem tedy bude další oslabení role poškozeného v trestním řízení, jelikož právě jen u institutu narovnání je jeho souhlasu s obsahem dohody třeba.

Do části o prostředcích racionalizace trestní justice jsou řazeny i procesní možnosti při stíhání organizovaného zločinu. Kapitola přináší poměrně detailní přehled stávající

úpravy, přičemž podtrhuje novinku, kterou novela č. 193/2012 Sb. přinesla pro využití institutu spolupracujícího obviněného. Nově je umožněno spolupracujícímu obviněnému neuložit žádný trest, resp. při splnění zákonných podmínek upustit od potrestání, což je shledáváno při boji s organizovaným zločinem jako významná posila. De lege ferenda se doporučuje zakotvit možnost soudu rozhodnout o upuštění od potrestání i v případě, kdy takový postup státní zástupce nenavrhne. Kapitola uzavírá přehled slovenské právní úpravy ve stejné věci.

Závěr části o odklonech patří úvahám o využívání jednotlivých forem odklonů jak v české, tak slovenské právní úpravě a krátkým zamyšlením se nad důvody, proč jsou ty které formy využívání více než jiné, resp. co vede státní zástupce či soudy k tendencím je spíše nevyužívat, případně preferovat jednu formu na úkor jiné. Text je pro přehled doplněn o tabulky⁴. Tabulkové přehledy mapující situaci v Čechách ukazují rostoucí tendenci vyřešit kauzu co nejrychleji, tedy již v (zkráceném) přípravném řízení, a to zejména formou podmíněného odložení podání návrhu na potrestání. Naopak tendence řešit věc pomocí institutu narovnání je v podstatě sporadická a užití narovnání stejně tak institutu podmíněného zastavení trestního stíhání klesá. Jeví se proto jako vhodné zákonnou úpravou do budoucna podpořit ty úpravy, které by stejně jako tak novela č. 193/2012 Sb. prostor pro odklon nadále rozšiřovaly.

Publikace přichází ke čtenářům v době, která se v podstatě kryje se zavedením dohody o vině a trestu do praxe, a tak může být pro mnohé advokáty, státní zástupce či soudce velmi užitečným pomocníkem. Jde o poměrně krátký text, který nezachází příliš do hloubky jednotlivých témat, což by jistě bylo pro zainteresované čtenáře vítanější. Na omezeném prostoru však přehledně mapuje přínosy i úskalí nově zavedeného institutu a nabízí řešení některých problematických míst. Ocenit je třeba i zasazení problematiky do širšího rámce trestněprávní politiky racionalizace trestní justice. Začlenění dohody o vině a trestu do jednoho textu vedle odklonů řízení nám navíc umožňuje zamyslet se hlouběji nad výhodami, které nabízí rychlé a pružné vyřešení kauzy a současně nad riziky, které příliš zjednodušené řízení může doprovázet. A to nejen ve smyslu zjednodušeného dokazování či dalších procesních výhod, ale například též v oslabování pozice poškozeného či jednotlivých zásad, kterými je trestní proces klasicky ovládan. Závěrečnými slovy publikace nelze než souhlasně celé pojednání uzavřít, totiž že nelze ztratit z paměti význam slova „rationalis“, které neznamená rychlost, ale rozumnost.

⁴ Statistické údaje zahrnují období let 2006-2010.

Kosek, Jan, Gregárek, Matěj: Stát, právo a (ne)spravedlnost.

Dvě studie z právní filosofie*

Praha: Právnická fakulta UK, 2012, ISBN: 978-80-87146-66-8, 114 str.

Pavel Ondřejek**

Edice Prameny a nové proudy právní vědy vydávaná Edičním střediskem Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze přinesla již řadu monografických studií, které zaslouží pozornost. Je tomu tak mimo jiné proto, že primárním cílem ediční řady není oslovení co nejširší právní veřejnosti, nýbrž publikace zajímavých, často v České republice nových pohledů na určité právní instituty, či trendy v jednotlivých právních odvětvích.

Spojením dvou, na první pohled značně odlišných, prací, svým rozsahem překračujících časopisecké články, vznikla publikace, která si podle mého soudu najde čtenáře, zejména mezi těmi, jež se podrobněji zamýšlejí nad úlohu státu a jeho vztahem k jednotlivci. Podtitul „*Studie z právní filosofie*“ si publikace zaslouží zejména díky druhé studii M. Gregárka, která svou hloubkou, terminologickou propracovaností, ale i nonkonformním pohledem na nenaplňování ideálu svobodného jednotlivce, vybízí k úvahám, nakolik jsou legitimní některé regulační zásahy ze strany moderního demokratického státu. Po přečtení práce dr. Jana Koseka získáme lepší vzhled do poněkud opomíjené historické události počátku dvacátého století – arménské genocidy v Turecku. Autor této statě se pokouší vysvětlit složité příčiny této události, jakož i důvody obtížného se vyrovnávání s minulostí v současném Turecku.

Statě dr. J. Koseka s názvem: *Staré hříchy vrhají dlouhé stíny. Arménská genocida a soud se Soghomonem Tehlirianem* nás v úvodu seznamuje s případem arménského vraha bývalého ministra vnitra Ottomanské říše, hlavního strůjce arménské genocidy. Klíčová otázka, kterou si autor v celé statě klade, zní: Je vražda na tyranu zločinem? Berlínský soud v roce 1921 *Tehliriana* propustil, případ však vybízí k celé řadě úvah o individuální i kolektivní vině, postavení a právech menšinového obyvatelstva, a v neposlední řadě i o úloze mezinárodního společenství při řešení vnitrostátních konfliktů, při nichž dochází k závažnému potlačování práv některých skupin obyvatel.

K vysvětlení příčin arménské genocidy nás autor provádí celou historií arménského národa. Práce tak v úvodní části nabývá rozměr spíše historické studie, která je ale uměle doplněna reflexemi dějinných událostí v umělecké literatuře, kterou autor výborně zná, a dále v dobové literatuře, k níž patří i kniha vídeňského Čecha Karla Hansy z roku 1922 s názvem *Hrůzy Východu*.

Z právních otázek diskutovaných autorem mne zaujal nejvíce popis obhajoby *Soghomona Tehliriana*, jehož jedním ze tří obhájců byl i prof. Kurt Niemeyer. Ten vystavěl svou obhajobu na právněsociologické nauce Eugena Ehrlicha o rozdí-

lu psaného a živého práva, čímž porotce vyzval k oproštění se od pozitivistické interpretace německého trestního zákoníku. K tomuto argumentu připojil K. Niemeyer určité hodnotové úvahy, známé spíše z doby po druhé světové válce (nejznámějším autorem je G. Radbruch), ačkoliv již v některých německých meziválečných dílech G. Leibholze či R. Smenda se můžeme dočíst o lidských právech jakožto legalizovaných hodnotách v právu.⁷²⁸

Pozoruhodná je z mého pohledu rovněž poslední kapitola, v níž si autor všímá podobností a rozdílů arménské a nacistické genocidy. Zde se setkáváme například s úvahou o antagonismu racionality a romantismu 19. století, které se projevilo mimo jiné v růstu nacionalismu.

Závěr celé práce pak ilustruje psychologické aspekty přiznání kolektivní viny, jež má rozhodně širší platnost než pouze v tureckém případě (viz i autorem zmíněná problematika otázky divokého odsunu sudetských Němců v poválečném Československu).

Studie M. Grygárka s názvem *Justifikace státu: legitimita, ospravedlnění a neradikální rámeček filosofického anarchismu* nás od první stránky cíleně připravuje na fakt, že se nejedná o dílo hlavního proudu současného politického myšlení. To ostatně nasvědčuje již první věta práce: „*Je docela myslitelné, že moderní demokratický právní stát není legitimním politickým uspořádáním.*“

Sám autor považuje své názory za radikálně liberální až umírněně anarchické. V úvodu si klade za cíl nikoliv pouze představit liberální pohled na vztah jednotlivce a státu, ale též zdůraznit styčné plochy s jinými teoriemi. Přestože jsou v práci zmíněny některé kritiky liberálního pojetí, z celé práce jasně plyne značný vliv klasických i moderních autorů liberálního myšlení na autorovy závěry – v úvodu nalézáme bohaté citace z děl Johna Locka o ideji vlastnictví sama sebe jakožto základu lidských práv (*idea of self-possession*), dále jsou citována díla J. S. Milla, F. Hayeka, i moderních libertariánských autorů (R. Nozicka, R. Barnetta). Liberální pojetí práce se projevuje četnými odkazy na tradiční pojmy tohoto směru, jako např. přirozený stav, anebo pojetím spravedlnosti, která je vymezena jako „*respekt k individuálním právům, tedy jako neporušování individuálních práv.*“ Již z tohoto vymezení je zřejmé, že autor považuje zásahy do individuálních práv *prima facie* za akty nespravedlnosti.

Studie si zakládá na práci s pojmy, které autor vymezuje, často jen s odkazem na díla známých autorů. Klíčový je spor o legitimitu regulace moderního státu. V této souvislosti autor přichází s odlišením pojmů legitimizace a ospravedlnění. Zatímco legitimizací rozumí dovolené omezení základního práva plynoucí zejména z nutnosti společenské kooperace, osprave-

* Tato recenze vznikla v rámci Projektu PRVOUK P04 s názvem: *Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu.*

** JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., Katedra teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

⁷²⁸ Srov. STONE SWEET, Alec, MATHEWS, Jud: Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*. roč. 47, 1994, str. 104.

dlnění je pro autora na prvý pohled podezřelý, neboť při něm dochází k suspendování individuálního práva ve prospěch společenského dobra. Legitimní stát „nekontroverzně využívá standardních nástrojů státní moci (daně, právní regulace, apod.) v oblastech vymezených standardním demokratickým procesem“, naopak moderní stát je v tom smyslu nelegitimní, že zasahuje bez adekvátního ospravedlnění do individuálních práv. Problém této dichotomie (legimita versus ospravedlnění) však může spočívat v nalezení hranice mezi legitimitou moci, která není podezřelá, protože jde o přirozený důsledek existence společnosti, která musí být schopna vynucovat stanovená pravidla, a ospravedlněním moci zasahující do práv, což už podle autora vyžaduje značně podrobnější argumentaci o vhodnosti a potřebnosti sledovaných cílů, jakož i přiměřenosti použitých prostředků.

Rozdíl mezi legitimitou a ospravedlněním autor nastiňuje pomocí příkladu stanovení minimální mzdy, které je legitimní veřejnou volbou, zatímco zdanění je zásahem do vlastnického práva (de facto vyvlastněním), které legitimitu postrádá. Kvalitativně se však podle mého názoru jedná o podobný problém: regulace omezující svobody (smluvní svobodu v prvním případě, vlastnickou svobodu ve druhém).

Jádrem studie jsou závěrečné dvě kapitoly. Prvá operuje s konceptem proporcionality zásahu do individuálních práv, druhá se týká Aristotelova pojmu *zoon politicon* a jeho projekci v symetrických či asymetrických vztazích ve společnosti (*society among strangers*) a společenství (*society among fellows*).

Princip proporcionality v pojetí autora může při správné aplikaci zohlednit potřebu odlišení situace, kdy je zásah do individuálního práva legitimní, tedy spravedlivý, od situací, kdy je vyžadováno další ospravedlnění tohoto zásahu ve prospěch veřejného dobra, které nepožívá v očích autora stejnou míru ochrany jako individuální práva. Jedná se bezpochyby o jednu z možných aplikací principu proporcionality, všímající si rozdílné míry intenzity soudního přezkumu v závislosti na různých faktorech případu. Vzhledem k tomu, že autor zastává radikální liberální pojetí vztahu státu a jednotlivce, je aplikace principu proporcionality na problematiku ospravedlnění zásahů státní moci na první pohled překvapivá (zejména srovnáme-li kritiku ze strany liberálů vůči tomuto principu

spočívající v možném oslabení lidských práv a jejich redukcí na běžné zájmy). Autorova obhajoba principu proporcionality však naznačuje důležitou vlastnost tohoto principu, totiž že vyžaduje axiologické hodnocení v rámci úvah o vhodnosti, potřebnosti a přiměřenosti, do nichž se může přirozeně odrážet i hodnotová orientace interpreta.

Na druhou stranu však tato skutečnost nečiní z principu proporcionality nástroj legitimizace vlastního hodnotového pohledu při interpretaci práva. Nelze totiž odhlédnout od skutečnosti, že objektem interpretace při aplikaci principu proporcionality by měly být především hodnoty plynoucí z ústavy. Veškeré hodnotící úvahy interpreta tak podléhají diskurzivnímu posouzení z hlediska jejich racionality i objektivit.

Originálním pohledem na problematiku legitimního a nelegitimního státu je autorovo rozpracování soukromé a politické sféry na straně jedné a společenství a společnosti na straně druhé. Kombinací těchto faktorů lze popsat komunitaristickou společnost, kde jedinec podléhá celku, stejně jako ideální demokracii: „dobrovolné společenství spoluobčanů (*fellow-citizens*).“

Mezi těmito formami organizace společnosti se nachází jak moderní stát, který však podle autora zasahuje příliš a neodůvodněně do individuálních práv (blíží se komunitaristické společnosti), tak legitimní stát, který je založen na fakticky i normativně symetrických vztazích (tj. zejména respektu k právům). Podle autora je proto třeba redefinovat postavení přirozených práv, která by měla být brána dworkinovsky vážně. V žádném případě by práva neměla být pouhými optimalizovanými hodnotami.

Po přečtení obou studií je třeba konstatovat, že jsou značně rozdílné, jak co do předmětu zkoumání, tak i co do způsobu zpracování. Jejich spojení do podoby monografické práce se proto může na první pohled zdát neobvyklé. Předmluva *doc. Petra Pitharta* a doslov *doc. Jana Kysely* shodně nalézají společný rys obou prací: jde o úvahy o právu a spravedlnosti, jakož i úloze státu ve vztahu k jednotlivcům a jejich právům. Tímto způsobem je podle mého názoru třeba dvojici studií číst, ne jako ucelenou monografii, nýbrž jako dva pohledy, které spojuje znepokojení nad možným zneužitím veřejné moci proti jednotlivci, který se pak snadno může ocitnout v bezbranném postavení.

Ščerba, F. a kolektiv: Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice.

Praha: Leges, 2012, 128 s.

Jan Zůbek*

Dohoda o vině a trestu, co by v českém prostředí nový institut trestního práva procesního, byl zařazen do trestního řádu zákonem č. 193/2012 Sb. Poté co se stal reálnou součástí alternativních procesních způsobů vyřízení trestní věci, respektive ještě než se tomu tak stalo, vyvolal diskuzi i pochyby

o jeho přínosu české trestní spravedlnosti. Teprve praxe ukáže, nakolik byla opodstatněná varování před negativními dopady zavedení tohoto „importovaného“ a současně ne dostatečně „vyzkoušeného“ a etablovaného institutu v středoevropském regionu.

Ovšem každému hodnocení by měla předcházet důkladná analýza. Kromě několika časopiseckých článků rozebírajících

* JUDr. Jan Zůbek, advokát.

více či méně do hloubky výslednou podobu tohoto institutu, se nedávno na našem trhu objevila monografie s tímto názvem. Jde o dílo 12 autorů (popř. spoluautorů) s Filipem Ščerbou stojícím v čele. Dílo v rozsahu 126 stran vydalo Nakladatelství Leges s.r.o. v roce 2012 jako svou 131. publikaci.

Ačkoliv název publikace napovídá, o čem že dílo pojednává, leckterý čtenář může být překvapen tím, že necelá polovina publikace se zaměřuje na další prostředky racionalizace trestní justice. V této souvislosti zmíním ty z mého pohledu nejvýznamnější, a to „Nové možnosti využití odklonu v řízení o trestných činech spáchaných v silničním provozu“ (kap. 8.2), „Spolupracující obviněný v současné právní úpravě“ (kap. 9.3) a „Využívání odklonů v trestním řízení v rámci české trestní justice“ (kap. 10.1).

Problémům racionalizace trestní justice je věnován prostor v samém úvodu monografie. Autoři mimo jiné kriticky vnímají současné schizma zákonodárce. Na jedné straně vykazujícího nepopiratelnou snahu o racionalizaci a částečně i dekriminálníci zejména v oblasti procesního práva, na straně druhé je tato snaha poněkud eliminována začleňováním nových skutkových podstat do trestního zákoníku (např. § 249, § 250) či rozšiřování skutkových podstat stávajících trestných činů (např. § 254 odst. 2, § 256). Jak autoři přilehavě upozorňují, v případě druhé ze jmenovaných aktivit zákonodárce, lze pochybovat o jeho senzibilitě k zásadě ekonomie trestní represe. Navíc podle autorů v tuto chvíli nelze predikovat, jakou zátěž pro orgány činné v trestním řízení přinese nová úprava trestní odpovědnosti právnických osob (zák. č. 418/2011 Sb.).

Následující čtyři kapitoly pojímají dohodu o vině a trestu z pohledu jednotlivých subjektů, které se na její podobě podílejí. Záměrem autorů v této části publikace bylo podrobně zmapovat nové postupy orgánů činných v trestním řízení a rovněž postavení a možnosti obhajoby v řízení o dohodě o vině a trestu. V nezvyklé roli se nově ocitá státní zástupce, který za účelem uzavření dohody povede jednání s obviněným, popř. jeho obhájcem. Veřejný žalobce se tak nejen stává smluvní stranou v pravém slova smyslu, ale současně je garantem dodržení všech formálních podmínek procesu sjednávání dohody (s. 29), a konečně i toho, že skutkový stav nebude objasňován povrchně a nedůsledně (s. 25). Tato úloha státního zástupce jistě potěší všechny ty, kteří volají po větším zapojení a aktivitě veřejného žalobce v trestním procesu, a nikoli pouze formální, ale jeho faktické konfrontaci s dalšími účastníky řízení, zvláště s obviněným.

Po procesu sjednávání dohody o vině a trestu (kap. 3.4) se autoři věnují samotnému obsahu o této dohody (kap. 3.5), jakož i postupu poté co dojde jejímu uzavření (kap. 3.6). Zde za zmínku stojí úvaha k právu „odstoupení od smlouvy“ z pohledu obou smluvních stran, poté podrobněji rozvedená v kapitole 4.5. Jde o poměrně citlivé téma, v němž se najednou promítá působení více právních principů, a to i vůči sobě navzájem. Například výslovná úprava práva možného zpět vzetí návrhu na schválení dohody podaného státním zástupcem (§ 314o odst. 5), a absence výslovné úpravy stejného subjektivního práva obviněného z pohledu zásady rovnosti stran. V podobném duchu se nabízí úvaha, ačkoliv autory není zmiňována, v případech „bezdůvodného“ zpětvzetí návrhu státním zástupcem nebo podobně neodůvodněné odvolání souhlasu obviněným z pohledu zásad řádného zákonného procesu, legality či zajištění práva na obhajobu.

Konečné slovo ke schválení dohody o vině a trestu náleží soudu. Autoři úlohu tohoto subjektu trestního řízení zkoumají

v 5. kapitole, a to převážně z pohledu možného nechválení dohody. V této kapitole najdeme rozbor zákonných důvodů negativního výsledku řízení o dohodě o vině a trestu, tak jak jsou vymezeny v § 314r odst. 2 trestního řádu.

Odpověď na otázku, jak může v blízké budoucnosti fungovat nový institut trestního práva procesního v české trestní justici, může být výrazně systematictější i konkrétnější zejména díky poznatkům o jeho fungování ve Slovenské republice. Příležitost k popisu podoby dohody o vině a trestu na Slovensku a rovněž zkušenosti slovenské justice byla v publikaci využita. Za zmínku stojí, že tato část díla, tzn. kapitola 6. a 7., byla svěřena ke zpracování přímo slovenským autorům (Josef Čentěš a Lucia Kurilovská).

Jak už bylo zmíněno výše, na to navazují kapitoly sice obsahově zaměřené k dalším prostředkům racionalizace trestní justice, ovšem k stále tématu „odklonů“ v trestním řízení.

Je zde shrnut aktuální vývoj a možnosti nové právní úpravy odklonů v trestním řízení (kap. 8.), prostor dostává teorie stíhání organizovaného zločinu a vývoj právní úpravy tzv. spolupracujícího obviněného, včetně srovnání se slovenskou právní úpravou (kap. 9.). Poslední 10. kapitola je věnována využívání prostředků, zejména odklonů a trestních příkazů v praxi.

Na závěr jsou zrekapitulovány možnosti a způsoby urychlování trestních řízení. Jejich postupné začleňování do našeho právního řádu je autory hodnoceno pozitivně. Jistý potenciál k osvození justice od řešení bagatelních deliktů však dle autorů tkví v hmotném právu, zejména zužování rozsahu trestní odpovědnosti. Tzn. přenesení postihu některých deliktů do sféry postihu správně-právního, především deliktů spáchaných v dopravě a rovněž drobné majetkové kriminality. Prostředky boje s organizovanou kriminalitou, dle názoru autorů, naopak musí být posíleny i za cenu výrazného zmírnění postihu některých pachatelů, k čemuž slouží zavedení institutu tzv. spolupracujícího obviněného. Kriticky je v této souvislosti nahlíženo na možnost úplného upuštění od potrestání, zvláště proto, že zákon nestanoví jasné podmínky, resp. omezení pro tento „benevolentní“ postup.

Monografie podle mého názoru dobře reaguje na poptávku, která přijetím tohoto nového institutu v oblasti trestního práva vznikla. Dílo se mi jeví jako zdařilé zpracování tématu. Využití publikace je poměrně široké, tj. jak z pohledu praktických právníků, tak řad studentů právnických či příbuzných sociálně-právních oborů. Doprovod textu tabulkami se statistickými údaji napomáhá spatřovat i určité vztahy mezi jednotlivými druhy odklonů a vůbec svědčí o stále zvyšujícím se využití procesních alternativ v trestním právu. Pokud bych měl na tomto místě uvést připomínku, pak snad jen k tomu, že autoři mohli ve svém díle ještě ve větší míře rozvinout úvahy, jak by orgány činné v trestním řízení měly s odklony nakládat. V jakých situacích se jejich aplikace očekává či naopak. Jistým leitmotivem společenské poptávky po tomto novém institutu má být racionalizace justice, a jak autoři opakovaně zmiňují potřeba „odbřemenění“ justice. Ovšem jistě jsou i další důvody, proč hledat a objevovat jiné „nestandardní“ způsoby vyřizování trestních věcí.

S ohledem na vše, co bylo v recenzi zmíněno, by publikace neměla chybět v knihovně právního praktika, zejména, jestliže se chystá - ať na té či oné straně - sjednat dohodu o vině a trestu.