

ČLÁNKY

Rozhodčí smlouvy v pracovněprávních vztazích dle německého a rakouského práva*

Martin Štefko**

1. Úvod

Jak potvrzuje právní praxe,¹ dochází stále častěji u středního a vyššího managementu ke sjednávání rozhodčích doložek též u pracovních smluv. Důvodem je obvykle politika koncernu či vůle jediného (zahraničního) společníka. Z hlediska českého práva je přitom arbitrabilita pracovních sporů otázkou spornou, a to dnes stejně jako dříve.² Nejvíce pochybností je spojeno

* Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře udělené Grantovou agenturou ČR v rámci standardního projektu Analýza alternativních způsobů řešení sporů v pracovněprávních vztazích (identifikační kód 13-33780S).

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

¹ Bělohávek, A.: Arbitrabilita pracovněprávních sporů, Bulletin advokacie 9/2007, str. 23.

² Tak předchozí právní úprava obsažená v ust. § 207 a § 235 zákona č. 65/1964 Sb. zákoník práce, ve znění do 31. 12. 2006, která výslovně zakládala výlučnou pravomoc soudů, byla vykládána různě. Ust. § 207 zákoníku práce znělo: „*Spory mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem o nároky z pracovního poměru projednávají a rozhodují soudy.*“ Ust. § 235 zákoníku práce pak doplňovalo: „*Spory vyplývající z těchto dohod se projednávají stejně jako spory z pracovního poměru.*“ Zastánci arbitrability pracovněprávních sporů nepokládali předmětná ustanovení za překážku, neboť pravomoc soudů je jedním z předpokladů arbitrability sporu (Bělohávek, A.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář.* str. 32.). Dále viz Lisse, L.: Arbitrabilita v pracovněprávních sporech, *Obchodní právo*, 2008, č. 2, str. 13. Podle opačného názoru však zákonodárce stanovením výlučné pravomoci soudů vyjádřil zájem na tom, aby pracovněprávní spory byly rozhodovány výlučně soudy, čímž možnost rozhodčího řízení vyloučil (Součková, M. a kol.: *Zákoník práce. Komentář.* 4. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, str. 593.). Dále srov. např. Černá, S.; Čech, P.: Arbitrabilita sporů o neplatnost právního úkonu, *Právní fórum* 2008, č. 11, str. 479 a násl. Ke smyslu této úpravy v době před 1989 a jejímu propojení s ostatními právními předpisy např. Bernard, F.; Pavlátová, J.: *Rozhodování pracovních sporů*, č. 18, Praha 1967, *Práce*, str. 10 a násl. K následnému zásadnímu omezení pravomoci rozhodovat Bernard, F.; Šusta, V.: *projednávání pracovních sporů*, č. 25, Praha 1971, *Práce*, str. 6 a násl.

se spory o platnost skončení pracovního poměru. Část odborné literatury s arbitrabilitou těchto sporů doposud nesouhlasí, neboť se u těchto sporů nejedná o spor majetkový, „*nýbrž jeho podstatou je, zda rozvázání pracovního poměru proběhlo v souladu s právními předpisy.*“ Nedostatek arbitrability sporů o neplatnost skončení pracovního poměru je dále zdůvodňován i tím, že ve sporu o neplatnost skončení pracovního poměru je primárně zjišťováno, zda žalobce je či není v postavení zaměstnance. Spor má tak obdobný charakter jako řízení ve věcech osobního stavu, čímž je jeho arbitrabilita vyloučena.

Nedostatečnost stávající úpravy vybízí k úvahám de lege ferenda ohledně explicitní legislativní úpravy rozhodčího řízení v pracovních sporech. Z hlediska geografické a kulturní blízkosti se nabízí blíže analyzovat nejen výslovnou německou a rakouskou právní úpravu rozhodčí doložky a následného rozhodčího řízení, ale též relevantní judikaturu a názory právní teorie.³ Na následujících stranách bude nejprve pojednáno o rozhodčí smlouvě v německém a rakouském právu. Následně budou analyzovány ty výjimečné pracovní spory, kde může být založena pravomoc rozhodčího soudu, jakož i principy rozhodčího řízení v pracovních sporech. Závěrem budou obě právní úpravy zhodnoceny a na jejich základě navrhnuty změny české právní úpravy. Předmětem tohoto článku nejsou jiné alternativní nerozhodčí a nesoudní metody řešení sporu, které obě zkoumané právní úpravy rovněž znají.⁴

³ K výběru těchto dvou zemí se poznamenává, že řešitelský tým blíže zkoumá právní úpravu všech zemí sousedících s Českou republikou z důvodu kulturní a geografické blízkosti. Analýzy úprav v ostatních zemích budou následovat. Autor děkuje za cenné rady P. Dobiášovi a odkazuje na jeho skvělý počín Dobiáš, P. et al. *Současné trendy řešení sporů v rozhodčím řízení*, Aleš Čeněk 2013.

⁴ Podnětným příkladem z rakouského práva je možnost sjednání smírčí doložky, kdy je v pracovní smlouvě ujednáno, že před zahájením soudního řízení musí být povinně provedeno smírčí řízení. Neprovedení tohoto smírčího řízení zakládá nedostatek podmínky pro vedení soudního řízení. Löschnigg, G.: *Arbeitsrecht*, 11. vyd., Vídeň 2011, OGB Verlag, str. 966 a judikaturu tam uvedenou.

2. Rozhodčí smlouva

Ani v Německu, ani v Rakousku není arbitrovatelnost pracovněprávních sporů výrazně zpochybňována.⁵ Přesto existuje v obou zemích poměrně restriktivní právní úprava, pokud jde o možnost sjednat rozhodčí smlouvu pro pracovněprávní spory (něm. die Schiedsgerichtsklausel). Německé právo dokonce vůbec neumožňuje (individuálním) stranám pracovní smlouvy sjednat rozhodčí smlouvu;⁶ pouze specifické kategorie umělecky činných zaměstnanců se mohou dovolat kolektivního ujednání a vztáhnout je na svůj vztah.⁷ Nejtypičtějšími spory rozhodovanými v rozhodčím řízení dle německé úpravy jsou tak spory z kolektivní smlouvy.

Rakouské právo naopak vylučuje a priori z rozhodčího řízení právě spory v rámci kolektivního práva, jak stanoví ust. § 50 odst. 2 Zákona o pracovním a sociálním soudnictví (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, ASGG).⁸ Zaměstnanci a zaměstnavatelé není zakázáno sjednat rozhodčí smlouvu pro vzájemné spory, sjednání rozhodčí smlouvy v kolektivní smlouvě (po německém vzoru) by však bylo zpravidla právně neúčinné. Rozhodčí smlouvu musí totiž sjednat potenciální strany sporu.⁹ Účinnost rozhodčí smlouvy pro ostatní spory z pracovněprávních vztahů, včetně předsmuvních a dalších vztahů,¹⁰ je v ust. § 9 odst. 1a ASGG navíc

⁵ Bělohávek, A.: Arbitrabilita pracovněprávních sporů, Bulletin advokacie 9/2007, s. 23 a násl.

⁶ Srov. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage 2014, komentář k ust. § 110, autorem Koch.

⁷ K tomu např. Schwab, N.; Weth, S.: ArbGG, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 3. vyd., C. H. Beck, Köln 2011, komentář k ust. § 101, bod 11.

⁸ Bundesgesetz vom 7. März 1985 über die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz ASGG) StF: BGBl. Nr. 104/1985 (NR: GP XVI RV 7 AB 527 S. 75. Einspr. d. BR: 547 AB 559 S. 83. BR: AB 2940 S. 456.). Dále viz Dobiáš, P. Nová právní úprava rozhodčího řízení v Rakousku. Právník, 2006, roč. 145, č. 9, s. 1074–1087.

⁹ Srov. ust. § 581 v souvislosti s § 583 ZPO (Zivilprozessordnung).

¹⁰ Jedná se o spory vymezené v ust. § 50 odst. 1 ASGG. Předmětné ustanovení stejnému režimu podřizuje též: spory mezi zaměstnavateli nebo zaměstnanci a členy orgánů zastupující zaměstnance v souvislosti s jejich činností, stejně jako spory mezi zaměstnavateli nebo zaměstnanci a fondem závodní rady (Betriebsratsfond – vlastník všech finančních a věcných prostředků závodní rady), pokud se nejedná o spor dle ust. § 50 odst. 2 ASGG; mezi zaměstnanci v souvislosti s výkonem jejich společné práce; spory mezi právníky osobami (pokud nejsou nositeli sociálního pojištění) a osobami, které nárokují nároky plynoucí ze zaměstnavatelovy povinnosti péče o zaměstnance (i z předchozího zaměstnání); nároky dle Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1972, BGBl. Nr. 414, mezi dovolenkou pokladnou a zaměstnavatelem či zaměstnancem s výjimkou řízení dle ust. § 25 Zákona o pracovních v zemědělství a dovolené (Bauarbeiter-Urlaubsgesetzes 1972); o nárocích podle Zákona o odškodnění sedláků za špatné počasí (Bauar-

bedingungslos, že k jejímu sjednání dojde teprve po vzniku obmyšleného sporu.¹¹ Nelze tedy v těchto případech sjednat předem rozhodčí doložku.¹²

Stejně tak německé právo ukládá, aby rozhodčí smlouva byla sjednána přímo smluvními stranami kolektivní smlouvy, její podobu však německý ArbGG neupravuje. Vyloučena je nicméně speciální ochrana dle ust. § 1025 německého ZPO, povinnost sjednat rozhodčí doložku ve zvláštní listině. Rozhodčí smlouva může být dle německého práva sjednána písemně¹³ v kolektivní smlouvě.¹⁴ Ujednání může zahrnovat všechny obecně zmíněné případy či jen jednotlivý případ.¹⁵ Z hlediska časového se může jednat o ujednání po vzniku sporu i obecnou dohodu pro případ vzniku sporu (rozhodčí doložku). Rozhodčí smlouva může být ukončena plynutím času, byla-li sjednána pouze na určitou dobu, či vyřešením sporu, jednalo-li se pouze o rozhodčí doložku sjednanou pro tento jednotlivý případ. Rozhodčí smlouva může být dále zrušena dohodu smluvních stran, či vypovězena, bylo-li to ujednáno. Uplynutí účinnosti kolektivní smlouvy má dle německého práva za následek ukončení rozhodčí doložky, ledaže smluvní strany se dohodnou jinak a s výjimkou

beiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz, BGBl. Nr. 129/1957) vzniklých mezi dovolenkou a odškodňovací pokladnou a zaměstnavatelem; o nárocích vůči mzdové pokladně (Gehaltskasse) na zaplacení částek, které náleží dle zákona o mzdové pokladně (Gehaltskassengesetz 1959, BGBl. Nr. 254); o sporech mezi zaměstnanci a zaměstnavatelem pečovatelskou pokladnou (MV-Kasse) či obdobnou institucí v souvislosti s výplatou odstupného; a konečně o sporech mezi zaměstnanci a územní nemocenskou pokladnou na proplacení úhrady za služby podle šeku vystaveného zaměstnancem podle zákona o službách v domácnosti (Dienstleistungsscheckgesetz, BGBl. I Nr. 45/2005).

¹¹ Srov. Nunner-Krautgasser, Schiedsvereinbarung in Reissner, G. P.; Neumayr, M. a kol.: Zeller Handbuch Arbeitssvertragsklauseln, MANZ'sche Wien 2010, str. 1024 a násl.

¹² K pojmu rozhodčí doložka srov. ust. § 2 odst. 3 písm. b) zákona o o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, který jako rozhodčí doložku označuje rozhodčí smlouvutýkající se všech sporů, které by v budoucnu vznikly z určitého právního vztahu nebo z vymezeného okruhu právních vztahů. Z doktríny pak srov. Růžička, K.: K otázce právní povahy rozhodčího řízení. Bulletin advokacie, 2003, č. 5, s. 34.

¹³ Tak ust. § 1 odst. 2 Tarifvertragsgesetz ve znění sdělení z 25. srpna 1969 (BGBl. I S. 1323), naposledy změněn čl. 88 zákona z 8. prosince 2010 (BGBl. I S. 1864). Rozhodčí doložku však mohou obě smluvní strany kolektivní smlouvy sjednat dle německé doktríny též ústně. Tak výslovně Germelmann, C. H.; Müller-Glöge, R.; Prütting, H.: Arbeitsgerichtsgesetz, 8. Auflage, C. H. Beck, München 2013, komentář k ust. § 101, bod 13.

¹⁴ Nikoliv též např. v plánu sociálních opatření, k tomu např. usnesení BAG ze dne 18. 5. 1999, sp. zn. 9 AZN 209/99, publikované např. in NZA 1999, str. 896.

¹⁵ Srov. Germelmann, C. H.; Müller-Glöge, R.; Prütting, H.: Arbeitsgerichtsgesetz, 8. Auflage, C. H. Beck, München 2013, komentář k ust. § 101, body 8 až 17.

sporů o existenci či neexistenci kolektivní smlouvy.¹⁶ Rozhodčí smlouva upravená v kolektivní smlouvě je některými autory považována za kogentní a je popíráno, zda lze její aplikaci vyloučit individuální dohodou sjednanou mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem.¹⁷ Smluvním stranám nicméně nesporně svědčí možnost nevznést námitku existence rozhodčí doložky v započatém soudním sporu. Rakouská úprava nevylučuje aplikaci obecné úpravy obsažené v ust. § 618 a § 617 odst. 2 ZPO,¹⁸ což má za následek nutnost vlastnoručního podpisu rozhodčí smlouvy smluvními stranami na zvláštní listině.

Pracovněprávní spory specifických kategorií zaměstnanců mohou být dle německé úpravy rozhodovány v rozhodčím řízení, pokud kolektivní smlouva obsahující rozhodčí doložku, která váže převážně zaměstnance v těchto profesích. Ust. § 101 odst. 2 ArbGG umožňuje, aby se zaměstnanec patřící do těchto specifických kategorií se zaměstnavatelem výslovně, bezpodmínečně a písemně dohodnul, že se na ně rozhodčí smlouva obsažená v kolektivní smlouvě vztahuje též (něm. Einzelschiedsvereinbarung).¹⁹ Pro založení pravomoci rozhodčího soudu tak postačí např. výslovná písemná dohoda mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (ředitel souboru) o použití rozhodčího soudu jevištních umělců. Nemusí být současně sjednáno použití kolektivní smlouvy na daného zaměstnance.²⁰ Musí však být dána totožnost subjektů (zaměstnavatel i zaměstnanec jsou vázáni předmětnou kolektivní smlouvou)²¹ a tato kolektivní smlouva (může se ovšem jednat též o kolektivní smlouvu upravující pouze rozhodčí smlouvu)²² se musí vztahovat předmětný pracovní poměr z jiného důvodu. Zaměstnavatel a zaměst-

nanec nemusí být však vázáni jinými hmotněprávními ustanoveními kolektivních smluv, nesmí však z předmětné kolektivní smlouvy záměrně účelově volit aplikaci pouze některých ustanovení. Odborná literatura se staví spíše negativně k možnosti sjednat vázanost rozhodčí doložkou též u zaměstnanců, na něž byla působnost kolektivní smlouvy rozšířena autoritativně, nikoliv kolektivním vyjednáváním.²³

3. Pracovní spory způsobilé k projednání a rozhodnutí v rámci rozhodčího řízení

Mimosoudní způsoby řešení pracovních sporů jsou v německé i rakouské úpravě v zájmu ochrany zaměstnance striktně omezeny.²⁴ Předpisem obecně vylučujícím (byť s určitými s výjimkami) projednání pracovních sporů v rozhodčím řízení je německý ArbGG. I když je obecně vyloučeno sjednání rozhodčí smlouvy, vyplývají z ust. § 4 a 101 až 110 německého ArbGG tyto výjimky:

- 1) smluvní strany pracovní smlouvy se rozhodli zvolit jako rozhodné právo jiné než německé právo a rozhodčí soud či rozhodci ad hoc má též rozhodovat dle tohoto jiného práva.²⁵ Podmínkou ovšem je, že tento vztah vykazuje skutečný, nikoliv pouze bezvýznamný, vztah k zahraničí, a že toto jiné právo dovoluje vést rozhodčí řízení pracovních sporů. V této souvislosti je zmiňováno, že by nicméně bylo možné zpochybnit volbu práva, pokud by volbou práva došlo k podstatnému snížení právní ochrany a nebylo by garantováno rozhodnutí přiměřené podstatě věci,²⁶
- 2) nejčastějším případem sporů plynoucích z rozhodčí smlouvy (pro tento typ rozhodčí smlouvy se používá v německé odborné terminologii pojem Gesamtschiedsvereinbarung) jsou spory mezi smluvními stranami kolektivní smlouvy, kde je rozhodčí soud povolán k rozhodnutí sporu o existenci či neexistence kolektivní smlouvy (např. z hlediska prostorové, věcné či časové působnosti), sporu o účinnost nebo závazný výklad kolektivní smlouvy či sporu z kolektivní smlouvy vyplývající (nedodr-

¹⁶ Rozhodnutí BAG ze dne 3. 9. 1986, NZA 1987, 178.

¹⁷ Germelmann, C. H.; Müller-Glöge, R.; Prütting, H.: Arbeitsgerichtsgesetz, 8. Auflage, C. H. Beck, München 2013, komentář k § 101 ArbGG, bod 25.

¹⁸ Zákon z 1. srpna 1895, o soudním řízení v občanských sporech (über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Zivilprozessordnung – ZPO), RGBl. Nr. 113/1895 ve znění Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 118/2013.

¹⁹ Schütze, R. A., Tscherning, D., Wais, W.: Handbuch des Schiedsverfahrens, 3. vydání, München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999, marg. č. 549.

²⁰ K tomu např. rozsudek LAG Nürnberg ze dne 24. 10. 2012, sp. zn. 2 Sa 131/12. Dále srov. rozhodnutí BAG ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. 4 AZR 20/08 publikované in NZA 2009, str. 1374 nebo rozhodnutí BAG ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. 4 AZR 987/07, publikované in NZA-RR 2009, str. 465.

²¹ Schütze, R. A., Tscherning, D., Wais, W.: Handbuch des Schiedsverfahrens, marg. č. 549. Dále srov. LAG Düsseldorf, rozsudek ze dne 29. 10. 2012, sp. zn. 9 Sa 1168/12.

²² Srov. rozhodnutí BAG ze dne 31. 5. 2000, sp. zn. 7 AZR 909/98. Kolektivní smlouva však v takovém případě musí být doplněna řádem rozhodčího soudu (něm. Bühnschiedsgerichtsordnung). Dále např. rozsudek BAG ze dne 3. 9. 1986, sp. zn. 5 AZR 319/85.

²³ Germelmann/Matthes/Prütting, Arbeitsgerichtsgesetz, 8. Auflage 2013, komentář k § 101 ArbGG, bod 23.

²⁴ Jacobs, M.: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage 2009, komentář k § 347.

²⁵ Srov. rozsudek BAG ze dne 4. 10. 1974 - 5 AZR 550/73 (Hamburg), rozsudek OLG Hamm ze dne 9. 7. 2013, sp. zn. 21 U 16/13, dále např. *Gamillscheg*: Internationales Arbeitsrecht, 1959, str. 390. Dále např. Pauknerová, M.: Rozhodčí řízení ve vztahu k zahraničí – otázky rozhodného práva, Právní rozhledy 2003, č. 12, str. 587 a násl.

²⁶ Germelmann, C. H.; Müller-Glöge, R.; Prütting, H.: Arbeitsgerichtsgesetz, 8. Auflage, C.H.Beck, München 2013, komentář k ust. § 101, str. 1339 a násl.

žení povinnosti sociálního smíru, neumožnění odborové organizaci vstoupit do závodu atd.).²⁷ Nejednalo-li se o případ kolektivní smlouvy dle následujícího odstavce, nemohou být rozhodčím řízením podrobeny individuální spory mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci²⁸;

- 3) rozhodčí smlouva (v tomto případě označovaná v německé právní úpravě jako Einzelschiedsvereinbarung) byla sjednána mezi smluvními stranami kolektivní smlouvy a kolektivní smlouva se převážně vztahuje na specifické kategorie zaměstnanců, jako jsou filmaři, herci a jevištní umělci. Rozhodčí smlouva neplatí pro jiné zaměstnance, ledaže se na ně vztahuje kolektivní smlouva, která převážně platí pro zmíněné specifické kategorie zaměstnanců.²⁹ Pokud jde o umělecké profese, jedná se o osoby, které jsou vyjmenovány např. v ust. § 1 odst. 2 a 3 Normalvertrag (NV) Bühne.³⁰ Nezbytným předpokladem pro zařazení zaměstnance do těchto kategorií je umělecká povaha jeho činnosti a jistá míra umělecké svobody.³¹ Může se tak jednat o hlavního osvětlovače, vedoucího maskéra, vedoucího malíře, vedoucího střihače, nikoliv však o pomocné síly, které pouze plní zadané úkoly, jako jsou rozkleslovači, písaři či malíři.³² Od 1. 8. 2013 již není možné sjednat rozhodčí smlouvu u kapitánů a členů jejich posádek.³³ Ke změně právní úpravy došlo čl. 3 zákona o provedení úmluvy Mezinárodní organizace práce z roku 2006.³⁴ Jak již bylo zmíněno, mohou se na rozhodčí smlouvě dohodnout též zaměstnanec a zaměstnavatel při splnění podmínek vymezených v předchozím oddílu;
- 4) dohody o určení pouze určitých prvků pracovního vztahu (tzv. Schiedsgutachtenvertrag).

Dohoda o určení pouze některého prvku pracovního vztahu má právní základ v ust. § 317 BGB.³⁵ Na rozdíl od rozhodce, v tomto případě třetí osoba nerozhoduje o právních otázkách, ale jen o otázkách faktických. Praktickým příkladem je např. ujednání, že určitý lékař závazně posoudí způsobilost zaměstnance k výkonu práce. Tímto ujednáním sice může být dílčím způsobem omezeno právo zaměstnance, ale vyloučení soudního přezkumu v případě, kdy by takto bylo určeno např. skončení pracovního poměru je velmi sporné;³⁶

- 5) k urovnání sporů mezi mistry a uční mohou příslušná společenstva a instituce utvářet dle ust. § 111 odst. 2 ArbGG a zákona o profesním vzdělávání (Berufsbildungsgesetz) zvláštní výbory.³⁷ Úkolem tohoto výboru, v němž jsou rovněž zastoupeni zaměstnavatelé i zaměstnanci, je slyšet obě strany. Pokud jeho rozhodnutí nebude do týdne uznáno oběma stranami, je nutno podat žalobu do dvou týdnů u příslušného pracovního soudu.

Základem rakouské úpravy je již zmíněný Zákon o pracovním a sociálním soudnictví (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, ASGG). Dílčí pravidla jsou však obsaženy též v jiných předpisech. Rakouská úprava rozeznává následující případy, kdy je dovoleno sjednat rozhodčí smlouvu:

- 1) sjednáním rozhodčí smlouvy pro spory z individuálních pracovních vztahů teprve po vzniku sporu;
- 2) pro jednatele a členy představenstva kapitálové společnosti,³⁸ tyto kategorie kvazi zaměstnanců jsou však českou doktrínou a judikaturou tradičně z působnosti pracovního práva vylučovány;³⁹

²⁷ K tomu např. rozsudek ArbG Frankfurt a. M. ze dne 16. 08. 2012, sp. zn. 12 Ca 8341/11.

²⁸ Tak rozhodnutí BAG ze dne 3. 9. 1986, sp. zn. 5 AZR 319/85, publikované in NZA 1987, str. 178.

²⁹ Srov. rozsudek BAG ze dne 10. 12. 1992, sp. zn. 2 AZR 340/92 nebo rozsudek BAG ze dne 6. 8. 1997, sp. zn. 156/96 publikovaný in NZA 1998, str. 220.

³⁰ Srov. např. zde <http://www.luebeckonline.com/muster-vertraege/urheberrecht/normalvertrag-nv-buehne.html> (Cit.: 6. 5. 2014). Dále srov. ust. § 1 odst. 2 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) z 13. 9. 2005 ve znění pozdějších změn.

³¹ Srov. rozhodnutí BAG ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. 4 AZR 987/07, publikované in NZA-RR 2009, str. 465.

³² K posouzení umělecké povahy činnosti srov. usnesení Spolkového ústavního soudu (BVerfG) ze dne 7. 1. 1992, sp. zn. 1 BvR 1468/89, rozhodnutí dostupné in BeckRS 1992, 08035.

³³ Srov. ust. § 2 a 3 Seemannsgesetz, zákon z 26. 07. 1957 (BGBl. II S. 713) zrušen čl. 7 zákona z 20. 04. 2013 (BGBl. I S. 868). Srov. rozhodnutí BAG ze dne 31. 5. 2000, sp. zn. 7 AZR 909/98, dostupné na BeckRS 2000, 30785156.

³⁴ Gesetz zur Umsetzung des Seearbeitsübereinkommens 2006 der Internationalen Arbeitsorganisation (vom 20. 4. 2013 BGBl. I 868).

³⁵ Ke vzorové smlouvě viz např. Risse, J.: Schiedsgutachterklausel in einem Vertrag in Hoffmann-Becking Rawert, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 11. vydání 2013 a tam uvedené odkazy.

³⁶ Rozhodnutí BAG ze dne 31. 1. 1979, sp. zn. 4 AZR 378/77 publikované in FHArbSozR Nr. 1134.

³⁷ K tomuto srov. Lachmann, J.-P.: Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis. Köln a. R., Verlag Dr. Otto Schmidt, 2002, str. 11, marg. Č. 29.

³⁸ Peschek, R.: Neue Möglichkeiten für Schiedsverfahren im Arbeitsrecht, RdW 2003, str. 153; Nunner-Krautgasser in Marhold, F.; Burgstaller, G.; Preyer, H. a kol.: Angestelltengesetz, MANZ'sche Wien, kometář k § 41, bod 60.

³⁹ Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92, uveřejněný in Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek, 1995, pod pořadovým č. 13; nebo usnesení Nejvyššího soudu z 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002. K závěru, že ani činnost prokuristy není výkonem závislé práce srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikovaný in Soudní judikatura, 2006, č. 4, str. 194 nebo rozsudek Nejvyššího soudu z 18. 12. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003. Dále též rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2713/2009.

- 3) zaměstnanci divadel, kteří se zavázali v tzv. Bühnenarbeitsvertrag konat uměleckou činnost v jednom či více uměleckých oborů. Pro tyto specifické zaměstnance je speciální úpravou obsaženou v ust. § 40 zákona o pracovním poměru k divadlu (Bundesgesetz über Arbeitsverhältnisse zu Theaterunternehmen),⁴⁰ vyloučena aplikace ust. § 9 odst. 1a ASGG, který umožňuje sjednání rozhodčí smlouvy teprve po vzniku sporu;
- 4) rozhodčí smlouvy, které byly sjednány před 1. 1. 1987, tj. před vstupem ASGG v účinnost;⁴¹

5) poslední výjimka souvisí s *Bundeseinigungsamt* (Spolkovým smírčím úřadem), který je zřízen při Spolkovém ministerstvu práce, sociálních věcí a ochrany spotřebitele.⁴² *Bundeseinigungsamt* je oprávněn dle ust. § 155 Zákona o podnikové ústavě⁴³ vést rozhodčí řízení v případech, že tak shodně písemně požádají strany kolektivního sporu. Rozhodnutí *Bundeseinigungsamt* pak platí jako kolektivní smlouva.

4. Rozhodčí řízení

Pro německou i rakouskou úpravu je příznačná podrobná speciální regulace rozhodčího řízení v určitých oblastech právních poměrů. V souladu s ust. § 1030 odst. 3 německého ZPO jsou z rozhodování v rozhodčím řízení vyňaty spory, jejichž arbitrabilitu vylučují zvláštní předpisy. Touto úpravou je zmíněný ArbGG, které se snaží o komplexní úpravu rozhodčího řízení. Dle ust. § 101 odst. 3 ArbGG se na rozhodčí řízení v pracovních sporech nepoužijí ustanovení obecné úpravy, tj. desátá kniha ZPO, a to ani subsidiárně.⁴⁴ Jiní autoři tento názor popírají a připouští podpůrnou působnost obecných zásad soudního řízení.⁴⁵ Rakouská úpra-

va je obsažena v ZPO ve zvláštních druzích rozhodčího řízení. Rakouský ZPO upravuje rozhodčí řízení *ad hoc*.⁴⁶ Nutno konstatovat, že pro rozhodčí řízení v Rakousku platí obecné předpisy, ust. § 618 rakouského ZPO však předpokládá použití speciální úpravy spotřebitele, která je upravena v předchozím ust. § 617 odst. 2 až 8, 10 a 11 ZPO.⁴⁷

4.1. Rozhodčí smlouva a žaloba v soudním řízení

Existenci rozhodčí smlouvy není dle německé úpravy povinen soud zkoumat z úřední povinnosti, vznesla-li však strana sporu procesní⁴⁸ námitku, nelze v řízení dle ust. § 102 odst. 1 německého zákona o soudnictví ve věcech pracovních (*Arbeitsgerichtsgesetz*, ArbGG).⁴⁹ pokračovat. Dle názoru BAG je však případná lhůta k napadení platnosti výpovědi z pracovního poměru žalobou zachována též v tom případě, kdy zaměstnanec včas podal žalobu u pracovního soudu, tuto žalobu po vznesení námitky existence rozhodčí doložky vzal zpět a následně v přiměřené době (avšak již po uplynutí lhůty k napadení výpovědi) podal žalobu k rozhodčímu soudu.⁵⁰

Ust. § 102 odst. 2 německého ArbGG upravuje čtyři případy, kdy se obžalovaný nemůže dovolat existence rozhodčí smlouvy a rozhodčí řízení je proto nepřipustné. Jedná se o případy, kdy

- a) strany mají povinnost jmenovat rozhodce, žalovaný však tak do týdne od žádosti žalobce neučinil;
- b) smluvní strany rozhodčí smlouvy (nikoliv však strany sporu) mají povinnost jmenovat rozhodce, rozhodčí soud není sestaven a v době stanovené

⁴⁰ Bundesgesetz über Arbeitsverhältnisse zu Theaterunternehmen (Theaterarbeitsgesetz – TAG) StF: BGBl. I Nr. 100/2010 (NR: GP XXIV RV 936 AB 976 S. 83. BR: AB 8414 S. 790.).

⁴¹ K tomu srov. Löschnigg, G.: *Arbeitsrecht*, 11. vyd., Vídeň 2011, OGB Verlag, str. 961 a rozsudek OGH ze dne 29. 6. 1988, sp. zn. 9 ObA 134/88, publikovaný in DRdA 1989, str. 309.

⁴² Více o úřadu lze nalézt zde <https://www.bmask.gv.at/site/Arbeit/Bundeseinigungsamt/> (Cit.: 6. 5. 2014).

⁴³ Bundesgesetz ze 14. prosince 1973 týkající se podnikové ústavy (*Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG*) StF: BGBl. Nr. 22/1974 (NR: GP XIII RV 840 AB 993 S. 94. BR: S. 327.).

⁴⁴ Jedná se o ust. § 1025 a násl. ZPO. K názoru o komplexnosti úpravy např. Schütze, R. A., Tscherning, D., Wais, W.: *Handbuch des Schiedsverfahrens*, 3. vydání, München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999, marg. č. 549.

⁴⁵ Srov. Müller-Glöge, R.; Presi, U.; Schmidt, I. (eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 14. vyd. 2014, Mnichov, C. H. Beck 2014, komentář k ust. § 105, bod 7, autorem U. Koch.

⁴⁶ Sjednají-li např. strany příslušnost Mezinárodního rozhodčího soudu Hospodářské komory Rakouska ve Vídni, má se dle čl. 1 odst. 2 Rozhodčího řádu tohoto soudu za to, že se dohodly na použití tohoto rozhodčího řádu, který obsahuje podrobnou úpravu řízení před rozhodčím soudem.

⁴⁷ Jedná se o nutnost vlastnoručního podpisu rozhodčí smlouvy smluvními stranami na zvláštní listině, povinnost zvláštního písemného poučení o podstatných rozdílech soudního a rozhodčího řízení, povinnost stanovit sídlo rozhodčího soudu, zvláštní ochrana nemá-li zaměstnanec bydliště ve státu sídla rozhodčího soudu, další důvody pro zrušení rozhodčího nálezů, odkazovací úpravu řízení o žalobě na zrušení rozhodčího nálezů a možnosti vyloučit veřejnost z projednávání věci.

⁴⁸ Rozhodnutí LAG Berlin-Brandenburg ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 14 Sa 943/07, doposud nepublikované, dostupné na BeckRS 2008, 54783.

⁴⁹ *Arbeitsgerichtsgesetz* ve znění sdělení z 2. července 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), naposledy změně čl. 3 zákona z 10. října 2013 (BGBl. I S. 3786). Dle ust. § 1030 odst. 3 ZPO (Procesní řád, v něm.: *Zivilprozessordnung* ve znění oznámení ze dne 5. prosince 2005, BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781, změněno naposledy čl. 1 zákona z 10. října 2013, BGBl. I S. 3786) jsou z rozhodování v rozhodčím řízení vyňaty spory, jejichž arbitrabilitu vylučují zvláštní předpisy.

⁵⁰ Rozsudek BAG ze dne 24. 9. 1970, sp. zn. 5 AZR 54/70.

- předsedou příslušného pracovního soudu smluvní strany tak neučiní;
- c) pokud rozhodčí soud vytvořený na základě rozhodčí smlouvy zdržuje provedení řízení a uplyne marně lhůta stanovená předsedou příslušného pracovního soudu či
 - d) pokud rozhodčí soud stranám sporu sdělí, že vydání rozhodčího nálezu není možné.

Rakouská úprava v ust. § 584 odst. 1 ZPO naopak soudu ukládá žalobu ve věci, na kterou se vztahuje rozhodčí smlouva odmítnout, pokud se se žalovaný k věci nevyjádří nebo se ve věci nenařizuje ústní jednání. To neplatí, pokud soud shledá, že věc není arbitrabilní či rozhodčí smlouva není platná. Pokud rozhodčí soud rozhodl o své nepřislusnosti, protože neexistuje rozhodčí smlouva či nebo věc není arbitrabilní, nemůže soud projednání věci odmítnout s poukazem na přislusnost rozhodčího soudu.

4.2. Složení rozhodčího soudu

K rozhodnutí může být dle německé úpravy povolán rozhodce ad hoc či rozhodčí soud zřízený příslušnou kolektivní smlouvou.⁵¹ V souladu s ust. § 103 odst. 1 ArbGG musí být rozhodčí soud složen ze stejného počtu zástupců zaměstnavatele a zaměstnanců.⁵² Vedle nich mohou být rozhodci též osoby bez této profesní přislusnosti. Rozhodcem nemohou být osoby, které ztratily způsobilost vykonávat veřejné úřady. Rozhodce lze vyloučit z rozhodování za stejných podmínek jako soudce, o čemž rozhoduje komora příslušného pracovního soudu (něm. die Kammer des Arbeitsgerichts). Před vydáním usnesení je nutno vyslechnout strany sporu a odmítnutého rozhodce. Proti rozhodnutí pracovního soudu není možné se odvolat.

Rakouská úprava umožňuje stranám volně sjednat počet rozhodců. Sjednaly-li si však strany přesný počet rozhodců, tyto rozhodci zvolí další osobu jako předsedu dle ust. § 586 odst. 1 ZPO. Pokud se strany nedohodnou jinak, sestává se rozhodčí soud ze tří rozhodců. Strany mohou volně sjednat též postup při určení rozhodců či rozhodce. Neexistuje-li dohoda stran, pak v rozhodčím řízení se třemi rozhodci každá ze stran jmenuje po jednom rozhodci a ti zvolí dalšího, který se stane předsedou rozhodčího soudu (ust. § 587 odst. 1 a 2 bod 3 ZPO). Rozhodce může být odmítnut pouze tehdy, pokud existují oprávněné pochybnosti o jeho nestrannosti a nezávislosti či tyto pochybnosti odporují dohodě stran. Rozhodce může být odmítnut stranou, která jej

⁵¹ K tomu ust. § 4 Abs. 2 TVG. Při nedostatku výslovné úpravy se výše odměny řídí ust. § 612 BGB.

⁵² Srov. rozhodnutí LAG Köln ze dne 12.6.1997, sp. zn. 10 Sa 948/96, publikovaný in NZA-RR 98, str. 255 či rozhodnutí BAG ze dne 16.10.2008, sp. zn. 7 AZN 427/08, publikovaný in NZA 2009, str. 510.

jmenovala, pouze z důvodu, s nímž byla tato strana seznámena až po jmenování rozhodcem nebo po společném jmenování rozhodcem.

4.3. Zásady rozhodčího řízení

Řízení před rozhodčím soudem je upraveno v ust. § 105 až 110 německého ArbGG a v ust. § 577 až 618 rakouského ZPO. Není-li jiné výslovné úpravy, je rozhodčí soud povinen dle ust. § 104 ArbGG oprávněn postupovat dle svého uvážení.⁵³ Rovněž rakouská úprava přiznává stranám možnost dohodnout se na postupu v řízení, dohoda však musí respektovat kogentní předpisy obsažené v ust. § 594 a násl. Strany mohou odkázat též na rozhodčí řád (ust. § 594 odst. 1 rakouského ZPO). Není-li dohody stran, může rozhodčí soud při respektování úpravy v ZPO rovněž postupovat dle svého uvážení.

Rozhodčí řízení v pracovních sporech v německé úpravě vychází z principu povinného slyšení stran sporu (ust. § 105 něm. ArbGG). Dle rakouského ZPO je při absenci odlišné dohody oprávněn rozhodčí soud určit, zda se bude konat ústní jednání nebo se řízení provede písemně (ust. § 598 odst. 1 ZPO). Nevyloučily-li však strany ústní jednání, provede jej rozhodčí soud k návrhu některé ze stran ve vhodné fázi řízení.

Strany sporu se musí dle německé úpravy dostavit osobně či mohou být zastoupeny. Nedostaví-li se neomluveně či se na žádost rozhodčího soudu nevyjádří, proběhne ústní jednání i bez účasti strany, nebo obou stran. Dle ust. § 594 odst. 3 rakouského ZPO se strany mohou nechat zastoupit nebo se radit s osobami i dle svého výběru. Toto právo nemůže být vyloučeno, ani omezeno.

Rozhodčí soud může dle německé úpravy provést dokazování, pokud mu byly předloženy důkazní prostředky, svědci a znalci však nemohou být bráni do přisáhy, ani nelze od nich požadovat místopřísežné prohlášení o učiněných zjištěních. Považuje-li rozhodčí soud za nezbytné provedení důkazního prostředku, který není oprávněn provést sám, může o to požádat předsedu příslušného či dožádaného pracovního soudu. Rakouská úprava umožňuje rozhodčímu soudu, při absenci odchylné dohody, stran rozhodnout o přípustnosti provedení důkazního prostředku, provést všechny důkazní prostředky⁵⁴ i je svobodně hodnotit (ust. § 599 ZPO).

⁵³ Zákon doslova hovoří o volné úvaze, což však v odborné literatuře bývá korigováno, jako nezávislost na procesní úpravě v ZPO. Rozhodci jsou ovšem vázáni rozhodčím řádem, byl-li vydán. Srov. Müller-Glöße, R.; Presi, U.; Schmidt, I. (eds.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. vyd. 2014, Mnichov, C. H. Beck 2014, komentář k ust. § 105, bod 7, autorem U. Koch.

⁵⁴ Znalce lze např. ustanovit dle ust. § 601 ZPO.

Dojde-li k uzavření smíru, musí být tento dle německé úpravy sepsán písemně s uvedením dne a podepsán stranami sporu a rozhodci. Ust. § 605 rakouského ZPO ukládá rozhodčímu soudu smír zaprotokolovat, jsou-li splněny obecné podmínky a smír neodporuje základním zásadám rakouského právního řádu (*ordre public*). Zápis musí podepsat strany a předseda. Strany mohou navrhnout, aby rozhodčí soud potvrdil dohodnuté znění smíru formou rozhodčího nálezu. Rozhodčí soud návrhu může vyhovět při splnění stejných podmínek, jako je tomu u protokolace smíru. Takový rozhodčí nález je pak stejně účinný jako kterýkoliv jiný rozhodčí nález.

O rozhodčím nálezu se usnáší rozhodčí soud prostou většinou hlasů, ledaže by rozhodčí smlouva stanovila jinak (ust. § 108 odst. 1 německého ArbGG a ust. § 604 odst. 1 rakouského ZPO). Rozhodčí nález musí být též písemně odůvodněn, ledaže se strany dle rakouské úpravy dohodnou jinak, či dle německé úpravy výslovně vzdají práva na písemné odůvodnění nálezu. Nález musí být datován, podepsán členy rozhodčího soudu (dle rakouské úpravy postačí podpis většiny členů rozhodčího soudu) a v jednom vyhotovení předán každé ze stran sporu. Doručení nálezu může být uskutečněno písemně s dokladem o předání. Jedno vyhotovení rozhodčího nálezu je nutno dle německé úpravy předat místně příslušnému pracovnímu soudu. Stejně tak celý spis či některé jeho části lze takto uložit. Rakouská úprava ukládá rozhodčímu soudu pouze projednat se stranami případnou úschovu rozhodčího nálezu, jakož i listin ohledně doručení nálezu.

Rozhodčí nález má dle ust. § 108 odst. 4 německého ArbGG mezi stranami stejné účinky jako rozsudek pracovního soudu.⁵⁵ Stejně účinky pro nález stanoví ust. § 607 rakouského ZPO. Rozhodčí nález prohlašuje vykonatelným předseda příslušného německého pracovního soudu, před tím je však povinen vyslechnout druhou stranu sporu. Rakouská úprava naopak předpokládá, že předseda či jiný rozhodce, pokud předsedovi v tom brání překážky, opatří na žádost některé ze stran vyhotovení rozhodčího nálezu doložkou právní moci a vykonatelnosti.

4.4. Žaloba na zrušení rozhodčího nálezu

ArbGG dále upravuje i opravný prostředek proti rozhodčímu nálezu, na základě kterého může být rozhodčí nález soudem meritorně přezkoumán.⁵⁶ Příslušná kolektivní smlouva může dle německé i rakouské úpra-

vy obsahovat úpravu též jiného opravného prostředku.⁵⁷ Žaloba je dle německé úpravy přípustná, pokud nebylo možné v dané věci vést rozhodčí řízení, nález spočívá na vadném právním základu či jsou splněny předpoklady pro podání žaloby na obnovu řízení (něm. *die Restitutionsklage*) dle ust. § 580 bod 1 až 6 německého ZPO. Soudní přezkum spočívá v zásadě pouze na přezkumu právních vad, pokud jde o důvody pro použití žaloby na obnovu řízení, pak je nutno konstatovat, že tyto jsou zcela odlišné od důvodů uvedených v ust. § 228 českého o.s.ř.⁵⁸ Nové skutkové okolnosti a důkazy zásadně důvodem pro zrušení rozhodčího nálezu nejsou.⁵⁹

Žalobu na zrušení rozhodčího nálezu je nutno dle německé úpravy podat z prvních dvou důvodů do dvou týdnů od doručení nálezu, ve třetím případě, pak dvoutýdenní lhůta počíná právní mocí rozhodnutí o spáchání trestného činu či dnem, kdy bylo straně známo, že zahájení řízení nelze zahájit či v něm nelze pokračovat. Podání žaloby na zrušení rozhodčího nálezu má odkladný účinek do pravomocného rozhodnutí soudu. Byl-li již nález prohlášen za vykonatelný, je nutno v žalobě na zrušení rozhodčího nálezu žádat též zrušení tohoto prohlášení. Žaloba na zrušení rozhodčího nálezu je nepřípustná po uplynutí 10 let od doručení nálezu.

Též dle rakouské úpravy podléhají rozhodčí nálezy soudnímu přezkumu. K jejich zrušení je příslušný namísto zemského soudu pracovní soud (něm. *Arbeits- und Sozialgericht*). Žaloba na zrušení rozhodčího nálezu může být podána z poměrně širokého počtu důvodů, jako je např. důvod neexistence platné rozhodčí smlouvy; nezpůsobilost strany sjednat platnou rozhodčí smlouvu; nemožnost strany řádně uplatnit procesní práva a další důvody jako to, že rozhodnutí překročilo meze rozhodčí smlouvy; jmenování či složení rozhodčího soudu odporuje příslušné úpravě v ZPO či dohodě stran, rozhodčí řízení bylo vedeno způsobem odporujícím základním zásadám rakouského právního řádu, jsou dány podmínky pro podání žaloby pro obnovu řízení dle ust. § 530 odst. 1 bod 1 až 5 ZPO, došlo k porušení absolutně kogentních norem; jsou dány podmínky pro podání žaloby na obnovu řízení § 530 odst. 1 bod 6 a 7 ZPO. Žalobu na zrušení rozhodčího nálezu musí být podána do 3 měsíců od dne, kdy byl nález doručen žalobci. V případě žalob na obnovu řízení se řídí délka lhůty pro podání žaloby dle úpravy u žaloby na obnovu řízení. Řízení o žalobě na zrušení rozhodčího nálezu a řízení o existenci a neexistenci rozhodčího nálezu se

⁵⁷ Srov. Müller-Glöge, R.; Presi, U.; Schmidt, I. (eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 14. vyd. 2014, Mnichov, C. H. Beck 2014, komentář k ust. § 105, bod 7, autorem U. Koch.

⁵⁸ Srov. např. rozhodnutí BAG ze dne 16. 12. 2010, sp. zn. 6 AZR 487/09, publikované in NZA 2011, str. 1441.

⁵⁹ Srov. rozhodnutí BAG ze dne 2. 7. 2003, sp. zn. 7 AZR 613/02, publikovaný in NJOZ 2004, 3315.

⁵⁵ Srov. rozhodnutí BAG ze dne 20. 5. 1960, sp. zn. 1 AZR 268/57, publikovaný in FHArbSozR 7 pod číslem 5176.

⁵⁶ Münch, J.: *Schiedsgerichte in Arbeitsachen*. in: Krause, R., Schwarze, R.: *Festschrift für Hansjörg Otto zum 70. Geburtstag am 23. Mai 2008*. Berlin: De Gruyter, 2008. str. 327 a násl.

řídí úpravou v ASGG. Nejvyšší soudní dvůr rozhoduje senátem dle zásad obsažených v ust. § 10 a násl. ASGG.⁶⁰

5. Závěr

I když arbitrabilita pracovních sporů, včetně sporů směřujících ke skončení pracovního poměru německou ani rakouskou doktrínou zpochybňována není, jak německé, tak rakouské právo velmi intenzivně limituje možnosti sjednání rozhodčí doložky v pracovních sporech. V obou právních řádech je rozhodčí doložku v pracovněprávních vztazích možno sjednat pouze ve výjimečných případech. Těmi jsou v německém právu případy s mezinárodním prvkem, kde bylo jako rozhodné zvoleno cizí právo umožňující vést rozhodčí řízení v pracovních sporech; sjednání rozhodčí v kolektivní smlouvě pro spory z této smlouvy (nikoliv však pro nároky zaměstnanců, ledaže se jedná o zaměstnance vykonávajících vedoucí umělecké činnosti); dohody o určení pouze určitých prvků pracovněprávního vztahu; a spory ze vztahů v rámci přípravy na povolání. Restriktivnější rakouská úprava podmiňuje účinnost rozhodčí doložky sjednáním potenciálními stranami sporu a vylučuje její sjednání před vznikem tohoto sporu. Navzdory výjimečnosti rozhodčího řízení v pracovních sporech oba analyzované právní řády obsahují speciální úpravu tohoto řízení, která je velmi podrobná. Vztah mezi speciální a obecnou úpravou je různý, obecná úprava může být vyloučena zcela (Německo), či nikoliv (Rakousko).

Z nastíněné materie vyplývají ovšem též cenné závěry pro českého zákonodárce. De lege ferenda není z mnoha důvodů analyzovaných na jiných místech⁶¹ únosná situace, kdy zákonodárce nepřijme speciální ani hmotněprávní, ani procesní úpravu pro rozhodčí řízení v pracovních sporech. Stávající úprava rozhodčího řízení je pro rozhodování pracovněprávních sporů nevhodná. Komplexnější, v budoucnu připravovaná, česká speciální úprava by se mohla inspirovat rakouským přístupem, jehož podmínkou úspěchu je zavedení speciálního pracovního soudnictví.⁶² Motto německé úpravy - snaha zajistit rovnost ve faktické hospodářské síle smluvních stran – je v českém právu vzhledem ke

⁶⁰ Předmětné ustanovení ukládá senátní formu rozhodnutí, senát se skládá z laiků a profesionálních soudců. Předsedou je vždy soudce z povolání.

⁶¹ Srov. zejména Pichrt, J.: Alternativní způsoby řešení sporů v pracovněprávních vztazích – minulost, současnost a budoucnost, Právní rozhledy 2013, č. 21, str. 725 a násl.

⁶² K tomu srov. Löschnigg, G.: Arbeitsrecht, 11. vyd., Vídeň 2011, OGB Verlag, str. 950.

stále rozpačitému vztahu praxe ke kolektivnímu vyjednávání obtížně představitelná.⁶³

Do přípravy nové komplexní úpravy řešící malou efektivitu rozhodování pracovních sporů obecnými soudy se doporučuje zvážit alespoň dílčí novelu (českého) zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, která by po zvýšení ochrany zaměstnance v tomto řízení umožnila rozhodování všech pracovních sporů. Rozhodování individuálních pracovních sporů je představitelné, pokud by se český zákonodárce nechal inspirovat německou a rakouskou úpravou s tím, že

- 1) před podpisem rozhodčí doložky by byl zaměstnavatel povinen poučit zaměstnance písemně o podstatných rozdílech mezi rozhodčím a soudním řízením;
- 2) v rozhodčí doložce by muselo být určeno též sídlo příslušného rozhodčího soudu; rozhodčí soud by se mohl sejít k ústnímu jednání a provedení důkazů na jiném místě pouze tehdy, pokud s tím souhlasí zaměstnanec nebo pokud vyvstaly závažné obtíže s provedením důkazů v sídle rozhodčího soudu (v místě řízení);⁶⁴
- 3) zaměstnanci by bylo umožněno domoci se zrušení rozhodčího nálezu vydaného ve sporu o určení neplatnosti skončení pracovního poměru z obdobných důvodů, z jakých lze podat návrh na zrušení rozhodčího nálezu vydaného ve spotřebitelském sporu⁶⁵ a
- 4) soud by byl povinen zrušit rozhodčího nález, pokud by došlo v rozhodčím řízení k porušení kogentních předpisů hmotného práva.

Díky těmto úpravám by se rozhodčí řízení mohlo opět stát standardní formou řešení pracovních sporů v naší zemi; rychlou a velmi zajímavou alternativou autoritativního rozřešení pracovního sporu. To je potřeba zejména v dnešní době, kdy je řízení před obecnými soudy tak zdlouhavé a nákladné.

⁶³ Proto je mimochodem možno pochybovat vůbec o tom, zda pro obor pracovního práva lze stále považovat rozhodčí smlouvu za smlouvu čistě procesní. Srov. rozsudek německého BGH ze dne 3. 12. 1986 BGHZ 99. Z české literatury pak nestárnoucí Raban, P.: Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodčí v České a Slovenské republice a zahraničí, Praha: C. H. Beck 2004, str. 52 a násl.

⁶⁴ Pokud by byla rozhodčí smlouva mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem sjednána a pokud zaměstnanec ani při uzavření rozhodčí smlouvy, ani v okamžiku podání žaloby neměl své bydliště, obvyklý pobyt či pracoviště ve státě, v němž má své sídlo rozhodčí soud, přihlíželo by se k rozhodčí doložce jen tehdy, pokud by se jí zaměstnanec dovolal.

⁶⁵ Zde srov. Pichrt, J.: Alternativní způsoby řešení sporů v pracovněprávních vztazích – minulost, současnost a budoucnost, Právní rozhledy 2013, č. 21, str. 725 a násl.

Summary

This article analyzes Austrian and German special legal regulations on arbitration agreements in labour law; contracts in which an employee agrees to bring any legal claims he/she may have against his/her employer to arbitration, rather than filing a lawsuit in court. It deals with both substantial and procedural aspects of arbitration in labour law: it defines the term arbitration agreement in Austrian and German doctrine and court

decisions, describes special regulations set forth for labour law disputes and principles of arbitration proceedings. Although both legal orders limit arbitration in labour law, there are a few exceptions; some of them could inspire Czech legislation. In regards to extraordinary length and rather expensiveness of court trial in the Czech Republic, reformed labour law arbitrations could substantially improve the effectiveness of employment rights.

Několik poznámek k problematice opuštění nemovitosti

Martina Franková*

Úvod

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“ nebo „NOZ“) přináší mimo jiné důležitou změnu ve způsobu zániku vlastnického práva k nemovitosti, když výslovně v § 1045 zakotvuje možnost jejího opuštění a dále pak opuštění nemovité věci výslovně upravuje též v § 1050 a § 3067. Na tato ustanovení NOZ reagují též právní předpisy upravující katastr nemovitostí, konkrétně § 65 zákona č. 256/2013 Sb., katastrálního zákona a katastrální vyhláška č. 357/2013 Sb.. Katastrální zákon v § 65 v reakci na právní úpravu opuštění nemovitostí nevykonáváním vlastnického práva řeší problematiku nemovitostí, jejichž vlastník je neznámý, resp. v katastru neevidovaný, resp. evidovaný způsobem neumožňujícím jeho identifikaci. Katastrální vyhláška pak upravuje náležitosti listin, na jejichž základě je možný vklad do katastru nemovitostí, tedy i listiny, kterou se dosavadní vlastník zbavuje svého vlastnického práva k nemovitosti. Platná právní úprava sice jednoznačně odstraňuje pochybnosti o možnosti opuštění nemovitosti, v ostatních ohledech však naopak vyvolává celou řadu otázek. Nastínit je a pokusit se alespoň na některé z nich nalézt možné odpovědi je cílem tohoto článku.

* JUDr. Martina Franková, Ph.D., Katedra práva životního prostředí, Právnická fakulta UK, Praha.

K možnosti opustit nemovitost před 1. 1. 2014

Nový občanský zákoník výslovným zakotvením možnosti opustit nemovitou věc vnesl jasno do situace před účinností NOZ, kdy možnost opustit nemovitost byla předmětem polemik a rozdílných názorů prezentovaných v odborné literatuře.¹ Důvodem polemik byla především absence výslovné právní úpravy, resp. výslovná úprava zániku vlastnického práva pouze v případě movité věci (§ 135 zákona č. 40/1964 Sb.). Touto problematikou se zabýval též Ústavní soud, který se ve svém nálezu č. I. ÚS 696/02 vyslovil k možnosti opustit nemovitou věc: „*Samotná derelikce, včetně jejích podměnek, nebyla blíže regulována. Přesto je nutno dovodit, že opuštění věci jako způsob zániku práva vlastníka je součástí vlastnického práva (v podobě ius delinquendi) a že předpokládá projev vůle vlastníka (být i konkludentní) nadále nebýt vlastníkem věci. Samotné fyzické opuštění věci takový právní následek nemůže vyvolat.....Konkludentním projevem je projev vůle, který nebyl učiněn s využitím řeči, musí však být natolik zřetelný, aby z něho byl jasný zamýšlený obsah právního úkonu. V tomto smyslu nelze na animus delinquendi usuzovat pouze z toho, že se dědicové de facto*

¹ Srov.: Drobník, J., Základy pozemkového práva, Praha: Eva Rozkotová, 2010, s. 61–62, Pekárek, M. et. al. Pozemkové právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 34–35, Spáčil, J. a kol. Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 225–256, Knappová, M., Švestka, J. a kol: Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první: Obecná část, Díl druhý: Věcná práva Praha: Aspi, 2002, 3. vydání. s. 306.

neujali vlastnického práva k nemovitostem, tzn. nemocnili žádnou osobu k výkonu správy nemovitostí, aniž by bylo najisto postaveno, že obsahem jejich vůle byl zánik vlastnického práva ...“² V praxi se však jednalo v zásadě o problém teoretický, kdy na jedné straně zastánci možnosti opustit nemovitost argumentovali v duchu výše citovaného nálezu Ústavního soudu ČR především tím, že se jedná ze samé podstaty vlastnického práva o součást jeho obsahu. Přičemž absence výslovné právní úpravy tohoto způsobu zániku vlastnického práva neznamena vyloučení této možnosti zániku vlastnického práva k nemovitosti, naopak analogicky lze použít právní úpravu opuštění movité věci.³ Na straně druhé byla k podpoře názoru nemožnosti opustit nemovitost zdůrazňována právě absence právní úpravy, především způsobu a podmínek zániku, a to nejen v občanském zákoníku ale též v právních předpisech upravujících zápis věcných práv do katastru nemovitostí, a především pak argument možné neplatnosti takového právního jednání pro rozpor s dobrými mravy, a to zejména v případech opuštění nemovitosti se spornou hodnotou (pozemku znečištěného, zatíženého ekologickou zátěží, zchátralou budovou apod.).⁴ Byť se právní úprava opuštění nemovitosti k 1. 1. 2014 podstatně změnila, zůstávají i nadále některé výše připomenuté názory aktuální. Zejména zůstává relevantní otázka možného rozporu opuštění nemovitosti s dobrými mravy, neboť v praxi si lze jako aktuální představit opuštění pozemků či staveb znečištěných, zchátralých či z různých důvodů obtížně využitelných. Přitom je třeba připomenout, že opuštění stavby, která je od 1. 1. 2014 součástí pozemku je možné pouze opuštěním pozemku, jehož je součástí.

Platná právní úprava opuštění nemovité věci v NOZ

Právní úprava možnosti opustit nemovitost neboli právní úprava zániku vlastnického práva k nemovitosti za současného vzniku vlastnického práva státu (tedy právní úprava přechodu vlastnického práva k nemovitosti na stát) v NOZ je velmi stručná. Ustanovení

² Nález Ústavního soudu č. I. ÚS 696/02 ze dne 26. 4. 2005, (N 91/37 SbNU 255). Dostupné <http://nalus.usoud.cz>.

³Srov. Nález Ústavního soudu č. ÚS I. ÚS 696/02 ze dne 26. 4. 2005, Pekárek, M. et. al. *Pozemkové právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 34–35. Obecně derelikci jako výraz dispozičního oprávnění vlastníka chápal též obecný občanský zákoník (Srov. Krčmář: *Právo občanské*, II. Práva věcná, III. vydání, Praha 1946, str. 95).

⁴Srov. Drobník, J., *Základy pozemkového práva*, Praha: Eva Rozkotová, 2010, s. 61–62, Knappová, M., Švestka, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek I. Praha: Aspí, 20002, s. 306, Chalupa, L., Zánik vlastnictví nemovitostí opuštěním a vzdáním se vlastnického práva. *Právní rádce* 2001, č. 5, s. 14.

§ 1045 odst. 2 pouze výslovně stanoví, že opuštěná nemovitost připadá do vlastnictví státu. Ustanovení § 1050 odst. 2 pak upravuje právní domněnku opuštění nemovitosti, pokud vlastník nevykonává vlastnické právo po dobu 10 let. V § 3067 je stanoven možný počátek běhu desetileté lhůty, po jejímž uplynutí může zaniknout vlastnické právo k nemovitosti jeho nevykonáváním.

Jak tedy může dojít k opuštění nemovitosti? Ustanovení § 1045 ve spojení s § 1050 výslovně připouští možnost zániku vlastnického práva k nemovitosti jejím opuštěním, blíže však neupravuje způsob, jakým k tomu může dojít, a ani se NOZ nezabývá řešením možných následků derelikce. Je tedy třeba pouze vycházet z ostatních ustanovení především NOZ a katastrálního zákona, která lze na danou situaci aplikovat – zejména se jedná o ustanovení upravující náležitosti platného právního jednání. Pokud může vlastnické právo k nemovitosti zaniknout opuštěním, a NOZ zároveň výslovně připouští možnost zániku nevykonáváním vlastnického práva, tedy opominutím, jako *důsledek nekonání a běhu času*⁵ je nepochybně možné nemovitost opustit také právním jednáním aktivním - konáním (srov. § 546 NOZ).

V případě aplikace § 1050 poskytuje desetiletá lhůta dostatek prostoru pro komentáře či případné změny a zpřesnění právní úpravy. Otázka zániku vlastnického práva jeho nevykonáváním, není zatím z praktického hlediska aktuální, neboť tímto způsobem nemůže s ohledem na ustanovení § 3067 zaniknout vlastnické právo dříve než za 10 let od účinnosti NOZ. Do té doby navíc může dojít ke změně, resp. zpřesnění právní úpravy a tato doba též poskytuje dostatek času na řešení výkladových a aplikačních problémů v rovině teoretické.

Z výše uvedených důvodů se tento příspěvek soustředuje především na otázku možnosti, způsobu a následků opuštění nemovitosti jednostranným právním jednáním ve formě konání tedy výslovného „aktivního“ opuštění nemovitosti, které je aktuální již od účinnosti NOZ. Je pravděpodobné, že případy jeho využití, resp. snahy o jeho využití nebudou ojedinělé. Vlastnictví nemovitosti, zejména pozemků (včetně staveb, pokud jsou jejich součástí) a staveb (pokud, jsou nemovitostmi) je totiž výrazně více než v případě movitých věcí spojeno s celou řadou povinností (nejen pasivních, ale též aktivních). Lze si tedy snadno představit nemovitosti, v jejichž případě může být pro vlastníka jejich opuštění výhodné (např. pozemky kontaminované nebo jinak ekologicky zatížené, pozemky, jejichž součástí je rozpadlá stavba, zchátralé budovy v případě, že jsou nemovitostmi zejména, pokud lze očekávat nařízení odstranění stavby apod.). Právě v těchto situacích může jako aktuální vyvstat též otázka platnosti, resp. ne-

⁵ Spáčil, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva* (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, s. 265.

platnosti takového spekulativního jednání pro rozpor s dobrými mravy, který upravuje NOZ v § 580 a § 588. Aktuálnost tohoto způsobu opuštění nemovitosti, resp. přechodu vlastnického práva na stát prověří budoucnost. Velmi přitom bude záležet též na posouzení přechodu povinností na stát jako nového vlastníka, na konkrétním určení povinností (primárních i sekundárních), za jejichž plnění odpovídá dosavadní vlastník, a tedy s přechodem vlastnictví nepřejdou na stát, a naopak povinností, které přejdou na stát jako nového vlastníka. Patrně až interpretace těchto ustanovení soudní praxí – zejména při řešení otázek odpovědnosti v souvislosti s opuštěním nemovitosti event. též platnosti takového jednání s ohledem na rozpor s dobrými mravy či vážnost vůle, kdy se zajisté projeví též snaha státu bránit se takovému počínání vlastníků, ukáže, do jaké míry bude aktivní opuštění nemovitostí aktuální.

Právní účinek a forma opuštění nemovitosti konáním

Opuštění nemovitosti je z povahy věci jednostranným právním jednáním.⁶ Nemovitost se opuštěním nestává věcí ničí, neboť vlastnické právo tímto jednáním přechází na stát. V případě opuštění nemovitosti konáním je třeba na formu právního jednání nepochybně použít obecná ustanovení o formě právních jednání (§ 559–564). Stejně tak na posouzení toho, zda se skutečně jedná o právní jednání (nikoli např. zdánlivé právní jednání), a zda je takovéto jednání platné, je třeba aplikovat ustanovení NOZ týkající se platnosti, resp. neplatnosti právních jednání. Zcela nepochybně může být, stejně tak jako před účinností NOZ, aktuální rozpor s dobrými mravy, který má za následek absolutní neplatnost (srov. § 580 a § 588 NOZ). K zániku vlastnického práva k nemovitosti opuštěním a tedy k jeho přechodu na stát tedy nepochybně může dojít jednostranným právním jednáním (podle dosavadní terminologie jednostranným právním úkonem), které bude mít v souladu s požadavkem § 560 NOZ písemnou formu. Mezi náležitosti takovéto listiny, jednostranného prohlášení vlastníka, bude nepochybně patřit především identifikace vlastníka a identifikace nemovitosti s jednoznačně formulovanou vůlí vlastníka opustit předmětnou nemovitost a podpis vlastníka, to vše především s ohledem na požadavek určitosti a srozumitelnosti právního jednání. Pro způsob identifikace vlastníka

⁶ V případě opuštění nemovitosti je třeba rozlišovat opuštění právním jednáním ve formě konání a opuštění opomenutím, kde však k právním následkům může dojít až v kombinaci s během času.

Opuštění věci jako příklad právního jednání opomenutím uvádí např. Tichý in: Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol., *Občanský zákoník. Komentář, Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 1317.

i nemovitosti je třeba vycházet především z ustanovení katastrálního zákona a katastrální vyhlášky.

Tak jako se NOZ explicitně nevyjadřuje k náležitostem aktivního právního jednání, kterým vlastník opouští nemovitost, výslovně neupravuje ani okamžik zániku vlastnického práva k nemovitosti jejím aktivním opuštěním a tedy okamžik přechodu vlastnického práva na stát. Nicméně otázka určení okamžiku zániku vlastnického práva, resp. jeho přechodu na stát je klíčová. Tímto okamžikem zároveň vzniká vlastnické právo státu, jehož obsahem je i řada povinností, které se váží právě k vlastnickému právu k nemovitosti. Stanovení časového okamžiku může být více než sporné a zároveň je zcela jistě jeho přesné učení nezbytné. Zápis zániku vlastnického práva do katastru nemovitostí má pouze deklaratorní význam, neboť konstitutivnost by musela být výslovně stanovena. NOZ nicméně upravuje intabulační princip pouze pro případ převodu vlastnického práva k věci evidované ve veřejném seznamu (srov. § 1105 NOZ), v případě opuštění se jedná o přechod práva, byť na základě právního jednání.⁷ Pokud tedy vlastnické právo opuštěním zaniká již samotným právním jednáním, jednostranným písemným prohlášením vlastníka, které však musí být platným jednáním po stránce formální i obsahové, a které bude platné od okamžiku jeho podpisu, je třeba odpovědět na otázku právního účinku takového jednání. Okamžik právního účinku se liší u adresného a neadresného právního jednání. U neadresného právního jednání nastávají právní následky bez ohledu na to, zda se o nich někdo dozvědí,⁸ naopak v případě adresných právních jednání mohou nastat právní následky až tehdy, když se o nich jejich adresát dozví. Na tyto případy míří ustanovení § 570 NOZ.

Pro určení okamžiku přechodu vlastnického práva aktivním opuštěním nemovitosti je tedy stěžejní určení jeho povahy jakožto adresného nebo neadresného právního jednání. Jinými slovy – jedná se o adresný právní úkon, jehož účinky mohou nastat nejdříve okamžikem oznámení adresátovi (v tomto případě státu) nebo se jedná o neadresný právní úkon, jehož účinky nastávají bez ohledu na to, kdy se o něm adresát dozví? Obecně *derelikce předpokládá neadresované právní jednání*.⁹ Nejvyšší soud se výslovně zabýval otázkou právního účinku derelikce a charakterem derelikce u movitých

⁷ Srov. Spáčil, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, s. 331: „Převod je jedním ze způsobů derivativního (odvozeného) nabytí vlastnického práva. O převodu vlastnického práva se hovoří tehdy, pokud již věc někdy byla v něčím vlastnictví. Na rozdíl od přechodu předpokládá převod vlastnického práva shodnou vůli stran převést vlastnictví z dosavadního vlastníka na nabyvatele.“

⁸ Švestka J., Dvořák, J., Fiala J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 1409.

⁹ Spáčil, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, s. 265.

věcí, podle rozhodnutí Nejvyššího soudu „*k opuštění (derelikci) věci může dojít i u vlastníka, který je znám a který se tímto způsobem vzdává svého vlastnického práva. Opuštěná věc připadá do vlastnictví státu v okamžiku, kdy ji vlastník opustil, tedy samotnou derelikcí ...*“.¹⁰ Použití tohoto výkladu právního účinku derelikce nemovitosti se více než nabízí, nicméně jeho praktická aplikace může působit velmi vážné problémy.

Opuštěním nemovitosti vzniká vlastnické právo státu a s ním přechází na stát též práva a povinnosti, které jsou s jejím vlastnictvím spojeny. Jak již bylo řečeno výše, přechod se nemusí týkat všech povinností původního vlastníka spjatých s vlastnictvím opuštěné nemovitosti. Odpovědným subjektem za plnění některých z těchto povinností bude dosavadní vlastník¹¹. Nový vlastník (stát) však musí mít možnost zjistit skutečný stav „opuštěné“ nemovitosti, neboť právě rozsah povinností, které na stát spolu s vlastnictvím přejdou, může být sporný. Proto je dokumentace stavu nemovitosti v okamžiku přechodu vlastnického práva důležitá. Právní následky aktivního opuštění nemovitosti se tedy nepochybně týkají státu a možnost státu ujmout se svého vlastnického práva je nepochybně podmíněna tím, že se stát o svém vlastnictví dozví. Výše uvedené souvislosti opuštění nemovitosti mluví ve prospěch chápání opuštění nemovitosti konáním jako adresného právního úkonu vůči státu. Takovýto výklad by umožnil aplikaci § 570 NOZ na tuto situaci a právní účinky derelikce by tak nastaly až v okamžiku, kdy projev vůle dojde státu, jakožto subjektu na, který vlastnické právo k nemovitosti jejím opuštěním přechází. Z hlediska praktického a z hlediska právních důsledků opuštění nemovitosti by bylo zcela jistě na místě vázat okamžik přechodu vlastnického práva až k okamžiku, kdy se stát o opuštění a tedy i vzniku svého vlastnického práva dozví. Takovéto řešení by bylo nejen v souladu s ochranou vlastnického práva nového vlastníka, ale též v souladu s ochranou veřejných zájmů, které spojují s vlastnickým právem nemovitosti též povinnosti.¹²

Jak již bylo uvedeno, stát jako nový vlastník by měl mít možnost seznámit se se stavem opuštěné nemovitosti, případně dokladovat stav předmětu vlastnictví

¹⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 3. 2009, sp. zn. NS 28 Cdo 3563/2008, uvedená citace odkazuje na rozhodnutí uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 1/1979.

¹¹ Např. v případě opuštění pozemku, jehož součástí je stavba, pro kterou bylo již před jejím opuštěním vydáno rozhodnutí odstranění stavby dosavadnímu vlastníkovi, bude tento povinen stavbu (budovu) odstranit nebo zaplatit státu náklady na její demolici.

¹² Mezi takové zájmy patří například zájem na ochraně životního prostředí (právní předpisy na tomto úseku spojují vlastnictví nemovitostí, zejména pozemků s řadou povinností a to i aktivních – srov. např. § 31 a 32 zákona č. 289/1995 Sb., lesního zákona), zájem na ochraně kulturních památek či veřejné zájmy spojené s bezpečností staveb, se zajištěním technické infrastruktury, její výstavby a bezpečného provozu.

v okamžiku přechodu vlastnického práva, neboť tato otázka může být klíčová zejména pro určení rozsahu povinností a případné určení odpovědného subjektu. Původní vlastník se totiž ve většině případů nezbaví odpovědnosti (ať již deliktní, včetně trestně právní, nebo odpovědnosti za škodu či ekologickou újmu), která se bude vázat k porušení povinností spojených s vlastnictvím nemovitosti do okamžiku jejího opuštění. Pro posouzení odpovědnosti původního vlastníka a jejího rozsahu je zásadní stav nemovitosti v okamžiku zániku jeho vlastnického práva. Velmi problematická v případě opuštění nemovitosti a přechodu vlastnictví na stát, je skutečnost, že právní předpisy znají též odpovědnost za stav nemovitosti¹³. V těchto případech je odpovědným aktuální vlastník pozemku, otázka původce stavu je v těchto případech irelevantní. Dokumentace stavu opuštěné nemovitosti (jejímž předpokladem je, že nový vlastník bude o svém vlastnictví vědět) je též z tohoto důvodu nanejvýš žádoucí. Pro tyto případy je opět klíčové přesné určení časového okamžiku přechodu vlastnického práva a zcela jistě by bylo žádoucí, aby nový vlastník (stát) měl možnost seznámit se stavem nemovitosti v okamžiku přechodu vlastnického práva tak, aby mohl případný protiprávní stav, za který by již byl odpovědný, odstranit, resp. přijmout příslušná adekvátní opatření. Právě v takovýchto případech může vyvstat otázka platnosti právního jednání z důvodu případného nesouladu s dobrými mravy, event. též pro rozpor se zákonem a veřejným pořádkem (srov. § 580, § 588 NOZ). Je třeba upozornit, že v případech movitých věcí, podléhá právní úprava opuštění movitostí, kterých se chce jejich vlastník zbavit obvykle speciální veřejnoprávní regulací zákona o odpadech, neboť takovéto movitosti budou obvykle naplňovat znaky odpadu podle § 3 zákona č. 185/2001 Sb. o odpadech, popřípadě dalších právních předpisů upravujících odpad (např. zákona č. 157/2009 Sb., o nakládání s těžebním odpadem).

Posouzení výslovného opuštění nemovitosti jako adresného právního úkonu, na který lze aplikovat § 570 NOZ, a jehož právní účinky nastávají, až v okamžiku, kdy projev vůle (prohlášení o opuštění nemovitosti) dojde jejímu adresátovi (státu) není jednoznačné. Naopak, jak bylo výše řečeno, dosavadní judikatura¹⁴ a podstata opuštění vlastnického práva spíše svědčí pro posouzení derelikce nemovitosti jako neadresného právního jednání. V případě posouzení aktivního opuštění nemovitosti jako neadresného právního jednání, dochází k přechodu práva okamžikem podpisu příslušné listiny,

¹³ Příkladem odpovědnosti za stav může být § 125a odst. 1 písm. i) zákona č. 254/2001 Sb., vodního zákona, ve spojení s nařízením vlády č. 262/2012 Sb. o stanovení zranitelných oblastí a o akčním programu.

¹⁴ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 3. 2009, sp. zn. NS 28 Cdo 3563/2008, uvedená citace odkazuje na rozhodnutí uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 1/1979.

event. pozdějším okamžikem v listině uvedeným. Problematické jsou pak možné právní důsledky, neboť nový vlastník (stát) se o svém vlastnictví může dozvědět se značnou časovou prodlevou (např. v souvislosti s vkladovým řízením), což může vést např. ke sporům o rozsah povinností, které na nového vlastníka přecházejí, či ke sporům o faktický stav opuštěné nemovitosti v okamžiku jejího opuštění apod.

Pro určení okamžiku přechodu vlastnického práva na stát není podstatné, kdy dojde k zápisu této skutečnosti do katastru nemovitostí, neboť účinky vkladu do katastru jsou v tomto případě deklaratorní. Příklon k posouzení aktivního opuštění nemovitosti jako neadresného právního jednání tak při deklaratorním významu zápisu této skutečnosti do katastru nemovitostí může vést k celé řadě sporných otázek a problémů v praxi, jak bylo naznačeno výše.

Posouzení aktivního opuštění nemovitosti jako adresného právního jednání tak představuje možné řešení otázky určení okamžiku přechodu vlastnického práva na stát, neboť k právnímu účinku aktivního opuštění nemovitosti a tedy k přechodu vlastnického práva nedochází bez vědomí nového vlastníka (státu). Tento výklad respektuje jak ochranu vlastnického práva nového vlastníka, tak ochranu veřejných zájmů, které spojují s vlastnickým právem nemovitosti též povinnosti.

Právní úprava opuštění nemovitosti v katastrálních předpisech

Právní úpravu opuštění nemovitosti v NOZ doplňuje právní úprava v katastrálním zákoně (zákoně č. 256/2013 Sb.) a katastrální vyhlášce (č. 357/2013 Sb.). Katastrální zákon navazuje právní úpravou v § 65 na problematiku opuštění nevykonáváním vlastnického práva k nemovitosti, tedy situací, kdy může dojít k zániku vlastnického práva uplynutím desetileté lhůty v kombinaci s nevykonáváním vlastnického práva.

Mezi sporné otázky patří v této souvislosti zcela jistě interpretace pojmu výkon vlastnického práva.¹⁵ Např. K. Eliáš spojuje výkon vlastnického práva se zápisem v katastru nemovitostí.¹⁶ Otázkou však je, zda

¹⁵ Tento příspěvek se otázky zániku vlastnického práva k nemovitosti jeho nevykonáváním v kombinaci s během času (§ 1050 NOZ), jak bylo již v úvodu příspěvku naznačeno, dotýká pouze okrajově. Na tomto místě jsou zmiňovány pouze aspekty související s evidencí nemovitostí a věcných práv k nim v katastru nemovitostí.

¹⁶ Eliáš, K.: Opuštění nemovitosti: vlastníci se nemusejí bát. Dostupné online: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=10474> k 25. 3. 2014.: „Je-li někdo zapsán v katastru jako vlastník, dává tím najevo, že vlastníkem je, že se svého vlastnictví zbavit nechce, protože již jeho vlastnický zápis v katastru dokazuje, že svou věc drží (právníci mluví o tabulární držbě)..... Jde o to, že vlastník zápisem svého práva do

pouhá existence zápisu vlastníka v katastru nemovitostí (ke které navíc mohlo dojít před výrazně delší dobou než před 10 lety) může být považována za výkon vlastnického práva, zejména pak v situaci, kdy vlastník např. v desetileté lhůtě neplní své oznamovací povinnosti plynoucí z katastrálního zákona. V katastru nemovitostí sice jeho vlastnické právo evidováno je, nicméně v 10 leté lhůtě neučinil vůči katastrálnímu úřadu žádný úkon, ačkoliv jej učinit měl. Sporné může být jednoznačné spojování evidence vlastnického práva v katastru nemovitostí s výkonem vlastnického práva i v situaci, kdy v 10leté lhůtě vlastníkovu nevznikla žádná povinnost vůči katastrálnímu úřadu, zejména pak s ohledem na deklaratorní účinky vkladu v případě opuštění nemovitosti (ať již aktivního nebo pasivního). Právě nezám o stav zapsaný v katastru nemovitosti může být projevem pasivity a nezájmu o danou nemovitost zejména pak v situaci, kdy daný vlastník ani fakticky své právo nevykonává a např. ani neplatí daň z nemovitosti. Zcela jistě pak bude významné stanovisko soudů k této otázce, kterou bude vždy potřeba posoudit komplexně a individuálně.

Naopak neuvedení vlastníka v katastru nemovitostí ještě zcela jistě samo o sobě nemůže vést k zániku vlastnického práva (vlastník může fakticky své právo vykonávat). Podle ustanovení § 65 odst. 9 však v případě chybějící evidence vlastníka v katastru nemovitosti nebo jeho nedostatečné identifikace a při splnění ostatních podmínek uvedených v § 65 katastrálního zákona dochází k fikci opuštění nemovitosti, kterou by musel vlastník vyvrátit a prokázat, že k opuštění nedošlo: „... nepodaří-li se vlastníka zjistit a uplyne-li marně lhůta, po jejímž uplynutí se podle jiného právního předpisu má za to, že nemovitost je opuštěná, **pohlží se na ni jako na opuštěnou**; další postup se řídí právními předpisy upravujícími hospodaření s majetkem státu.“

Absenci výslovného řešení úpravy postupu a náležitostí aktivního opuštění nemovitostí a částečně i okamžiku právního účinku takového jednání v NOZ a v katastrálním zákoně, se pokouší překonat katastrální vyhláška (vyhláška č. 357/2013 Sb.) Ta v § 66. stanoví na základě, jaké listiny se zapíše právo do katastru nemovitostí, pokud NOZ blíže podobu listiny neurčuje. V případě opuštění nemovitosti je třeba aplikovat ustanovení § 66 odst. 1 písm. a) katastrální vyhlášky, podle kterého se právo zapíše na základě tzv. souhlasného prohlášení „o vzniku, změně nebo zániku práva učiněného osobou, jejíž právo zapsané dosud v katastru zaniklo nebo se omezilo, a osobou, jejíž právo vzniklo nebo se rozšířilo (dále jen „souhlasné prohlášení“).“ Toto ustanovení je více než problematické. Souhlasné

katastru uvádí své vlastnictví ve veřejnou známost – pak nikoho neznanost zapsaného údaje neomlouvá (§ 980 NOZ) a nemovitost za opuštěnou považovat nelze. I vlastník nemovitosti zapsaný do katastru se svého vlastnictví jistě může vzdát a opustit je. K tomu může dojít jen z jeho vůle a § 560 nového zákoníku vyžaduje, aby se tak stalo v písemné formě.

prohlášení totiž vyžaduje projev vůle dvou subjektů, zatímco v případě opuštění nemovitostí se jedná nepochybně o jednostranný právní úkon, ať již adresný nebo neadresný. Zákonnou právní úpravu NOZ nelze podzákonným právním předpisem (katastrální vyhláškou) takto rozšiřovat a podmiňovat jednostranný právní úkon závislý nepochybně pouze na vůli vlastníka, souhlasem druhého subjektu (v tomto případě státu zastoupeného Úřadem pro zastupování státu ve věcech majetkových.) Stát nemůže v daném případě nesouhlasit, neboť zákon neumožňuje státu vlastnictví odmítnout.

Byť lze pochopit důvody této právní úpravy - tedy zajistit, aby se stát co nejdříve dozvěděl o svém vlastnictví, provedení tohoto záměru je více než sporné, a především se podle názoru autorky mívá účinkem. Pokud katastrální úřad nezapíše zánik vlastnického práva k nemovitosti z důvodu nesouladu jednostranného prohlášení stávajícího vlastníka s požadavky katastrální vyhlášky, na existenci nebo neexistenci vlastnického práva tohoto vlastníka ani státu, to nemůže mít žádný vliv, neboť zápis do katastru nemovitostí je v případě přechodu vlastnického práva deklaratorní. Jistě nechtěným důsledkem aplikace § 66 odst. 1 písm. a) katastrální vyhlášky tak může být delší trvání nesouladu mezi stavem zapsaným v katastru nemovitostí a skutečností. K zajištění toho, aby se stát dozvěděl včas o svém novém vlastnictví, by postačovalo, kdyby katastrální vyhláška v souladu s § 570 NOZ požadovala jednostranné prohlášení vlastníka doplněné stanoveným dokladem o oznámení, resp. doručení státu.

Shrnutí

Právní úprava opuštění nemovitosti otevírá řadu výkladových a aplikačních otázek. Především chybí jednoznačná právní úprava způsobu a okamžiku přechodu vlastnického práva v případě opuštění nemovitosti. V současné době je aktuální zejména opuštění nemovitosti konáním. Skutečností je, že nový vlastník musí o svém právu vědět, aby mohl vykonávat nejen svá oprávnění, ale též své povinnosti, se kterými je vlastnictví spojeno, a kterých v případě aktivně opuštěných nemovitostí bude pravděpodobně více s ohledem na očekávatelný špatný stav takovýchto nemovitostí.

Nejednoznačná je právní úprava stanovení okamžiku přechodu vlastnického práva. Pakliže právní úprava neváže zánik vlastnického práva v tomto případě na zápis do katastru nemovitostí, připouští platná právní úprava dvě možná řešení. Podle prvního k přechodu vlastnického práva dochází okamžikem podpisu příslušné listiny, bez ohledu na okamžik, kdy se stát dozví o novém předmětu vlastnictví a bez ohledu na to, kdy se přechod práva promítne do katastru nemovitostí. Toto řešení sice asi nejvíce odpovídá platné právní úpravě

a judikatuře Nejvyššího soudu týkající se derelikce movité věci, nicméně přináší nejvíce problémů a neposkytuje dostatečnou ochranu vlastnickému právu nového vlastníka a může být též v rozporu s ochranou řady veřejných zájmů, které spojují především vlastnictví pozemků s povinnostmi.

Druhým možným řešením je chápání opuštění nemovitosti konáním jako adresného právního úkonu, které umožňuje aplikaci ustanovení § 570 NOZ vztahující se na adresné právní úkony vůči nepřítomné osobě, a které tak váže přechod vlastnictví k okamžiku, kdy se stát o této skutečnosti dozví. Na podporu takového výkladu lze především uvést, že podmínkou výkonu vlastnického práva (a tedy mimo jiné možnosti plnit případné povinnosti spojené s vlastnictvím opuštěné nemovitosti.) je vědomost o existenci takového práva.

Řešení nenabízí ani katastrální předpisy. Naopak katastrální vyhláška požaduje nad rámec zákonné právní úpravy jako náležitost vkladové listiny při aktivním opuštění nemovitosti projev vůle subjektu, na který vlastnické právo přechází. Tento požadavek lze chápat jako pokus překonat nedostatečnost právní úpravy v NOZ. Pak by však bylo namíště požadovat jako náležitost jednostranného prohlášení doklad o jeho oznámení státu, jakožto „adresátovi“ opuštění nemovitostí, a to v souladu s § 570 NOZ o právních účincích adresného právního jednání.

Nepochybně se de lege ferenda nabízí též možnost zakotvení intabulačního principu v případě vzniku vlastnického práva právním jednáním (obdobně ustanovení zná NOZ v případě vzniku a zániku věcných břemen – srov. § 1262, § 1305)¹⁷. Toto řešení by zajistilo především jednoznačné stanovení okamžiku přechodu vlastnického práva v případě nemovitosti opuštěné konáním. Dále by umožnilo okamžité promítnutí zániku vlastnického práva k nemovitosti do katastru nemovitostí a taktéž informovanost státu jakožto účastníka řízení, a to v okamžiku zahájení vkladového řízení (tedy bezprostředně po dni, ke kterému vznikne v případě povolení vkladu jeho vlastnické právo, s ohledem na ustanovení katastrálního zákona o právních účincích vkladu).

Je otázkou, jak se k problematice derelikce nemovitosti písemným jednostranným právním jednáním a k okamžiku přechodu vlastnického práva k nemovitosti na stát postaví soudy. Jednoznačná právní úprava by však byla nepochybně více než žádoucí. Stávající právní úprava nedává odpověď na řadu otázek souvisejících s derelikcí nemovitosti, ať již se jedná o náležitosti, které musí splňovat projev vůle stávajícího vlastníka, určení okamžiku účinku takového projevu vůle nebo řešení důsledků přechodu vlastnického práva k nemovitosti na stát.

¹⁷ Již Obecný občanský zákoník (946/1811 Sb. z.s.) vázal ve svém § 444 zánik vlastnického práva k nemovité věci na výmaz z veřejných knih.

Anotace

Článek se zabývá problematikou derelikce nemovitosti a reaguje tak na ustanovení nového občanského zákoníku, zákona č. 89/2012 Sb., který s účinností od 1. 1. 2014 výslovně upravuje zánik vlastnického práva k nemovitosti jejím opuštěním. Zaměřuje se především na opuštění nemovitostí právním jednáním ve formě konání, tedy na výslovné, aktivní opuštění nemovitosti. V tomto kontextu se zabývá především otázkami formy derelikce a určení okamžiku účinku takového právního jednání. Přesné určení okamžiku účinku derelikce tedy okamžiku přechodu vlastnického práva k opuštěné nemovitosti z původního vlastníka na stát je s ohledem na práva a povinnosti spojené s vlastnictvím nemovitosti klíčové. Právní úprava přitom není v tomto ohledu jednoznačná. Vedle ustanovení nového občanského zákoníku, které lze na derelikci nemovité věci aplikovat, reflektuje článek též související ustanovení katastrálního zákona a katastrální vyhlášky. Smyslem příspěvku je nastínit možné aplikační problémy a možné způsoby řešení otázek, které vyvstávají v souvislosti s aktivní derelikcí nemovitosti, a to nejen s ohledem na samotný způsob přechodu vlastnického práva na stát aktivním opuštěním nemovitosti, ale zejména s ohledem na možné důsledky derelikce pro nového vlastníka.

Summary

The article concerns with the matter of dereliction of real estate and though reacts on the new provision of civil code, Act. no. 89/2012 Coll., which explicitly regulates the extinction of proprietorship by dereliction with effect since 1. 1. 2014. Above all it focuses on dereliction of real estate through legal act in form of an action, though on the explicit, active abandonment of real estate. In this context it deals foremost with the form of dereliction and question of designation of the point of effect of such legal act. The precise designation of dereliction, though the point of transition of the proprietorship to the abandoned real estate from the former proprietor to the state is crucial regarding the rights and obligations linked with the proprietorship. The legal regulation is yet not clear in this respect. Next to the provisions of new civil code which could be applied on the dereliction of real estate, the article reflects also the related provisions of Cadastral Law and Cadastral Edict. The intent of this contribution is to outline possible application problems and possible ways of solutions of questions which arise in connection with the new active dereliction of real estate, not only with the respect to the way of transition of proprietorship to the state by active abandonment of the real estate itself but mainly with the respect to the possible consequences and derelictions for the new proprietor.

Možnost řešení bagatelních trestných činů rozšířením použití institutu trestního stíhání se souhlasem poškozeného*

Pavel Jiříček, Milana Hrušáková**

Bagatelní trestné činy

Ve svém článku se hodláme věnovat řešení bagatelních trestných činů pomocí rozšíření institutu trestního

* Článek vznikl v rámci projektu Řešení bagatelních deliktů č. PF_2013_018, jenž je součástí Studentské grantové soutěže Univerzity Palackého v Olomouci.

** Mgr. Pavel Jiříček, advokát, interní doktorand Katedry trestního práva PrF UPOL, JUDr. Milana Hrušáková, Ph.D., advokátka, odborná asistentka katedry trestního práva PrF MU.

stíhání se souhlasem poškozeného. Klíčovým pojmem tak pro nás je bagatelní trestný čin. Zjednodušeně lze říci, že bagatelním trestným činem je takový trestný čin, jehož závažnost je z hlediska zásahu do práv a oprávněných zájmů chráněných trestním právem minimální. S přijetím zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, se tato závažnost označuje jako společenská škodlivost činu. Závažnost činu je však třeba vždy posuzovat z hlediska hodnot chráněných trestním právem, jelikož, jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu České republiky, sp. zn.: Pl. ÚS 14/09, řada deliktů může být obecně považována z hlediska jiných právních odvětví za vysoce

společensky škodlivé, avšak přesto se z hlediska trestního práva bude jednat o trestný čin bagatelní.¹

Trestní právo je právním odvětvím sekundárním. Použije se tedy vždy až v případě, kdy je porušena primární povinnost stanovená normami jiného právního odvětví, a to pouze v případě, kdy ochranné instituty daného právního odvětví nejsou dostatečně k ochraně zákonem chráněných práv a oprávněných zájmů poškozeného subjektu. Tento princip, vyjádřený opakovaně Ústavním soudem České republiky jako princip použití trestního práva coby ultima ratio², vyplývá ze zásady subsidiarity trestní represe (ekonomie trestní hrozby). Tato zásada je od účinnosti zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, vyjádřena i přímo v textu zákona, konkrétně v ust. § 12 odst. 2, jakožto materiální korektiv zmírňující formální pojetí trestného činu, jež bylo do českého trestního práva inkorporováno právě s účinností trestního zákoníku.

Význam zásady subsidiarity trestní represe se projevuje zejména při řešení tzv. bagatelních trestněprávních deliktů.³ Pojem delikt není v českém právním řádu nikde výslovně definován. V právní teorii se za delikt označuje jednání, kterým došlo k zaviněnému porušení právní povinnosti nebo jejímu nesplnění⁴. Existují diskuse o tom, zda se deliktem rozumí pouze porušení zákonné povinnosti či také porušení povinnosti smluvní. S ohledem na skutečnost, že trestní právo chrání práva a oprávněné zájmy vyplývající jak ze zákonných tak smluvně převzatých povinností, budeme ve svém článku uvažovat o deliktu jako o porušení jakékoliv právní povinnosti.

Jsou-li deliktním jednáním naplněny všechny obligatorní znaky skutkové podstaty některého z trestných činů uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku, mělo by se dle formálního pojetí trestného činu, v souladu s důvodovou zprávou, jednat vždy o trestný čin a jako takový by měl být postihován⁵. Jelikož takovýto postup by byl v příkrém rozporu s výše zmíněnou zásadou subsidiarity trestní represe (byl by příliš přísný) zakotvil zákonodárce do trestního zákoníku do ust. § 12 odst. 2 tzv. materiální korektiv, dle něhož se trestní odpovědnost a trestněprávní důsledky s ní spojené uplatní jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

Dle stanoviska Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn.: Tpjn 301/2012, je třeba materiální korektiv aplikovat jako zásadu, a jako takovou ji upřednostnit před zákonem. Jinými slovy, dle Nejvyššího soudu se v případě, kdy čin není společensky škodlivý, případně postačí postih dle jiného právního odvětví, neuplatní ust. § 13 odst. 1 trestního zákoníku a takovýto čin nebude vůbec považován za trestný.⁶

Máme za to, že s uvedeným stanoviskem Nejvyššího soudu nelze zcela souhlasit, a to zejména proto, že je do jisté míry v rozporu s úmyslem zákonodárce, jež vyplývá z důvodové zprávy k trestnímu zákoníku, a nereflakuje dostatečně znění ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku, díky němuž je pojetí trestného činu definované v ust. § 13 odst. 1 trestního zákoníku dáno v soulad se zásadou subsidiarity trestní represe. Přesto však budeme v rámci tohoto článku vycházet ze závěrů předmětného stanoviska.⁷

Jednání, která nejsou společensky škodlivá, resp. nevykazují patřičnou míru společenské škodlivosti, a na která lze zároveň dostatečně reagovat instituty jiného právního odvětví⁸, nelze v kontextu výše zmíněného stanoviska Nejvyššího soudu označit za trestné, tudíž vůči nim nebude postupováno prostředky trestního práva.

Poněkud problematickou otázkou může být určení, zda je konkrétní jednání společensky škodlivé. Trestní zákoník nestanoví žádná kritéria, dle nichž má být společenská škodlivost daného skutku posuzována. Dle důvodové zprávy lze použít kritéria uvedená v ust. § 39 odst. 2 trestního zákoníku⁹. Na druhou stranu, každé jednání, které naplní znaky některé skutkové podstaty, je třeba považovat za společensky škodlivé. Právě společenská škodlivost určitého souboru znaků vedla zákonodárce k tomu, aby takovýto soubor označil za trestný čin.¹⁰

Avšak i v případě, že delikt naplňující znaky skutkové podstaty některého trestného činu je dostatečně společensky škodlivý, aby byl označen za trestný čin, lze jej mnohdy označit za trestný čin bagatelní. Bagatelním trestným činem je tedy čin, jehož závažnost, resp. společenská škodlivost je taková, že je na místě takovýto čin označit za trestný, avšak přesto je stále natolik nízká, že není nezbytné uplatnit vůči pachateli veškeré důsledky spojené s trestní odpovědností, a je

¹ Nález ÚS ČR, sp.zn.: Pl ÚS 14/09.

² Např. Rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 564/2000, I. ÚS 4/04, II. ÚS 413/04.

³ JIŘÍČEK, P., MAREK, T.: Řešení bagatelních deliktů. Praha: Leges, 2014, s. 21.

⁴ Např. HARVÁNEK, J. a kol.: Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 386.; BOGUSZAK, J.: Teorie práva. Praha: Codex Bohemia. 1997. s. 147.

⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. § 13.

⁶ Stanovisko NS ČR, sp. zn.: Tpjn 301/2012, s. 8–9.

⁷ K tomu blíže JIŘÍČEK, P.: Aplikace zásady subsidiarity trestní represe při řešení bagatelních deliktů ve světle stanoviska NS ČR sp. zn. Tpjn 301/2012. Trestní právo, r. 2013, č. 9–10, s. 16–19.

⁸ JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné, 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 35.

⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. § 12.

¹⁰ Srov. usnesení NS ČR, sp.zn.: 5 Tdo 17/2011.

tudíž možné takovéto trestné činy prostřednictvím procesních institutů depenalizovat.¹¹

O bagatelní trestné činy se jedná v případech, kdy sice existuje veřejný zájem na ochraně práv jednotlivce, avšak tento zájem je odvozen právě od zájmu onoho jednotlivého poškozeného subjektu, přičemž zájem jednotlivce na zadostiučinění a reparaci přesahuje veřejný zájem na potrestání pachatele a od něj odvozený zájem na individuální i generální prevenci. Právě nepatrný zásah do veřejného zájmu snižuje společenskou škodlivost daného trestného činu natolik, že je možné označit jej z hlediska trestního práva za bagatelní. V drtivé většině případů se pak bude jednat o trestné činy majetkové, jimiž nebude způsobena vysoká škoda.

Řešení bagatelních deliktů prostřednictvím institutu trestního stíhání se souhlasem poškozeného

Domníváme se, že v případě takovýchto bagatelních trestných činů je daleko zásadnější, aby byla poškozenému nahrazena škoda, než aby byl pachatel potrestán prostředky trestního práva. Vesměs se totiž jedná o skutky, kterými je porušen právní zájem inter partes, tudíž je v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe žádoucí, aby bylo takovéto protiprávní jednání řešeno primárně mezi dotčenými subjekty. Lze bezpochyby tvrdit, že drobné majetkové trestné činy nadměrně zahlcují trestní soudy. Bylo by tedy i v zájmu efektivitativy soudního řízení, kdyby bylo možné bagatelní trestné činy vyřešit alternativními způsoby. Zároveň se nabízí otázka, zda je vůbec v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe stíhat takovéto bagatelní trestné činy prostředky trestního práva za situace, kdy pachatel a poškozený mezi sebou závadný stav narovnají.

Samozřejmě, prostředků depenalizace méně závažných trestných činů je celá řada i ve stávající právní úpravě, a to např. prostředky uplatnění zásady oportunitity, podmíněné zastavení trestního stíhání či institut narovnání, avšak ty nejméně závažné, tedy bagatelní, trestné činy by měly být dle našeho názoru řešeny ještě před tím, než je zahájeno trestní stíhání jejich pachatele, jelikož i s pouhým zahájením trestního stíhání jsou spojeny výrazné důsledky přinejmenším v podobě společenského stigma.

Optimálním řešením bagatelních trestných činů by dle našeho názoru mělo být v první řadě jejich stíhání pouze se souhlasem poškozeného. A proto se ve svém článku věnujeme výhradně tomuto institutu, V současné době je institut trestního stíhání se souhlasem poškoze-

ného dle ust. § 163 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, omezen na osoby, které jsou oprávněny odepřít vůči obviněnému svědeckou výpověď s odkazem na ust. § 100 odst. 2 trestního řádu, tedy na osoby blízké. Argumentem pro nerozšíření uvedeného institutu i na jiné subjekty je obvykle zásada legality (§ 2 odst. 3 TR) vyjadřující veřejný zájem na stíhání všech protiprávních skutků naplňujících znaky některé ze skutkových podstat. Veřejný zájem na stíhání trestných činů je však třeba v případě bagatelních trestných činů poměřit se zájmem poškozeného a také s veřejným zájmem na reparaci a v neposlední řadě také se zásadou subsidiarity trestní represe. Bylo-li by stíhání bagatelních trestných činů podmíněno souhlasem poškozeného bez ohledu na jeho příbuzenský či obdobný poměr k podezřelému, byl by podezřelý nepochybně více motivován nahradit poškozenému škodu a poskytnout mu adekvátní zadostiučinění.

Ačkoliv tato skutečnost může evokovat argumentaci nežádoucím „kupčením“ se spravedlností, kdy se trestnímu stíhání snáze vyhnou movitější pachatelé, je tato argumentace nedůvodná. V první řadě je třeba připomenout, že zákonem č. 193/2012 Sb. byl do českého trestního práva včleněn institut dohody o vině a trestu, který do jisté míry také může zvýhodňovat movitější pachatele, kteří jsou s to vyrovnat se s poškozeným, jelikož státní zástupce je dle ust. § 175a odst. 5 trestního řádu povinen dbát zájmů poškozeného.

Hlavním argumentem pro rozšíření aplikace institutu trestního stíhání se souhlasem poškozeného na všechny poškozené u taxativně vymezených bagatelních trestných činů však budiž existence svolení poškozeného jakožto okolnosti vylučující protiprávnost. Pakliže poškozený svolí k zásahu do svého zákonem chráněného práva či oprávněného zájmu, s nímž je oprávněn disponovat, není takovéto jednání z pohledu trestního práva v souladu s ust. § 30 trestního zákoníku považováno za protiprávní (volenti non fit iniuria), v důsledku čehož absentuje jeden ze znaků trestného činu a skutek tak nelze považovat za trestný čin. Zákonodárce tak jednoznačně deklaruje, že primárně je úprava vzájemných vztahů mezi jednotlivými subjekty bez jakékoliv ingerence veřejné moci. Je tedy zjevné, že v důsledku srozumění poškozeného s určitým jednáním naplňujícím znaky skutkové podstaty některého trestného činu je potlačen veřejný zájem na stíhání takovéhoto jednání. Dle ust. § 30 odst. 2 trestního zákoníku může být svolení poškozeného uděleno i po spáchání skutku, mohl-li pachatel udělení svolení předpokládat. Za okolnost vylučující protiprávnost je tak považována i následná akceptace jednání ze strany poškozeného.

Domníváme se s ohledem na výše uvedené, že by u taxativně vymezených trestných činů, které lze s ohledem na jejich závažnost označit za bagatelní a kterými bylo zasazeno právo či oprávněný zájem, s nímž je poškozený oprávněn disponovat ve smyslu ust. § 30 trestního zákoníku, bylo v zájmu zefektivnění trestního

¹¹ K tomu blíže JIŘÍČEK, P., MAREK, T.: Řešení bagatelních deliktů. Praha: Leges, 2014, s. 22.

řízení žádoucí zavedení institutu trestního stíhání se souhlasem poškozeného, aniž by tím byli jakkoliv zásadním způsobem porušeny účel a zásady trestního řízení. Samozřejmě, i v případě požadavku trestního stíhání se souhlasem poškozeného u všech poškozených v případě bagatelních trestných činů by příslušná úprava musela obsahovat ustanovení obdobného znění jako ust. § 163a odst. 1 písm. d) trestního řádu, přičemž by bylo povinností orgánů činných v trestním řízení v rámci prověřování dostatečně zjistit, zda souhlas poškozeného nebyl odepřen v důsledku nátlaku na vůli poškozeného.

Bagatelní trestné činy mladistvých

Potřeba úpravy stíhání bagatelních trestných činů je ještě výraznější u provinění spáchaných mladistvými, jejichž stíhání je upraveno primárně v zákoně č. 218/2003 Sb. (dále jen ZSM). Původní právní úprava (zák. č. 140/1961 Sb.) požadovala, kromě naplnění všech obligatorních znaků trestného činu, i naplnění určitého stupně společenské nebezpečnosti činu, který u dospělých pachatelů byl požadován větší než nepatrný a u mladistvých pachatelů provinění pak vyšší než malý. V rámci nového „formálního pojetí“ trestného činu, které je v rámci trestního zákoníku aplikováno, zůstává relikv původní společenské nebezpečnosti v rámci požadované společenské škodlivosti činu, byť již nejsou řešeny její stupně. Nicméně by tato společenská škodlivost měla dosahovat dostatečné intenzity, aby již nepostačovalo uplatnění odpovědnosti dle jiných právních předpisů (§ 12 odst. 2 TZ).

Bohužel, mezi nedostatky nové úpravy lze řadit i skutečnost, že u mladistvých pachatelů (mezi 15 a 18 rokem věku) nezůstal zachován požadavek vyšší intenzity společenské škodlivosti. Trestný čin spáchaný mladistvým se sice nazývá proviněním, avšak posuzován je dle TZ (§ 6 ZSM). Označení „provinění“ vyjadřuje jen snahu zákonodárce po mírnější negativní stigmatizaci mladistvého, kdy přijímá jistou míru spoluodpovědnosti společnosti za závadové chování mladistvého¹² (dále k tomu viz např. judikát R 20/1998¹³).

¹² K tomu viz např. Šámal, P., Válková, H., Sotolář, A., Hrušáková, M., Sotolářová, M.: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Komentář. 3. vydání Praha: C. H. Beck 2011, str. 52.

¹³ R 20/1998: Při posuzování otázky, zda skutek je či není trestným činem (proviněním) je třeba postupovat tak, že orgán činný v trestním řízení nejprve učiní potřebná zjištění o rozhodných skutkových okolnostech. Dále učiní závěr o tom, zda zjištěné skutkové okolnosti naplňují formální znaky trestného činu (provinění) a poté se případně, pokud to přichází v úvahu, vypořádá s tím, zda lze uplatnit s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip „ultima ratio“ trestní odpovědnost pachatele.

Jednou ze základních zásad ZSM v ust. § 7 je zdůraznění náhrady škody způsobené protiprávním činem poškozenému, nebo aby se mu dostalo minimálně jiného přiměřeného zadostiučinění. Je tedy nepochybné, že důvody pro rozšíření aplikace institutu trestního stíhání se souhlasem poškozeného jsou u mladistvých pachatelů, tedy zejména posílení reparačního principu, podpořeny ještě o požadavek akcentace výchovného působení trestního práva na tyto pachatele.

V případě mladistvých pachatelů by tak bylo možné uvažovat dokonce i o rozšíření katalogu trestných činů, resp. provinění, u kterých by se institut trestního stíhání se souhlasem poškozeného mohl uplatnit, oproti dospělým pachatelům. Jako jeden z nejtýpějších trestných činů vhodných k zařazení do tohoto výčtu by připadalo do úvahy provinění dle § 228 odst. 2 TZ, tedy poškozování cizí věci postihující tzv. sprejství, kde ani není určen konkrétní stupeň škody, kterou má pachatel naplnit. Jakékoliv pomalování či popsání cizí věci barvou tak naplňuje znaky tohoto trestného činu. V tomto případě, kdy by mladistvý odčinil škodu jím způsobenou (nejlépe i s jiným zadostiučiněním, např. omluvou) a poškozený pak nedal souhlas s jeho trestním stíháním, příp. ho vzal zpět, mohla by se celá věc uzavřít na úrovni občanskoprávní. Byť trestní stíhání a jeho průběh má výchovně působit na mladistvého, není tak třeba činit vždy tzv. „za každou cenu“, kdy odčinění újmy a hrozba trestního stíhání by v některých případech byly obdobně výchovně působící.

Závěr

Závěrem lze shrnout, že v současné době, kdy je neustále zdůrazňován požadavek zefektivnění trestní justice, je zcela zásadní vypořádat se s problematikou bagatelních deliktů, resp. bagatelních trestných činů. Tyto je možné řešit již v rovině hmotné právní či následně v rovině procesní. Aby byly orgány činné v trestním řízení zatíženy v co nejmenší míře, je optimální poskytnout jim procesní prostředky řešení bagatelních trestných činů již ve fázi prověřování. Vhodným institutem pro tento účel je právě požadavek souhlasu poškozeného s trestním stíháním u taxativně vymezených trestných činů, aniž by tento institut byl omezen na osoby pachatele blízké.

S rozšířením institutu trestního stíhání se souhlasem poškozeného počítá také věcný záměr novely trestního řádu, přičemž tento institut by měl být rozšířen právě z hlediska okruhu poškozených, jejichž souhlas je k trestnímu stíhání nezbytný. Jedinou změnou stávající právní úpravy by tak bylo odstranění omezení daného institutu pouze na osoby blízké obviněnému, zatímco výčet trestných činů, u nichž by byl souhlas poškoze-

ného požadován, by zůstal stejný jako v současné právní úpravě.¹⁴

Většinu trestných činů taxativně vymezených v ust. § 163 trestního řádu lze z hlediska typové závažnosti ve vztahu k zásahu do veřejného zájmu skutečně považovat za bagatelní. Nicméně např. o trestném činu ublížení na zdraví či těžkém ublížení na zdraví z nedbalosti nelze říci, že by byly typově natolik málo společensky škodlivé, aby se jednalo o trestné činy bagatelní, kterými by bylo zasaženo primárně do zájmů jednotlivce a nikoliv do zájmu veřejného. Tato skutečnost vyplývá mimo jiné i z ust. § 30 odst. 3 trestního zákoníku, kde je uvedeno, že v případě ublížení na zdraví je vyloučena aplikace svolení poškozeného jakožto okolnosti vylučující protiprávnost. Zákonodárce zde tedy jednoznačně deklaruje, že trestné činy proti životu a zdraví v žádném případě nepovažuje za bagatelní trestné činy, o jejichž trestnosti či trestním stíhání by měl být oprávněn rozhodovat poškozený. Proto se domníváme, že v případě rozšíření institutu souhlasu poškozeného s trestním stíháním na všechny poškozené bez ohledu na jejich vztah k obviněnému by bylo vhodné vyjít ze stávajícího taxativního vymezení trestných činů uvedeného v ust. § 163 trestního řádu, avšak zároveň omezit tento výčet o trestné činy proti životu a zdraví, jelikož u těchto trestných činů není zásah do veřejného zájmu bagatelní.

Ačkoliv se může zdát, že by tímto krokem de lege ferenda byl výrazně oslaben význam svolení poškozeného jakožto okolnosti vylučující protiprávnost, jsme přesvědčení, že tomu tak není. V případě existence svolení poškozeného, jakožto okolnosti vylučující protiprávnost, nebude posuzovaný skutek trestným činem. V případě nemožnosti trestního stíhání z důvodu absence souhlasu poškozeného sice nebude možné skutek označit za trestný s odkazem na zásadu presumpce neviny, avšak skutečnost, že výsledek prověřování odůvodňoval potencionální trestní stíhání, bude mít význam společenský a zejména výchovný. Zároveň bude posílena snaha pachatele o narovnání narušeného vztahu s poškozeným, čímž bude naplněn hlavní veřejný zájem daný u bagatelních trestných činů.

Závěrem je vhodné zmínit i další institut, s nímž počítá věcný záměr novely trestního řádu a který by měl trestní stíhání se souhlasem poškozeného doplnit, a tím je trestní stíhání na návrh poškozeného. Tento institut by se měl využívat k řešení trestných činů, které jsou výsledkem výhradně konfliktu mezi poškozeným a obviněným, kde veřejný zájem na trestním stíhání není vůbec žádný. V takovém případě by bylo možné trestní stíhání zahájit pouze na návrh, tedy na základě iniciativy samotného poškozeného.¹⁵ Tento institut je poněkud diskutabilní jednak proto, že je-li veřejný zájem na trestním stíhání pachatele zcela nulový, lze pochybovat o tom, zda je možné spáchaný čin vůbec

označit za společensky škodlivý a zda by tak nemělo být aplikováno spíše ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Z věcného záměru novely trestního řádu navíc není příliš zřejmé, jak by byla stanovena hranice mezi trestnými činy, u nichž se vyžaduje návrh poškozeného na zahájení trestního stíhání a u nichž se vyžaduje souhlas poškozeného s trestním stíháním. Mimoto i v případě „návrhových“ trestných činů by byly orgány činné v trestním řízení povinny zahájit trestní řízení, pokud by měly podezření, že byl spáchan trestný čin, přičemž následující procesní postup by se příliš nelišil od případů, u nichž by se vyžadoval souhlas poškozeného s trestním stíháním. Trestní stíhání na návrh poškozeného tak považujeme spíše za institut nadbytečný, o jehož skutečném přínosu lze pochybovat.

Anotace

Autoři se ve svém článku zabývají problematikou řešení bagatelních trestných činů, tedy deliktů, které naplnily znaky příslušné skutkové podstaty, dosahují potřebné společenské škodlivosti, aby nepostačovalo řešení prostřednictvím institutů jiného právního odvětví, avšak tato jejich společenská škodlivost je přesto relativně nízká. Bagatelní trestné činy, zejména majetkové, v poměrně velké míře zahrnují trestní justici, jež je dlouhodobě přetížena. Je proto žádoucí, aby takovéto bagatelní trestné činy v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe byly, je-li to jen trochu možné, řešeny jinými prostředky, než odsuzujícím rozsudkem. Autoři rozebírají možnosti rozšíření institutu trestního stíhání se souhlasem poškozeného tak, aby s jeho využitím bylo možné bagatelní trestné činy efektivně vyřešit již ve fázi prověřování, aniž by tím bylo jakkoliv sníženo naplnění účelu trestního řízení. Zvýšenou pozornost pak autoři věnují bagatelním proviněním mladistvých, u nichž je kladen zvýšený důraz na výchovné působení trestního práva, tudíž aplikace alternativních řešení trestných činů s nízkou společenskou škodlivostí je u nich o to více opodstatněná.

Summary

Authors in their work deal with the matter of solution to petty delicts. These are delicts where attributes of respective merits of concrete crimes are completed, they reach the needed level of public harmfulness so they cannot be resolved by means of other institutes of legal order, however its public harmfulness is still relatively low. Petty delicts, especially proprietorial ones, in a fairly large numbers

¹⁴ Věcný záměr trestního řádu, s. 84.

¹⁵ Věcný záměr trestního řádu, s. 84.

burden the criminal justice system, which is therefore overloaded. Thus it is desirable to solve such situations in a different way than is a verdict of guilty. Authors seek for opportunities of how to extend the institute of criminal prosecution with a consent of a harmed person in the way that with its use it would be possible to resolve petty delicts in the stage of verification of the

suspicion and not to lower the purpose of criminal proceeding. A special emphasis is given to petty delicts of juveniles where is stressed a role of educational function of criminal law and therefore the application of alternative resolutions of crimes with low public harmfulness is even of a higher demand.

Nezávislé zřizování církevních institucí jako projev církevní

autonomie*

Jakub Kříž**

Ačkoliv působení církvi¹ ve společnosti představuje „nezbytný předpoklad fungování občanské společnosti“², není legislativní úprava jejich postavení prosta kontroverzí. Příkladem za všechny může být notoricky známé nedávné peripetie přijímání zákona č. 428/2012 Sb., o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi. O dekádu dříve byl přijat jiný neméně kontroverzní právní předpis – zákon č. 3/2002 Sb., o svobodě náboženského vyznání a postavení církvi a náboženských společností a o změně některých zákonů (zákon o církvích a náboženských společnostech, dále jen „CírkZ“). Ten novým způsobem upravil řadu otázek životně důležitých pro postavení církvi ve společnosti, a to způsobem, který církve považovaly za nešťastný.³ Jednou z oblastí, do které nová právní úprava zasáhla, byla právní úprava zřizování církevních institucí s právní subjektivitou.

Cílem tohoto textu je zasadit úvahy o autonomii církvi při zřizování svých institucí nadaných právní osobností do širšího kontextu a nabídnout možnosti výkladu v současné době účinné právní úpravy.

1. Církve jsou mnohvrstevné právní útvary

Na úvod našich úvah je vhodné nahlédnout do sebezpečí některých církvi. Společným prvkem naprosté většiny církvi působících v České republice – zejména těch etablovaných, tradičních – je pojetí sebe sama jako mnohvrstevného útvaru. Církve zpravidla samy sebe chápou jako složené z různých vnitřních organizačních jednotek, které se mohou dále členit, často ještě v několika stupních. Toto vnitřní členění je zpravidla církvi rozpracováno teologickými argumenty⁴ a církve samy je chápou více, než jako pouhý způsob vnitřního uspořádání – bývá pro ně projevem jejich vlastní věrouky⁵ a je proto skutečností posvátnou, nadpřirozenou, nejednou stojící mimo jejich sféru ovlivnění.⁶

* Text vznikl v rámci realizace grantu podpořeného Grantovou agenturou ČR, reg. Č. 13-21612P, „Autonomie církvi a náboženských společností v teoretické reflexi, legislativní praxi a v judikatuře soudů“.

** JUDr. Jakub Kříž, Ph.D., advokát, vedoucí katedry soukromého práva vysoké školy CEVRO Institut.

¹ Pro potřeby tohoto textu výraz „církev“, případně „registrovaná církev“ zastupuje plný legální pojem „církev a náboženská společnost“, případně „registrovaná církev a náboženská společnost“. V teorii konfesního práva jde o přístup tradiční, jeho odůvodnění poskytuje např. Tretera, J. R.: *Stát a církve v České republice*. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2002, str. 70.

² Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/02 ze dne 27. listopadu 2002, N 146/28 SbNU 295; 4/2003 Sb.

³ Snad z obavy, aby se z církvi nevyvinuly „frankensteinovské příšery – umělé osoby posedlé amokem, odpovědné pouze svému bezduchému egu“ (srov. Hurdík, J.: *Právníky osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 5) přistoupil zákonodárce k podstatně přísnější regulaci, než tomu bylo za předchozí právní úpravy.

⁴ V okruhu křesťanských církvi lze v důsledku odlišné ekleziologie (nauky o církvi) rozlišit církve vystavěné na zřízení episkopálním (tj. hierarchické uspořádání s vůdčí úlohou biskupa), presbyterním (řízené na různých úrovních volenými radami starších – presbyterů), kongregačním (kde jednotlivé organizační jednotky církve – zpravidla označované jako sbory – jsou relativně nezávislé) či presbyterně-synodním (kombinujícím prvky demokracie a hierarchické delegace).

⁵ Tak chápe vnitřní uspořádání církvi také Evropský soud pro lidská práva. „Pokud by organizační život společenství nebyl chráněn čl. 9 Úmluvy [svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání], všechny další aspekty individuální svobody vyznání by se staly zranitelnými.“ (Rozsudek ve věci *Hasan a Chaush proti Bulharsku* ze dne 26. října 2000, č. 30985/96.)

⁶ Například Katolická církev od nepaměti učí, že její hierarchické uspořádání založené na biskupech – nástupcích apoš-

Veřejnosti poměrně dobře známým je vnitřní uspořádání Církve římskokatolické.⁷ Ta se na území České republiky organizačně člení na dvě církevní provincie, jež jsou nadále členěny na diecéze (biskupství) nebo arcidiecéze (arcibiskupství), v jejichž čele stojí (arci)-biskup. Ty jsou dále rozděleny na menší jednotky – farnosti v čele s farářem nebo administrátorem.

Tím ovšem není struktura Církve římskokatolické vyčerpána. Vedle výše uvedených jednotek hierarchického uspořádání existují další instituce, ve kterých se realizuje zasvěcený život.⁸ Těch je velké množství (známe je často po zjednodušených označeních: benediktýni, cisterciáci, kartuziáni, františkáni, dominikáni, jezuité, salesiáni atd.) a jsou často také vnitřně hierarchicky členěny.

Vedle toho jsou součástí struktury Církve římskokatolické také charity, soukromá či veřejná sdružení křesťanů, semináře, samostatné zbožné nadace, osobní prelatury...⁹

Celkově se tak Církev římskokatolická na území České republiky organizačně rozpadá na více než dva tisíce institucí (organizačních složek). Z hlediska církevní sebereflexy jsou tyto jednotlivé složky chápány jako právní (morální)¹⁰ osoby.¹¹

I jiné církve působící na našem území mají obdobně bohatou vnitřní strukturu. Např. Českobratrská církev

tolů shromážděných okolo římského biskupa (papeže) bylo vybudováno a chtěno přímo Ježíšem Kristem a jde proto o uspořádání trvalé. (K tomu podrobněji srov. dogmatickou konstituci Druhého vatikánského koncilu *Lumen Gentium*, č. 18 a násl.) Naopak mnohé jiné prvky jejího vnitřního uspořádání (např. farní struktura) původ od Krista nemají a mohou tak být předmětem změn.

⁷ Církev římskokatolická je jednou z registrovaných církví v České republice; jedná se o katolickou církev latinského obřadu. Vedle ní působí na našem území také Církev řeckokatolická. Tyto dvě církve (z hlediska českých konfesněprávních předpisů samostatně) tvoří společně jedinou katolickou církev pod primátem papeže.

⁸ Jedná se o společnosti zasvěceného života a společnosti apoštolského života, které české konfesní právo tradičně označuje jako řeholní řády a kongregace.

⁹ K podrobnostem vnitřního uspořádání Církve římskokatolické srov. např. Tretera, J. R.: *Církevní právo*. Praha: Jan Krigl, 1993, str. 51 a násl.

¹⁰ Jako morální osoby označuje Kodex kanonického práva výslovně Katolickou církev a Apoštolský stolec, přičemž původem jejich právní osobnosti je božské ustanovení (srov. kán. 113 § 1 CIC).

¹¹ Kodex kanonického práva výslovně uvádí, že „[v] církví jsou kromě fyzických osob [personas físicas] ještě právní osoby [personae iuridicae], totiž podle kanonického práva nositelé povinností a práv...“ (kán. 113 § 2 CIC). Tím, že možnost mít práva a povinnosti je chápána „podle kanonického práva“ Kodex umožňuje, aby byla odlišně (dualisticky) chápána právní osobnost kanonicko-právní a právní osobnost podle práva daného státu. Ne ve všech státech světa je totiž uznána právní osobnost Katolické církve a jejich jednotlivých institucí.

evangelická se územně člení na senioráty, které jsou tvořeny farními sbory, anebo Církve československá husitská se vnitřně člení na diecéze a ty se dále člení na náboženské obce.¹² Obě tyto církve zřizují také diakonie, zařízení poskytující služby křesťanské lásky, a další instituce.

Velká většina církví registrovaných podle českého práva tudíž chápe sebe sama jako subjekt, který je dále vnitřně členěn na další útvary nadané právní osobností.¹³

2. Autonomie při zřizování církevních institucí

Ustanovení čl. 16 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) zaručuje církvím autonomii, tedy „nezávislost na státu a samosprávu svých záležitostí“.¹⁴ V rámci rozsahu této autonomie čl. 16 odst. 2 Listiny výslovně uvádí, že „[c]írkev a náboženské společnosti [...] zřizují řeholní a jiné církevní instituce nezávisle na státních orgánech.“

Při výkladu tohoto ustanovení Listiny nás mohou potkat dvě interpretační obtíže: (a) určení toho, co jsou ony „řeholní a jiné církevní instituce“, a (b) určení povahy nezávislosti jejich zřizování. Obě tyto otázky byly opakovaně předmětem přezkumu Ústavním soudem, a tak se může zdát, že jsou již vyřešeny.

a) Řeholní a jiné církevní instituce

Podnětem pro podrobné rozpracování pojmu řeholní a jiné církevní instituce bylo přijetí CírkZ a jeho počáteční restriktivní interpretace ze strany Ministerstva kultury. Zatímco předcházející právní úprava – zákon č. 308/1991 Sb., o svobodě náboženské víry a postavení církví a náboženských společností – byla liberální,¹⁵ ustanovení § 6 odst. 2 CírkZ (v původním znění) přišlo s novým zužujícím vymezením pojmu církevní práv-

¹² Srov. např. Tretera, J. R.: *Církevní právo*. Praha: Jan Krigl, 1993, str. 204–208 a dále registrované základní dokumenty obou církví uložené ve sbírce listin Rejstříku registrovaných církví a náboženských společností.

¹³ Jistou paralelu nám nabízí současná právní existence spolku a pobočného spolku (§ 228 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník), resp. dříve občanského sdružení a jeho organizační jednotky s právní subjektivitou [§ 6 odst. 2 písm. e) zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů].

¹⁴ Jäger, P.: *Čl. 16. Právo svobodně projevovat své náboženství a autonomie církví*. In: Wagnerová, E., Šimíček V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 403.

¹⁵ Srov. např. Riobó Serván, A. *El derecho de libertad religiosa en la República Checa y en la República Eslovaca*. Madrid: Dykinson, 2005, str. 319.

nické osoby.¹⁶ Církevní právníčkou osobou se mohl stát pouze orgán církve nebo řeholní a jiná církevní instituce, jestliže tyto byly v církvi založeny podle jejich vnitřních předpisů „za účelem organizace, vyznávání a šíření náboženské víry“.

Důsledek změny právní úpravy byl zřejmý: stát nadále neměl poskytovat právní subjektivitu takovým institucím církve, které byly zřízeny za jiným účelem (např. za účelem působení v oblasti charitativní, sociální, zdravotnické či školské).¹⁷

Odhlédneme-li od řady otázek ryze praktických – v důsledku znění přechodných ustanovení byla ohrožena právní existence stovek církevních institucí¹⁸ – vstaly dvě zásadní teoretické otázky: (1) Hovoří-li čl. 16 odst. 2 Listiny o zřizování „řeholních a jiných církevních institucí“, má těmito institucemi na mysli útvary nadané právní osobností? (2) A pokud ano, je možné zákonem omezit účel takto zřizovaných institucí?

V případě negativní odpovědi na první otázku byl celý problém vyřešen. Mohlo by se poukázat na to, že zřizováním řeholních a jiných církevních institucí ústavodárce myslel pouhé vnitřní uspořádání církevní struktury bez dopadu na právní osobnost takových institucí. Takový závěr je však z mnoha důvodů neudržitelný,¹⁹ v roce 2002 však byl zastáván Ministerstvem kultury, coby autorem zákona – výklad Listiny ztotožňující církevní instituce s právními osobami podle něj „porušuje ústavní princip suverenity státu“.²⁰

Takovou interpretaci Listiny Ústavní soud odmítl svým nálesem sp. zn. Pl. ÚS 6/02, přičemž výslovně odmítl argumentaci Ministerstva kultury, že autonomní zřizování církevních právnických osob porušuje ústavní princip suverenity státu. Učinil tak s poukazem na koncepci demokratického právního státu a jejího úzkého se-pjetí s myšlenkou liberálního státu, jehož znakem je tolerance „plurality společenských fenoménů a institu-

cí“.²¹ Ústavní soud odmítl extenzivní pojetí principu suverenity státu, který vylučuje samostatnou právní existenci subjektů práva odvozených z jiné právní skutečnosti, než je jejich výslovná akceptace státní mocí; to odporuje zásadě omezení státních zásahů a státního vlivu pouze na takové případy, kdy je to nezbytné z důvodu veřejného zájmu. Jak uvedl Ústavní soud, „[v] případě církvi a náboženských společností je navíc nutno přihlídnout k tomu, že se jedná často o historické instituce existující kontinuálně v různých formách vlády a v rozdílných státních zřízeních. Stát by proto k těmto institucím představujícím realizaci náboženské svobody měl přistupovat obzvlášť citlivě a měl by velmi bedlivě zvažovat své restriktivní zásahy a omezovat je na skutečně odůvodněné případy.“²²

Ústavní soud se současně přiklonil k závěru, že „aktivity církvi a náboženských společností a jejich církevních právnických osob se přirozeně neredukují toliko na prezentaci náboženské víry, nýbrž svojí činností navenek, překračující omezení na pouhý výkon náboženství [...]. Úkol těchto subjektů v žádném případě nelze redukovat na pouhé vyznávání určité náboženské víry, nýbrž jejich činnost ve společnosti je podstatně širší a spočívá též ve vyzařování náboženských hodnot navenek, a to prostřednictvím nejen religiózní činnosti, ale taky např. činností charitativní, humanitární a obecně vzdělávací.“²³

Ústavní soud tedy uchopil autonomii církvi ve vztahu ke zřizování církevních institucí jako zákaz státu zasahovat do sebereflexe církve o jejím vnitřním uspořádání. Jestliže církev sama sebe chápe jako vnitřně rozčleněnou na více právnických osob, musí „jednoduché právo“ církvi poskytnout takové možnosti, aby těmto institucím byla přiznána právní osobnost. To neznamenaá absenci jakéhokoliv státního zásahu (viz dále), státu ovšem nepřísluší posuzovat, jakým vnitřním institucím církve poskytnou právní subjektivitu.²⁴ Jestli-

¹⁶ Jako církevní právníčkou osobu označoval CírKZ v původním znění takovou církevní instituci, které byla přiznána právní subjektivita podle CírKZ; nejednalo se tedy o tzv. právnícké osoby v církvi mající právní osobnost pouze z hlediska vnitřních předpisů dané církve.

¹⁷ Srov. také Hrdina, I. A.: *Náboženská svoboda v právu České republiky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, str. 147 a násl.

¹⁸ Výmluvný doklad o tom, že cílem změny právní úpravy bylo zbavení právní subjektivity již existujících charitativních organizací, je rozhodování Ústavního soudu ve věci evidence Oblastní charity Lipník nad Bečvou, náleze sp. zn. I. ÚS 146/03 ze dne 18. června 2003, N 115/31 SbNU 33.

¹⁹ Proč by např. čl. 16 odst. 2 Listiny odlišoval „zřizování institucí“ a „ustavování orgánů“, kdyby se jednalo o totéž? K další argumentaci srov. Kříž, J. *Zákon o církvích a náboženských společnostech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 216.

²⁰ Srov. náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/02 ze dne 27. listopadu 2002, N 146/28 SbNU 295; 4/2003 Sb.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid. Tento právní závěr byl Ústavním soudem mnohokrát zopakován. Srov. např. náleze sp. zn. Pl. ÚS 2/06 ze dne 30. října 2007 (N 173/47 SbNU 253; 10/2008 Sb.), náleze sp. zn. I. ÚS 146/03 ze dne 18. června 2003 (N 115/31 SbNU 33) či náleze sp. zn. Pl. ÚS 9/07 ze dne 1. července 2010 (N 132/58 SbNU 3; 242/2010 Sb.).

²⁴ Sledujeme-li situaci v ostatních postkomunistických zemích, zjistíme, že tato zásada bývá velmi často vyjádřena také ve smlouvách konkordátního typu uzavíraných mezi příslušnou zemí a Svatým stolcem, jakožto reprezentantem Katolické církve. Například konkordáty s Polskem, Chorvatskem, Kazachstánem, Estonskem, Litvou, Slovenskem, Lotyšskem, Slovinskem, Albánií, Bosnou a Hercegovinou obsahují ujednání o státním uznání právní subjektivity subjektů podle kano-nického práva, přičemž pouze v Albánii, Kazachstánu a Estonsku je toto uznání vázáno na registrační akt státního orgánu. Podrobněji k této otázce viz Němec, D.: *Konkordátní smlouvy Svatého stolce s postkomunistickými zeměmi (1990-*

že vnitřní předpisy církve určitému vnitrocírkevnímu útvaru přiznávají právní osobnost, vyžaduje zásada autonomie církví, aby existoval mechanismus, jak mohou tyto útvary získat právní osobnost *pro foro civili*.²⁵

b) Evidované (církevní) právní osoby

Listina označuje právní osoby zřízené nebo založené jako součást církve obecně jako „řeholní a jiné církevní instituce“. Zákon č. 308/1991 Sb. nezavedl jejich jednotné označení, ale neuspořádaně používal pojmy jako komunity, řády, společnosti, společenství, zařízení, útvary s právní subjektivitou či prostě právní osoby. V teorii i praxi se proto vytvořilo souhrnné označení „církevní právní osoba“; to následně převzal CírkZ jako legální označení této specifické právní formy (srov. § 6 odst. 2 CírkZ v původním znění). Novelizací CírkZ učiněnou zákonem č. 495/2005 Sb. byl tento výstižný pojem opuštěn a nahrazen novým označením „evidovaná právní osoba“; ten se však příliš neujal a starší označení církevní právní osoba se tak používá v praxi i nadále.

Máme-li nějak shrnout právní povahu evidované právní osoby, lze snad uvést, že jde o autonomně zřízenou instituci (ve smyslu čl. 16 odst. 2 Listiny) registrované církve, jež tvoří její součást²⁶ (organizační jednotka, složka) a současně je samostatnou právní osobou. Z důvodu ochrany právní jistoty účastníků právních vztahů se vyžaduje zápis evidované právní osoby do veřejnoprávní evidence představované Rejstříkem evidovaných právnických osob podle § 20 CírkZ. Jedná se o právní osobu soukromého práva, která je organizační jednotkou (složkou, součástí) jiné soukromoprávní korporace, totiž registrované církve.

c) Nezávislost při zřizování církevních institucí

Další otázkou, před kterou byl Ústavní soud postaven po přijetí CírkZ, byl rozsah ingerence státu v sou-

2008). Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkvi, 2010, str. 114 a násl.

²⁵ Jak poznamenává P. Jäger, v důsledku tohoto přístupu mohou v praxi vznikat „typicky územní organizační složky církve (farnosti, sbory, obce apod.), řeholní řády, kongregace a podobné instituty či účelová zařízení, a to tradičně korporáčního, nadačního i ústavního typu“. Jäger, P.: *Čl. 16. Právo svobodně projevovat své náboženství a autonomie církví*. In: Wagnerová, E., Šimíček V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 403. Podrobněji – a jinak – k této otázce Kříž, J. *Zákon o církvích a náboženských společnostech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 226 a násl.

²⁶ Srov. také výstižné označení § 3 písm. b) zákona č. 428/2012 Sb., který hovoří o právnických osobách zřízených nebo založených jako součást registrované církve a náboženské společnosti.

vislosti s přiznáním právní osobnosti církevním institucím. Na rozdíl od liberální úpravy zákona č. 308/1991 Sb.,²⁷ vycházelo původní znění CírkZ z klasického dvoufázového vzniku církevní právní osoby.²⁸ Vnitrocírkevním zřízením (ustavením) měla být církevní právní osoba toliko založena, k jejímu vzniku mělo dojít až úkonem Ministerstva kultury formálně označeným jako evidence.

K této otázce Ústavní soud shledal, že „podmíněnost právního vzniku církevních právnických osob rozhodnutím státu“²⁹ je v rozporu s garancí nezávislosti zřizování těchto institucí podle čl. 16 odst. 2 Listiny. Vznik a zánik těchto institucí nesmí být podmíněn konstitutivním právním aktem státního orgánu; jejich povinná evidence je legitimní, musí mít ovšem pouze deklaratorní povahu.³⁰

Zákonodárce nebyl zjevně s právním názorem Ústavního soudu zcela srozuměn, a tak provedl novelizaci CírkZ zákonem č. 495/2005 Sb. Podle nového § 15a odst. 1 CírkZ platí, že „[e]videnci podle tohoto zákona se právní osoby podle písmen a) a b) stávají právními osobami podle tohoto zákona“. Na první pohled zde existuje rozpor s názorem Ústavního soudu, že vznik církevních institucí nemá být vázán na akt státního orgánu.

Ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/06 ovšem dospěl Ústavní soud k závěru, že tento rozpor je spíše zdánlivý. Určitá omezení nové právní úpravy jsou „vyvažována jiným ústavně relevantním zájmem, jež představuje [...] ochrana práv třetích osob, resp. princip právní jistoty“.³¹ Prvky respektu k principu autonomie církví při vzniku evidovaných právnických osob lze „spatřovat především v zásadě, že evidence bude provedena vždy, splní-li návrhvatel (orgán registrované církve

²⁷ Podle této právní úpravy to byla sama církev, kdo autonomně přiznával svým institucím právní subjektivitu. Evidence prováděná Ministerstvem kultury měla toliko deklaratorní povahu a nad to nebyla povinná. Taková úprava byla tudíž založena na principu volnosti (liberality), srov. Hurdík, J.: *Právní osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 46, 48.

²⁸ Tedy systém registrační, resp. systém legality. Hurdík, J.: *Právní osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 5.

²⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/02 ze dne 27. listopadu 2002, N 146/28 SbNU 295; 4/2003 Sb.

³⁰ Spor o povahu zápisu církevních právnických osob do rejstříku neunikl ani zahraniční literatuře. Srov. zejména Riobó Serván, A. *El derecho de libertad religion en la República Checa y en la República Eslovaca*. Madrid: Dykinson, 2005, str. 289, Příbyl, S. *Tschechisches Staatskirchenrecht nach 1989*. Brno: L. Marek, 2010, str. 127 anebo Zeman, P. *Rechtsstellung der Einrichtungen von Religionsgemeinschaften*. In: Potz, R., Schinkele, B. a kol. (Hg.) *Recht und Religion in Mittel- und Osteuropa. Band 2: Tschechien*. Wien: Universitätsverlag, 2004, str. 57 a násl.

³¹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 2/06 ze dne 30. října 2007, N 173/47 SbNU 253; 10/2008 Sb.

a náboženské společnosti) objektivně rozumné formální podmínky“.³²

Toto dialektické usmířování rozporů ovšem vedlo k tomu, že Ústavní soud zcela zamlžil povahu evidenčního úkonu Ministerstva kultury – má prvky jako konstitutivní, tak deklaratorní: „Prvek evidenčního režimu je zakotven pro osoby evidované podle § 15a odst. 1 písm. a) zákona tím, že se evidence – zásadně – provede zápisem ke dni jejího založení v registrované církvi a náboženské společnosti (§ 16 odst. 3 zákona), čímž se posiluje i znak ‚deklaratornosti‘ zápisu. Na druhé straně však zřejmě platí, že do okamžiku zápisu do evidence zde právnické osoby – z pohledu právního řádu – není a k jejímu vzniku dochází v čase ‚zpětně“.³³

Jakkoliv to není řečeno výslovně, Ústavní soud se přiklonil k závěru, že ke vzniku evidované právnické osoby dochází její evidencí. „Ani zde ale nejde o ‚konstitutivnost‘ v pravém slova smyslu, neboť právní existence není spojena s rozhodnutím (povolením) veřejnoprávního orgánu, nýbrž s faktickým úkonem (zápisem) ohledně subjektu logicky již založeného, jehož provedení je při splnění formálních zákonných podmínek nárokem navrhovatele a je svázáno se zákonem stanovenou lhůtou [...]“.³⁴

Aby dialektické smíření rozporů bylo úplné,³⁵ poukázal Ústavní soud na to, že „[d]řívější kontrapozice ‚evidence‘ a ‚registrace‘ se v nových souvislostech (novém vymezení evidovaných osob) jeví v poněkud jiném světle; přechod z jednoho režimu do druhého není příkrý (nespojité), na obojí existuje ‚právní nárok‘, pročež není přílehlavé (a ani účelné) je – nadto bez podrobnějšího konkrétního vymezení – klást proti sobě.“³⁶

Máme-li v tomto pojmovém zmatení učinit nějaký závěr o povaze nezávislosti církví při zřizování institucí ve smyslu čl. 16 odst. 2 Listiny za současné úpravy § 15a a násl. CírkZ, lze snad poukázat na následující skutečnosti: (1) Registrované církve rozhodují o zřízení (ve smyslu vnitrocírkevního založení) institucí bez jakékoli ingerence státu. (2) Ke vzniku evidované právnické osoby jako právnické osoby podle českého právního řádu dochází v důsledku evidence provedené Ministerstvem kultury.³⁷ (3) Podá-li církev návrh na evidenci v 10 denní lhůtě od založení církevní instituce

[srov. § 16 odst. 3 CírkZ], bude její evidence provedena v čase zpětně, tj. ke dni založení instituce v církvi. Není-li tato lhůta dodržena, dojde ke vzniku evidované právnické osoby ke dni doručení návrhu Ministerstvu kultury. (4) Ministerstvo kultury musí evidenci provést vždy, jsou-li splněny zákonné podmínky mající relativně formální povahu. (5) Bez evidence Ministerstvem kultury nedojde ke vzniku evidované právnické osoby a zřízená církevní instituce nezíská právní osobnost.

3. Otazníky nad současnou právní úpravou

Jak bylo již výše naznačeno, současná právní úprava postavení evidovaných právnických osob, má-li být interpretována v duchu nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/02 a Pl. ÚS 2/06, přináší více otázek než odpovědí. Nejasnostmi pokud jde o charakter autonomie církví při zřizování evidovaných právnických osob, ovšem tyto otázky nekončí. Účelem následujících řádků je poukázat na další problematická místa CírkZ.

a) Zbytečná dualita evidovaných právnických osob

CírkZ evidentně zavádí jedinou právní formu církevních institucí, kterou označuje jako „evidovaná právnická osoba“ (v původní verzi „církevní právnická osoba“). Tomu nasvědčuje také existence jediného Rejstříku evidovaných právnických osob (srov. § 17 odst. 1 a § 20 CírkZ), tedy veřejnoprávní evidence, do níž jsou shromážděny zápisy o všech subjektech této právní formy.

Pak je ale nepochopitelné, proč § 15a odst. 1 (a současně § 16 a § 16a CírkZ) rozlišují v rámci této jediné právní formy dva její subtypy. Zákon rozeznává (1) evidovanou právnickou osobu podle § 15a odst. 1 písm. a) CírkZ, neboli *orgán registrované církve a náboženské společnosti, řeholní a jinou instituci založenou za účelem vyznávání náboženské víry*, a (2) evidovanou právnickou osobu podle § 15a odst. 1 písm. b) CírkZ, neboli *účelové zařízení pro poskytování charitativních služeb*.

Rozdílnost obou subtypů evidovaných právnických osob spatřuje zákon v účelu jejich založení (vyznávání víry vs. poskytování charitativních služeb) a jejím důsledkem jsou odlišnosti v úpravě jejich evidence. Evidence účelových zařízení je procedurálně složitější, vyžadují se jiné náležitosti návrhu na evidenci³⁸ a nad to ve vztahu k nim zcela odpadá deklaratorní prvek zápisu spočívající ve zpětné evidenci.³⁹ Účelová zařízení

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

³⁵ A zjevně také proto, aby se zachovalo zdání setrvání na právním názoru vyjádřením v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/02, protože k jeho změně nebylo dost hlasů, o čemž svědčí také sedm (!) separátních stanovisek připojených k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/06.

³⁶ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 2/06 ze dne 30. října 2007, N 173/47 SbNU 253; 10/2008 Sb.

³⁷ Je zde tedy posun oproti stavu, který zamýšlel Ústavní soud ve svém nálezu so. zn. Pl. ÚS 6/02.

³⁸ Srov. také Jäger, P. *Církve a náboženské společnosti v České republice a jejich právní postavení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2006, str. 93.

³⁹ To také podlamuje přesvědčivost argumentace Ústavního soudu v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/06, neboť jeden z jeho hlav-

jsou dále povinna vydávat výroční zprávy. Co do zbytku však mezi oběma subtypy evidovaných právnických osob zákon nerozlišuje.

Právní praxe ukazuje, že takové rozlišování evidovaných právnických osob je zcela nesmyslné. Vždyť ani nahlédnutím do Rejstříku evidovaných právnických osob nelze zjistit, ke kterému subtypu daná právnická osoba přináležejí. Jaký účel má pak takové rozlišování?⁴⁰

Příkladem, kdy právní úprava rozlišuje různé typy v rámci jediné právní formy, může být družstvo. Vedle družstva „prostého“ zná zákon o obchodních korporacích také družstvo bytové a družstvo sociální.⁴¹ V tomto případě však právní úprava sleduje určitý společenský účel (např. potřebu odlišné úpravy členství v bytovém družstvu z důvodu jeho navázání na nájem družstevního bytu), což se odráží v odlišné právní úpravě. Veřejnost pak příslušnost k určitému typu družstva sezná přímo z obchodní firmy.⁴²

Nic podobného u obou typů evidovaných právnických osob nenacházíme, a tak se jeví jako nejučelnější tuto dualitu zrušit.

b) Zákon nereflektuje vícevrstvnatost církevního uspořádání

Jak jsme poukázali v počátku článku, některé církve chápou své vnitřní uspořádání jako vícevrstvé. Například Československá církev husitská se člení na diecéze a ty se dále člení náboženské obce.

CírkZ ovšem chápe všechny evidované právnické osoby uvnitř jedné registrované církve jako útvary existující na stejné úrovni vnitrocírkevního uspořádání, anebo lépe řečeno od vnitrocírkevního uspořádání zcela abstrahuje. CírkZ rozeznává pouze vztah podřízenosti a nadřazenosti mezi každou jednotlivou evidovanou právnickou osobou a registrovanou církví, která ji navrhla k evidenci. Výmluvným dokladem o tom je například § 26 odst. 4 CírkZ zakládající podmíněné ručení registrované církve za závazky evidované právnické osoby.

V citovaném případě Církve československé husitské je tak z hlediska CírkZ náboženská obec ve stejném organizačním vztahu k registrované církvi jako diecéze,

ních argumentů (zachování deklaratorní povahy zápisu alespoň ve znaku zpětného zápisu) se vztahuje pouze na jeden ze subtypů evidovaných právnických osob, což Ústavní soud ve svém nálezu nepostřehl.

⁴⁰ K podrobnější kritice srov. Kříž, J. *Zákon o církvích a náboženských společnostech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 222 a násl.

⁴¹ Srov. § 272 a násl. a § 758 a násl. zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). Abstrahuje od družstevních záložen upravených jiným právním předpisem.

⁴² Srov. § 728 a § 759 zákona o obchodních korporacích.

příčemž organizační vztah mezi diecézí a náboženskou obcí je mimoprávní kategorií.

Aby byl však zmatek zcela dovršen, stanoví § 3 odst. 1 část A písm. i) vyhlášky č. 232/2002 Sb., že do Rejstříku evidovaných právnických osob se u každého subjektu uvede údaj o jeho zřizovateli. CírkZ ovšem pojem zřizovatel nezná, a už vůbec nestanoví, že se takový údaj má zapisovat do rejstříku. Ministerstvo kultury coby autor vyhlášky tak zřejmě chtělo napravit mezeru v zákoně – podle § 20 odst. 1 CírkZ nemá být v rejstříku u evidované právnické osoby zapsán žádný údaj, podle kterého by bylo možné určit, do struktury které registrované církve evidovaná právnická osoba náleží. V takovém případě by z údajů evidovaných o hypotetické právnické osobě „Sbor v České Lípě“ nebylo možné zjistit, o sbor které církve se jedná. Což je jistě absurdní.

Požadavek vyhlášky jde ovšem zjevně nad rámec zákona. Zůstává proto záhadou, jak Ministerstvo kultury určí, kdo je zřizovatelem, když jde o pojem nevymezený ani zákonem ani vyhláškou.

Jako zřizovatel může v zásadě přicházet v úvahu (a) „vnitrocírkevní zřizovatel“, tj. osoba, která je oprávněna evidovanou právnickou osobu založit (zřídit) podle vnitřních předpisů církve, (b) navrhovatel, tj. orgán církve, který podává podle § 10 odst. 3 písm. d) CírkZ návrh na evidenci (takový orgán ovšem nutně nemusí mít právní subjektivitu – lze si ovšem jen obtížně představit, že by jako zřizovatel mohl být zapsán non-subjekt), nebo (c) sama registrovaná církev, do jejíž struktury je evidovaná osoba začleněna. V praxi převládlo řešení, podle kterého jako zřizovatele zapíše Ministerstvo kultury osobu označenou jako zřizovatel v návrhu na evidenci.

Řešení tohoto problému je přitom poměrně prosté: uzpůsobit právní úpravu tak, aby respektovala, že jedna evidovaná právnická osoba může být v nadřazené (zřizovatelské) pozici vůči druhé.

c) Nikoliv každá instituce ve smyslu čl. 16 odst. 2 Listiny je evidovanou právnickou osobou

V důsledku mezer v přechodných ustanoveních CírkZ existuje kategorie právnických osob, které jsou bezpochyby církevními institucemi ve smyslu čl. 16 odst. 2 Listiny, ale nemají právní formu evidované právnické osoby (či přinejmenším nejsou zapsány v Rejstříku evidovaných právnických osob).

V praxi se tyto subjekty často označují jako historické právnické osoby, což je pojem nepřesný, neboť jde o stále existující subjekty. V roce 2007 právní existenci nezapsaných právnických osob potvrdil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. IV. ÚS 34/06, který výslovně uvedl, že „pouhým zrušením úpravy právního režimu určitého druhu právnických osob bez toho, že by

tyto osoby byly výslovně zrušeny, nemůže být nastolen stav zpochybnění jejich existence“.⁴³

d) Nejasné ručení registrované církve

Ustanovení § 26 odst. 4 CírkZ stanoví: „Nepostačuje-li při likvidaci evidované právnické osoby její majetek k úhradě závazků, ručí za tyto závazky registrovaná církev a náboženská společnost, jejíž orgán ji navrhl k evidenci. Likvidační zůstatek z likvidace evidované právnické osoby přechází na registrovanou církev a náboženskou společnost, jejíž orgán ji navrhl k evidenci.“

Jakkoliv je toto ustanovení v mnoha ohledech nejasné,⁴⁴ zřejmě chtělo zajistit, aby v určitém okamžiku existence evidované právnické osoby nastoupilo ručení registrované církve za její závazky. Jak již bylo poukázáno, toto ustanovení zcela opomíjí povahu vnitrocírkevního uspořádání vztahů mezi jednotlivými církevními institucemi.⁴⁵

Z komparativního pohledu je toto ručení za závazky evidované právnické osoby nezvykle přísné. Například úprava občanských sdružení podle zákona č. 83/1990 Sb. neznala jakékoliv ručení občanského sdružení za závazky jeho organizační složky s právní subjektivitou. Právní úprava pobočného spolku již ručení hlavního spolku zavádí – ovšem pouze v rozsahu určeném stanovami,⁴⁶ přičemž ochrana práv třetích osob je zaručena tím, že do spolkového rejstříku se o pobočném spolku zapíše také „rozsah ručení hlavního spolku za dluhy pobočného spolku podle stanov hlavního spolku“.⁴⁷

Z hlediska *de lege ferenda* lze obdobné řešení jistě doporučit i pro vztah mezi evidovanou právnickou osobou a registrovanou církví; respektive také pro vztah mezi více evidovanými osobami.

e) „Baptistický“ problém

CírkZ neumožňuje změnit příslušnost evidované právnické osoby mezi jednotlivými registrovanými církvemi při současném zachování její právní osobnosti. Například sbor jedné registrované církve se nemůže při trvání své právní osobnosti stát sborem jiné registrované církve (tj. „vyvázat“ se z jedné církve a „včlenit“

do jiné). Do značné míry je to logické, uvážíme-li, že evidovaná právnická osoba je považována za právnickou osobu s odvozenou právnickou subjektivitou,⁴⁸ přičemž svoji subjektivitu odvozuje od registrované církve.

Tato zákonná koncepce ovšem nevyhovuje vnitřnímu pojetí některých protestantských církví (např. Bratrská jednota baptistů, Církev bratrská), které jako primární entitu vnímají své sbory. Naopak registrovaná církev je v jejich teologickém pojetí sekundárním, odvozeným subjektem – jakousi zastřešující organizací. Sbory těchto církví jsou v jejich sebezpojetí svobodné a mohou tak volně přecházet mezi jednotlivými obdobnými církvemi.

Právně realizovat tuto jejich teologickou reflexi zákon neumožňuje. Je-li sbor evidovanou právnickou osobou a chce-li opustit registrovanou církev a začlenit se do jiné, nemůže tak učinit bez ztráty právní kontinuity. Sbor coby subjekt práva musí zaniknout a v jiné registrované církvi vznikne zcela nový subjekt. Majetek původního sboru zůstane v původní registrované církvi, a pokud nedojde k dohodě zúčastněných, neexistuje žádný způsob, jak by mohl přejít spolu s členy sboru do nové církve.⁴⁹

Chce-li církev zanechat svým sborům možnost právně opustit její strukturu, nabízí se za současné právní úpravy jako jediné (byť velmi nepohodlné) řešení zřizovat jednotlivé sbory v právní formě registrované církve. Církev coby zastřešující subjekt, pak může být zřízena v právní formě svazu církví a náboženských společností podle § 12 CírkZ.

4. Závěrem

Jakkoliv je čl. 16 odst. 2 Listiny k církvím velmi vstřícný a garantuje jim nezávislost při zřizování jejich institucí s právní subjektivitou, je zřejmé, že právní úprava této složky církevní autonomie na zákonné úrovni není zcela povedená. Původní restriktivní právní úprava z roku 2002 si vyžádala zásah Ústavního soudu v podobě zrušení některých pasáží zákona. Pozdější vývoj právní úpravy a nepřiznaná změna právního názoru Ústavního soudu vyvolaly nové interpretační obtíže,

⁴³ Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 34/06 ze dne 21. listopadu 2007 (N 201/47 SbNU 597).

⁴⁴ Podrobněji k jeho kritice srov. Kříž, J. *Zákon o církvích a náboženských společnostech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 297 a násl.

⁴⁵ Tak například ručitelem za závazky Římskokatolické farnosti Unhošť je Církev římskokatolická, přestože by strukturu církve více odpovídalo, kdyby jím bylo Arcibiskupství pražské a Církev římskokatolická teprve v následném pořadí.

⁴⁶ Srov. § 229 odst. 4 občanského zákoníku.

⁴⁷ Srov. § 29 odst. 2 písm. b) zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.

⁴⁸ Např. Jäger je označuje za odvozené církevní právnické osoby s vlastní právní subjektivitou. Jäger, P.: *Čl. 16. Právo svobodně projevovat své náboženství a autonomie církví*. In: Wagnerová, E., Šimíček V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 406.

⁴⁹ V praxi se s tímto problémem setkaly např. sbory Jednoty bratrské, které nesouhlasily s novým letničním směřováním církve, a proto přestoupily do Českobratrské církve evangelické, kde vytvořily tzv. ochrannový seniorát. Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2004, sp. zn. 20 Cdo 1419/2003.

zejména pokud jde o charakter evidence v Rejstříku evidovaných právnických osob.

Článek současně poukazuje na konkrétní nedostatky současné právní úpravy, které vnášejí do vnitřní struktury církví nepřírozené prvky: například nemožnost víceúrovňového vnitřního uspořádání, nepřírozeně a nezvykle nastavené ručení církve za její evidované právnické osoby apod.

Máme-li posuzovat právní úpravu z hlediska jejího účelu, kterým je umožnit církvím organizovat své vnitřní poměry autonomně a toto autonomní uspořádání vnitřních poměrů převést do sféry „světského“ práva, lze uzavřít, že tohoto cíle současná právní úprava nedosahuje.

Instituce církví s právní subjektivitou jsou svoji povahou výjimečné fenomény – často mohou prokázat mnohaletou nepřerušovanou právní kontinuitu, čímž se významně odchyľují od jiných soukromoprávních subjektů. Jejich zřizování má nad to svůj lidskoprávní rozměr: autonomie církví při zřizování institucí s právní subjektivitou je ve středoevropském právním prostoru nedílnou součástí náboženských svobod.⁵⁰ To vše způ-

⁵⁰ Podrobněji se otázkou organizačního uspořádání církví jako projevu svobody náboženského vyznání – a možný střetem

sobuje, že právní úprava nezávislého zřizování církevních institucí je složitou materií.

Summary

Czech Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms provides autonomy of churches stating that “Churches and religious societies govern their own affairs; in particular, they [...] found religious orders and other church institutions, independent of state authorities.” The article analysis the nature of the church autonomy regarding foundation of inner legal persons. It demonstrates weaknesses of current legal concept of “church legal persons”, especially focusing on ambiguity of case-law regarding this concept. The article also points out some practical problems of current legislation.

s veřejným pořádkem – zabývá Bubelová, K.: *Rozpor nauky církve s veřejným pořádkem jako důvod odmítnutí registrace církve*. In: Šmid, M., Moravčíková, M.: *Mezinárodní a vnitrostátní právní aspekty subjektivity osobitých subjektů mezinárodního práva a církví a náboženských společností*. Trnava: Trnavská univerzita, 2013, str. 93–107.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Prvky *common law* v rakouském trestním řízení*

Alena Kristková**

Úvodem

Předkládaný příspěvek se zabývá některými zajímavými momenty trestního řízení v Rakousku. K popisu a analýze jsou zvoleny ty prvky, které odrážejí jistý vliv *common law*. Odtud pak pochází např. porotní soudnictví, které v Rakousku stále existuje. Do rakouského trestního řízení proniklo i několik málo prvků opportunity (zastavení trestního stíhání pro nepatrnost, od-

klony), které jsou níže taktéž popsány. Uvedeno je také postavení soukromé a podpůrné žaloby v rámci trestního řízení a nově zavedený institut korunního svědka. Tyto dílčí aspekty trestního řízení v Rakousku jsou srovnány s úpravou v českém trestním řádu. Z hlediska české právní úpravy však nejde o popis konkrétních českých ekvivalentů, vybrány jsou pouze určité společné či rozdílné prvky těchto srovnatelných institutů.

Rakouský trestní řád

Trestní řízení v Rakousku je zdánlivě tomu českému cizí, avšak ve skutečnosti se jedná o úpravu, jež byla platná i v zemích českých od roku 1873, kdy byl přijat v Rakousku stále platný, byť samozřejmě mnohokrát

* Tento příspěvek vznikl za podpory stipendia AKTION uděleného autorce rakouskou agenturou *Österreichischer Austauschdienst*.

** JUDr. Alena Kristková, doktorandka na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno, 170334@mail.muni.cz.

novelizovaný, trestní řád (dále též jen jako „StPO“¹). Po vzniku samostatného Československa byl rovněž tzv. recepční normou převzat celý právní řád Rakouska pro české země a Uherska pro Slovensko. Rakouský StPO tudíž na území našeho státu byl platný ještě po celou dobu 1. Československé republiky, a to až do roku 1950.

Rakouský trestní řád přijatý roku 1873 navazoval na trestní řád z roku 1850, který byl velmi pokrokový, neboť výrazně reformoval inkviziční trestní řízení zakotvené v *Constitutio Criminalis Theresiana* (1769). Trestní řád z roku 1850 byl inspirován napoleonským kódexem *Code d'instruction Criminelle* (1808).² Francouzský trestní řád přímo navazoval na myšlenky Velké francouzské revoluce, která mimo jiné vnesla následující požadavky na trestní řízení: oddělení role soudce a žalobce, požadavky na veřejnost, ústnost a bezprostřednost jednání před soudem, volné hodnocení důkazů a zavedení porotního soudu po vzoru Anglie.³ Nové trestní řízení ve Francii mělo kombinovat prvky starého systému a nového řízení, které čerpalo svou inspiraci v Anglii. Francouzi již tehdy nazývali svůj systém trestního řízení jako smíšený, tedy ani akuzáční ani inkviziční.⁴

Regulace institutu porotního soudu (*Geschworenengericht*) v rakouském trestním řádu z roku 1873 lze vnímat jako určitý znak nedůvěry občanů v justici, v tzv. kabinetní justici. Tato spočívala především v tom, že panovník mohl prostřednictvím státních policejních orgánů nechat trestně stíhat své politické odpůrce.⁵ V této souvislosti bylo jako velmi důležité vnímáno to, aby byla policii odebrána pravomoc vyšetřovat trestné činy a aby tato byla přidělena nezávislému soudu. Po vzoru Francie byl tedy do rakouského trestního řízení zaveden i institut vyšetřujícího soudce (*Untersuchungsrichter*). Státnímu zástupci byla svěřena pouze obžalovací funkce, sám vyšetřování vést nemohl. V praxi se nicméně institut vyšetřujícího soudce ukázal jako ne-

efektivní, a tudíž vyšetřovací pravomoc brzy převzala policie.⁶

Rakouský trestní řád byl mnohokrát novelizován. Nejvýznamnějšími novelami posledních desetiletí bylo zavedení odklonů v trestním řízení proti dospělým pachatelům (1999), velká reforma přípravného řízení, kdy byl odstraněn institut vyšetřujícího soudce a došlo k výraznému posílení pravomocí státního zástupce (2004), zřízení speciálního státního zastupitelství pro stíhání korupce (2007), jakož i další reformy týkající se především speciálního státního zastupitelství a stíhání korupce z následujících let, které zavedly např. i institut tzv. korunního svědka.

Kritéria rozlišení

Jako hlavní kritéria pro vytyčení rozdílů mezi systémem práva kontinentálního a angloamerického lze uvést níže uvedená kritéria, přičemž těmto odpovídá i členění příspěvku:

- **způsob zahájení trestního řízení:** zásada legality (státy kontinentu) x zásada oportunity (common law)
- **dokazování:** zásada materiální pravdy (státy kontinentu) x zásada formální pravdy (common law)
- **intervence soudu a stran řízení:** zásada vyhledávací (státy kontinentu) x zásada kontradiktornosti (common law)

1. kritérium – způsob zahájení trestního řízení

Základní zásady trestního řízení

V souladu se zkoumaným tématem v tomto příspěvku nebudou analyzovány všechny zásady trestního řízení, nýbrž pouze ty, které se tématu dotýkají. Zásady trestního řízení v Rakousku v podstatě kopírují tradiční inkviziční model. Pro přípravné řízení platí zásada ofiiality a z ní vycházející zásada legality (*Offizialitätssprinzip*, *Prinzip der Amtswegigkeit*) a zásada obžalovací. Pro řízení před soudem pak platí následující zásady: zásada objektivní pravdy, zásada ústnosti a bezprostřednosti, zásada veřejnosti, zásada volného hodnocení důkazů, zásada podílu veřejnosti na rozhodování soudu a zásada vyhledávací (*Inquisitionsmaxime*, soud není vázán návrhy stran, sám ručí za objasnění skutkového stavu).

¹ Strafprozessordnung, BGBl. 1975/631.

² MOOS, Reinhard. Das österreichische Strafprozessrecht. In JUNG, Heike. *Der Strafprozess im Rahmen ausländischer Verfahrensordnungen: Frankreich, Österreich, Schweiz, UdSSR, USA*. Berlin: De Gruyter Verlag. 1990. S. 48.

³ FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung* (Strafprozessordnung 1975) mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen. Kurzkommentar. 11. neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 2011. S. 3.

⁴ SPENCER, J. R. Introduction in DELMAS MARTY, Mi-reille. *European Criminal Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press. 2002. S. 7.

⁵ LEWISCH, Peter. *Abschaffung der Geschworenengerichte? Die Vorfragen einer Reform in theoretischer und empirischer Analyse*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 2009. S. 19.

⁶ FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung* (Strafprozessordnung 1975) mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen. Kurzkommentar. 11. neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 2011. S. 4.

Pro diskutované téma je zejména zajímavá zásada legality. Státní zástupce musí v Rakousku stíhat všechny trestné činy, o kterých se dozví, a to z úřední povinnosti. Trestní řízení je tedy vystavěno na zásadě legality, přesto tu lze rozpoznat i určité instituty naznačující, že do rakouského trestního řízení pronikají i prvky oportunity.

Projevy oportunity⁷

Pronikání prvků oportunity do trestních řádů v Evropě není žádnou novinkou. Zásadu oportunity lze definovat, jako možnost, tj. nikoliv povinnost, státního zástupce stíhat trestné činy, o kterých se dozví. Toto jeho uvážení potom může být odůvodněno zejména efektivitou trestního řízení. Právě s požadavky na zrychlení a zefektivnění trestního řízení přichází zároveň snaha odbřemenit soudy, aby se mohly věnovat závažné kriminalitě. Aby mohly být soudy odbřemeněny, mělo by dojít k vyřízení trestní věci na úrovni přípravného řízení, přičemž tímto způsobem by měla být řešena především bagatelní kriminalita.⁸ V případě Rakouska je navíc na úrovni přípravného řízení řešena částečně i středně těžká kriminalita, jak bude pojednáno níže. Pro použití oportunity lze zmínit i důvody hmotněprávní, kdy by se v případě stíhání bagatelní kriminality mjel účel trestního práva účinkem, což by dokonce mohlo vést ke škodlivým důsledkům.⁹

V případě trestního řízení v Rakousku lze, dle autorky, jako prvky oportunity vnímat následující instituty:

- zastavení trestního stíhání z důvodu nepatrnosti podle § 191 StPO
- zastavení trestního stíhání z důvodu spáchání více trestných činů podle § 192 StPO

⁷ V tomto příspěvku se omezím pouze na projevy zásady oportunity v trestním řádu. Rakouské trestní předpisy vykazují více projevů zásady oportunity – např. v zákoně o vyhoštění a právní pomoci (§ 9 odst. 3 a 4), v zákoně o návykových látkách (možnost odklonů podle § 35) atd. Blíže viz např. FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung* (Strafprozessordnung 1975) mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen. Kurzkommentar. 11. neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011. S. 38.

⁸ Srov. k tomuto BEULKE, Werner. Siegeszug der Vernunft oder der Willkür – Opportunitätseinstellungen im Strafverfahren. In MURMANN., Uwe. *Recht ohne Regeln? Die Entformalisierung des Strafrechts*. Göttinger Studien zu den Kriminalwissenschaften. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2011. S. 47.

⁹ Srov. např. PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*. 2004, č. 4. s. 309 a násl.

- využití odklonů v trestním řízení podle § 198 a násl. StPO10
- institut korunního svědka (v podstatě pojato jako odklon) – § 209a a § 209b StPO
- dle určitých kritérií (viz níže) lze jako projev oportunity posuzovat i soukromou žalobu

Zastavení trestního stíhání z důvodu nepatrnosti

(*Einstellung wegen Geringfügigkeit*)

V případě tohoto institutu má státní zástupce povinnost (srov. českou právní úpravu, kde je zastavení z tohoto důvodu pouze fakultativní), pokud jsou splněny níže uvedené podmínky, trestní řízení zastavit. Jedná se o vyjádření římskoprávní zásady *minima non curat praetor*. Z této zásady také vyplývá, že jednání naplňující znaky trestného činu zůstává stále trestným činem, a to i přesto že trestní stíhání bylo zastaveno. Z důvodu nepatrnosti, či nízké závažnosti však takové jednání není stíhatelné, jelikož se stíhání takového trestného činu zkrátka neoplatí.¹¹ Důležitou roli zde tedy hraje hledisko procesní ekonomie a myšlenka nestíhat bagatelní kriminalitu.¹²

Jak je již naznačeno výše, prvním kritériem pro zastavení trestního stíhání podle § 191 StPO je spáchání trestného činu spadajícího do kategorie bagatelní kriminality (tzn. možnou sankcí je buď peněžitý trest, nebo trest odnětí svobody do tří let). Druhým kritériem je, že spáchaný trestný čin způsobil pouze nepatrnou škodu (*geringer Störwert der Tat*), přičemž toto hledisko je posuzováno společně se zaviněním pachatele, s následky činu a s chováním pachatele po spáchání trestného činu (např. snaha nahradit škodu), jakož i s dalšími okolnostmi majícími vliv na ukládání trestu. Ve srovnání s typickými případy té které konkrétní skutkové podstaty musí být vina posouzena jako nepatrná, tj. menší než v obvyklých srovnatelných případech. Opakované páchaní trestné činnosti je judikaturou považováno za okolnost vylučující zastavení trestního stíhání podle § 191 StPO.¹³ Posledním kritériem je pře-

¹⁰ Nicméně zařazení odklonů jako projev zásady oportunity není odbornou veřejností přijímáno jednotně.

¹¹ Srov. např. VENIER, Andreas. *Einstellung und Anklage im neuen Strafprozessrecht*. In 35. *Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie*. Wien: Bundesministerium für Justiz, 2007. ISBN 978-3-7083-0454-0. S. 83.

¹² Srov. taktéž SEILER, Stefan. *Strafprozessrecht*, 12. überarb. Auflage. Wien: Facultas Verlag, 2012, 337 S. ISBN 978-3-7089-0905-9. S. 179.

¹³ Srov. taktéž SEILER, Stefan. *Strafprozessrecht*, 12. überarb. Auflage. Wien: Facultas Verlag, 2012, 337 S. ISBN 978-3-7089-0905-9. S. 180 a také FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung* (Strafprozessordnung 1975) mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen. Kurzkommentar. 11. neu bearbeitete Auflage.

svědčení státního zástupce, že vzhledem k okolnostem konkrétního případu není potřeba zohledňovat účinky generální ani individuální prevence. Judikatura taktéž v souladu s kritériem procesní ekonomie zdůrazňuje, že pokud je osoba podezřelá ze spáchání trestného činu a věc spěje k vyřízení podle § 191 StPO, není nutné dále zbytečně dopodrobna objasňovat skutkový stav, naopak je třeba trestní stíhání neprodleně zastavit.¹⁴

Pokud se stane, že se taková věc, kterou bylo nutné zastavit podle § 191 StPO, dostane až před soud, musí trestní stíhání zastavit soud.

Zastavení trestního stíhání z důvodu spáchání více trestných činů

(Einstellung bei mehreren Straftaten)

Ustanovení § 192 StPO umožňuje státnímu zástupci zastavit trestní stíhání, pokud pachatel spáchal více trestných činů a ten trestný čin, jehož stíhání má být zastaveno, by neměl žádný zásadní vliv na ukládaný trest **anebo** byl pachatel za daný trestný čin potrestán již v cizině a není důvodná domněnka, že by rakouský soud uložil trest přísnější. Rozdíl oproti předchozímu ustanovení je zejména ten, že v tomto případě je na uvážení státního zástupce, zda trestní stíhání zastaví, v případě zastavení podle § 191 StPO je státní zástupce naopak povinen trestní stíhání zastavit. Jde tedy o to, zda je trestní stíhání v dané věci ještě účelné vzhledem k dalším spáchaným trestným činům při současném zohlednění kritéria rychlosti řízení. Pokud by mělo vyšetřování daného, vzhledem k okolnostem bezvýznamného, trestného činu trestní řízení prodlužovat, pak je stíhání takového trestného činu neúčelné.¹⁵

Zastavení trestního stíhání u právnických osob

Oportunita se projevuje taktéž u trestního stíhání právnických osob. Zákon o odpovědnosti právnických osob (*Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*) zakotvuje možnost zastavit trestní stíhání v § 18 odst. 1. Je na uvážení státního zástupce, zda takový postup zvolí, přičemž hodnotícím kritériem jsou právě náklady trestního řízení, které by v poměru k hrozící sankci či k závažnosti činu byly neúměrně vysoké.

Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011. S. 471.

¹⁴ FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung* (Strafprozessordnung 1975) mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen. Kurzkomentar. 11. neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011. S. 473.

¹⁵ VENIER, Andreas. Einstellung und Anklage im neuen Strafprozessrecht. In *35. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie*. Wien: Bundesministerium für Justiz, 2007. ISBN 978-3-7083-0454-0. S. 84.

Poznámka k české úpravě

V české úpravě obsažené v zákoně č. 141/1961 Sb., trestní řád (dále též jen jako „TŘ“) můžeme sledovat v podstatě stejné projevy oportunitity jako v případě rakouského StPO. Možnost zastavit trestní stíhání je obsažena v ustanoveních:

- § 172 odst. 2 písm. a) TŘ – mnohost trestných činů,
- § 172 odst. 2 písm. b) TŘ – bylo rozhodnuto jiným orgánem a toto rozhodnutí lze považovat za dostačující,
- § 172 odst. 2 písm. c) TŘ – vzhledem k okolnostem činu a chování obviněného lze předpokládat, že dosažení účelu trestního řízení bylo dosaženo.

Státní zástupce má možnost uvážení, zda trestní stíhání zastaví. V případě ustanovení § 172 odst. 2 písm. b) sice zákon stanoví, že „státní zástupce *může* zastavit“, nicméně judikatura Evropského soudu pro lidská práva¹⁶, resp. i návazná judikatura Nejvyššího soudu¹⁷ již v případě, že byl obviněný za svůj skutek již potrestán, ať už kázeňsky či jinak, zásadně neumožňuje, aby byl obviněný v souladu se zásadou *ne bis in idem* potrestán ještě jednou v rámci trestního řízení. V případě předešlého potrestání za tentýž skutek v jiném než trestním řízení, musí státní zástupce trestní řízení zastavit.¹⁸

Pro účely srovnání je nejzajímavější ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) TŘ, jedná se o obdobné ustanovení jako v případě rakouského § 191 StPO. V případě rakouské úpravy však státní zástupce musí trestní stíhání zastavit, v případě českého trestního řádu jde o uvážení státního zástupce. U obou ustanovení jde stále o trestný čin, který však z důvodu menší typové závažnosti není nutné stíhat, neboť účelu trestního řízení bylo již dosaženo.

Odklony trestního řízení

V Rakousku byly odklony zakotveny nejprve v roce 1997 pro řešení kriminality mladistvých v oblasti návykových látek (podle zákona o návykových látkách). Na základě dobré zkušenosti s tímto řešením byla od 1. ledna 2000 zakotvena úprava i pro trestní řízení ve věcech dospělých pachatelů. Odklony patří k institutům, jež zrychlují trestní řízení, a jelikož je potom lehká a středně těžká kriminalita řešena na úrovni

¹⁶ Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci Zolotukhin proti Rusku ze dne 10. února 2009, stížnost č. 14939/03.

¹⁷ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. prosince 2011, sp. zn. 7 Tz 73/2011-20.

¹⁸ Nicméně existují případy podřaditelné pod ustanovení § 172 odst. 2 písm. b) TŘ, které nemusejí být v rozporu se zásadou *ne bis in idem*, týká se to především některých kázeňských rozhodnutí nebo rozhodnutí cizozemského orgánu, na která nedopadá čl. 50 Listiny základních práv Evropské Unie.

přípravného řízení, mají soudy dostatek prostoru pro případy závažné kriminality. Jde tedy o instituty zefektivňující práci orgánů činných v trestním řízení. Zároveň je výrazně snížena stigmatizace obviněného a jsou posíleny i zájmy poškozeného, který by se měl snáze domoci náhrady škody.

Dle jedné rakouské studie z roku 2006 bylo jedním z důsledků zavedení odklonů pro trestní právo dospělých snížení množství soudních rozsudků, což je vnímáno pozitivně. Na druhou stranu však lze pozorovat i tzv. *net widening effect*, kdy jsou aktuálně stíhány a v rámci odklonů řešeny i věci, které by dříve vůbec nebyly odstíhány. Došlo tedy, a to navzdory dekriminizačním snahám, k rozšíření trestní represe.¹⁹ U odklonů je však třeba zdůraznit, že se o žádnou dekriminizaci nejedná, neboť obviněný je potrestán, Fabrizio uvádí, že odsouzený si výkonem podmínek odklonů (např. obecně prospěšnými pracemi) musí svou svobodu zasloužit.²⁰

Jak již bylo zmíněno, odklony jsou používány k potírání lehké až středně těžké kriminality, nejvíce u nedbalostních ublížení na zdraví v důsledku dopravních nehod (bez užití návykových látek), u drobných krádeží a u trestných činů spáchaných mezi rodinnými příslušníky.²¹

Odklonem může být věc vyřízena jak v přípravném řízení, tak i v řízení před soudem, kde konkrétní odklon nabízí soud. Fakt, že celá věc může být vyřízena pravomocným rozhodnutím státního zástupce již v přípravném řízení, se stala terčem kritiky. Obvinění jsou dle této kritiky často pod velkým tlakem, jelikož si nejsou jisti případným výsledkem trestního řízení, a tudíž se často nechají přesvědčit k tomu, aby souhlasili s odklonem trestního řízení, a to i tehdy, jsou-li přesvědčeni o své nevině. Této situaci lze předcházet jedině tak, že státní zástupci budou obviněným nabízet odklon až tehdy, kdy bude dostatečně objasněn skutkový stav a vše bude nasvědčovat tomu, že obviněný daný trestný čin skutečně spáchal.²² Obdobný problém je nicméně v praxi zřetelný i v České republice.

¹⁹ BURGSTALLER, Manfred. *Diversion in Österreich – eine Zwischenbilanz*. In 35. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie. Wien: Bundesministerium für Justiz, 2007. ISBN 978-3-7083-0454-0. S. 9.

²⁰ FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung 1975) mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen*. Kurzkommentar. 11. neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011. S. 488.

²¹ BURGSTALLER, Manfred. *Diversion in Österreich – eine Zwischenbilanz*. In 35. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie. Wien: Bundesministerium für Justiz, 2007. ISBN 978-3-7083-0454-0. S. 11.

²² BURGSTALLER, Manfred. *Diversion in Österreich – eine Zwischenbilanz*. In 35. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie. Wien: Bundesministerium für Justiz, 2007. ISBN 978-3-7083-0454-0. S. 19.

Dle oficiální statistiky za rok 2011 bylo v Rakousku mimosoudně vyřízeno celých 72,8 % všech trestních věcí. Z tohoto množství bylo některým z odklonů vyřízeno 12,9 % věcí.²³ Co se týče vyřízení věcí v řízení před soudem, bylo odklonem pravomocně skončeno 14,2 % případů.²⁴

V StPO jsou upraveny čtyři druhy odklonů:

- § 200 – zaplacení peněžité částky (*Zahlung eines Geldbetrages*)
- § 201 – obecně prospěšné práce (*gemeinnützige Leistungen*)
- § 203 – zkušební doba (*Probezeit*)
- § 204 – narovnání (*Tatausgleich*)

K tomu, aby mohla být věc vyřízena odklonem, musí být splněny následující podmínky:²⁵

- dostatečně objasněný skutkový stav,
- zastavení trestního řízení z důvodu nepatrnosti nebo mnohosti trestných činů není možné,
- z hlediska generální a speciální prevence je možné věc vyřídit odklonem; zde se zohledňuje i postoj obviněného ke spáchanému trestnému činu a jeho ochota převzít zodpovědnost za delikt, přičemž doznání zde neslouží jako obecný předpoklad k vyřízení věci odklonem,²⁶
- nedošlo ke spáchání závažného trestného činu (obecně řečeno se jedná o ty trestné činy, kde obviněnému hrozí trest odnětí svobody až na pět let), trestným činem nebyla způsobena smrt poškozeného a vina obviněného není posouzena jako „těžká“, např. vina může být posouzena jako těžká tehdy, když se obviněný dopouští trestné činnosti opakovaně, naopak při nedbalostním ublížení na zdraví není vina posuzována jako těžká atp.,²⁷

²³ Bundesministerium für Justiz: Sicherheitsbericht 2011 [online]. Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz [cit. 20. 10. 2013], s. 17. Dostupné z: http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Service/SB_2011/SB_2011_Druckversion.pdf.

V 60 % případů bylo trestní stíhání zastaveno (např. pro nepatrnost, z důvodu existence více trestných činů anebo z ostatních zákonných důvodů). Ve 13 % případů byla podána obžaloba.

²⁴ Bundesministerium für Justiz: Sicherheitsbericht 2011 [online]. Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz [cit. 20. 10. 2013], s. 23. Dostupné z: http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Service/SB_2011/SB_2011_Druckversion.pdf.

²⁵ SEILER, Stefan. *Strafprozessrecht*, 12. überarb. Auflage. Wien: Facultas Verlag, 2012, 337 S. ISBN 978-3-7089-0905-9. S. 187.

²⁶ FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung 1975) mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen*. Kurzkommentar. 11. neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011. S. 490.

²⁷ Blíže srov. např. SEILER, Stefan. *Strafprozessrecht*, 12. überarb. Auflage. Wien: Facultas Verlag, 2012, 337 S. ISBN 978-3-7089-0905-9. S. 190.

- obviněný souhlasí s vyřízením své trestní věci odklonem, nemusí však učinit doznání (srov. českou právní úpravu podmíněného zastavení trestního stíhání a narovnání, kde obviněný musí doznání učinit, což může pro ty, kteří se cítí být nevinní, představovat morální dilema); souhlas obviněného může být dokonce i konkludentní,²⁸
- neustále je třeba dbát zájmů poškozeného, např. u zaplacení peněžité částky anebo u výkonu obecně prospěšných prací může státní zástupce zastavit trestní stíhání jen tehdy, pokud obviněný odčinil škodu trestným činem spáchanou.

Po splnění stanovených podmínek státní zástupce odstoupí od trestního stíhání, avšak může trestní stíhání opět zahájit, pokud nebyly podmínky splněny řádně (např. obviněný spáchal v průběhu zkušební doby trestný čin, obviněný nevykonal obecně prospěšné práce řádně anebo včas etc., viz §§ 205 a násl. StPO).

Zaplacení peněžité částky

Tento odklon je v praxi velmi využíván, dle statistiky z roku 2011 se jednalo o druhý nejvyžívanější odklon.²⁹ Podle § 200 StPO sdělí státní zástupce obviněnému, že na něj bude podána obžaloba, ledaže by zaplatil určitou finanční částku a příp. nahradil škodu. Finanční částka musí být zaplacená do 14 dní ode dne, kdy byla obviněnému sdělena tato nabídka odklonu. Její výše se odvíjí od závažnosti spáchaného trestného činu a od majetkových poměrů obviněného.³⁰ Celá věc tedy může být ukončena během několika týdnů, což je pro obviněné jistě velkým lákadlem, tudíž i pro poškozené je tento odklon výhodný, neboť se rychle domohou náhrady škody (trestní stíhání je zastaveno až po uhrazení škody).

Obecně prospěšné práce

V případě tohoto odklonu musí obviněný bezplatně a ve svém volném čase vykonat stanovené obecně prospěšné práce, teprve poté státní zástupce, resp. soud od trestního stíhání odstoupí. Seiler uvádí, že tento odklon je nejčastěji využíván tehdy, když nebyla trestným či-

nem způsobena škoda žádné konkrétní osobě (např. byla způsobena škoda na veřejném majetku).³¹ Dle rakouské úpravy musí být při ukládání tohoto odklonu brána v potaz i pracovní kvalifikace obviněného (srov. § 202 odst. 1 StPO). Pokud však konkrétnímu poškozenému škoda následkem trestného činu vznikla, je obvyklé, že je od trestního stíhání odstoupeno až poté, co obviněný nahradí škodu anebo jinak přispěje k odčinění následků trestného činu (státní zástupce, resp. soud může však tuto podmínku ze zvláštních důvodů promítnout). Obecně prospěšné práce musejí být vykonány ve lhůtě šesti měsíců a mohou být uloženy maximálně ve výši 240 hodin. Jedná se tedy o odklon, který je nejvíce sankční, ukládán bude v případě závažnější kriminality, jež ale stále spadá do okruhu sankcionovatelného odklonu. Tento odklon není v praxi příliš využíván, v roce 2011 byl využit pouze v 4,6 % všech odklonů a v řízení před soudem bylo trestní řízení ukončeno tímto odklonem v 8,4 % případů.³²

Zkušební doba

Lze rozlišovat uložení zkušební doby bez uložení povinností anebo lze uložit zkušební dobu s nutností vykonat určité stanovené povinnosti. Seiler uvádí, že tento odklon je ukládán pouze tehdy, pokud nebylo možné zastavit trestní stíhání z důvodu nepatrnosti podle § 191 StPO.³³ Zkušební dobu lze uložit až na dva roky. Pro poškozeného je tento odklon méně výhodný, neboť obviněný nemusí škodu plně nahradit, postačí, pokud obviněný nahradí škodu podle svých sil (viz § 203 odst. 2 StPO). Pokud v průběhu zkušební doby nastanou okolnosti předvídané zákonem, může být trestní stíhání opět zahájeno. Jako výše uvedené povinnosti mohou být uloženy např. povinnost zdržet se požívání alkoholických nápojů, povinnost podrobit se odvykací kúře či psychoterapii. Tyto povinnosti mají tedy působit na prevenci dalšího páčání trestné činnosti konkrétního pachatele. Zkušební doba je vůbec nejvyžívanějším odklonem trestního řízení.³⁴

²⁸ Srov. FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung* (Strafprozessordnung 1975) mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen. Kurzkomentar. 11. neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 2011. S. 491.

²⁹ V přípravném řízení bylo celkem 24% všech trestních věcí vyřízeno tímto odklonem. Viz Bundesministerium für Justiz: Sicherheitsbericht 2011 [online]. Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz [cit. 20. 10. 2013], s. 17. Dostupné z: http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Service/SB_2011/SB_2011_Druckversion.pdf.

³⁰ Nesmí přesáhnout 180 denních dávek, přičemž výše jedné denní dávky je maximálně 5000 euro.

³¹ SEILER, Stefan. *Strafprozessrecht*, 12. überarb. Auflage. Wien: Facultas Verlag, 2012, 337 S. ISBN 978-3-7089-0905-9. S. 190.

³² Bundesministerium für Justiz: Sicherheitsbericht 2011 [online]. Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz [cit. 20. 10. 2013], s. 18 a 23. Dostupné z: http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Service/SB_2011/SB_2011_Druckversion.pdf.

³³ SEILER, Stefan. *Strafprozessrecht*, 12. überarb. Auflage. Wien: Facultas Verlag, 2012, 337 S. ISBN 978-3-7089-0905-9. S. 191.

³⁴ Bundesministerium für Justiz: Sicherheitsbericht 2011 [online]. Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz [cit. 20. 10. 2013], s. 17. Dostupné z: http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Service/SB_2011/SB_2011_Druckversion.pdf.

Narovnání

Cílem narovnání je náprava poruchového stavu vzniklého trestným činem. Fabrizy uvádí, že tento odklon je používán zejména tehdy, kdy samotné vztahy mezi poškozeným a obviněným měly svůj podíl na spáchání trestného činu.³⁵ Je zde kladen tedy důraz na náhradu škody, nicméně tato nemusí být ani plně uhrazena, postačí i částečná náhrada škody, ovšem pouze tehdy, pokud s tím poškozený souhlasí. Obviněný má být nakloněn nápravě a zdárnému vyřízení věci. Poškozený by měl zásadně s narováním souhlasit, avšak pokud poškozený nechce k narovnění přistoupit z irrelevantních důvodů, pak je možné věc vyřídit narovněním i bez jeho souhlasu. Cílem je tedy vyřešit určitý konflikt mezi obviněným a poškozeným. Dle statistiky bylo v roce 2011 vyřízeno tímto odklonem celkem 13% všech odklonů v přípravném řízení.³⁶

Poznámka k české úpravě

Rakouská právní úprava disponuje širší škálou procesních možností, jak ukončit trestní řízení pomocí odklonu bez angažování soudu. Český trestní řád zná v zásadě dva odklony – narovnění a podmíněné zastavení trestního stíhání.³⁷ Právní úprava narovnění je již delší dobu kritizována pro svou malou využitelnost v praxi, neboť v daném případě nestačí pouze náhrada škody, nýbrž je třeba dále uhradit určitou sumu určenou obětem trestné činnosti.³⁸ V praxi je hojně využíváno právě podmíněné zastavení trestního stíhání, kde je třeba nahradit škodu, pokud vznikla. U obou odklonů je třeba doznání, byť se jedná pouze o formalitu, jež není v případě doznání u narovnění jako důkaz v případě obnovení trestního stíhání použitelná. Zde lze tedy nalézt rozdíl v právních úpravách, zatímco v Rakousku není doznání třeba, dokonce stačí i konkludentní souhlas obviněného s odkloněním trestního řízení, v české právní úpravě je třeba doznání. Podmíněné zastavení

³⁵ FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung* (Strafprozessordnung 1975) mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen. Kurzkommentar. 11. neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011. S. 502.

³⁶ Bundesministerium für Justiz: Sicherheitsbericht 2011 [online]. Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz [cit. 20. 10. 2013], s. 18. Dostupné z: http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Service/SB_2011/SB_2011_Druckversion.pdf.

³⁷ Stranou ponechávám dohodu o vině a trestu, podmíněné odložení návrhu na potrestání, trestní příkaz a odklony ve věcech mladistvých.

³⁸ Obdobné ustanovení o složení částky na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti je však s účinností zákona č. 93/2012 Sb. zakotveno jako jedna z alternativních podmínek i u podmíněného zastavení trestního stíhání (viz § 307 odst. 2 písm. b) TR) v případě specifických okolností spáchání přečinnu.

trestního stíhání je srovnatelné s institutem zkušební doby, stejně jako u zkušební doby lze i u podmíněného zastavení uložit některé povinnosti. Ukončení trestní věci odklonem není v Rakousku zaznamenáno v rejstříku trestů, z tohoto hlediska se tedy jedná o výraznou výhodu, jež nevystavuje obviněného zbytečné stigmatizaci. V české právní úpravě je narovnění evidováno v rejstříku trestů, podmíněné zastavení tam uvedeno není, nicméně je po dobu běhu zkušební doby evidováno ve zvláštním rejstříku podmíněného zastavení trestního stíhání podle zákona č. 269/1994 Sb., o rejstříku trestů. Ve vztahu k rakouské úpravě je taktéž zajímavé, že státní zástupce v přípravném řízení rozhoduje o vině a na rozdíl od české úpravy i o trestu obviněného, neboť v rámci odklonů je možné ukládat tresty (obecně prospěšné práce, zaplacení peněžité sumy), činí tedy v přípravném řízení obdobné rozhodnutí jako soud při rozhodování o vině a trestu v hlavním líčení.

Korunní svědek

Rakouský StPO obsahuje úpravu institutu tzv. korunního svědka poměrně nově, tato byla zavedena společně s dalšími novelami v rámci tzv. trestněprávního kompetenčního balíčku (vstoupil v účinnost od 1. ledna 2011), jehož účelem je především boj proti závažné hospodářské kriminalitě a korupci a možnost efektivně odčerpávat výnosy z trestné činnosti. V rámci těchto novel bylo zřízeno i specializované státní zastupitelství pro boj s korupcí a závažnou hospodářskou kriminalitou (*Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption*).

Institut korunního svědka je upraven v §§ 209a a 209b StPO, jedná se o tzv. velkou úpravu institutu korunního svědka. Z názvu vyplývá, že existuje i tzv. malá úprava korunního svědka. Ta je obsažena v § 41a StGB, avšak jde v podstatě o obsolentní ustanovení. Hlavním problémem této tzv. malé úpravy je fakt, že nepočítá s tím, že by korunní svědek zůstal zcela nepotrestán. StGB počítá pouze s možností uložit trest pod dolní hranicí trestní sazby, avšak za splnění poměrně náročných podmínek – pachatel musí jednak odhalit svou trestnou činnost, dále musí podstatně přispět k objasnění trestné činnosti organizované skupiny a k zabránění dalších trestných činů této skupiny. Navíc je tato úprava aplikovatelná jen na některé v zákoně uvedené případy (organizovaná zločinecká skupina a další podobná uskupení dle rakouského StGB).³⁹

Velká úprava korunního svědka upravená v §§ 209a a 209b StPO má naopak zajistit poměrně velké užití v praxi. Účinnost těchto ustanovení je omezena do 31. 12. 2016, a pokud se osvědčí, bude účinnost opět pro-

³⁹ Srov. MIRTLE, Alexander. *Straffrei dank neuer Kronzeugenregelung?* [online]. *Wirtschaftsanwalte* [cit. 25. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.wirtschaftsanwalte.at/straffrei-dank-neuer-kronzeugenregelung-2/>.

dloužena. Pokud obviněný splní níže uvedené podmínky, může být státním zástupcem označen jako korunní svědek. Avšak na toto označení nemá obviněný právní nárok, což je v tomto smyslu ne nepodobné české právní úpravě, která je za tento fakt kritizována.⁴⁰ Podmínky jsou následující:

- obviněný musí sám ze své vlastní vůle objasnit skutečnosti, které ještě nejsou předmětem jeho obvinění (§ 209a odst. 1 StPO);
- tyto skutečnosti musejí podstatně přispět k objasnění trestného činu spadajícího do věcné příslušnosti krajského soudu činného jako porotní soud, soud složený ze soudců z lidu anebo do pravomoci speciálního státního zastupitelství pro stíhání korupce **anebo**
- musejí tyto skutečnosti výrazně přispět k dopadení osoby, jež byla anebo stále je vůdčím členem organizovaného uskupení,
- proti použití tohoto ustanovení o korunním svědkovi nesmí svědčit speciálně preventivní důvody,
- použití tohoto ustanovení je vyloučeno, pokud
 - měl trestný čin obviněného za následek smrt člověka **anebo**
 - je obviněný podezřelý z trestného činu narušujícího sexuální identitu (§§ 201 až 220a StGB)

Pokud tedy obviněný splní všechny tyto požadavky, může státní zástupce odstoupit od trestního stíhání tohoto pachatele, zároveň mu však může uložit některý z odklonů (mimo narovnání), jak jsou uvedeny výše v textu. Státní zástupce tedy celou věc vyřídí již v přípravném řízení, avšak v případě, že nastanou podmínky stanovené zákonem, může trestní stíhání opět zahájit. Tyto podmínky jsou následující:

- závazek spolupráce ze strany korunního svědka nebyl dodržen **anebo**
 - poskytnuté informace byly nesprávné, nijak nemohly přispět k odsouzení pachatelů anebo sloužily k zastření vlastního trestného jednání v rámci organizovaného uskupení

Avšak i tato nová úprava v StPO je kritizována. Terčem kritiky je jednak již samotný fakt, že toto vyjednávání s pachateli závažné kriminality narušuje princip právního státu. Dalším bodem kritiky je také to, že obviněný nemá právní nárok na to, aby státní zástupce použil ustanovení o korunním svědkovi a odstoupil od trestního stíhání.⁴¹

⁴⁰ Srov. např. SCHRAMHAUSER, Jan. Spolupracující obviněný v boji s organizovaným zločinem, úvaha nad platnou právní úpravou. *Trestněprávní revue*. 2012, č. 1. ISSN 1213-5313.

⁴¹ Srov. MIRTLL, Alexander. Straffrei dank neuer Kronzeugenregelung? [online]. *Wirtschaftsanwaelte* [cit. 25. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.wirtschaftsanwaelte.at/straffrei-dank-neuer-kronzeugenregelung-2/>.

Ustanovení § 209b StPO potom stanoví obdobný postup státního zástupce v případě trestného porušení antimonopolních pravidel. V tomto případě státní zástupce neukládá žádné povinnosti plynoucí z odklonů jako v případě § 209a StPO.

Obě ustanovení lze také použít v trestním řízení proti právníkům osobám.

Poznámka k české právní úpravě

Český trestní řád zná institut tzv. spolupracujícího obviněného, který byl zaveden novelou účinnou od 1. ledna 2010. Již na první pohled je zřejmé, že rakouská úprava je výrazně pružnější a pravděpodobně bude i využívána více než její český ekvivalent. Důvodem pro toto konstatování je fakt, že v Rakousku je možné celou věc vyřešit již v přípravném řízení. I zde sice nemá obviněný jistotu, že i když splní všechny podmínky předvídané v StPO, tak že bude státní zástupce postupovat podle ustanovení o korunním svědkovi, nicméně stále zde vystupuje pouze státní zástupce, s nímž obviněný přímo „jedná“. Česká právní úprava se dočkala jisté pozitivní změny v tom smyslu, že pokud obviněného státní zástupce označí v obžalobě za spolupracujícího obviněného, tak soud již za podmínek uvedených v § 46 odst. 2 trestního zákoníku, resp. § 58 odst. 4 trestního zákoníku buď upustí od potrestání, resp. sníží takovému pachateli trest pod dolní hranici trestní sazby. Není již tedy na uvážení soudu, zda uloží pro spolupracujícího obviněného snížený trest. Dle předchozí právní úpravy nejenže obviněný neměl jistotu, že bude označen v obžalobě za spolupracujícího (tato nejistota trvá stále), navíc ještě musel čelit dalšímu uvážení, a to uvážení soudu, zda mu bude trest snížen pod dolní hranici trestní sazby anebo zda bude upuštěno od potrestání. Ono ustanovení o upuštění od potrestání bylo do trestního zákoníku zakomponováno nově, neboť původní úprava s touto variantou vůbec nepočítala, a institut nebyl takřka vůbec využíván. Upuštění od potrestání má tedy sloužit jako institut zefektivňující odhalování závažné organizované kriminality. Původní česká úprava, tj. bez možnosti upuštění od potrestání, je ne nepodobná oné obsolentní rakouské úpravě obsažené v § 41a StGB, která je právě mířena až na řízení před soudem. Otázkou tedy zůstává, zda nezavést obdobnou úpravu umožňující vyřízení věci v podstatě odklonem již na úrovni přípravného řízení i do českého trestního řízení. Ostatně s obdobnou úpravou institutu spolupracujícího obviněného počítal i původní návrh novely, jež však nakonec nebyla schválena.⁴²

⁴² Více k tomuto návrhu srov. NETT, Alexander. Spolupracující obviněný – přínosy a rizika nové právní úpravy. In *Sborník z konference Dny práva*. Masarykova univerzita, 2010. 3198 s. ISBN 978-80-210-5305-2. S. 115 a násl. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/sbornik/sbornik.pdf.

Obecně k soukromé žalobě

Soukromá žaloba má v kontinentální historii dlouhou tradici. V zemích českých a rakouských byl charakter práva až do zavedení inkvizičního procesu převážně soukromožalobní. S příchodem inkvizičního procesu v 14. století byl zaveden veřejnoprávní model žaloby. Avšak i podle *Constitutio Criminalis Carolina* z roku 1532 bylo možné soukromou žalobu podat. K odstranění soukromé žaloby z trestního řízení došlo až zavedením *Constitutio Criminalis Theresiana* (1768).⁴³

Znovuzavedena byla soukromá žaloba rakouským trestním řádem z roku 1873 a je platná i v současnosti. Za zmínku stojí, že v českém trestním řízení byla regulována za 1. Československé republiky, díky shora zmíněné recepční normě. S přijetím nového trestního řádu v Československu, resp. v České republice tento institut české trestní řízení nezná, avšak věcný záměr připravovaného trestního řádu s tímto institutem počítá.

Soukromou žalobu lze v určitém ohledu pokládat za projev zásady oportunité v trestním řízení. Vycházíme přitom z pojmu veřejný zájem, který je dán na stíhání určitých forem lidského jednání, jež jsou taxativně vymezena jako trestné činy v trestním zákoníku. Veřejný zájem je proto třeba spatřovat i na stíhání soukromožalobních deliktů, neboť i zde se jedná o tak závažná jednání, jež se zákonodárce rozhodl označit je za trestná. Veřejný zájem na stíhání těchto soukromožalobních deliktů je však nižší než u ostatních trestných činů, neboť v těchto případech převažuje zájem samotného poškozeného na potrestání pachatele. Gřivna v této souvislosti hovoří o „oportunitě zákonodárce“, kdy stát chrání oprávněné zájmy soukromých osob v rámci udržení společenského smíru, v rámci udržení pořádku a v konečném důsledku i zachování státu samotného. Působí tedy hrozbou trestem, ale ponechává volbu na poškozeném, zda trestní řízení proběhne nebo ne.⁴⁴ V případě subsidiární žaloby (viz níže) však nelze oportunní prvky nalézt, neboť ta je uplatnitelná pouze v případech, kdy státní zástupce vezme zpět obžalobu a poškozený má právo ji svou podpůrnou žalobou ponechat v platnosti.

Soukromá žaloba

(Privatanklage)

Rakouský trestní zákoník (dále také jen jako „StGB“) vyčleňuje některé trestné činy, u nichž převažuje soukromý zájem nad veřejným zájmem na potrestání pachatele. StGB v případě soukromožalobních de-

liktů stanoví, že „pachatel bude stíhán pouze na žádost poškozeného“. Jedná se např. o trestné činy proti lidské cti (pomluva, urážka na cti), trestné činy proti soukromí a listovnímu tajemství (porušení listovního tajemství), některé majetkové trestné činy spáchané v kruhu rodinném (viz § 166 StGB). Právo poškozeného na stíhání pachatele není časově omezeno, nezaniká tedy promlčecním trestného činu.⁴⁵

V případě, že se poškozený rozhodne věc sám zažalovat, nachází se v poměrně nelehké pozici, jelikož v případě soukromožalobních deliktů se nekoná přípravné řízení. Poškozený si tedy musí sám na vlastní náklady zajistit důkazy, jež uvede v obžalobě.⁴⁶ Poškozený má pouze možnost požádat soud o zajištění určitých důkazů v případech, kdy hrozí, že by je nebylo možno v řízení před soudem provést.

Hlavní líčení se poté koná na základě podané obžaloby, kterou taktéž zpracovává sám poškozený, obžaloba v tomto případě musí splňovat stejná kritéria jako obžaloba podaná státním zástupcem. Na rozdíl od státního zástupce nemá poškozený povinnost své důkazy překládat obhajobě, aby se s nimi seznámila. Poškozený navíc nese to riziko, že v případě zproštění obžaloby bude muset sám nést náklady trestního řízení.

V případě, že se poškozený coby žalobce neobjeví u soudu při hlavním líčení, nebo nepřednese závěrečný návrh u soudu, má se za to, že se vzdává svého práva na stíhání pachatele. V takových případech je trestní řízení zastaveno.

Subsidiární (podpůrná) žaloba

(Subsidiaranklage)

Podpůrná žaloba je definována v § 65 odst. 4 StPO. Jedná se o institut, kdy poškozený v případě, že státní zástupce vezme zpět obžalobu (žádného jiného procesního rozhodnutí se to netýká), podáním podpůrné žaloby ponechá tuto obžalobu v platnosti. V přípravném řízení může poškozený využít svého práva na podání návrhu na pokračování řízení, pokud bylo trestní řízení zastaveno podle §§ 190 až 192 StPO.

Podáním subsidiární žaloby může být do jisté míry činnost státního zastupitelství podrobena kontrole, právo podat subsidiární žalobu mají však pouze ti

⁴³ GŘIVNA, Tomáš. *Soukromá žaloba v trestním řízení*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2005. ISBN 8024611074. S. 11.

⁴⁴ GŘIVNA, Tomáš. *Soukromá žaloba v trestním řízení*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2005. ISBN 8024611074. S. 78.

⁴⁵ FABRIZY, Ernst Eugen. *Die österreichische Strafprozessordnung* (Strafprozessordnung 1975) mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen. Kurzkommentar. 11. neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 2011. S. 184.

⁴⁶ SEILER, Stefan. *Strafprozessrecht*, 12. überarb. Auflage. Wien: Facultas Verlag, 2012, 337 S. ISBN 978-3-7089-0905-9. S. 82.

poškození, kteří uplatňují svůj nárok na náhradu škody.⁴⁷

Stejně jako v případě soukromožalobních deliktů musí i poškozený, jež podal subsidiární žalobu, za předpokladu, že řízení skončí zproštěním obžaloby, nést náklady trestního řízení. Seiler uvádí, že subsidiární žaloba nehraje v praxi v podstatě žádnou roli, a proto se o ní dočteme pouze v učebnicích.⁴⁸

Poznámka k české právní úpravě

Jak již bylo poznamenáno výše, věcný záměr připravovaného trestního řádu počítá se zavedením soukromé a podpůrné žaloby. Věcný záměr počítá se zavedením soukromé žaloby pro trestné činy pomluvy, porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti, poškozování spotřebitele, porušení práv k ochranné známce a jiným označením, porušení chráněných průmyslových práv a případně též dalších trestných činů. Otázkou je, zda by v případě trestných činů stíhatelných pouze soukromou žalobou vůbec docházelo k podávání těchto soukromých žalob poškozenými a zda by nedošlo k oslabení základních funkcí trestního práva, a to především funkce represivní a funkce ochranné. V případě možného zavedení subsidiární žaloby se z řad kriminologů objevují i názory zdůrazňující, že zavedením subsidiární žaloby justiční orgány naopak budou zavaleny bagatelními případy za současného oslabení práv poškozených, jelikož u soukromožalobních deliktů břemeno důkazní spočívá pouze na samotných poškozených.⁴⁹

Dle rakouských zkušeností navíc tyto instituty nejsou příliš využívány. Podpůrná žaloba, jejímž teoretickým argumentem je právě jistá kontrola státního zastupitelství, není dokonce využívána takřka vůbec, jde pouze o teoretický model. Je tedy otázkou, zda takové instituty, jež nemají valného praktického uplatnění a proti nimž stojí mnoho negativních argumentů, vůbec zavádět.

⁴⁷ SEILER, Stefan. *Strafprozessrecht*, 12. überarb. Auflage. Wien: Facultas Verlag, 2012, 337 S. ISBN 978-3-7089-0905-9. S. 89.

⁴⁸ SEILER, Stefan. *Strafprozessrecht*, 12. überarb. Auflage. Wien: Facultas Verlag, 2012, 337 S. ISBN 978-3-7089-0905-9. S. 89.

⁴⁹ NOVOTNÝ, Otto, ZAPLETAL, Josef. *Kriminologie*. 3. přeprac. vydání. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008, 528 s. ISBN 978-80-7353-376-8. S. 173.

2. a 3. kritérium – dokazování a postavení soudu a stran v řízení před soudem

Státní zastupitelství – postavení v trestním řízení

Státní zastupitelství je, na rozdíl od české právní úpravy, orgánem moci soudní. S účinností od 1. ledna 2008 byl do rakouské spolkové ústavy včleněn čl. 90a, který stanoví, že: „*Státní zastupitelství je orgánem moci soudní. V řízení ve věcech trestných činů zastává funkci vyšetřujícího a obžalovacího orgánu. Vázanost státních zástupců pokyny nadřízených orgánů bude upravena zákonem.*“⁵⁰ Do účinnosti této ústavní novely bylo státní zastupitelství správním úřadem. Datem 1. ledna 2008 vstoupilo v účinnost více novel, které výrazně upravily a posílily pozici státního zastupitelství v trestním řízení.⁵¹ Státní zástupce je nyní *dominus litis* přípravného řízení a disponuje rozhodovací pravomocí v této fázi řízení, jeho postavení bylo posíleno právě s ohledem na výše zmíněné odklony v trestním řízení, kde může státní zástupce nyní meritorně rozhodovat v oblasti lehké a středně těžké kriminality (což jsou více dvě třetiny z celkového množství nápadu).⁵² Pozice státního zástupce se od pozice soudce liší zejména tím, že státní zástupce je vázán pokyny svého nadřízeného, ledaže by plnění těchto pokynů zakládalo trestný čin (viz čl. 20 odst. 1 spolkové ústavy).

Státní zastupitelství nahradilo v mnoha ohledech institut tzv. vyšetřujícího soudce⁵³, jehož pozice byla zcela odstraněna. Od roku 2008 je *dominus litis* přípravného řízení státní zástupce a již ne vyšetřující soudce. Soud v přípravném řízení nyní působí pouze jako garant zákonnosti při zásahu do základních práv obviněných (např. vzetí do vazby, domovní prohlídka atp., srovnatelné s českou právní úpravou postavení soudce v přípravném řízení).

Státní zástupce je vázán principem legality (viz § 2 odst. 1 StPO). Je vázán objektivitou, musí být tedy ne-

⁵⁰ Vlastní překlad autorky.

⁵¹ Více k tomuto tématu srov. např. VOGL, Mathias. Staatsanwaltschaft und StPO-Reform. *Journal für Rechtspolitik*. 2008, Band 16, Heft 2, S. 121–125. Nebo také STORR, Stefan. Der Staatsanwalt als Organ der Gerichtsbarkeit. *Zeitschrift für Öffentliches Recht*. 2010, Band 65, Heft 2, S. 269–284.

⁵² Blíže viz SEILER, Stefan. *Strafprozessrecht*, 12. überarb. Auflage. Wien: Facultas Verlag, 2012, 337 S. ISBN 978-3-7089-0905-9. S. 80.

⁵³ Podle předchozí právní úpravy, tj. účinné do 1. 1. 2008, měl státní zástupce v přípravném řízení velmi málo kompetencí, jeho stávající roli ve vyšetřování v podstatě vykonával právě vyšetřující soudce. Role státního zástupce spočívala především v podání obžaloby a zastupování státu před soudem. K tomu více viz: BERTEL, Christian, VENIER, Andreas. *Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004. ISBN 3214148397. S. 2 a násl.

stranný a prokazovat jak vinu tak i nevinu obviněného, tzn. že vyhledává důkazy ve prospěch i neprospěch obviněného. Oproti českému ekvivalentu má státní zástupce velmi silné postavení, což ostatně vyplývá už z jeho ústavního zakotvení. V rámci přípravného řízení řeší velkou část napadených případů v rámci odklonů, kde činí obdobná rozhodnutí jako soud v hlavním líčení (tj. rozhodnutí o vině a trestu), navíc v případech tzv. korunních svědků má pravomoc řešit i závažnou kriminalitu na úrovni přípravného řízení.

Průběh hlavního líčení

Trestní řízení před soudem je koncipováno jako kontradiktorní, kde stojí proti sobě dvě strany – obžaloba a obhajoba. Na straně obhajoby stojí obžalovaný se svým obhájcem, na straně obžaloby stojí státní zástupce, příp. soukromý žalobce, resp. subsidiární žalobce a poškozený s nárokem na náhradu škody. Soudce zastává nezávislou pozici, což však neznamená, že by do řízení nezasahoval. Právě naopak, jeho úkolem je zajistit náležitě objasnění skutkového stavu, soud tudíž provádí dokazování tak, aby byla objasněna materiální pravda, přičemž může odmítnout provedení určitých důkazů, jež strany navrhnou. Soud se musí se všemi důkazy seznámit bezprostředně, proto řídí výslechy svědků a obviněného právě soud, který zároveň uděluje slovo.

Na počátku hlavního líčení soud ověří totožnost obžalovaného. Poté následuje přísaha soudců z lidu, příp. členů poroty a jsou předvoláni svědci.

Soud udělí slovo straně obžaloby, která přednese obžalobu. Obžalovaný a jeho obhájce mají právo se k obžalobě vyjádřit. Následuje výslech obviněného k textu obžaloby. Dle zásady materiální pravdy (*Grundsatz der objektiven Wahrheitsforschung*) není doznání dostačujícím důkazem k odsouzení obžalovaného. Tento důkaz musí být podpořen i ostatními důkazy. Obžalovaný má právo radit se se svým obhájcem v průběhu hlavního líčení. Všichni členi senátu, jakož i strany řízení mají právo klást svědkům dotazy, k čemuž jim uděluje slovo předseda senátu.

Po výslechu obžalovaného následuje dokazování. Zde může obžalovaný uplatnit své právo vznášet důkazy. Obžalovaný má taktéž právo se ke každému před soudem provedenému důkazu vyjádřit. Všechny návrhy na provedení důkazy se činí ústně a v případě, že soud jejich provedení odmítne, musí ihned své rozhodnutí zdůvodnit.

V souladu se zásadou bezprostřednosti musejí být všichni svědci vyslechnuti před soudem, ačkoli již byli vyslechnuti v přípravném řízení. Svědci mohou být rovněž dotazováni obžalovaným. V konkrétních případech mohou být předčítány protokoly o výslechu svědků, resp. obviněného, pokud odmítá v hlavním líčení vypovídat:

- obžalovaný odmítá před soudem vypovídat anebo se jeho výpovědi z přípravného řízení liší
- svědci se nemohou k soudu osobně dostavit (zemřeli, jsou nemocní atp.) anebo by mohli být opětovným výslechem traumatizováni (oběti sexuálních deliktů)
- výpovědi svědků se v podstatných bodech liší od předešlých výpovědí

Rakouský StPO umožňuje v průběhu hlavního líčení tzv. rozšířit obžalobu (*Ausdehnung der Anklage*). V případech, kdy v průběhu hlavního líčení vyjde najevo, že obžalovaný spáchal ještě jiný trestný čin, může státní zástupce ústně rozšířit obžalobu a pokud je k prokázání tohoto činu dostatek důkazů může soud zároveň rozhodnout i o tomto nově žalovaném trestném činu. Pokud není dostatek důkazů k tomu, aby soud o rozšířené obžalobě rozhodl, vyhradí si státní zástupce trestní stíhání tohoto skutku.⁵⁴ Jedná se o institut, který odstraňuje zbytečné formalismy v řízení, které je takto pružnější a může reagovat rychleji na nové situace. Otázkou je, zda takovým postupem nemohou být krácena práva obhajoby.

Na konci hlavního líčení následují závěrečné řeči. Státní zástupce nevznáší konkrétní návrh výměry trestu, zaujímá ale stanovisko k polehčujícím a přitěžujícím okolnostem. Obžalovaný má právo posledního slova. Pokud státní zástupce zareaguje na vyjádření obžalovaného, má obžalovaný právo odpovědět.

Poté soud rozhodne o vině a trestu, popř. o zproštění obžaloby.

Porotní soudnictví

(*Geschworenengerichtsbarkeit*)

Historie porotních soudů v Rakousku byla zmíněna již výše. Jedná se o institut zavedený do trestního řízení trestním řádem z roku 1873, kdy velkou roli v tomto procesu hrála inspirace francouzskými liberálními myšlenkami zhmotněnými v *Code d'instruction Criminelle* (1808). Jedná se o institut inspirovaný anglickým trestním řízením, který se skrze myšlenky Velké francouzské revoluce dostal až do rakouského trestního řádu (a nejenom tam, nýbrž i do právních řádů zemí, jež byly zasaženy napoleonskou invazí, např. Itálie). Porotní soudnictví lze tedy nazvat pravděpodobně historicky nejstarším prvkem *common law* v trestním řízení v Rakousku.

Dnes je téma porotního soudnictví aktuální v otázce, zda jej zrušit či ponechat v platnosti. V průběhu novodobých dějin byly v Rakousku porotní soudy již dvakrát zrušeny, a to v letech 1934 až 1945, a poté v poválečném období. K 1. lednu 1951 byly však znovu zákonem

⁵⁴ SEILER, Stefan. *Strafprozessrecht*, 12. überarb. Auflage. Wien: Facultas Verlag, 2012, 337 S. ISBN 978-3-7089-0905-9. S. 212.

zakotveny. Jejich ústavní vymezení nalezneme i ve spolkové ústavě. Čl. 91⁵⁵ stanoví, že:

(1) Lid se podílí na výkonu moci soudní.

(2) U zločinů, za něž zákon ukládá vysoké tresty, a u politických trestných činů rozhodují o vině obviněného porotní soudy.

(3) V trestním řízení u ostatních trestných činů se na rozhodování podílejí soudci z lidu v těch případech, kdy hrozící trest překračuje zákonem stanovenou míru.

V ústavě je tedy zakotveno dvojí spolupůsobení laického prvku na výkonu moci soudní – jedná se o porotní soudy v případě nejtěžších trestných činů a o soudce z lidu v trestních senátech, což je ostatně známé i českému trestnímu řízení.⁵⁶ Porotní soudy jako takové nejsou obecně neznámým institutem – celosvětově lze jmenovat přes 50 jurisdikcí, kde je porotní systémem regulován; stejně tak soudci z lidu spolupůsobí v trestních senátech.⁵⁷

Problematickým aspektem porotního soudnictví je otázka, zda porotní soudnictví jako takové již neztratilo svůj účel, za kterým bylo zřízeno, jelikož stát prošel vývojem, monarchie zanikla a jejím nástupcem se stal demokratický právní stát. Praktické argumenty uvádějí, že porotní soudnictví je příliš nákladné a navíc úkol, jež mají tyto soudy plnit, totiž rozhodovat o vině, také není plněn náležitě. K tomuto tématu byla zpracována studie, která po důkladné analýze všech argumentů dospěla k názoru, že porotní soudy by měly být zachovány, nicméně je nutné provést určité dílčí reformy (např. redukce počtu porotců – nyní jich je osm, úprava pravidel pro soudní poučení porotců atd.).⁵⁸

⁵⁵ Vlastní překlad autorky.

⁵⁶ Diskuse o odstranění laického prvku z rozhodování o vině a trestu neustále probíhá i v ČR. K tomu viz např. PROUZA, Daniel, Michal HÁJEK. Laický prvek při soudním rozhodování v trestních věcech aneb přisedící ano či ne? *Trestně-právní revue*, Praha: C. H. Beck, 2010, č. 7, s. 201–208. ISSN 1213-5313.

⁵⁷ LEWISCH, Peter. *Abschaffung der Geschworenengerichte? Die Vorfragen einer Reform in theoretischer und empirischer Analyse*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009. ISBN 9783214120085. S. 3. Kupříkladu ve Španělsku bylo porotní soudnictví znovu zavedeno, porotní soudy jsou dále upraveny v právních řádech Bosny a Hercegoviny, Francie, Belgie nebo Ruska. Blíže srov. LINKE-NHEIL, Beate. *Laienbeteiligung an der Straffjustiz. Relikt des bürgerlichen Emanzipationsprozesses oder Legitimation einer Rechtsprechung „Im Namen des Volkes“?* Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag GmbH, 2003. ISBN 383050389X. S. 163 a násl.

⁵⁸ K tomuto podrobně viz: LEWISCH, Peter. *Abschaffung der Geschworenengerichte? Die Vorfragen einer Reform in theoretischer und empirischer Analyse*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009. ISBN 978321412 0085. S. 121 a násl.

Řízení před porotním soudem

Porotní soudy jsou příslušné pro řízení ve věcech trestných činů, u nichž hrozí trest odnětí svobody až na doživotí a dále pro trestné činy, u nichž činí dolní hranice trestní sazby alespoň 5 let a horní hranice alespoň 10 let.

Porotní soud sestává ze tří soudců z povolání (*Schwurgericht*) a z osmi porotců (*Geschworenenbank*). Hlavní líčení je vedeno předsedou senátu. Porotci nemohou průběh řízení výrazně ovlivňovat, mají však právo klást svědkům otázky anebo navrhnout provedení určitých důkazů, o jejichž provedení však rozhoduje senát.

Členové poroty rozhodují o vině, o trestu rozhoduje senát. O vině členi poroty rozhodují na základě otázek, jež jim položil senát. Tyto otázky musí být položeny tak, aby na ně bylo možno odpovědět pouze „ano“ nebo „ne“. Rozlišovány jsou tři druhy otázek:

- **Hlavní otázka (*Hauptfrage*)** – cílem je zjistit, zda obviněný spáchal trestný čin, který mu klade za vinu obžaloba. V otázce tedy musí být zakomponovány takové skutkové okolnosti jako doba, místo, forma zavinění a další významné okolnosti.
- **Eventuální otázka (*Eventualfrage*)** – cílem je, aby porotci zvážili dané skutkové okolnosti i z jiných úhlů pohledu. Otázka je kladena z úřední povinnosti, pokud soud dospěje k názoru, že je potřeba změnit právní kvalifikaci trestného činu, než jaký je uveden v obžalobě, např. obžaloba klade za vinu spáchání vraždy, nicméně soud se na základě skutkových zjištění domnívá, že došlo ke spáchání nedbalostního usmrcení. Pokud by v tomto případě nedošlo k položení eventuální otázky stran právní kvalifikace skutku, musel by být obviněný zproštěn obžaloby, která mu kladla za vinu vraždu, protože spáchal „pouze“ usmrcení z nedbalosti. Stejná situace nastane v případě, kdy je žalováno jiné vývojové stadium trestného činu, než ke kterému ve skutečnosti došlo.
- **Dodatečná otázka (*Zusatzfrage*)** – tyto otázky nestojí samostatně, vždy navazují na hlavní otázku. Rozlišujeme dva typy:
 - **samostatná dodatečná otázka (*eigentliche Zusatzfrage*)** – otázka týkající se zejména okolností vylučujících protiprávnost a vylučujících potrestání (např. nutná obrana, promlčení atd.),
 - **nesamostatná dodatečná otázka (*uneigentliche Zusatzfrage*)** – vztahují se na v zákoně výslovně uvedené přitěžující a polehčující okolnosti, které umožňují použití jiné trestní sazby pro žalovaný trestný čin.

Výše uvedené otázky soud nejprve sepíše a posléze je přečte v hlavním líčení. Následují projevy stran, které mají právo požadovat změnu či doplnění otázek pro porotu. Členové poroty si ze svého středu vyberou zá-

stupce (*Obmann*), prostřednictvím kterého bude porota komunikovat se senátem. Předseda senátu poté sepíše tzv. právní poučení pro členy poroty (*Rechtsbelehrung*), v němž jsou vysvětleny všechny právní pojmy, které se dané věci týkají, jsou zde uvedeny následky kladného/záporného zodpovězení kladených otázek. Právní poučení musí být úplné, pouhé uvedení zákonného textu není považováno za dostatečné. Soud v poučení nesmí porotu navádět, jak má hodnotit důkazy, dokonce není ani možné poukázat na princip *in dubio pro reo*, což Seiler kritizuje, neboť v případě rovnosti hlasů se použije právě toto pravidlo.⁵⁹

Poté se členové poroty odeberou k poradě, kde hlasují o každé jednotlivé otázce. Otázku lze zodpovědět kladně, pokud s tím souhlasí více než polovina členů poroty. Porotci svůj výrok nezduvodňují. Po vynesení výroku senát přezkoumá správnost výroku z materiálního i formálního hlediska:

- pokud senát shledá, že verdikt poroty o vině trpí nějakým formálním nedostatkem, může nařídit speciální řízení, v němž budou formální nedostatky odstraněny (tzv. *Moniturverfahren*), např. v případech, kdy je verdikt neúplný, některé otázky zůstaly nezodpovězeny,
- pokud senát shledá, že verdikt trpí věcnými nedostatky (např. chyba při hodnocení důkazů nebo v řešení právní otázky), může senát rozhodnout o tom, že rozhodnutí nenabude platnosti a předloží věc Nejvyššímu soudnímu dvoru (OGH), který věc dále postoupí jinému porotnímu soudu k vynesení rozsudku.

Po skončení porady členů poroty je hlavní líčení znovu otevřeno a zástupce poroty přečte verdikt, na němž se porota usnesla. Pokud je verdikt poroty věcně i formálně v pořádku, slouží jako podklad senátu k rozhodnutí o trestu, které je, na rozdíl od rozhodnutí o vině, odůvodněno. Jména členů poroty, jakož i otázky s odpověďmi, které senát porotě předložil, jsou v rozsudku uvedeny.

Závěrem

Cílem tohoto příspěvku bylo nastínit některé instituty trestního řízení v Rakousku, které buď odrážejí prvky common law nebo jsou vhodné k právní komparatistice z toho důvodu, že by se ty které instituty mohly výrazně lišit podle toho, zda je řízení spíše kontinentálního nebo angloamerického typu. Samozřejmě nepřekvapí, že rakouské trestní řízení je spíše konzervativní v otázce pronikání prvků *common law*. Proto je tedy hlavní líčení typicky kontinentální. Avšak prvky opor-

tunity do trestního řízení pronikají, což se projevuje v možnosti zastavit trestní stíhání z důvodu nepatrnosti anebo v odklonech trestního řízení, kam lze v podstatě řadit i úpravu korunního svědka.

Pro českou právní praxi by mohly být zajímavé některé postřehy výše v textu uvedené. Mohlo by se jednat zejména o:

- Odstranění podmínky *doznání* pro podmíněné zastavení trestního stíhání⁶⁰, kdy obvinění mohou mít určité morální zábrany pro učinění doznání v případech, kdy se cítí nevinní a pouze chtějí celou věc co nejdříve ukončit pravomocným rozhodnutím. Rakouská úprava požaduje pouze srozumění obviněného s tím, že jeho věc bude vyřízena odklonem a nestaví tak obviněného před morální dilema, zda se doznat k něčemu, co obviněný, dle svého mínění, ani nespáchal. Toto ustanovení vytváří i výše v textu uvedený tlak na obviněné, kteří chtějí svoji věc co nejrychleji ukončit již v rámci přípravného řízení.
- Zakotvení možnosti *vyřešit věc spolupracujícího obviněného již v přípravném řízení*, s touto možností ostatně počítal původní návrh novely o spolupracujícím obviněném. Taková úprava by mohla přispět k většímu zájmu využít institutu spolupracujícího obviněného samotnými obviněnými, což by v konečném důsledku vedlo k efektivnějšímu odhalování organizované kriminality a což ostatně je cílem zákonodárce. Je však třeba zároveň klást důraz na velmi silné postavení státního zástupce v Rakousku, kdy státní zastupitelství je součástí moci soudní. Státní zástupce zde činí v přípravném řízení rozhodnutí o trestu (v případě odklonů), tj. obdobné rozhodnutí, jež činí v hlavním líčení soud. Je tedy nasnadě, že svěřením tak výrazné pravomoci státnímu zastupitelství v Rakousku (v podstatě řešení organizované kriminality již v přípravném řízení) nečiní tak výrazné potíže, jako je tomu v České republice, kde státní zástupce takové pravomoci nemá (v přípravném řízení sice rozhoduje o odklonech, které ale v sobě neobsahují trest ve smyslu rakouské právní úpravy) a ani jeho ústavní postavení takovým kompetencím neodpovídá.
- *Zamyšlení nad zvažovanou úpravou soukromé a subsidiární žaloby ve věcném záměru připravovaného trestního řádu*. Jedná se o úpravu, která by dle názoru autorky nesplnila svůj účel, jelikož by mohlo hrozit, že poškození by v případě soukromo-

⁵⁹ SEILER, Stefan. *Strafprozessrecht*, 12. überarb. Auflage. Wien: Facultas Verlag, 2012, 337 S. ISBN 978-3-7089-0905-9. S. 238.

⁶⁰ U narovnání nepovažují tuto podmínku za výrazně problematickou, neboť celý institut narovnání je založen na snaze obviněného a poškozeného společně jednat o spáchaném trestném činu a o možnostech satisfakce poškozeného. Obviněný je tedy výrazně zapojen do jednání s poškozeným a není příliš pravděpodobné, že by v takové situaci, kdy obviněný poškozeného chce odškodnit a uznává, že spáchal trestný čin, odmítl doznání učinit.

žalobních deliktů (pomluva, porušování práv spotřebitelů atd.) často nenazírali svou újmu tak výraznou, aby jim stála za to úsilí vypracovat si na vlastní náklady obžalobu. De facto by mohl klesnout nápad, a to jen díky tomu, že tyto trestné činy nebudou žalovány, čímž může dojít k oslabení ochranné a vlastně i represivní funkce trestního práva. Dalším argumentem proti zavedení těchto institutů je i fakt, že v Rakousku jsou tyto případy spíše teoretickým modelem.

Summary

This contribution focuses on common law elements in the Austrian criminal procedure which represents a traditional continental (inquisitional) criminal procedure system. However, there occur some elements

which can be seen as elements of the Anglo-American (common law) criminal procedure. These elements are recognizable mainly in the pre-trial stage where they represent penetration of the principle of opportunity into the system which was previously based exclusively on the principle of legality. These elements are mainly the diversions and the possibility of public prosecutors to discontinue criminal procedure due to the lack of public interest in a concrete case. The trial stage does not show any common law element as Austria is a very conservative state. However, from the historical point of view there is one – the trial by jury in serious and political offences. The juries were regulated in the Criminal procedure Code of 1873 and they have survived till today. The Criminal procedure Code of 1873 was inspired by the Napoleonic *Code d'instruction Criminelle* (1808) which was influenced by the English criminal procedure and its trial by jury.

Omezování veřejného dluhu v Polsku – ústavní a zákonná východiska*

Michał Kozieł**

Úvod

Problematika omezování veřejného dluhu nabírá s ohledem na vývoj ve světě na důležitosti. Jednotlivé státy se postupně snaží zavádět do svých právních řádů omezující ustanovení, která by zkrotila nebezpečný trend posledních let, kdy veřejné zadlužení nekontrolovatelně roste a výkonná moc si již tak nějak zvykla na to, že hospodaří s deficitními rozpočty. Inspirací pro hledání řešení v České republice by mohlo pro českého zákonodárce být Polsko. Byť si Polsko prošlo v podstatě podobným historickým i společenským vývojem, je možné spatřovat v jeho právním řádu mnoho zajímavých řešení, která se původně jevila jako novátorská

a teprve nyní, s odstupem času, je možné docenit jejich zásadní význam. Jedním z těchto řešení je i regulace základních mantinelů problematiky veřejných financí na ústavní úrovni. Polský ústavodárce tímto zachytil stěžejní pravidla hospodaření s veřejnými peněžními prostředky a přiznal těmto vztahům výsadní postavení právě díky jejich regulaci v právním předpise nejvyšší právní síly. Zároveň s tímto je přiznána otázkám spojeným s veřejnými financemi i patřičná důležitost. Vysoké veřejné zadlužení může totiž vést k platební neschopnosti státu, a tedy k podkopání jeho důvěryhodnosti jako dlužníka.¹

Pro správné pochopení dané problematiky je v článku nejprve stručně charakterizován polský ústavní pořádek a následně je vymezen i pojem veřejné finance.

* Článek je zpracován jako jeden z výstupů výzkumného projektu Výzkumný tým pro modelování ekonomických a finančních procesů na Vysoké škole báňské – technické univerzitě Ostrava registrovaného pod evidenčním číslem CZ.1.07/2.3.00/20.0296.

** Mgr. Michał Kozieł, asistent na Katedře práva Ekonomické fakulty Vysoké školy báňské – Technické univerzity Ostrava a doktorand na Katedře finančního práva a národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ DRWIŁŁO, Andrzej. Koncepcja długu publicznego w świetle przepisów konstytucyjnych w dobie światowego kryzysu finansowego. In: LEWKOWICZ, Paweł, J.; STANKIEWICZ, Janusz. *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego*. Białystok: TEMIDA 2, 2010, s. 250. ISBN 978-83-89620-84-2; nebo DĘBOWSKA-ROMANOWSKA, Teresa. *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2009, s. 250. ISBN 978-83-255-1263-7.

Hlavní pozornost je věnována limitaci veřejného zadlužení na ústavní úrovni. Jelikož je ústavní regulace poměrně strohá a stanoví pouze jakési mantinely, jsou ústavní pravidla dále konkretizována na zákonné úrovni v podobě Zákona o veřejných financích², který je v článku stručně charakterizován, a dále jsou nastíněna jednotlivá ustanovení týkající se limitace veřejného dluhu v Polsku. V závěru je zkoumaná regulace zhodnocena a jsou nastíněny možné inspirativní prvky pro český právní řád.

Pojem veřejné finance

Veřejné finance je možné chápat v několika rovinnách. Teorie finančního práva obecně pojímá veřejné finance jako skupinu společenských vztahů svého druhu, jejichž objektem jsou peněžní prostředky. Jak říká Mrkývka, jedná se „o společenské vztahy související zejména s naplňováním a použitím peněžních fondů“³. Podobně se vyjadřuje i Bakeš, když konstatuje, že veřejné finance je možné definovat jako „soubor peněžních vztahů souvisejících s tvorbou, rozdělováním a použitím peněžní masy a jejich částí v subjektech a orgánech veřejného sektoru“⁴. Poněkud odlišným způsobem, dá se říci konkrétněji oproti předchozím dvěma autorům, vymezuje veřejné finance slovenská právní nauka. Např. Balko tvrdí, že „verejné financie predstavujú ten pohyb peňažnej zásoby, ktorý reprezentuje hospodárenie štátu, jeho orgánov, štátnych podnikov, celkov územnej samosprávy, ako aj rôznych účelových fondov vo verejnom sektore“⁵. V duchu výše uvedených definic se pak vyjadřuje i Sidak, když uvádí, že „verejné financie predstavujú súhrn peňažných vzťahov súvisiacich s tvorbou, rozdeľovaním a používaním peňažných fondov vo verejnom sektore (štát a územné samosprávy a verejné inštitúcie)“⁶. Z výše uvedených definic lze jednoznačně odvodit základní charakteristické rysy veřejných financí:

- Jedná se o společenské vztahy;
- Tyto společenské vztahy souvisí s tvorbou, rozdělováním a použitím peněžních fondů;

² Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych / Zákon ze dne 27. srpna 2009 o veřejných financích (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.), dále také „Zákon o veřejných financích“.

³ MRKÝVKA, Petr; PAŘÍZKOVÁ, Ivana; RADVAN, Michal. *Finanční právo a finanční správa. I. díl*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 15. ISBN 80-210-3578-1.

⁴ BAKEŠ, Milan. *Finanční právo*. 6. upr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 7. ISBN 978-80-740-0440-7.

⁵ BALKO, Ladislav; KRÁLIK, Josef. *Finančné právo, I. časť*. 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského. Právnická fakulta, 2005, s. 15. ISBN 80-716-0189-6.

⁶ SIDAK, Mykola; DURČINSKÁ, Mária. *Finančné právo*. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 2. ISBN 978-80-89603-04-6.

- Musí se jednat o peněžní fondy ve veřejném sektoru;
- Zpravidla alespoň jeden ze subjektů je veřejnoprávním subjektem⁷;
- Projevuje se zde veřejný zájem, nikoliv zájem soukromý.

Polská právní nauka jde v případě definice veřejných financí ještě dále. Dębowska-Romanowska chápe veřejné finance nejprve jako souhrn právních institutů (právo veřejných financí), dále jako samotný mechanismus hromadění a používání veřejných peněžních prostředků, a nakonec i jako veřejné peněžní prostředky samy o sobě.⁸ O rozdílech v chápání veřejných financí v České republice a v Polsku svědčí také fakt, že v Polsku je problematika veřejných financí věnována samostatná vědní disciplína – právo veřejných financí⁹, stejně jako je pro ně vymezena i samostatná kapitola v polské Ústavě.

Ústavní základy veřejných financí v Polsku

Základním právním předpisem ústavního práva v Polsku je polská Ústava¹⁰. Tento právní předpis byl schválen v roce 1997 po bouřlivé společenské diskusi a jeho legitimita je odvozována kromě toho, že se jedná o ústavní zákon, i tím že byla přijatá ve všeobecném referendu a o jejím bytí či nebytí tak rozhodli všichni občané, byť byl výsledek velmi těsný.¹¹ O důležitosti a úrovni zpracování tohoto právního aktu svědčí fakt, že za svou více než patnáctiletou existenci byla polská Ústava měněna prozatím pouze dvakrát s tím, že se nejednalo o nějaké koncepční změny, ale spíše o drobná doplnění.

⁷ Viz BRZEZIŃSKI, Bogumił. *Prawo finansów publicznych*. Wyd. 2., popr. i uaktual. Toruń: Dom organizatora, 2001, s. 22. ISBN 83-728-5066-6.

⁸ Srov. DĘBOWSKA-ROMANOWSKA, Teresa. *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*. Warszawa: Wydawnictwo C.H.Beck, 2009, s. 8. ISBN 978-83-255-1263-7.

⁹ Dále např. RUŚKOWSKI, Eugeniusz. *System prawa finansowego*. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business, 2010, 498 s. ISBN 9788326402807; nebo BRZEZIŃSKI, Bogumił. *Prawo finansów publicznych*. Wyd. 2., popr. i uaktual. Toruń: Dom organizatora, 2001, 350 s. ISBN 83-728-5066-6.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. / Ústava Polské republiky ze dne 2. dubna 1997 (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dále jen „polská Ústava“.

¹¹ BOŻYK, Stanisław. *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*. 1. vyd. Białystok: TEMIDA 2, 2013, s. 11. ISBN 978-83-62813-38-4.

Nová polská Ústava z roku 1997 nahradila Ústavu z roku 1952¹². Polský ústavadárce po roce 1989 zvolil oproti České republice poněkud jiné řešení, když namísto brzkého přijetí nové ústavy v co nejkratší době po revoluci, překlenující toto období pomocí tzv. „malé ústavy“¹³ z roku 1992 a vytvořil si tak dostatečný časový prostor pro důkladné a podrobné zpracování textu nového. Hlavní východiska pro oblast zkoumanou v tomto článku se nachází v kapitole č. 10 nazvané „veřejné finance“.

Ústavní východiska veřejných financí v Polsku byly do roku 1997 pojímány velmi úzce a zpravidla se omezovaly pouze na pravidla regulující schvalování a realizaci státního rozpočtu. Současná polská Ústava navazuje na zkušenosti a dosažené poznatky současného konstitucionalismu, kdy problematika veřejných financí je zpravidla regulována na ústavní úrovni podrobně a komplexně.¹⁴ „*Veřejné finance jako specifické společenské vztahy zakládající životaschopnost státu si žádají o ústavní zajištění základních principů, na kterých mají fungovat.*“¹⁵ Touto cestou se vydal tedy i polský ústavadárce, kdy otázkám veřejných financí je věnováno celkem 12 paragrafů. Oproti ústavnímu pořádku v České republice¹⁶, který se omezuje pouze na dílčí problémy, a i tyto upravuje velmi okrajově (např. státní rozpočet, veřejné zdravotní pojištění atd.), je polská Ústava v tomto daleko podrobnější.

Jak již bylo uvedeno výše, samotná polská Ústava v kapitole 10 reguluje postupně otázky spojené s veřejnými financemi, tedy s hospodařením s veřejnými peněžními prostředky, nakládání s nemovitostmi ve vlastnictví státu, omezení veřejného zadlužování, realizaci půjček a garancí státem pouze za zákonem stanovených podmínek, povinnost ukládat daň pouze na základě

zákona, vymezení „Skarbu Państwa“¹⁷, podrobná pravidla týkající se státního rozpočtu (vč. zvláštního legislativního procesu) a v neposlední řadě vymezení Národowego Banku Polskiego (Polské národní banky).¹⁸

Kromě uvedené kapitoly je možné nalézt dílčí pravidla vztahující se k veřejným financím upravené napříč celou polskou Ústavou. V úvahu přichází čl. 84 polské Ústavy, který stanoví, že každý je povinen nést břemeno plateb do veřejných rozpočtů, vč. daní stanovených zákonem,¹⁹ nebo čl. 146, který stanoví pravomoci vlády, vč. schvalování návrhu státního rozpočtu a jeho následné realizace²⁰. Stejně tak polská Ústava říká, že součástí každého návrhu zákona by mělo být zhodnocení jeho finančních dopadů,²¹ a předpokladem nutnosti ratifikace mezinárodní smlouvy je značný dopad na finanční zatížení státu²². Nakonec také nelze zapomenout ani na ústavní základy veřejných financí územních samosprávných celků obsažené²³ v kapitole věnované územní samosprávě.²⁴

Limitace veřejného zadlužení v Polsku na ústavní úrovni

Rámcová pravidla pro limitaci veřejného zadlužení v Polsku obsahuje čl. 216 odst. 5 polské Ústavy. Ten zavádí pravidlo, které říká, že „*není dovoleno brát půjčky nebo poskytovat finanční garance a ručení, v jejichž důsledku by státní dluh překročil hodnotu tří pětín ročního hrubého domácího produktu.*“²⁵ Ve stej-

¹² Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. Ústava Polské lidové republiky schválená zákonodárným Sejmem dne 22. července 1952 (Dz.U. 1952 nr 33 poz. 232).

¹³ Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym / Ústavní zákon ze dne 17. října 1992 r. o vzájemných vztazích mezi mocí zákonodárnou a výkonnou Polské republiky a o územní samosprávě (Dz.U. 1992 r. Nr 84, poz. 426).

¹⁴ BOĆ, Jan. *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*. Wrocław: Kolonia Limited, 1998, s. 317. ISBN 83-908-4154-1.

¹⁵ MRKÝVKA, Petr. *Determinace a diverzifikace finančního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 112. ISBN 978-80-210-6041-8.

¹⁶ Ústavní pořádek České republiky tvoří Ústava ČR, Listina základních práv a svobod, ústavní zákony přijaté podle Ústavy ČR a ústavní zákony Národního shromáždění Československé republiky, Federálního shromáždění Československé socialistické republiky a České národní rady upravující státní hranice České republiky a ústavní zákony České národní rady přijaté po 6. červnu 1992.

¹⁷ „Skarb Państwa“ je možné doslova přeložit jako státní pokladnu, nicméně tento překlad je obsahově nepřesný. Jedná se o zvláštní instituci, která reprezentuje stát ve věcech týkajících se jeho majetku. „Skarb Państwa“ je v Polsku reprezentován Generální prokuraturou „Skarbu Państwa“ (Prokuratura Generalna Skarbu Państwa) a Ministerstvem „Skarbu Państwa“. Kromě toho existují ještě zvláštní agentury, které hospodaří s majetkem „Skarbu Państwa“.

¹⁸ Čl. 216–227 polské Ústavy.

¹⁹ Čl. 84 polské Ústavy.

²⁰ Čl. 146 odst. 4 body 5) a 6) polské Ústavy.

²¹ Čl. 118 odst. 3 polské Ústavy.

²² Čl. 89 odst. 1 bod 5) polské Ústavy.

²³ Čl. 163–172 polské Ústavy.

²⁴ Dále viz SZOŁNO-KOGUĆ, Jolanta. *Konstytucyjna regulacja ogólnych zasad finansów publicznych*. In: LEWKOWICZ, Paweł, J.; STANKIEWICZ, Janusz. *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego*. Białystok: TEMIDA 2, 2010, s. 30–34. ISBN 978-83-89620-84-2; nebo DĘBOWSKA-ROMANOWSKA, Teresa. *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2009, s. 109 a násl. ISBN 978-83-255-1263-7.

²⁵ Čl. 216 odst. 5 polské Ústavy, který v originále zní: „*Nie wolno zaciągać pożyczek lub udzielać gwarancji i poręczeń finansowych, w następstwie których państwowy dług publiczny przekroczy 3/5 wartości rocznego produktu krajowego*“.

ném článku je zároveň dále uvedeno, že způsob stanovení hrubého domácího produktu a státního dluhu určuje zákon. V tomto případě se jedná o Zákon o veřejných financích, který byl poprvé přijat v roce 1998 a v současnosti je účinné již jeho třetí komplexní zpracování²⁶. Ustanovení vymezující nepřekročitelnou hranici pro veřejné zadlužení přímo v ústavě, stejně jako odkaz na určení výpočtu hodnoty veřejného dluhu a hrubého domácího produktu formou zákona, neměly v té době obdoby v ústavách demokratických států.²⁷

Obsah čl. 216 odst. 5 polské Ústavy je rozdělen do dvou vět. První věta, která zavádí zákaz uvedený výše, má charakter hmotněprávní. Druhá věta má charakter procedurální, když vymezuje podmínku pro stanovení výše zadlužení a hrubého domácího produktu. Cílem zkoumaného ustanovení je zamezení vzniku nadměrného zadlužení, které způsobuje růst deficitu státního rozpočtu v dalších letech v důsledku nutnosti splácení úroků z dluhu a také dluhu jako takového.²⁸

Pravidla omezující veřejné zadlužení polský zákonodárce, resp. ústavodárce, nezařadil do právního řádu bezdůvodně. Při zpracování zohledňoval zejména možnost přistoupení k Evropské unii. Evropská unie již v té době měla zavedeny mechanismy, které by měly omezovat veřejné zadlužování, a polský ústavodárce tyto mechanismy respektoval a zapracoval do návrhu polské Ústavy dříve, než vůbec přistoupilo Polsko k Evropské unii. Omezování veřejného dluhu na evropské úrovni je možné odvozovat od čl. 119 Smlouvy o fungování Evropské unie, který říká, že členské státy by měly dodržovat následující zásady – stabilní ceny, zdravé veřejné finance a trvale udržitelnou platební bilanci, a od čl. 126 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, který zavazuje členské státy k vyvarování se nadměrných schodků veřejných financí.²⁹

Proto je také třeba chápat pojem veřejný dluh, který používá polská Ústava, v souladu s výkladem evropským. Nařízení Rady o použití protokolu při nadměr-

brutto. Sposób obliczania wartości rocznego produktu krajowego brutto oraz państwowego długu publicznego określa ustawa.

²⁶ Zákon o veřejných financích z roku 1998 byl následně nahrazen v roce 2005 novým Zákonem o veřejných financích. Zatím poslední změna nastala v roce 2009, kdy byl přijat opět nový Zákon o veřejných financích, který je účinný doposud.

²⁷ GARLICKI, Leszek. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom IV.* Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2005, s. 15. ISBN 83-7059-449-2.

²⁸ Tamtéž, s. 18.

²⁹ Viz čl. 119 a čl. 126 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (konsolidované znění), Úřední věstník Evropské unie C 83/47 ze dne 30. 3. 2010 (dále jen „Smlouva o fungování Evropské unie“). S uvedeným také souvisí procedura nadměrného deficitu, která se aktivuje při schodku státního rozpočtu, který je vyšší než 3 % nebo při dosažení 60 % poměru veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu.

ném schodku³⁰ definuje veřejné zadlužení (český oficiální překlad pojmu „government debt“; Slováci přeložili jako „dlh verejnej správy“; Poláci přeložili jako „veřejný dluh“) jako jmenovitou hodnotu celkového hrubého dluhu nesplaceného ke konci roku v sektoru vládních institucí, s výjimkou závazků, proti nimž sektor veřejných financí drží odpovídající finanční aktiva.³¹ Tomuto pojmu v zásadě odpovídá i zákonná definice veřejného dluhu, o které bude pojednáno dále.

Zavedení do polské Ústavy omezení v podobě čl. 216 odst. 5 není pouhým zkopírováním ustanovení ve Smlouvě o fungování Evropské unie³² do vnitrostátního právního řádu, ale má daleko hlubší dopady. Zachycením těchto pravidel do právního řádu Polska v podobě ústavního zakotvení jim byla přiznána nejvyšší právní síla a zároveň i normativní charakter. Z toho je možné odvozovat nejen odpovědnost politikou a ústavní, ale také odpovědnost trestněprávní osob zastávajících veřejné posty.³³ Jakkoliv by tedy bylo možné snažit se nedodržovat požadavky stanovené evropským právem právě z důvodu zpochybnování jejich závaznosti pro jednotlivé ústavní orgány, v případě jednoznačného zachycení těchto pravidel na ústavní úrovni není možné jejich závaznost zpochybnovat, a naopak je možné vyvozovat konkrétní sankce pro konkrétní osoby.

Základní pravidlo tedy stanoví, že není možné, aby vznikaly nové finanční závazky státu, pokud bude dosaženo limitu tří pětin ročního hrubého domácího produktu. Do celkové výše zadlužení se počítají všechny již existující závazky. V případě, že odpovědné orgány (vláda, ministři, Polská národní banka) budou činit kroky k tomu, aby se součet závazku zvýšil nad stanovenou hranici, dopouští se tím tzv. ústavního deliktu.³⁴ Za tento ústavní delikt, tedy porušení polské Ústavy v souvislosti se zaujímanou pozicí nebo v rámci vykonávání úředních povinností je za své činy před zvláštním soudem³⁵ odpovědný Prezident, předseda vlády,

³⁰ Nařízení Rady (ES) č. 479/2009 ze dne 25. května 2009 o použití protokolu o postupu při nadměrném schodku, připojeného ke Smlouvě o založení Evropského společenství.

³¹ Čl. 1 odst. 5 Nařízení Rady (ES) č. 479/2009 ze dne 25. května 2009 o použití protokolu o postupu při nadměrném schodku, připojeného ke Smlouvě o založení Evropského společenství.

³² Konkrétně se jedná právě o čl. 126 Smlouvy o fungování Evropské unie.

³³ DEBOWSKA-ROMANOWSKA, Teresa. *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną.* Warszawa: Wydawnictwo C.H.Beck, 2009, s. 122 a násl. ISBN 978-83-255-1263-7.

³⁴ BANASZAK, Bogusław. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. 2. wydanie.* Warszawa: C. H. Beck, 2012, s. 1047. ISBN 978-83-255-4095-1.

³⁵ Tímto soudem je tzv. „Trybunał Stanu“, tedy státní tribunál, kterého hlavním úkolem je rozhodování o odpovědnosti za porušení polské Ústavy nebo zákonů v rámci výkonu úřední činnosti výše uvedených osob.

členové vlády, předseda Polské národní banky, předseda Nejvyššího kontrolního úřadu, poslanci a senátoři a další osoby určené v polské Ústavě.³⁶ Sankce pro výše uvedené osoby za spáchání ústavního deliktu mohou být různorodé, od útraty aktivního a pasivního volebního práva, přes složení funkce a zákaz zaujímání vedoucích pozic nebo plnění funkcí spojených se zvláštní odpovědností, až po ztrátu vyznamenání, čestných titulů a řádů.³⁷

Zákon o veřejných financích

Rámcová pravidla zachycená v polské Ústavě jsou na zákonné úrovni podrobně definována v Zákoně o veřejných financích³⁸. Polská Ústava v kapitole věnované veřejným financím odkazuje na konkretizaci jednotlivých ustanovení zde obsažených v zákoně na mnoha místech. Pokud jde o limitaci veřejného zadlužení, bylo přenecháno zákonné specifikaci stanovení ročního hrubého domácího produktu a hodnoty veřejného dluhu.³⁹ Nový Zákon o veřejných financích, jako již třetí svého druhu v pořadí, měl za cíl zjednodušit právní předpisy oblasti veřejných financí. Místo toho však zavedl systém o mnoho složitější a v mnoha případech se objevily zásadní změny oproti předchozím úpravám. Zákonodárce se sice snažil zavedením nové právní úpravy vyřešit mnohé praktické problémy, které se vyskytovaly v minulosti, nicméně zavedl řešení, která spíše vyvolávají bouřlivou diskusi o jejich správnosti.⁴⁰ Je to však právě Zákon o veřejných financích, který v zásadní míře určuje obraz finančního práva v této oblasti, tedy zejména realizaci veřejných činností prostřednictvím státní správy a samosprávy.⁴¹

Zákon o veřejných financích stanoví komplexní právní úpravu oblasti spadající do práva veřejných financí. V čl. 1 tohoto zákona je vymezen předmět úpravy, kterým je např. rozsah a zásady činnosti včetně organizace rozpočtových jednotek⁴², státních fondů,

³⁶ Čl. 198 polské Ústavy.

³⁷ WINCZOREK, Piotr. *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* Wyd. 1. Warszawa: Liber, 2000, s. 256-257. ISBN 83-720-6048-7.

³⁸ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych / Zákon ze dne 27. srpna 2009 o veřejných financích (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)

³⁹ Viz kapitola o limitaci veřejného zadlužení v Polsku na ústavní úrovni.

⁴⁰ RUŠKOWSKI, Eugeniusz; SALACHNA, Joanna M. *Finanse Publiczne, komentarz praktyczny.* Gdańsk: ODDK, 2013, s. 15–16. ISBN 978-83-780-4118-4.

⁴¹ MASTALSKI, Ryszard; FÓJCIK-MASTALSKA, Eugenia. *Prawo finansowe.* 2. wydanie. Warszawa: Lex, 2013, s. 44. ISBN 978-83-264-4273-5.

⁴² V originále tzv. „Jednostka budżetowa“.

zpravodajských služeb⁴³ a organizačních složek státu v oblasti hospodaření s veřejnými peněžními prostředky, podrobná pravidla spravování veřejného dluhu, finanční kontroly, víceletého plánování, sestavování, schvalování a realizace státního rozpočtu, hospodaření s prostředky z rozpočtu Evropské unie atd.⁴⁴

Otázkám veřejného dluhu je věnováno celkem 40 článků v části druhé Zákonu o veřejných financích⁴⁵. Zákon v této části nejprve definuje základní pojmy, včetně rozvedení pojmů uvedených v polské Ústavě, následně upravuje oblast financování půjček pro úhradu deficitu státního rozpočtu, bezpečností prahy, vznik závazků jednotek sektoru veřejných financí a v neposlední řadě emisi státních⁴⁶ cenných papírů. Kromě toho se ustanovení související s veřejným dluhem objevují i na jiných místech v tomto zákoně. V části druhé jsou uregulována nejen samotná pravidla pro půjčky, úvěry a emisi cenných papírů, ale hlavně pravidla zamezující nadměrnému a nekontrolovatelnému zatěžování veřejných rozpočtů do budoucna.⁴⁷

Stěžejní bod Zákonu o veřejných financích pro zkoumanou oblast je možné spatřovat v čl. 72 a 73, které obsahují definici veřejného dluhu⁴⁸ a způsob jeho výpočtu. Podle tohoto zákona veřejný dluh zahrnuje závazky sektoru veřejných financí ze zákonem stanovených titulů (emise cenných papírů, půjčky a úvěry, přijaté vklady, vymahatelné závazky atd.)⁴⁹ Veřejný dluh se následně vypočítává jako nominální hodnota závazků institucí sektoru veřejných financí po vzájemné eliminaci závazků mezi institucemi tohoto sektoru.⁵⁰ Zásadní je v tomto případě orientace na nominální hodnotu závazků. Základem pro stanovení výše závazků tak je hodnota cenného papíru, která je obsažena

⁴³ V originále tzv. „Agencje wykonawcze“.

⁴⁴ Čl. 1 Zákonu o veřejných financích.

⁴⁵ Čl. 72–102 Zákonu o veřejných financích.

⁴⁶ „Státní“ není úplně přesný překlad. Jedná se o cenné papíry, které jsou emitovány „Skarbem Państwa“ za účelem pokrytí vzniklého deficitu státního rozpočtu.

⁴⁷ MASTALSKI, Ryszard; FÓJCIK-MASTALSKA, Eugenia. *Prawo finansowe.* 2. wydanie. Warszawa: Lex, 2013, s. 50. ISBN 978-83-264-4273-5.

⁴⁸ Zákon sice používá pojem „Państwowy dług publiczny“, který by bylo možné přeložit jako „Státní veřejný dluh“, nicméně s ohledem na definici tohoto pojmu, kdy do státního veřejného dluhu se počítají závazky všech institucí sektoru veřejných financí (tedy i územní samosprávy apod.), je vhodnější pro pojem „państwowy dług publiczny“ používat český ekvivalent „veřejný dluh“.

⁴⁹ Viz čl. 72 Zákonu o veřejných financích.

⁵⁰ Viz čl. 73 Zákonu o veřejných financích nebo také MIE-MIEC, Wiesława. Kategorie kredytu i pożyczki jako tytułów zaliczanych do państwowego długu publicznego w ustawie o finansach publicznych i w rozporządzeniu wydanym na jej podstawie. In: SZOŁNO-KOGUC, Jolanta, Małgorzata; POMORSKA, Alicja. *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego.* Warszawa: Lex, 2011, s. 186. ISBN 978-83-264-1698-9.

přímo v jeho textu či na osvědčení o realizaci emise, příp. hodnota závazku obsažená přímo v dokumentu, na základě kterého závazek vznikl. Od nominální hodnoty použité polským zákonodárcem je potřeba odlišit hodnotu reálnou, která dodatečně zohledňuje inflaci a další ekonomické jevy.⁵¹

Limitace veřejného zadlužení v Polsku na zákonné úrovni

Jak již bylo uvedeno výše, obecné ústavní pravidlo omezující výši veřejného zadlužení v Polsku do 60 % hrubého domácího produktu rozvíjí následně Zákon o veřejných financích, a to v čl. 86–88 obsahujících úpravu preventivních opatření omezujících zvyšování veřejného zadlužení. Zde jsou upravena postupně tři dluhová pásma, která nutí odpovědné orgány k dodržování omezujících opatření v případě překročení stanovených hodnot.⁵² Cílem těchto preventivních opatření je zároveň podporovat realizaci ústavně garantovaného limitu veřejného dluhu prostřednictvím monitoringu stávající situace a vykonávání odpovídajících opatření.⁵³

a) 50–55 % (již zrušeno)

Pokud byl poměr hodnoty veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu⁵⁴ větší než 50 % a nepřekročil 55 %, aplikovalo se pravidlo, že na další rozpočtový rok vláda schválí návrh zákona o státním rozpočtu, ve kterém bude poměr deficitu státního rozpočtu k příjmům státního rozpočtu stejný nebo nižší než poměr v roce současném vyplývající ze zákona o státním rozpočtu na probíhající rozpočtový rok.⁵⁵

Od roku 1998 do roku 2012 se sice měnily Zákony o veřejných financích v Polsku jak na běžícím pásu,

nemělo to však zásadní vliv na uvedená dluhová pásma a nástroje, které se zde uplatňovaly. Zásadní změny však byly provedeny v posledních dvou letech, zejména pokud jde o první dluhové pásmo. Polský zákonodárc nejprve pozastavil jeho účinnost na rok 2013⁵⁶, aby jej o několik měsíců později definitivně zrušil.⁵⁷ Vláda zrušení okomentovala tak, že první dluhové pásmo splnilo již svůj úkol, když v době hospodářského růstu omezovalo růst veřejného dluhu, avšak nyní, když je potřeba nastartovat ekonomiku, je třeba upustit od těchto omezení. Místo toho je tedy zavedeno nové pravidlo pro výdajový limit, které je dle jeho tvůrců procyklické a lépe dokáže reagovat na hospodářský vývoj.⁵⁸ Zda je to pravý důvod, je těžké konstatovat. Jako pravý důvod se však spíše jeví skutečnost, že vláda pouze chtěla získat více času na provedení změn v důchodovém systému, v důsledku kterých dojde ke snížení poměru veřejného dluhu k HDP, aniž by mezitím byla omezována výše uvedeným opatřením (poměr deficitu státního rozpočtu k příjmům stejný nebo nižší než v minulém roce).

b) 55–60 %

Bude-li se pohybovat hodnota veřejného dluhu ve vztahu k hrubému domácímu produktu v rozmezí od 55 % do 60 % hrubého domácího produktu, vláda schválí návrh zákona o státním rozpočtu, ve kterém:

- se nepočítá s deficitem;
- se nepředpokládá růst odměn zaměstnanců státní správy;
- valorizace rent a starobních důchodů nesmí překročit výši inflace;
- se zavádí zákaz poskytování půjček a úvěrů ze státního rozpočtu s výjimkou splátek úvěrů a půjček poskytnutých v minulých letech;
- se nepředpokládá růst výdajů ve vybraných institucích⁵⁹ na úrovni vyšší než ve státní správě.

⁵¹ RUŠKOWSKI, Eugeniusz; SALACHNA, Joanna M. *Finanse Publiczne, komentarz praktyczny*. Gdańsk: ODDK, 2013, s. 328. ISBN 978-83-780-4118-4.

⁵² K tomu více viz SMOLEŃ, Paweł. *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2013, s. 522-524. ISBN 978-83-255-4316-7.

⁵³ RUŠKOWSKI, Eugeniusz; SALACHNA, Joanna M. *Finanse Publiczne, komentarz praktyczny*. Gdańsk: ODDK, 2013, s. 364. ISBN 978-83-780-4118-4.

⁵⁴ Hodnotu hrubého domácího produktu zveřejňuje Ministr financí v Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski“ (obdoba úředního věstníku pro publikaci interních normativních aktů). Více viz Ustawa z dnia 26 października 2000 r. o sposobie obliczania wartości rocznego produktu krajowego brutto / zákon ze dne 26. října o způsobu výpočtu hodnoty ročního hrubého domácího produktu (Dz.U. Nr 114, poz. 1188 z pozn. zm.)

⁵⁵ Čl. 86 odst. 1 bod 1) polského Zákona o veřejných financích.

⁵⁶ Viz čl. 86a polského Zákona o veřejných financích a Zákon ze dne 26. července 2013 o změně zákona o veřejných financích / Ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych.

⁵⁷ Čl. 1 odst. 3 písm. a) Zákona ze dne 26. července 2013 o změně zákona o veřejných financích.

⁵⁸ Viz důvodová zpráva k Zákonu ze dne 26. července 2013 o změně zákona o veřejných financích.

⁵⁹ Mezi tyto instituce zákon řadí: Kancelář Sejmu (Kancelarię Sejmu), Kancelář Senátu (Kancelarię Senatu), Kancelář Prezidenta (Kancelarię Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej), Ústavní tribunál (Trybunał Konstytucyjny), Nejvyšší kontrolní úřad (Najwyższa Izba Kontroli), Nejvyšší soud (Sąd Najwyższy), Nejvyšší správní soud (Naczelny Sąd Administracyjny), vojvodské správní soudy (wojewódzkie sądy administracyjne), Národní radu soudnictví (Krajową Radę Sądownictwa), soustavu obecných soudů (sądownictwo powszechne), Veřejného ochrance práv (Rzecznika Praw Obywatel-

Vláda je povinná následně zpracovat přehled výdajů státního rozpočtu financovaných z prostředků ze zahraničních zdrojů, přehled víceletých programů a také předložit Sejmowi sanační program, který má za cíl snížení poměru veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu. Zákon dále stanoví podmínku, že výdaje územního samosprávného celku v rozpočtu na následující rok mohou být vyšší než příjmy tohoto rozpočtu (zvýšené o rozpočtové přebytky z minulých let), jen pokud by se zvýšení týkalo výdajů v souvislosti se závazky vůči Evropské unii.⁶⁰

Zároveň je stanovena povinnost, že vláda předloží návrhy změn právních předpisů, které budou vést ke zvýšení příjmové stránky rozpočtu (zejména pak změny sazeb nepřímých daní). Orgány státní správy si mohou brát půjčky a úvěry na přípravu investic pouze v případě, že mají zajištěné spolufinancování z prostředků Evropské unie, EFTA⁶¹ nebo z jiných zahraničních zdrojů, které přesahuje 50 % všech výdajů. Tato podmínka se nevztahuje na některé investice spojené s rekonstrukcí a rozšiřováním silniční sítě, zaváděním elektronického mýtného a odstraňováním následků povodní.⁶²

Uvedená omezení prozatím nebylo potřeba zavádět, nicméně teoretici se domnívají, že většinu z nich nebude problém zavést. Problematické však zůstávají dva body, a to požadavek předložení vyrovnaného státního rozpočtu, a s tím související případné zvýšení daně z přidané hodnoty.⁶³ Jakékoliv zvyšování daňového zatížení může mít jak pozitivní, tak i negativní efekt na hospodářský růst a ve svém důsledku tak může vést k nežádoucímu omezení výše předpokládaných příjmů do veřejných rozpočtů. Požadavek vyrovnaného státního rozpočtu na druhou stranu klade na výkonnou moc

skich), Ochránce práv dětí (Rzecznika Praw Dziecka), Národní radu pro rozhlasové a televizní vysílání (Krajową Radę Radiofonii i Telewizji), Generálního inspektora pro ochranu osobních údajů (Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych), Ústav paměti národa (Instytut Pamięci Narodowej – Komisję Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu), Státní volební komisi (Krajowe Biuro Wyborcze) a Státní inspekci práce (Państwowa Inspekcję Pracy).

⁶⁰ Srov. také MASTALSKI, Ryszard; FÓJCIK-MASTALSKA, Eugenia. *Pravo finansowe*. 2. vydání. Warszawa: Lex, 2013, s. 148-150. ISBN 978-83-264-4273-5.

⁶¹ Evropské sdružení volného obchodu (*European Free Trade Association*).

⁶² RUŠKOWSKI, Eugeniusz; SALACHNA, Joanna M. *Finanse Publiczne, komentarz praktyczny*. Gdaňsk: ODDK, 2013, s. 372. ISBN 978-83-780-4118-4; a také čl. 86 odst. 1 punkt 2) *Zákona o veřejných financích*.

⁶³ Srov. např. EKONOMIUK, Krzysztof J. *Problemy realizacji prawnych konsekwencji przekroczenia 55-procentowego wskaźnika polskiego długu publicznego*. In: SZOŁNO-KOGUC, Jolanta, Małgorzata; POMORSKA, Alicja. *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego*. Warszawa: Lex, 2011, s. 203. ISBN 978-83-264-1698-9.

omezení v podobě nutnosti snižování výdajů, co se při 70 % úrovni mandatorních výdajů jeví jako velmi obtížný úkol.⁶⁴

c) nad 60 %

V případě, že poměr veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu dosáhne 60 % nebo tento limit překročí, jedná se o porušení polskou Ústavou a evropským právem stanovené hranice a použijí se nejpřísnější opatření. Vláda je povinná předložit do jednoho měsíce Sejmowi sanační program, který by měl vést k omezení veřejného dluhu pod 60 % hranici. Stejně tak se omezení týkají i územních samosprávných celků, u nichž nemůže být schválen deficitní rozpočet, a zároveň územní samosprávné celky nesmí poskytovat nové záruky a garance. Kromě výše uvedeného se aplikují přiměřeně.⁶⁵

Polský zákonodárce tak v tomto posledním dluhovém pásmu záměrně rozšiřuje výčet pouze o zásadní kroky, které by měla vláda vykonat, a nezabývá se již dílčími povinnostmi omezujícími výši veřejného dluhu. Předpokládá totiž, že snižování veřejného zadlužení by mělo následovat již po procesech aktivovaných v rámci druhého dluhového pásma a zároveň zde na výkonné moci leží bič v podobě porušování ustanovení polské Ústavy, tedy překročení 60 % hranice poměru veřejného dluhu vůči hrubému domácímu produktu a možného páchaní ústavního deliktu.⁶⁶

Sanační program

Sanační program zmíněný v rámci dluhových pásem je jedním z nástrojů, který by měl vést ke snížení celkového poměru veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu. Zákon o veřejných financích předpokládá jeho zpracování jak v případě dosažení hranice 55 %, tak i v případě dosažení hranice 60 %.⁶⁷ V tomto dokumentu by měla vláda uvést příčiny formování se výše veřejného dluhu a dále opatření, která by měla zamezit jeho dalšímu růstu a naopak vést k jeho snižování. Nakonec by tento dokument měl ještě obsahovat i tříletý předpoklad vývoje výše veřejného dluhu ve vztahu k hrubému domácímu produktu současně se zohledně-

⁶⁴ Tamtéž, s. 204.

⁶⁵ Čl. 86 odst. 1 bod 3) *Zákona o veřejných financích*.

⁶⁶ Např. MAČZYŃSKI, Dominik. *Procedury ostrożnościowe i sanacyjne – instrument ochrony przed nadmiernym zadłużeniem?* In: SZOŁNO-KOGUC, Jolanta, Małgorzata; POMORSKA, Alicja. *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego*. Warszawa: Lex, 2011, s. 180-181. ISBN 978-83-264-1698-9.

⁶⁷ SMOLEŃ, Paweł. *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2013, s. 525. ISBN 978-83-255-4316-7.

ním makroekonomických jevů.⁶⁸ Mezi makroekonomické jevy se řadí např. inflace, míra nezaměstnanosti, obchodní bilance se zahraničím, rozvoj zahraničních trhů, kupní síla atd.

Orgánem odpovědným za přípravu sanačního programu je vláda, fakticky pak především ministr financí. Zákonodárce nepředepisuje formu tohoto dokumentu, nicméně z logiky věci by se mělo jednat o jeden z aktů, který může vláda vydávat. Samotný sanační program by měl obsahovat tři základní části. V první řadě by měla vláda poukázat na příčiny nadměrného růstu veřejného zadlužení. Dále by měla uvést, jaké kroky chce vykonat, aby výše veřejného dluhu klesla alespoň pod hranici 60 % hrubého domácího produktu. Mohou to být například návrhy zákonů, které by měly zvýšit efektivitu výběru na straně příjmové a zároveň snížit růst výdajů veřejných rozpočtů. Nakonec by měl sanační program obsahovat předpokládané efekty těchto činností, tedy zejména předpoklad snižování veřejného zadlužení v určeném časovém horizontu.⁶⁹

Mimořádné situace

Bezpečnostní opatření a sankce vedoucí ke snížení veřejného zadlužení se uplatňují v těchto případech za splnění výše uvedených podmínek. Navrhovatelé zákona nicméně správně předpokládali, že mohou nastat situace, kdy by dodržování těchto pravidel bylo značně omezující a mohlo by pro samotný stát znamenat zásadní zhoršení již tak nepříznivé situace. Mezi tyto mimořádné situace se řadí⁷⁰:

- válečný stav;
- výjimečný stav;
- stav živelné pohromy.

Každá z uvedených situací je regulována zvláštním zákonem. V případě válečného stavu je tímto zákonem zákon o válečném stavu a o kompetencích vrchního velitele ozbrojených sil⁷¹, výjimečný stav je regulován

⁶⁸ Čl. 87 Zákona o veřejných financích.

⁶⁹ Srov. RUŠKOWSKI, Eugeniusz; SALACHNA, Joanna M. *Finanse Publiczne, komentarz praktyczny*. Gdańsk: ODDK, 2013, s. 373. ISBN 978-83-780-4118-4.

⁷⁰ Čl. 88 Zákona o veřejných financích.

⁷¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego niepodległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej / Zákon ze dne 29. srpna 2002 o válečném stavu, o kompetencích Vrchního velitele ozbrojených sil a o zásadách jeho nezávislosti na ústavních orgánech Polské republiky (Dz. U. Nr 156, poz. 1301 z późn. zm.)

zákonem o výjimečném stavu⁷² a stav živelné pohromy je upraven v zákoně o stavu živelné pohromy⁷³.

Ústavy některých evropských států řadí mezi mimořádné situace také významné zhoršení ekonomického vývoje.⁷⁴ Jedná se o reakci na finanční krizi, která zasáhla svět v roce 2008, kdy by omezující ustanovení mohly výrazně zhoršit ekonomickou situaci státu a postavit výkonnou moc před nesplnitelný úkol v podobě zásadních škrtů na výdajové stránce. Polský Zákon o veřejných financích nicméně únikovou doložku podobného typu neobsahuje. Otázkou zůstává, zda je to tím, že v době, kdy byl tvořen, se s touto situací nepočítalo, či tím, že zákonodárce záměrně tuto výjimku v zákoně neuvedl, aby nemohla být zneužívána k obcházení uvedených omezujících ustanovení.

V důsledku nastalé mimořádné situace se neaplikují ustanovení čl. 86 a 87 Zákona o veřejných financích, tedy jednotlivá omezení v případě dosažení konkrétní hranice poměru veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu, a vláda nemusí dodržovat svazující pravidla vedoucí ke snižování veřejného zadlužení (dodržování stanovené úrovně deficitu státního rozpočtu, resp. povinnost předložení vyrovnaného rozpočtu apod.)⁷⁵

Závěr

Polský ústavodárce při tvorbě polské Ústavy zvolil do té doby nevídané řešení, když zavedl do jejího textu ustanovení ohraničující veřejné zadlužení na úrovni 60 % hrubého domácího produktu i přesto, že v době, kdy byl text Ústavy schvalován, nedosahoval veřejný dluh v Polsku ani zdaleka této hodnoty. Prozíravost polského ústavodárce se v kontextu současného vývoje ukázala jako nadmíru správná, jelikož v posledních několika letech stoupla hodnota veřejného dluhu v Polsku až na úroveň 57 % hrubého domácího produktu⁷⁶ a značně se tak přiblížila ústavní hranici. Je možné se dokonce

⁷² Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym / Zákon ze dne 21. června o výjimečném stavu (Dz. U. Nr 113, poz. 985 z późn. zm.)

⁷³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej / Zákon ze dne 29. srpna o stavu živelné pohromy (Dz. U. Nr 62, poz. 558 z późn. zm.)

⁷⁴ Čl. 12 vládního návrhu ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti (dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=821&O=6>) v České republice; čl. 36 odst. 6 Maďarské ústavy, zvané také „Basic Law“, přijaté dne 18. dubna 2011 Národním shromážděním Maďarské republiky, která vstoupila v platnost dne 1. ledna 2012 (Act of 25 April 2011 on Basic Law of Hungary – Official Journal 2011, 43) nebo čl. 5 odst. 11 Ústavního zákona č. 493/2011 Z. z. o rozpočtové zodpovědnosti na Slovensku.

⁷⁵ Viz čl. 88 Zákona o veřejných financích.

⁷⁶ Výše veřejného dluhu v roce 2013 dle Eurostatu. Dostupné z: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tipsgo10&plugin=0>.

domnívat, že nebyt této hranice a souvisejících omezujících opatření, byla by hodnota veřejného dluhu v Polsku nyní mnohonásobně vyšší.

V souvislosti s pravidlem zachyceným v polské Ústavě, které je dosti strohé a vytyčuje pouze základní rámec, konkretizoval polský zákonodárce dílčí pravidla v Zákoně o veřejných financích v podobě tří tzv. „bezpečnostních prahů“. Z uvedených bezpečnostních prahů mají zásadní význam zejména druhý a třetí. Zatímco první bezpečnostní prah mezi 50–55 % nezavedl ve svém důsledku podstatná omezení růstu veřejného zadlužení, ale stanovil pouze omezení výše deficitu státního rozpočtu a navíc byl zrušen, zbývající dva bezpečnostní prahy určují konkrétní, mnohdy velmi přísná pravidla, která by měla vést ke snižování veřejného dluhu.⁷⁷

Teoreticky se jeví tato pravidla jako dostatečná, nicméně v praxi jsou s jejich dodržováním spojené značné problémy. Polsko totiž již překročilo 50 % hranici zadlužení v poměru k hrubému domácímu produktu a aktivovala se první bezpečnostní procedura. Nyní však narazilo na problém, jelikož v zákoně o státním rozpočtu na rok 2013 sice počítala vláda se schodkem nepřevyšujícím procentuálně schodek z minulého roku, avšak v průběhu roku došlo ke korekci dat v roce 2013, bylo zjištěno, že očekávané příjmy byly neúměrně nadhodnoceny a že deficit v roce 2013 bude vyšší, než vláda očekávala. Proto polský zákonodárny sbor přistoupil k tomu, že pozastavil účinnost prvního bezpečnostního prahu⁷⁸ tak, aby vláda nebyla omezena výše uvedeným pravidlem týkajícím se limitace deficitu státního rozpočtu,⁷⁹ a následně jej i zrušil a zavedl do Zákonu o veřejných financích nový čl. 112aa, který obsahuje nové výdajové pravidlo. Na uvedeném se projevuje negativum zachycení dluhových pásem na zákonné úrovni, protože vláda v případě, že jí tato pravidla nevyhovují, nemá problém s tím, aby je změnila, když disponuje nadpoloviční většinou v Parlamentu.

Sporným se také může jevit krok vlády, která se rozhodla uměle snížit výši veřejného dluhu na úroveň 47,1 % hrubého domácího produktu tím, že přesune obligatorní část aktiv z tzv. „otwartych funduszy emerytalnych“⁸⁰ (penzijních fondů) do veřejného sektoru.

⁷⁷ MAČZYŃSKI, Dominik. Procedury ostrożnościowe i sanacyjne – instrument ochrony przed nadmiernym zadłużeniem? In: SZOŁNO-KOGUC, Jolanta, Małgorzata; POMORSKA, Alicja. *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długi publicznej*. Warszawa: Lex, 2011, s. 176. ISBN 978-83-264-1698-9.

⁷⁸ Viz čl. 86a Zákonu o veřejných financích.

⁷⁹ Více viz např. *Rząd może podnieść deficyt, prezydent podpisał odpowiednią ustawę* [online]. Rzeczpospolita. [cit. 30.8.2013]. Dostupný z: <http://www.ekonomia.rp.pl/artukul/-1040212.html>.

⁸⁰ „Otwarte fundusze emerytalne” jsou regulovány Ustawą z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu fun-

Doposud nebyly prostředky v těchto penzijních fondech počítány mezi veřejné, jejich přesunem tak dojde ke snížení poměru veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu o cca 8–9 %.⁸¹

Kromě vnitrostátních pravidel nelze zapomínat ani na evropský rozměr limitace veřejného zadlužení. Legislativa Evropské unie nutí jednotlivé členské státy k přijímání pravidel, která by měla vést ke stabilizaci veřejných financí. Jedná se např. o tzv. Pakt o stabilitě a růstu⁸² společně s procedurou nadměrného deficitu⁸³, nebo také o Smlouvu o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii⁸⁴. S ohledem na skutečnost, že je Polsko členskou zemí Evropské unie a také na sankce vyplývající z porušování stanovených pravidel, ovlivňuje uvedena regulace na evropské úrovni v zásadní míře také vnitrostátní právní předpisy.

Nelze zapomínat ani na skutečnost, že v oblasti limitace veřejného dluhu více než kde jinde dochází k prolínání práva a ekonomie, kdy právo pro aplikaci omezujících ustanovení využívá makroekonomické veličiny. Jak se však ukázalo již v minulosti, vládou předpokládaná hodnota hospodářského růstu, od které byl odvozován i deficit státního rozpočtu, se nakonec lišila v řádech procent hrubého domácího produktu. Není v silách výkonné moci přesně předpovědět, jakým směrem se bude ubírat hospodářský růst, nicméně právě tyto hodnoty mají zásadní vliv na výpočet poměru výše veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu. Pokud nastane ekonomický růst, pak při vyrovnaném státním rozpočtu se nominální hodnota veřejného dluhu nezmění, avšak dojde ke snížení poměru veřejného dluhu k hrubému domácímu produktu. Naopak v případě zpomalení očekávaného růstu hrubého domácího pro-

duzy emerytalnych / Zákonem ze dne 28. Srpna 1997 o organizaci a fungování penzijních fondů (Dz. U. Nr 34, poz. 189 z późn. zm.) Jedná se o druhý pilíř povinného sociálního pojištění v Polsku, ze kterého bude v budoucnu vyplácen starobní důchod, který je obdobou druhého pilíře důchodové reformy v České republice s tím, že v Polsku je vstup do „odwartego funduszu emerytalnego“ povinný pro každého zaměstnance. Více viz: *Najczęściej zadawane pytania* [online]. Porównanie-OFE.pl. [cit. 30.10.2013]. Dostupný z http://porownanie-ofe.pl/najczesciej-zadawane-pytania#faq_72.

⁸¹ Viz např. *Rząd przyjął budżet na 2014 rok. Dług publiczny ma być niższy* [online]. Gazeta prawna.pl. [cit. 28.12.2013]. Dostupný z: <http://www.pch24.pl/rzad-przyjal-budzet-na-2014-rok--dlug-publiczny-ma-byc-nizszy,18043,i.html>.

⁸² Řada právních aktů (nařízení a směrnic) Evropské unie, které zavazují členské státy k dodržování rozpočtové disciplíny a k vyvarování se nadměrných schodků. Více viz: http://europa.eu/legislation_summaries/economic_and_monetary_affairs/stability_and_growth_pact/index_cs.htm.

⁸³ Viz čl. 126 Smlouvy o fungování Evropské unie a Protokol (č. 12) o postupu při nadměrném schodku.

⁸⁴ Smlouva o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii, tzv. „Fiskální pakt“. V současné době ji podepsalo již 26 členských států Evropské unie. Smlouvu nepodepsala Česká republika a Spojené království Velké Británie a Severního Irsku.

duktu nebo dokonce recese bude aplikace Zákona o veřejných financích bez kýženého efektu.⁸⁵

Pokud jde o Českou republiku, je stav regulace limitace veřejného zadlužení na ústavní či zákonné úrovni kritický. Pokus o přijetí tzv. „Finanční ústavy“⁸⁶ ztroskotál, stejně tak Česká republika doposud nepřistoupila ani k Smlouvě o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii. Český zákonodárce by inspiraci mohl hledat právě v Polsku, kde tato pravidla se změnami platí již od roku 1997. Bohaté zkušenosti

⁸⁵ Srov. RUŠKOWSKI, Eugeniusz; SALACHNA, Joanna M. *Finanse Publiczne, komentarz praktyczny*. Gdańsk: ODDK, 2013, s. 365. ISBN 978-83-780-4118-4; nebo MAĆZYŃSKI, Dominik. *Procedury ostrożnościowe i sanacyjne – instrument ochrony przed nadmiernym zadłużeniem?* In: SZOŁNO-KOGUC, Jolanta, Małgorzata; POMORSKA, Alicja. *Ekonomiczne i prawne uwarunkowania i bariery redukcji deficytu i długu publicznego*. Warszawa: Lex, 2011, s. 179–180. ISBN 978-83-264-1698-9.

⁸⁶ Vládní návrh ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti. Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=821&O=6>.

Poláků s teoretickými i praktickými problémy v souvislosti s omezováním veřejného zadlužení by byly pro české prostředí určitě přínosné.

Summary

Issue of reducing the public debt becomes more important regarding to developments in the world. Particular states subsequently try to incorporate restrictive regulations into their legal order to reclaim dangerous claims of recent years, when public debt has grown without control and executive power has got sort of used to manage deficit budget. Poland, which has had similar restrictive measures in its legal order for 15 years, could serve for Czech lawmakers as an Inspiration for searching a solution in the Czech Republic. First part of this article deals with Polish constitutional law and definition of the term of public funds. Main part is focused on reducing public debt on constitutional and legal level in Poland together with related issues.

Parlamentsy, ústavní soudnictví a judicializace politiky

Jan Petrov*

V roce 1788 Alexander Hamilton napsal, že „*soudnictví bude z povahy svých funkcí vždy nejslabší složkou veřejné moci*.“¹ Od vydání Listů federalistů uplynulo více než dvě stě let a Hamiltonovo tvrzení dnes již není samozřejmé. Během druhé poloviny dvacátého století zásadním způsobem narostla role soudů v rámci politických a celospolečenských procesů.² Tento fenomén neminul ani Českou republiku. Ústavní soud ČR byl nejen v 90. letech 20. století významným fórem pro řešení

problematiky tranzitní spravedlnosti, dále vydal rozhodnutí, která zásadním způsobem ovlivnila volební systém či pravidla zákonodárského procesu a zejména v posledních letech se vyslovuje k palčivým otázkám sociální politiky.

Reflexe role soudů v rozhodování o významných společenských a politických otázkách však v České republice spočívá spíše v nárazové kritice reagující na konkrétní soudní rozhodnutí. I termín „soudcokracie“, tak dobře známý v českém mediálním prostoru, vznikl jako reakce na ságu sporů mezi prezidentem Klausem a předsedkyní Nejvyššího soudu Ivou Brožovou. Současná právní a politická věda zmíněný trend oproti tomu reflektuje na systémové úrovni prostřednictvím fenoménu judicializace politiky. Cílem tohoto článku je přiblížit čtenáři soudobé debaty o judicializaci politiky, kterým se česká odborná literatura, až na výjimky,³ při-

* Jan Petrov, student práva a politologie na Právnické fakultě a Fakultě sociálních studií Masarykovy univerzity. Tento článek byl vytvořen za podpory z projektu OP VK Věda a vědci pro vzdělanost moderní společnosti (CZ.1.07/2.3.00/35.0005). Za cenné připomínky k textu autor děkuje Davidu Kosařovi, případné chyby však samozřejmě zůstávají autorovy.

¹ HAMILTON, A. *The Federalist*, 78. In: HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. *The Federalist Papers*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 380.

² VALLINDER, T. *When the Courts Go Marching*. In: TATE, N.; VALLINDER, T. (eds.). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995, s. 13 a násl.; HIRSCHL, R. *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*. *Annual Review of Political Science*. 2008, vol. 11, no. 1, s. 93–118.

³ Mezi ně lze zařadit zejména KYSELA, J. *Kdopak by se „soudcovského státu“ bál?* In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?* Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 327–338; KÜHN, Z. *Postavení soudní moci v Evropě na počátku 21. století a výhledy do budoucnosti*. In: Tamtéž, s. 72–84; WINTR, J. *Co mají chránit ústavní soudy?* In: PŘIBÁŇ, J.;

liš nevěnuje, a poskytnout tím jistý rámec pro analýzu vybraných aspektů vztahu ústavních soudů k parlamentům a politické sféře.⁴

V článku je nejprve poukázáno na nástup tzv. nového konstitucionalismu a rozšíření ústavního soudnictví. Druhá část pro ilustraci stručně zmiňuje vybrané případy soudního rozhodování ve věcech zásadního společenského a politického významu. Část třetí představuje fenomén judicializace politiky a blíže popisuje teorii ústavní politiky Aleca Stone Sweeta. Kde je to možné a vhodné, jsou teoretické poznatky osvětleny na příkladech z praxe českého ústavního systému.

1. Nový konstitucionalismus a rozmach ústavního soudnictví

Slavný rozsudek ve věci *Marbury v. Madison*⁵ z roku 1803 založil tradici difusního systému kontroly ústavnosti v USA. Jak však říká Louis Favoreau, „[i]dea ústavního přezkumu zákonů je nepochybně americká, ale její implementace v Evropě se ubírala odlišným směrem.“⁶ Kontrolu ústavnosti zákonů přijatých parlamentem mělo v evropských státech vykonávat zvláštní soudní těleso s výlučnou pravomocí ústavě odporující zákony rušit. První specializované ústavní soudy vznikly již v meziválečném období v Rakousku a v Československu. Jejich ideovým tvůrcem byl přední rakouský právní teoretik Hans Kelsen.⁷

HOLLÄNDER, P. (eds.). *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha: SLON, 2011, s. 198-203; HLOUŠEK, V.; KOPEČEK, L.; ŠEDO, J. *Politické systémy*. Brno: Barrister & Principal, 2011, s. 149-160; a zejména komplexní SMEKAL, H.; POSPÍŠIL, I. (eds.). *Soudcokracie, nebo judicializace politiky?* Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2013, 216 s.

⁴ Judicializace politiky je velmi široký fenomén. Tento článek, jak napovídá již jeho název, se zabývá konkrétní výsečí, a to vztahy mezi parlamenty a soudy, především těmi ústavními. Nepojednává však o normativním aspektu věci, tedy o „non-majoritarian difficulty“. K tomu z velkého množství literatury viz zejm. WALDRON, J. The Core of the Case against Judicial Review. *Yale Law Journal*. 2006, vol. 115, no. 6, s. 1346-1406; a v opačné pozici FALLON, R. H. The Core of an Uneasy Case for Judicial Review. *Harvard Law Review*. 2008, vol. 121, no. 7, s. 1693-1736. V českém kontextu viz např. FIALA, P. *Politika, jaká nemá být*. Brno: CDK, 2010, 163 s.; opačně BAROŠ, J. Politická moc a ústavní demokracie. *Kontexty*. 2012, roč. 4, č. 3, s. 8-12; nebo POSPÍŠIL, I. Ústavní soudnictví a politika: neklidný modus vivendi. In: SMEKAL, H.; POSPÍŠIL, I. (eds.). Op cit. sub 3, s. 52-59.

⁵ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)

⁶ FAVOREAU, L. Constitutional Review in Europe. In: HENKIN, L.; ROSENTHAL, A. (eds.). *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad*. New York: Columbia University Press, 1990, s. 40.

⁷ Viz KELSEN, H. La garantie juridictionnelle de la Constitution. *Revue du droit public*. 1928, vol. 45, s. 197-257. K čes-

Rakouský a československý ústavní soud byly v meziválečné době výjimkami. Zásadní historickou událostí, která nastartovala rozmach ústavního soudnictví, byla zkušenost s hrůzami Druhé světové války a s holocaustem. Reakcí bylo umístění vynutitelných lidských práv, obvykle zakotvených v rigidním ústavním dokumentu vyšší právní síly, pod ochranu ústavních soudů. Tím začala éra tzv. nového konstitucionalismu.⁸

Alec Stone Sweet poznamenává, že přechod k novému konstitucionalismu znamenal nahrazení systému parlamentní suverenity systémem, ve kterém jsou vlády a parlamenty pod kontrolou procesů, které do značné míry samy nemohou ovlivnit, tedy pod kontrolou ústavního soudnictví.⁹ Nový konstitucionalismus zásadním způsobem naboural princip suverenity parlamentu, když předpokládá, že parlament může udělat chybu a že tyto chyby je třeba korigovat, a to zejména prostřednictvím ochrany základních práv a zpřesňováním významu ústavních norem.¹⁰

Z ústavního soudnictví se stal v posledních několika desítkách let globální fenomén. V Evropě ústavní soudy vznikaly ve třech hlavních vlnách – po Druhé světové válce v Německu a v Itálii, na přelomu 70. a 80. let 20. století po pádu autoritářských režimů v jižní Evropě a po pádu železné opony v bývalých státech východního bloku. Ústavní soudy však vznikly i v Asii, v Latinské Americe nebo Africe.¹¹ I v zemích Commonwealthu, které tradičně kladou značný důraz na princip parlamentní suverenity, byly v posledních desetiletích provedeny reformy, které přiznaly tamním nejvyšším soudům některé pravomoci blížící se pravomocem klasických ústavních soudů.¹² Podle Toma Ginsburga

koslovenskému prvorepublikovému ústavnímu soudu v podrobnostech viz LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 319 s.; k rakouskému např. ÖHLINGER, T. The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation. *Ratio Juris*. 2003, vol. 16, no. 2, s. 206-222.

⁸ STONE SWEET, A. Constitutional Courts. In: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. (eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 818; srov. HIRSCHL, R. The Political Origins of the New Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2004, vol. 11, no. 1, s. 75.

⁹ STONE SWEET, A. Constitutional Courts and Parliamentary Democracy. *West European Politics*. 2002, vol. 25, no. 1, s. 88.

¹⁰ STONE SWEET, A. *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. New York: Oxford University Press, 2000, s. 50.

¹¹ GINSBURG, T. *Judicial Review in New Democracies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003; MAVČIČ, A. Comparative Constitutional Analysis. *Concourts.net* [online]. 2011 [cit. 2014-03-31]. Dostupné z: <http://www.concourts.net/tab/tab1.php?lng=en&stat=1&ppt=0&srt=0>

¹² GARDBAUM, S. Reassessing the New Commonwealth Model of Constitutionalism. *International Journal of Constitutional Law*. 2010, vol. 8, no. 2, s. 167-206.

tak v současnosti disponuje 158 ze 191 ústavních systémů nějakým ustanovením zakotvujícím určitou formu kontroly ústavnosti.¹³

2. Soudní moc a politická sféra

Posun k novému konstitucionalismu s sebou logicky přinesl podstatný nárůst důležitosti soudní moci, a to i ve sféře politické. Ze soudů, zejména těch ústavních, se stali aktéři s významným vlivem na politiku. Zdeněk Kühn však upozorňuje, že nastíněný fenomén se například v důsledku imperativu ústavně konformní interpretace právních předpisů již netýká výlučně soudů nejvyšších instancí.¹⁴

Celosvětově lze pozorovat případy, kdy ústavní soudy¹⁵ rozhodují např. o volebních procedurách, problematice tranzitní spravedlnosti, o hospodářské a sociální politice nebo o zásadních otázkách zahraniční politiky.¹⁶ Z velkého množství relevantní judikatury lze pro ilustraci zmínit např. rozsudek Nejvyššího soudu USA v otázce výsledků prezidentských voleb v roce 2000,¹⁷ rozsudky Nejvyššího soudu Izraele týkající se trasy bariéry na Západním břehu,¹⁸ sérii rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu týkající se otázek evropské integrace,¹⁹ rozhodování francouzské Ústavní rady o ústavnosti tzv. milionářské daně,²⁰ před Nejvyšším soudem Spojeného království probíhající

¹³ GINSBURG, T. The Global Spread of Constitutional Review. In: WHITTINGTON, K. E.; KELEMEN, D. R.; CALDEIRA, G. A. (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 81.

¹⁴ KÜHN, Z. Op. cit. sub 3, s. 78-79.

¹⁵ Ústavní soudy chápeme ve funkčním smyslu slova. Za „ústavní soudy“ jsou tak považovány i nejvyšší soudy s pravomocemi typickými pro soudy ústavní. Srov. HÄBERLE, P. Role and Impact of Constitutional Courts in a Comparative Perspective. In: PERNICE, I.; KOKOTT, J.; SAUNDERS, C. (eds.). *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*. Baden-Baden: Nomos, 2009, s. 67-68.

¹⁶ Srov. HIRSCHL, R. Op. cit. sub 2.

¹⁷ Bush v. Gore, 531 U.S. 98 (2000).

¹⁸ BARAK, A. Human Rights in Israel. *Israel Law Review*. 2006, vol. 39, no. 2, s. 25.

¹⁹ Viz VRANES, E. German Constitutional Foundations of, and Limitations to, EU Integration: A Systematic Analysis. *German Law Journal*. 2013, vol. 14, no. 1, s. 75-112. Dostupné z: <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1497>.

²⁰ DEVAUX, A. The French Constitutional Council and the 2014 Finance Law. *I-CONNECT* [online]. 2014 [cit. 2014-04-05]. Dostupné z: <http://www.i-connectblog.com/2014/01/the-french-constitutional-council-and-the-2014-finance-law/>

spor o legalitě asistované sebevraždy²¹ nebo zrušení tzv. Bokrosova balíčku maďarským ústavním soudem.²²

Rozhodování o politicky a společensky palčivých otázkách však již není doménou pouze vnitrostátních soudů. Namátkou lze zmínit např. rozsudky Evropského soudního dvora definující vlastnosti komunitárního práva,²³ celou řadu rozsudků ESLP týkajících se ozbrojených konfliktů,²⁴ přezkum amnestií ze strany Meziamerického soudu pro lidská práva²⁵ nebo posudek Mezinárodního soudního dvora hodnotící legalitu hrozby či použití jaderných zbraní.²⁶

3. Judicializace politiky

Zastřešujícím pojmem pro označení fenoménu rozmachu soudní moci a jejího vlivu ve vztahu k politické sféře se stal termín judicializace politiky. V nejobecnější rovině judicializací politiky rozumíme „*spoléhání se na soudy a soudní prostředky při řešení základních morálních nesnází, otázek veřejných politik a politických sporů*.“²⁷ Klasickou definici podává Vallinder, judicializace politiky podle něj znamená buď „*rozšíření pole působnosti soudů a soudců na úkor politiků a/nebo*

²¹ R (on the application of Nicklinson and another) (AP) (Appellants) v Ministry of Justice (Respondent).

²² Šlo o razantní škrty v sociální oblasti přijaté za účelem ozdravení ekonomiky a získání půjček od MMF. SCHEPPELE, K. L. Democracy by Judiciary Or, why Courts Can be More Democratic than Parliaments. In: CZARNOTA, A. et al. *Rethinking the Rule of Law after Communism*. Budapest: CEU Press, 2005, s. 45-50.

²³ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. února 1963, *Van Gend en Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, věc C-26/62; rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 15. července 1964, *Flaminio Costa v E.N.E.L.*, věc C-6/64.

²⁴ Např. Rozsudek pléna ESLP ze dne 18. ledna 1978, *Irsko proti Spojenému království*, č. stížnosti 5310/71; rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 18. prosince 1996, *Luizidou proti Turecku*, č. stížnosti 15318/89; rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 7. července 2011, *Al-Skeini a ostatní proti Spojenému království*, č. stížnosti 55721/07; a aktuálně i mezistátní stížnost Ukrajiny na Rusko v souvislosti s děním na Krymu. Obecně viz též PRECLÍK, P.; POSPÍŠIL, I. Judicializace ozbrojených konfliktů v mezinárodních vztazích. In: POSPÍŠIL, I.; KRÍŽ, Z. (eds.). *Ozbrojené konflikty po konci studené války*. Brno: Muni press, 2012, s. 171-190.

²⁵ BINDER, C. The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights. *German Law Journal*. 2011, vol. 12, no. 5, s. 1203-1230. Dostupné z: <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1358>.

²⁶ Posudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 8. července 1996 ohledně legality hrozby či použití jaderných zbraní, I.C.J. Reports 1996, s. 226 a násl.

²⁷ HIRSCHL, R. The Judicialization of Politics. In: WHITTINGTON, K. E.; KELEMEN, D. R.; CALDEIRA, G. A. (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 119.

úředníků, tedy přesun rozhodovacích pravomocí z parlamentů, vlád a veřejné správy směrem k soudům,“ nebo přinejmenším „rozšíření metod vlastních soudního rozhodování mimo soudnictví jako takové.“²⁸

Ran Hirschl konstatuje, že existují tři úrovně judicializace politiky. První úroveň představuje přejímání právního žargonu a právních pravidel a procedur v politické sféře a na politických fórech. Druhým aspektem judicializace politiky je určování výstupů běžných veřejných politik soudy, především správními. Třetí úroveň představuje judicializace „mega-politiky“, kam Hirschl řadí klíčové politické spory definující samotný politický systém. Konkrétně má na mysli volební otázky, hospodářskou politiku, národní bezpečnost, vyrovnání se s nedemokratickou minulostí či samotné formování kolektivní identity národa.²⁹

Mezi jednotlivými faktory vedoucími k judicializaci politiky Hirschl zdůrazňuje politické determinanty.³⁰ Soudní kontrola ústavnosti je implicitně omezena potřebou návrhu na zahájení řízení. Judicializace politiky je do značné míry závislá na politicích a jejich strategických úvahách a tazích. To podle Hirschla platí jak pro vládní politiky, hledající u soudu legitimaci vlastního rozhodnutí či naopak možnost přesunutí vlastní politické odpovědnosti, tak i pro opoziční politiky, pro něž pokračování politického boje u soudu představuje mimo jiné i možnost obstruování a zisku mediální pozornosti.

Jedním z faktorů vysvětlujících frekvenci obrácení se politiků na ústavní soudy je předchozí úspěch.³¹ V České republice ilustruje tuto skutečnost například rozhodování Ústavního soudu ve věcech zákonodárského procesu. V nálezu týkajícím se legislativních přílepků³² Ústavní soud vznesl s odkazem na koncepci zákonodárského procesu jako racionálního právního diskursu³³ požadavky na „čistotu“ zákonodárského procesu. Parlamentní opozice tuto čistotu následně vyžadovala, když podala návrhy na zrušení zákonů přijatých ve

stavu legislativní nouze,³⁴ při sloučené rozpravě k několika zákonům za současného omezení řečnické doby³⁵ a dále v souvislosti s přijímáním zákona o majetkovém vyrovnání s církvemi.³⁶

Motivaci politiků obracet se na soudy zkoumali na příkladu Izraele Yoav a Hofnung, kteří dospěli k závěru, že ani nízká předchozí míra úspěšnosti politiků nemusí znamenat odvrácení se politiků od soudů. Zásadní vliv může mít i stupeň zájmu médií o ústavní přezkum právních předpisů. V případě značného mediálního pokrytí, které může posloužit jako zviditelnění pro politiky, mohou být návrhy podávány bez ohledu na předpokládaný výsledek řízení.³⁷ V této souvislosti stojí v českém prostředí za zmínku první návrh Věcí veřejných směřující proti zákonu o majetkovém vyrovnání s církvemi. Byl podán ve 23:55 hod. na Silvestra 2012, jak sami představitelé Věcí veřejných uvádějí, „symbolicky za pět minut dvanáct“.³⁸ Nutno dodat, že předmětný návrh nesplňoval náležitosti a byl záhy odmítnut.³⁹

Vrátíme-li se k ústavním soudům, kterým se tento článek věnuje primárně, současná právní a politická věda jim přiznává ústavní prostor, který není ani ryze soudní ani ryze politický.⁴⁰ Vznik ústavních soudů vedl k tomu, že řešení řady politických sporů získalo triadický charakter. To znamená, že nástrojem k řešení dané otázky již není pouze vzájemné vyjednávání politických aktérů (především politických stran). Je zde třetí subjekt, ústavní soud, který má pravomoc věc autoritativně rozhodnout na základě ústavního dokumentu, jestliže se na něj obrátí subjekt disponující právem iniciovat řízení před ústavním soudem.⁴¹ Z hlediska justiciability je nezbytné převést politický spor do ústavněprávní roviny, aby ústavní soudy měly pravomoc se věcí zabývat. Tato povinnost se nejeví příliš

²⁸ VALLINDER, T. When the Courts Go Marching In. In: TATE, N.; VALLINDER, T. (eds.). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995, s. 13.

²⁹ HIRSCHL, R. Op. cit. sub 27, s. 121–124.

³⁰ Dále zmiňuje institucionální faktory, kam řadí nezávislost soudnictví, existenci katalogu lidských práv, model ochrany ústavnosti či vymezení přístupu k ústavnímu přezkumu. Druhou skupinou faktorů je chování soudců.

³¹ YOAV, D.; HOFNUNG, M. Legal Defeats - Political Wins: Why Do Elected Representatives Go to Court? *Comparative Political Studies*. 2005, vol. 38, no. 1, s. 81.

³² Nález Ústavního soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06.

³³ K tomu KYSELA, J. Zákonodárský proces v České republice jako forma racionálního právního diskursu? *Právník*. 2005, roč. 144, č. 6, s. 587–610.

³⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 1. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 55/10.

³⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 1/12.

³⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 10/13.

³⁷ YOAV, D.; HOFNUNG, M. Op. cit. sub 31, s. 81.

³⁸ WIRNITZER, J.; KOPECKÝ, J. Věci veřejné podaly „za pět minut dvanáct“ ústavní stížnost na restituce. *iDnes* [online]. 2013 [cit. 2014-06-05]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/ustavni-stiznost-vv-na-restituce-dlv-domaci.aspx?c=A130104_123815_domaci_jw

³⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 31/12.

⁴⁰ SHAPIRO, M.; STONE SWEET, A. *On Law, Politics and Judicialization*. New York: Oxford University Press, 2002, s. 344; v české literatuře srov. ŠIMÍČEK, V. *Ústavní stížnost*. 3. vyd. Praha: Linde, 2005, s. 19–24.

⁴¹ STONE SWEET, A. Judicialization and the Construction of Governance. *Comparative Political Studies*. 1999, vol. 32, no. 2, s. 153–157. V obecné rovině srov. SHAPIRO, M. *Courts: A Comparative and Political Analysis*. Chicago: The University of Chicago Press, 1981, s. 1–2.

problematickou, již Alexis de Tocqueville v kontextu USA v 19. stol. uvedl, že „[j]en málokterá politická otázka ve Spojených státech není dřív či později přetvořena na otázku právní.“⁴² Navíc, jak uvádí Jan Wintr, „[p]rostor pro bezproblémové obsahově konformní zákonodárství se zužuje úměrně tomu, jak roste význam abstraktních ústavních norem a principů a jejich dotváření Ústavním soudem.“⁴³

Fenomén judicializace politiky měl podle Aleca Stone Sweeta za následek vznik sféry tzv. ústavní politiky, kterou charakterizuje jako: „blízké, vysoce strukturované interakce mezi ústavními soudy, zákonodárci a soudními autoritami v procesu tvorby veřejných politik.“⁴⁴ Ve své knize *Governing with Judges* Stone Sweet vypracoval teorii ústavní politiky, která popisuje, jakým způsobem a jakými kanály k oněm interakcím dochází.⁴⁵ Celý proces rozdělil do dvou hlavních fází, které se dále dělí na jednotlivé kroky. První fází je politizace justice, čímž rozumí kroky směřující k „aktivování“ ústavního přezkumu. K tomu může dojít prostřednictvím návrhu obecného soudu či jednotlivce,⁴⁶ především však na základě iniciace řízení o abstraktní kontrole norem ze strany volených politiků, primárně ze strany parlamentní opozice.⁴⁷ Přesun sporu k ústavnímu soudu v důsledku návrhu opozice velmi významně mění dosavadní pozice. Vládní představitelé se ocitají v defenzivě a jsou povinni účastnit se procesu, který nemohou sami rozhodnout ani zablokovat, to vše v rovném

postavení vůči navrhovateli (tedy v modelovém případě vůči parlamentní opozici). Oproti parlamentní úrovni je tak radikálně snižen vliv vládní většiny na konečný výstup procesu.⁴⁸ V České republice je v tomto kontextu ilustrativní projednávání návrhu na zrušení zákonů přijatých ve stavu legislativní nouze, kdy zástupce opozičních navrhovatelů navrhnul dokazování výsledkem předsedkyně Poslanecké sněmovny, členky vládního tábora. Ústavní soud předsedkyni sněmovny předvolal, a ta tudíž byla povinna se k jednání dostavit a zodpovídat dotazy soudu i opozičních navrhovatelů.⁴⁹

Druhou fází představuje judicializace právo tvorby, kterou Stone Sweet vymezuje jako osvětlování ústavních pravidel pro výkon zákonodárné moci ze strany ústavních soudů a následné přijetí těchto „osvětlení“ zákonodárci samými. Obsahem rozhodnutí ústavního soudu je autoritativní rozsouzení sporu o ústavnost právního předpisu. Odůvodnění rozhodnutí obsahuje výklad dotčených ústavněprávních norem a principů. Zatímco samotné rozhodnutí je přímé a retrospektivní, odůvodnění rozhodnutí může mít značný vliv na budoucí přijímání zákonů a jejich podobu, tento vliv je nepřímý a prospektivní.⁵⁰

Politizace justice tak může vést k judicializaci. Samotná přítomnost možnosti ústavního přezkumu se stává podstatným strukturálním faktorem, vynutitelnost základních práv totiž činí určité politiky (ve smyslu policies) nepřipustnými, což má za následek uvedený nepřímý vliv na následnou tvorbu politik. Stone Sweet v této souvislosti hovoří o zpětné vazbě či o pedagogickém efektu rozhodování ústavních soudů.⁵¹

Stone Sweetova teorie je užitečná v několika ohledech. Za prvé poukazuje na fakt, že termín judicializace politiky neoznačuje stav věcí, ale spíše komplexní proces, do kterého je zapojena řada aktérů včetně politiků samotných. Dále tento proces přehledným způsobem strukturuje a ukazuje, že předpokladem judicializace je politizace justice ve výše nastíněném smyslu. Na druhou stranu Stone Sweetův model nebere v potaz možnosti, jejichž pomocí se mohou ústavní soudy (alespoň částečně) „vyhnout“ rozhodování o výsostně politických otázkách; typicky se jedná o doktrínu politické otázky či nižší stupně intenzity přezkumu ústavnosti (v ČR např. test rozumnosti u sociálních práv⁵² či zkoumání tolika extrémní disproportionality v případě uklá-

⁴² TOCQUEVILLE, A. de. *Democracy in America*. New York: Vintage Classics, 1990, s. 280.

⁴³ WINTR, J. *Česká parlamentní kultura*. Praha: Aditorium, 2010, s. 299.

⁴⁴ STONE SWEET, A. *Governing with Judges: The New Constitutionalism*. In: HAYWARD, J.; PAGE, E. (eds.). *Governing the New Europe*. Cambridge: Polity Press, 1995. Použit překlad z HLOUŠEK, V.; KOPEČEK, L.; ŠEDO, J. Op. cit. sub 3, s. 157.

⁴⁵ STONE SWEET, A. Op. cit. sub 10, s. 194–204.

⁴⁶ Prostřednictvím konkrétní (incidenční) kontroly norem. V českém právním řádu prostřednictvím čl. 95 odst. 2 Ústavy a navazujících ustanovení procesních řádu, případně § 74 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁷ Na důležitou roli opozice v procesu politizace justice a judicializace politiky upozorňuje řada autorů, např. TATE, N. Why the Expansion of Judicial Power? In: TATE, N.; VALLINDER, T. (eds.). Op. cit. sub 2, s. 31; STONE SWEET, A. Op. cit. sub 10, s. 198–199; SADURSKI, W. *Rights Before Courts*. Dordrecht: Springer, 2005, s. 93; SADURSKI, W. *Constitutional Courts and Constitutional Culture in Central and Eastern European Countries*. In: FEBBRAJO, A.; SADURSKI, W. (eds.). *Central and Eastern Europe after Transition: Towards a new Socio-Legal Semantics*. Farnham: Ashgate, 2010, s. 108; ROBERTSON, D. *The Judge as Political Theorist*. Princeton: Princeton University Press, 2010, s. 13. V české literatuře např. KUBÁT, M. *Politická opozice v teorii a středoevropské praxi (vybrané otázky)*. Praha: Dokořán, 2010, s. 104; WINTR, J. Op. cit. sub 3, s. 198; POSPÍŠIL, I. Op. cit. sub 4, s. 56.

⁴⁸ STONE SWEET, A. Op. cit. sub 10, s. 198.

⁴⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 1. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 55/10, zejm. body 45 a 58.

⁵⁰ STONE SWEET, A. Op. cit. sub 10, s. 201.

⁵¹ Tamtéž, s. 202. Srov. LANDFRIED, C. Introduction. In: LANDFRIED, C. (ed.). *Constitutional Review and Legislation: An International Comparison*. Baden-Baden: Nomos, 1988; FERREJOHN, J. *Judicializing Politics, Politicizing Law. Law and Contemporary Problems*. 2002, vol. 65, no. 3, s. 42.

⁵² Např. nález Ústavního soudu ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

dání daní⁵³). Tyto nástroje přitom mají v konkrétních případech potenciál koloběh politizace justice a judicializace politiky alespoň do určité míry přerušit, a proto považují jejich zohlednění v rámci modelu za vhodné. Výhodou Stone Sweetova modelu naopak je jeho obecnost a široká aplikovatelnost. Přestože byl sestaven na základě studia západoevropských ústavních systému, lze jej použít i při zkoumání jiných jurisdikcí včetně zemí střední a východní Evropy.

Závěr

Účast soudů na řešení otázek politického významu je takřka globálním fenoménem. Wojciech Sadurski v kontextu střední a východní Evropy uvedl, že politické systémy těchto nových demokracií nelze ani v hrubých obrysech popsat, aniž by byly vzaty v úvahu ústavní soudy.⁵⁴ Jak totiž poznamenal bývalý předseda izraelského Nejvyššího soudu Aharon Barak, „[n]ic nespadá mimo dosah soudního přezkumu. Svět je vyplněn právem, vše a cokoliv lze projednat před soudem.“⁵⁵

⁵³ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08.

⁵⁴ SADURSKI, W. Judicial Review in Central and Eastern Europe: Rationales or Rationalizations? *Israel Law Review*. 2009, vol. 42, no. 3, s. 526.

⁵⁵ Cit. dle HIRSCHL, R. Op. cit. sub 2.

Tento článek proto představil vybrané aspekty debaty o judicializaci politiky, která hraje zastřešující roli při zkoumání činnosti a významu ústavních soudů ve vztahu k politické sféře na systémové úrovni. Současně bylo na několika příkladech poukázáno na skutečnost, že předestřené debaty jsou aktuální i ve vztahu k situaci v České republice, byť se jedná o otázku, která si zaslouží samostatné rozpracování na základě empirického výzkumu.

Summary

World has experienced notable rise of the courts' influence during last few decades. Worldwide, judges decide about issues of significant social and political salience. This trend has been reflected on the most general level by the concept of judicialization of politics. The article briefly explains the emergence of judicialization of politics in context of the new constitutionalism and spread of judicial review of legislation. Then, several cases of major political importance, including decisions concerning elections, foreign and European policy, transitional justice or social policy, decided by the courts in various countries are mentioned. In the third part, definitions and selected aspects of judicialization of politics are given and Alec Stone Sweet's theory of constitutional politics is addressed.

Podmienečné prepustenie z trestu odňatia slobody na doživotie

Lucia Lefflerová*

Úvod

Ujma, ktorú so sebou prináša výkon trestu odňatia slobody na doživotie je v porovnaní s ostatnými trestami citeľne väčšia, preto ho možno označiť za trest najprísnejší, či trest výnimočný ako v Slovenskej, tak aj Českej republike a Spolkovej republike Nemecko. Výnimočnosť tohto trestu je vnímaná ako potreba spoločnosti reagovať na páchanie najzávažnejších trestných činov, ktoré ohrozujú a narušajú spoločenské vzťahy chránené trestným právom. Ani v súčasnosti však nie sú

názory na prípustnosť a ústavnosť trestu odňatia slobody na doživotie jednotné. Možno považovať tento trest za prípustný, pokiaľ má štát dbať na úctu a dôstojnosť človeka? Podľa názoru Spolkového ústavného súdu Nemecka vyjadreného v rozhodnutí zo dňa 21. 6. 1977, sp.zn. 1 BvL 14/76 je trest odňatia slobody na doživotie v súlade s ľudskou dôstojnosťou len vtedy, keď má odsúdený konkrétnu a realizovateľnú možnosť byť po určitom čase prepustený na slobodu, za splnenia zákonom stanovených podmienok. Táto možnosť vo výraznej miere znižuje negatívne pôsobenie výkonu trestu odňatia slobody na psychiku a osobnosť odsúdeného.

Z vyššie uvedeného dôvodu považujeme otázku právnej úpravy podmienečného prepustenia z trestu odňatia slobody na doživotie za veľmi dôležitú a aktuálnu. Predkladaný príspevok analyzuje legislatívne znenie

* Mgr. Lucia Lefflerová, Interný doktorand, Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, Ústav verejného práva, e-mail: lucia.lefflerova@paneurouni.com.

tohto inštitútu v Spolkovej republike Nemecko, nakoľko sa v určitých smeroch odlišuje od právnej úpravy Slovenskej a Českej republiky a môže tak priniesť iný pohľad na problematiku.

1. Legislatívne znenie § 57a Strafgesetzbuch

V zmysle ustanovenia § 57a ods. 1 Strafgesetzbuch¹ (ďalej len „StGB“) súd podmienične prepustí odsúdeného na trest odňatia slobody na doživotie za splnenia nasledovných podmienok:

1. najskôr po uplynutí minimálne pätnástich rokov výkonu trestu odňatia slobody. Táto minimálna hranica trestu odňatia slobody môže byť znížená len v prípade rozhodnutia o udelení milosti.
2. obzvlášť závažná vina odsúdeného nevyžaduje ďalšie trvanie trestu odňatia slobody a
3. sú splnené podmienky ustanovenia § 57 ods. 1 bod 2. a 3. StGB.

V zmysle § 57a ods. 2 StGB sa do splnenia prvej podmienky, a teda výkonu pätnástich rokov trestu odňatia slobody, započítava každé obmedzenie osobnej slobody odsúdeného, ktoré možno považovať za dôsledok spáchaného trestného činu, za ktorý bol odsúdený. Medzi tieto obmedzenia osobnej slobody možno okrem samotného trestu zahrnúť aj trvanie väzby alebo súdom nariadený pobyt v inom ústave, pričom nie je rozhodujúce, či tieto obmedzenia osobnej slobody boli do samotného trestu započítané alebo nie.²

Už hneď v prvom bode možno pozorovať odlišnosti v právnej úprave Spolkovej republiky Nemecko, Českej a Slovenskej republiky, dotýkajúce sa hranice počtu rokov výkonu trestu, po ktorých je možné odsúdeného podmienične prepustiť. Pokiaľ ide o pochybnosti o správnosti tejto hranice, je nanajvýš pochybné, že by vyššia hranica výkonu tohto trestu o pár rokov mala reálny dopad na odstrašenie od páchania najzávažnejších trestných činov. Odstrašujúci účinok by mal skôr úplný výkon tohto trestu až do smrti odsúdeného, avšak v danej oblasti chýbajú relevantné výskumy, ktoré by boli spôsobilé túto hypotézu potvrdiť, ev. vyvrátiť. Možno však vychádzať z predpokladu, že väčšina osôb si nevie predstaviť, že by sa mala v budúcnosti dopustiť napríklad úkladnej vraždy alebo iného závažného trestného činu, za ktorý možno uložiť trest odňatia slobody na doživotie. V tomto prípade je skôr podstatná morálna stránka a nie minimálny počet rokov výkonu trestu odňatia slobody, či bude jeho hranica stanovená na pätnásť alebo dvadsaťpäť rokov. Táto otázka zohráva

svoju rolu najmä pri menej závažných trestných činoch, kde medzi ďalšie odstrašujúce faktory možno zaradiť strach z odhalenia a s tým spojené morálne odsúdenie zo strany rodinných príslušníkov či blízkych osôb páchatel'a. Minimálny počet rokov výkonu trestu odňatia slobody však zároveň nesmie byť stanovený na kratšie obdobie ako najdlhší časovo obmedzený trest odňatia slobody, nakoľko v takomto prípade by páchatelia najzávažnejších trestných činov mohli byť prepustený na slobodu skôr, ako páchatelia menej závažných trestných činov, čo nemožno považovať za prípustné.

2. Obzvlášť závažná vina odsúdeného

Trest odňatia slobody na doživotie má viacero funkcií. Okrem individuálnej a generálnej prevencie aj resocializáciu a prevýchovu odsúdeného a v neposlednom rade má navrátiť rovnováhu do vzťahov, ktoré boli protiprávnym konaním porušené. Z uvedeného dôvodu sa skúma obzvlášť závažná vina odsúdeného, ako kritérium rozlíšenia závažnosti trestného činu, nakoľko samotný trest odňatia slobody na doživotie túto diferenciáciu neumožňuje. Z vyššie uvedeného dôvodu je s ukladaním trestu odňatia slobody na doživotie spojená povinnosť súdu zvážiť naplnenie tohto znaku.³ Závažnosť viny spojenej s konkrétnym trestným činom sa časom nezmenšuje, ale s postupom výkonu trestu odňatia slobody sa narušená rovnováha postupne nastoľuje.

Pojem „obzvlášť závažná vina odsúdeného“ nie je legislatívne upravený, avšak pri výklade pojmu možno vychádzať z ustálenej judikátnej praxe Spolkového ústavného súdu Nemecka. Konajúci súd môže tento znak konštatovať po komplexnom zvážení spáchaného skutku a osobnosti páchatel'a. Príkladom možno uviesť rozhodnutie Spolkového ústavného súdu zo dňa 22.11.1994, sp.zn. GSS 2/94. Súd vo svojom rozhodnutí uviedol, že obzvlášť závažná vina odsúdeného sa síce skúma už pri samotnom ukladaní trestu odňatia slobody na doživotie, ale zaväzuje najmä až pri neskoršom rozhodovaní súdu o možnosti podmieničného prepustenia, resp. ďalšieho trvania trestu. Súd ju teda posúdi už pri vydávaní odsudzujúceho rozsudku, aby vytvoril predpoklady pre budúce rozhodovanie sudcu o ďalšom výkone trestu odňatia slobody na doživotie. Tento sudca v budúcnosti následne rozhodne, či môže byť odsúdený rovno podmienične prepustený, resp. že podmieničné prepustenie odsúdeného nebude možné po uplynutí pätnástich, ale napríklad dvadsiatich rokoch, alebo aplikácia tohto inštitútu zatiaľ nie je vôbec možná.

V Spolkovej republike Nemecko je trest odňatia slobody na doživotie najčastejšie ukladaný za spáchaný

¹ Trestný zákon Spolkovej republiky Nemecko uverejnený v BGBl. I S. 3322.

² DÖLLING, D. – DUTTGE, G. – RÖSSNER, D. *Gesamtes Strafrecht*. C. H. Beck: Mníchov, 2013. § 57a-Rn-3.

³ BGH BeckRS 1999 – Rozhodnutie Spolkového súdu zo dňa 11. 02. 1999, sp.zn. 1 StR 686/98.

trestný čin úkladnej vraždy podľa § 211 StGB. Súd vo vyššie citovanom rozhodnutí uviedol, že napriek skutočnosti, že zákon pri tomto trestnom čine zakotvuje absolútne určitý trest, len zo skutkovej podstaty trestného činu nemožno vyvodit' splnenie podmienky obzvlášť závažnej viny odsúdeného. Skutková podstata trestného činu len zovšeobecňuje konania, ktoré môžu byť väčšej alebo menšej závažnosti. Obzvlášť závažná vina odsúdeného sa dá posúdiť vždy len z konkrétnych skutočností, a to zhodnotením závažnosti trestného činu a celkovej osobnosti páchatel'a. Medzi takéto okolnosti možno zaradiť obzvlášť zavrhnúťhodný spôsob vykonania skutku (mučivé útrapy spôsobené obeti trestného činu) alebo obzvlášť zavrhnúťhodnú pohnútku, či viac obetí trestného činu. Samozrejme pri posudzovaní naplnenia tohto znaku je potrebné zohľadniť aj skutočnosti, ktoré naopak vinu odsúdeného a závažnosť skutku znižujú. Môžu spočívať v osobe odsúdeného alebo okolnostiach, za ktorých došlo k spáchaniu trestného činu (provokácia zo strany obete, konanie v tiesni alebo v dôsledku ťažkej životnej situácie). Pokiaľ súd skonštatuje naplnenie tohto znaku, musí ho uviesť výslovne vo výroku rozhodnutia, pretože konštatácia len v odôvodnení rozhodnutia nie je dostačujúca.⁴

V prípade, že súd pri rozhodovaní o podmienenom prepustení neskonštatuje splnenie zákonom vyžadovaných podmienok, nie je trvanie trestu odňatia slobody na doživotie nijakým ustanovením obmedzené a nevylučuje sa jeho skutočný doživotný výkon. Neskoršie rozhodnutia Spolkového ústavného súdu tak pripustili, že možnosť podmieneného prepustenia môže byť vylúčená až do smrti odsúdeného v absolútne zriedkavých a výnimočných prípadoch, pri ktorých si to ale vyžaduje prevencia a ochrana spoločnosti pred obzvlášť nebezpečnými páchatel'mi. Pri rozhodovaní treba vziať do úvahy, že výkon trestu odňatia slobody na doživotie prevyšujúci dvadsať rokov si vyžaduje omnoho závažnejšie dodatočné okolnosti, ktoré vinu odsúdeného zvyšujú ešte vo väčšej miere.⁵ Skutočný výkon trestu odňatia slobody na doživotie by tak mal byť absolútnou výnimkou, prípustnou len v odôvodnených prípadoch z dôvodu preventívnej a ochrannej funkcie tohto trestu.

Pri rozhodovaní o prepustení odsúdeného na slobodu musí súd zvažovať viacero vedľajších okolností. Zo súdnych rozhodnutí možno príkladom uviesť:

1. vek odsúdeného (na jednej strane je potrebné vziať do úvahy čas, ktorý odsúdený strávil vo výkone trestu odňatia slobody a na druhej strane čas, ktorý odsúdenému ostáva na prípadný život na slobode),
2. psychiku a osobnosť odsúdeného, jeho zdravotné ťažkosti,

⁴ BGH NstZ 1993, 235 – Rozhodnutie Spolkového súdu zo dňa 21. 01. 1993, sp.zn. 4 StR 560/92.

⁵ DÖLLING, D. – DUTTGE, G. – RÖSSNER, D. *Gesamtes Strafrecht*. C. H. Beck: Mníchov, 2013. § 57a-Rn-10-12.

3. pozitívne zmeny v osobnosti odsúdeného, najmä dobré správanie počas výkonu trestu odňatia slobody.⁶

Možno uviesť príklad odsúdeného, smrteľne chorého na rakovinu, u ktorého bol predpokladaný len krátky zostávajúci čas do úmrtia a ktorý bol prepustený na slobodu po tridsiatich štyroch rokoch vo výkone trestu odňatia slobody, napriek tomu, že súd skonštatoval naplnenie znaku obzvlášť závažnej viny odsúdeného.⁷

S uvedeným úzko súvisí § 57b StGB, v zmysle ktorého, ak je ako spoločný trest ukladaný trest odňatia slobody na doživotie, musí súd pri skúmaní obzvlášť závažnej viny odsúdeného posudzovať a vyhodnocovať všetky spáchané trestné činy v celosti a ich vzájomnej súvislosti. Aplikácia tohto ustanovenia prichádza do úvahy v prípadoch uloženého spoločného trestu. Dôvodom je skutočnosť, že v prípade uloženia trestu odňatia slobody na doživotie a zároveň uloženia iného trestu za ostatné spáchané trestné činy, ktorý môže opäť zniet' aj na doživotie, tento druhý trest v zásade ostáva „nevykonaný“. Zákonodarca preto chcel obsiahnuť závažnosť prípadov spáchania viacerých trestných činov tým, že pri skúmaní obzvlášť závažnej viny odsúdeného, je potrebné prihliadať na všetky trestné činy, ktorých sa odsúdený dopustil a ich závažnosť. V praxi bude v zásade viac závažných trestných činov zakladať obzvlášť závažnú vinu odsúdeného, no neplatí to absolútne a automaticky.⁸ Možno taktiež skonštatovať, že viac trestných činov, ktoré odsúdený spáchal bez objektívnej a subjektívnej súvislosti, t.j. pred vyhlásením odsudzujúceho rozsudku sa dopustil viacerých spolu nesúvisiacich trestných činov (napríklad krátko po sebe spáchal dva trestné činy úkladnej vraždy) bude spravidla zakladať väčšiu závažnosť, ako keď sa páchatel' jedným konaním dopustil viacerých trestných činov.⁹

3. Všeobecné podmienky

Ustanovenie § 57a ods. 1 bod 3. StGB odkazuje na aplikáciu § 57 ods. 1 body 2. a 3. StGB, ktoré predstavujú všeobecné podmienky podmieneného prepustenia odsúdeného na slobodu z výkonu trestu odňatia slobody. V zmysle citovaných ustanovení, ak má byť odsúdený z trestu odňatia slobody na doživotie podmienene prepustený, musí to byť v súlade so:

⁶ DÖLLING, D. – DUTTGE, G. – RÖSSNER, D. *Gesamtes Strafrecht*. C. H. Beck: Mníchov, 2013. § 57a-Rn-10-12.

⁷ KINDHÄUSER, U. – NEUMANN, U. – PAEFFGEN, H. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. C. H. Beck: Mníchov, 2010. § 57b-Rn-7.

⁸ Kolektív autorov. *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. C. H. Beck: Mníchov, 2012. § 57b-Rn-1-7.

⁹ SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. C. H. Beck: Mníchov, 2010. § 57b-Rn-2.

1. záujmom na ochranu spoločnosti. V zmysle konštantnej judikatúry sa tento záujem skúma v každom prípade, avšak len v prípade najzávažnejších trestných činov môže byť skonštatované jeho nenačnenie. V prípade pochybností sa má za to, že podmienka naplnená nie je.¹⁰
2. súhlasom odsúdeného.

Podmienka spočívajúca v súhlase odsúdeného je podrobovaná v odbornej literatúre značnej kritike. Zákonodarcu ju odôvodnil tým, že pokiaľ odsúdený na trest odňatia slobody na doživotie nesúhlasí s prepustením na slobodu, ťažko možno predpokladať, že jeho resocializácia a začlenenie sa do spoločnosti bude úspešné, s čím je spojené aj riziko, že sa v budúcnosti dopustí spáchania nových trestných činov, len aby opäť nastúpil výkon trestu odňatia slobody. Navyše toto ustanovenie je len v prospech a so zohľadnením záujmov odsúdeného, nie v súlade so záujmami štátu. Pokiaľ odsúdený súhlas odmietne udeliť, nemožno ho nútiť žiť na slobode, pokiaľ má trest odňatia slobody v zásade ešte trvať. Kritika argumentuje tým, že ide o nadbytočné a neúčelné ustanovenie. Ak existujú pochybnosti o resocializácii odsúdeného, nemôže tak byť naplnená ani prvá podmienka v zmysle § 57a StGB, a síce podmienené prepustenie nemôže byť v súlade so záujmom na ochranu spoločnosti. Navyše odsúdený po pätnástich rokoch výkonu trestu odňatia slobody má spravidla strach a obavu zo začlenenia sa do spoločnosti, pretože sa už prispôbil väzenskému prostrediu. Taktiež sa môže vyskytnúť komplex viny u odsúdeného, ktorý sa domnieva, že ešte nebol dostatočne potrestaný a preto súhlas odoprie. Toto ustanovenie je však stále platné a účinné a vychádza sa z praxe, že odmietnutie súhlasu je len veľmi ojedinelým prípadom.

Z výkladu citovaného ustanovenia je zrejmé, že pokiaľ sú v konkrétnom prípade naplnené všetky hmotnoprávne podmienky, súd musí o podmienenom prepustení odsúdeného rozhodnúť kladne. Za účelom vydania tohto rozhodnutia sa v praxi žiada aj vypracovanie znaleckého posudku na posúdenia rizika, či sa odsúdený v budúcnosti dopustí alebo nedopustí trestnej činnosti.¹¹

V prípade, že bol návrh odsúdeného na podmienené prepustenie zamietnutý, príslušné ustanovenia StGB umožňujú odsúdenému podávať opätovné návrhy a opravné prostriedky. Avšak v zmysle § 57a ods. 4 StGB môže súd rozhodnúť o určení lehoty až do trvania dvoch rokov, pred uplynutím ktorej návrh odsúdeného na podmienené prepustenie z výkonu trestu odňatia slobody na doživotie nebude prípustný.

¹⁰ DÖLLING, D. – DUTTGE, G. – RÖSSNER, D. *Gesamtes Strafrecht*. C. H. Beck: Mníchov, 2013. § 57a-Rn-13.

¹¹ KINDHÄUSER, U. – NEUMANN, U. – PAEFFGEN, H. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. C. H. Beck: Mníchov, 2010. § 57-Rn-69-71.

4. Skúšobná doba po podmienenom prepustení

Trvanie skúšobnej doby podmieneného prepustenia z trestu odňatia slobody na doživotie je v zmysle § 57a ods. 3 StGB stanovené fixne na päť rokov. Ustanovenia § 56a ods. 2 a §§ 56b až 56g, 57 ods. 3 a ods. 5 StGB platia primerane, čo znamená, že skúšobná doba začína plynúť dňom nadobudnutia právoplatnosti vydaného rozhodnutia o podmienenom prepustení odsúdeného. Táto lehota nemôže byť dodatočne skrátená, len predĺžená maximálne o dva a pol roka, ak odsúdený po prepustení na slobodu spáchal nový trestný čin, ale zároveň nie je potrebné rozhodnúť o zrušení podmieneného prepustenia a nástupe do výkonu trestu odňatia slobody.

Záver

Je zrejmé, že medzi vybranými tromi štátmi existujú rozdiely vo formálnych ako aj materiálnych podmienkach podmieneného prepustenia z trestu odňatia slobody na doživotie. Za zásadné rozdiely však považujeme obligatórny charakter ustanovenia § 57a StGB o vydaní rozhodnutia za splnenia všetkých zákonom stanovených hmotnoprávnych podmienok, posudzovanie obzvlášť závažnej viny odsúdeného ako aj súhlas odsúdeného s jeho prepustením na slobodu a v neposlednom rade ustanovenia zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona v znení neskorších predpisov Slovenskej republiky upravujúce tzv. absolútne doživotie. Po komparácii vybraných ustanovení sme s prihliadnutím na charakter, účel a funkciu trestu odňatia slobody na doživotie dospeli k záveru o vhodnosti fakultatívnej povahy rozhodnutia vo vzťahu k hmotnoprávnym podmienkam, podľa ktorej je podmienené prepustenie len možnosťou a nie právnym nárokom odsúdeného. Tento, svojou povahou výnimočný trest, je ukladaný za najzávažnejšie trestné činy, navyše podmienené prepustenie je možné až po dlhodobom výkone tohto trestu a z uvedeného dôvodu by malo ostať na zvážení konajúceho súdu, či odsúdený skutočne preukázal polepšenie a už nepredstavuje hrozbu pre spoločnosť v každom konkrétnom prípade. Pri tomto legislatívnom znení sa javí podmienka súhlasu odsúdeného ako nadbytočná, nakoľko súd pri vydávaní rozhodnutia musí zohľadniť všetky okolnosti prípadu, medzi ktoré možno nepochybne zaradiť aj postoj a názor odsúdeného na jeho podmienené prepustenie.

Ďalej zastávame názor, že posudzovanie obzvlášť závažnej viny odsúdeného je dôležité najmä pri vydávaní rozsudku a rozhodovaní o uložení trestu odňatia slobody na doživotie. Súd musí pri rozhodovaní o treste dôsledne zvážiť, či je trest odňatia slobody na doživotie, vzhľadom na závažnosť spáchaného skutku a osobu

páchateľa, trestom primeraným a nevyhnutným. Pri podmienenom prepustení je potrebné prihliadať aj na správanie odsúdeného vo výkone trestu, jeho nápravu, prevýchovu a perspektívu riadneho života na slobode, tak ako je to v súčasnosti zakotvené v trestnoprávných predpisoch Slovenskej a Českej republiky.

Pokiaľ ide o zakotvenie trestu odňatia slobody na doživotie v Slovenskej republike bez možnosti neskoršieho podmieneného prepustenia a rozhodnutie o tejto otázke už pri vydaní rozsudku, dovoľujeme si vyjadriť názor, že takáto úprava nemôže byť v súlade s právom na zachovanie ľudskej dôstojnosti. Toto stanovisko vyslovil aj Európsky súd pre ľudské práva napríklad v rozhodnutí vo veci Vinter a ostatní v. Spojené kráľovstvo (sťažnosti č. 66069/09, 130/10 and 3896/10). Odsúdenému by mala byť daná možnosť na neskoršie preskúmanie, resp. podmienené prepustenie aj z výkonu trestu odňatia slobody na doživotie.

Abstrakt

Trest odňatia slobody na doživotie predstavuje spomedzi trestov a iných opatrení už dlhšie časové obdobie najintenzívnejší zásah do práv a slobôd človeka v práv-

nych poriadkoch Slovenskej a Českej republiky. Názory na jeho prípustnosť a ústavnosť nie sú však ani v súčasnosti jednotné, rovnako ako je tomu v prípade otázky podmieneného prepustenia z tohto trestu. Predkladaný článok prináša krátku analýzu právnej úpravy podmieneného prepustenia z trestu odňatia slobody na doživotie v Spolkovej republike Nemecko, ktorá vykazuje určité odlišnosti v porovnaní s právnou úpravou Slovenskej a Českej republiky a v závere ich v krátkosti zhrnie.

Summary

Life imprisonment constitutes, amongst other penalties and measures, longer period of time the most intense intervention in human rights and freedoms in the laws of Slovak and Czech Republic. Opinions on its admissibility and constitutionality are not at present uniform, as well as in the question of conditional release from life imprisonment. The article analysis the legislative text of conditional release of life imprisonment in Germany, which shows some differences compared with the legislation of the Slovak and Czech Republic. In the end are these differences briefly summarized.

Výhody a nevýhody laické participace v soudnictví*

Milan Boháček**

Laická participace na soudním rozhodování se v mnoha zemích stala běžnou součástí právního řádu, čímž bylo občanům bez právnického vzdělání ve vymezených případech umožněno podílet se na rozhodování soudů. Forma laické participace se často liší a v obecném smyslu zahrnuje instituty laické poroty, smírčích či laických soudců, uplatňované zejména v zemích anglo-americké právní kultury, nebo přisedlých, s nimiž se lze setkat kupříkladu v právních řádech středoevropských zemí. Zásadní otázkou v souvislosti s uzákoněním možnosti či dokonce povinnosti účasti laiků na soudním rozhodování však zůstává, proč se laická participace vůbec stala nebo má stát součástí právního řádu dané země. Jinak řečeno, je žádoucí za-

myslet se nad tím, jaká byla motivace ústavodárce nebo zákonodárce k tomu, aby vůbec zvažoval a následně i přijal za svou možnost účasti jiných osob než soudců z povolání na soudním rozhodování, tj. jaké jsou důvody pro kodifikaci jejich účasti.

Uvedené téma je v současnosti pro situaci v České republice aktuální, neboť reflektuje nedávné snahy Ministerstva spravedlnosti o omezení účasti laiků na rozhodování českých soudů.¹ Ministerstvo sice pro svůj záměr uvádí několik argumentů, jako například neefektivnost, nákladnost, procesní komplikovanost či organizační náročnost soudních řízení za účasti laiků, avšak žádným způsobem se nesnaží vyvolat širší diskusi o zapojení laiků do soudního rozhodování. Přitom

* Tento článek byl vytvořen za podpory projektu OP VK Věda a vědci pro vzdělanost moderní společnosti (CZ.1.07/2.3.00/35.0005).

** Mgr. Bc. Milan Boháček, M.A., student 5. ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ LUDVÍKOVÁ, Veronika. Ministr spravedlnosti představuje akční plán reformy justice. Ministerstvo spravedlnosti ČR [online]. *Ministerstvo spravedlnosti ČR*, 27. 8. 2010 [cit. 4. 3. 2014]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5280&d=313425>.

výstupem takové diskuze by měly být argumentačně podložené závěry, jestli laická participace má vůbec své místo v současném právním řádu České republiky, a pokud ano, v jakém rozsahu a v jaké formě.

Tento článek se pokouší odpovědět na uvedenou otázku podrobněji a nabízí i kategorizaci argumentů či důvodů, které přispívají k přijetí a následné kodifikaci laické účasti. Kontext pro hledání odpovědi na uvedenou otázku zahrnuje instituty laické participace využívané v zemích systému *common law*, tj. především ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irsku a ve Spojených státech amerických, jimiž jsou poroty, smírčí a laičtí soudci, a také institut známý z českého právního řádu – přísedící.²

V první části článku jsou vymezeny kategorie argumentů vztahujících se k laické participaci včetně metodologie jejich klasifikace. V následujících třech částech jsou pak jednotlivé kategorie, jimiž jsou důvody existence, výhody a nevýhody laické participace v soudnictví, blíže rozebrány. Pátá část se pokouší nalézt protikladnou kategorii k důvodům existence, tj. důvody neexistence či důvody proti existenci účasti laiků na soudním rozhodování. Závěr pak shrnuje poznatky vztahující se k analyzovaným kategoriím a doplňuje je tabulkou, jež v přehledné formě uvádí základní argumenty všech čtyř zmiňovaných kategorií.

1. Kategorizace argumentů vztahujících se k laické participaci

Obecně se v odborné literatuře hovoří o důvodech nebo výhodách laické participace na jedné straně a o jejích nevýhodách na straně druhé, aniž by však příslušní autoři od sebe odlišili důvody, které ke kodifikaci konkrétních institutů vedly, a následné výhody laické účasti, jež kodifikace přináší.³ Přesto se však lze domnívat, že odlišení důvodů a výhod laické participace je žádoucí a může přinést i přesnější pohled na okolnosti fungování analyzovaných institutů. Je však také třeba uvést, že vymezení důvodů a výhod není v žádném případě jednoznačnou záležitostí, neboť ve vysoké míře závisí na použité metodologii klasifikace. Pro účely tohoto článku je tak za *důvod existence* in-

² Přísedící ve smyslu zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů.; dále již jen „přísedící“. Blíže k problematice laické participace v uvedených zemích viz BOHÁČEK, Milan. *Laický prvek v soudnictví: komparativní analýza českého a anglosaského modelu* [online]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014 [cit. 13. 4. 2014]. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/204156/pravf_m/Text_diplomove_prace.pdf.

³ Žádný z autorů odborných monografií či odborných článků zde citovaných od sebe důvody kodifikace a výhody laické participace neodlišuje nebo se tyto dva koncepty ani nepokouší blíže vymezit.

stitutu laické participace v právním řádu považován jakýkoliv argument, který ústavodárce nebo zákonodárce v době kodifikace považoval za natolik závažný, aby jej sám o sobě nebo v kombinaci s jinými důvody přiměl k tomu, aby laickou účast na soudním rozhodování do právního řádu zavedl; takovéto argumenty je možno označit za primární. Jedná se tudíž o důvody obecné právní povahy, vycházející zpravidla ze vztahů mezi společností či jedincem a veřejnou mocí nebo justicí, vztahující se k samotným základům státoprávního uspořádání, které nezřídka mívají vlastní filozofické či ideologické východisko a také dopad na pojetí a chápání soudnictví jako celku.

Naopak za *výhody* kodifikace určitého institutu lze považovat až sekundární či následné dopady zvažovaného nebo již realizovaného zavedení tohoto institutu do právního řádu. Jsou proto v této práci pojímány jako argumenty podpurné či doprovodné, vyvěrající z hierarchicky výše pojímaných důvodů existence, a které samy o sobě nebo ve vzájemné kombinaci nejsou dostatečné k tomu, aby přiměly ústavodárce nebo zákonodárce ke kodifikaci laické participace. Obecně se jedná spíše o lokalizované dopady do právního řádu, jež nemají přímý vliv na celkové pojetí nebo chápání soudnictví nebo na vztahy mezi občany a státem. Jak již bylo uvedeno, hranice mezi důvody a výhodami kodifikace účasti laiků je nezřetelná, její stanovení může být do určité míry arbitrární a může se i v čase měnit. Proto je vhodné chápat následující dělení argumentů na důvody existence a výhody jako jeden z možných modelů.

Třetí kategorií jsou pak *nevýhody* kodifikace laické participace, které lze označit za nejméně problematickou skupinu argumentů, neboť se na rozdíl od výhod nepřekrývá s důvody existence. Za nevýhody lze označit takové důvody, které hovoří v neprospěch institutů laické participace. Všechny tři uvedené kategorie primárně zahrnují takové argumenty, jež jsou aplikovatelné na co největší skupinu institutů laické participace, a doplněny jsou pak dalšími argumenty, které jsou relevantní již jen pro některé z institutů laické účasti.

2. Důvody existence laické participace

V souvislosti s důvody kodifikace účasti laiků na soudním rozhodování je možno vymezit tři základní okruhy.⁴ Prvním z nich je *demokratizace* justice, tedy proces spojovaný s rozvojem demokratických forem správy veřejných záležitostí. Základní filozoficko-ideové východisko je založeno na předpokladu, že na vý-

⁴ Citovaná odborná literatura nejčastěji uvádí blíže nekategorizované důvody existence či výhody těch institutů, o nichž pojednává. Ve většině případů se tyto partikulární argumenty překrývají s argumenty jiných autorů, zaměřujících se na jiné instituty laické participace, a proto je možné ve velké míře využít uváděné důvody obecně.

konu veřejné moci by se měli podílet i ti, na něž tato veřejná moc působí, tj. občané daného státu. V minulosti se rostoucí míra účasti veřejnosti na veřejném životě projevovala zvyšujícím se zastoupením různých společenských vrstev na řízení státu v rámci moci zákonodárné (rozšiřování aktivního i pasivního volebního práva) i výkonné (výkon státní služby již nebyl vyhrazen pouze privilegovaným vrstvám). Tento trend se projevil také tlakem na demokratizaci soudnictví jako na jednu ze základních mocí ve státě. Konkrétním projevem demokratizace justice tudíž bylo zavádění různých institutů účasti laiků na soudním rozhodování do právních řádů zkoumaných zemí, i když u každé z těchto zemí se projevila určitá specifika, spojená s rychlostí demokratizačního procesu společnosti, výběrem konkrétních institutů, považovaných pro danou zemi za vhodné, či stanovení rozsahu činností soudů, na nichž se měla mít veřejnost možnost podílet.

Proces demokratizace byl doprovázen požadavkem na zvýšení *transparentnosti* a *legitimity* systému soudnictví jako celku i soudního rozhodování v konkrétních věcech. Účast veřejnosti do určité míry zpřístupnila občanům rozhodovací procesy uvnitř justice, což vedlo k tomu, že v první řadě občané účastníci se soudního rozhodování a jejich prostřednictvím i široká veřejnost měli možnost blíže se seznámit s praxí soudního rozhodování i mechanismů, jež k němu vedou. Z pohledu justice se pak jednalo o významný legitimizační prvek, neboť přístup občanů k soudnímu rozhodování a jejich spoluúčast posiluje tlak na justici fungovat uvedeným způsobem. Jinak řečeno, justice již nadále nesplňuje pouze požadavek legality, ale laická participace nově také „posvěcuje“ výkon soudnictví. Pojetí legitimizace soudnictví zde vychází z koncepce politické legitimacy státní moci: „*Politická legitimita spočívá na uznání a respektování autority toho či onoho subjektu politiky ze strany společnosti nebo jejích jednotlivých částí; vypovídá o důvěře, kterou je naplněn vztah mezi společností (její určitou částí) a tímto subjektem. S autoritou subjektu politiky je spojena jeho schopnost [...] zpětně působit na společenské vztahy. Předpokladem uplatňování moci v demokratických poměrech je proto její politická legitimita založená na autoritě. Je-li na tomto vztahu důvěry založen i poměr mezi státem a společností [...] naplňuje se tím jeden z předpokladů legitimacy státní moci.*“⁵ O vzájemném vztahu mezi transparentností a legitimitou pak lze říci, že zvýšená transparentnost přispívá k legitimitě justice.⁶

Transparentnost a legitimita výkonu soudnictví prostřednictvím laické participace jsou nedílně spjatá

⁵ FILIP, Jan; SVATONĚ, Jan. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, ISBN 9788073576851, s. 37–38.

⁶ DAVIS, Fergal. The Jury as a Political Institution in an Age of Counterterrorism. *Politics* [online]. 2013, vol. 33(1), s. 9 [cit. 10. 4. 2014]. Dostupné z: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9256.2012.01448.x/pdf>.

s třetím okruhem argumentů, který lze charakterizovat jako *ochrannou funkci* účasti veřejnosti na soudním rozhodování a *demokratickou kontrolu* výkonu soudnictví. Ochranná funkce laické účasti byla zvláště důležitá v minulosti, kdy se veřejná moc jako celek nemusela zodpovídat celé společnosti a fungovala jako poměrně uzavřený systém, do něhož bylo velmi obtížné, ne-li přímo nemožné, proniknout. Vládnoucí elity odtržené od zbytku společnosti pak mohly snadno využívat či zneužívat veřejnou moc k pronásledování svých odpůrců či k manipulaci s ostatními společenskými vrstvami za použití státního aparátu – včetně justice – v souladu se svými momentálními zájmy.

Účast laiků na soudním rozhodování jako ochrana před zvláštní vládou byla jedním ze základních důvodů zavedení institutů laické participace v bývalých britských koloniích,⁷ ale i v samotné Anglii v období raného středověku, kdy porotní soudnictví chránilo tehdy šlechtické vrstvy před neoprávněnými zásahy panovníka do jejich práv a výsad.⁸ V modernějším pojetí se ochranná funkce vztahuje k zamezení jakéhokoliv neoprávněného zasahování orgánů veřejné moci (v tomto případě soudů) do práv a svobod občanů, zneužívání soudnictví, nebo na úrovni konkrétních projednávaných případů k zamezení svévolných zásahů prokurátorů, státních zástupců nebo soudců do průběhu a výsledku soudního řízení.⁹ Aby k uvedeným zásahům nedocházelo, jsou ochranné důvody zavedení institutů laické participace provázány nejen s požadavkem na demokratickou kontrolu soudního rozhodování a činnosti justice vůbec, ale i s výše uvedenými požadavky na demokratizaci a legitimitu činnosti soudů. Lid jako suverén, od něhož je v demokratickém právním státě

⁷ Například v publikaci JONAKAIT, Randolph N. *The American Jury System*. New Haven: Yale University Press, 2003, ISBN 9780300124637, s. 21, judikátu *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968). *U.S. Supreme Court* [online]. Justia.com, US Supreme Court Center, © 2013 [cit. 10. 4. 2014]. Dostupné z: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/391/145/case.html>, článku CHESTERMAN, Michael. Criminal Trial Juries in Australia: From Penal Colonies to a Federal Democracy. *Law and Contemporary Problems* [online]. 1999, vol. 62, no. 2, s. 70 [cit. 5. 4. 2014]. Dostupné z: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1126&context=lcp>, či LANDSMAN, Stephan. The Civil Jury in America. *Law and Contemporary Problems* [online]. 1999, vol. 62, no. 2, s. 288 [cit. 11. 4. 2014]. Dostupné z: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1133&context=lcp>.

⁸ LLOYD-BOSTOCK, Sally; THOMAS, Cheryl. Decline of the “Little Parliament”: Juries and Jury Reform in England and Wales. *Law and Contemporary Problems* [online]. 1999, vol. 62, no. 2, s. 8 [cit. 11. 4. 2014]. Dostupné z: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1124&context=lcp>.

⁹ KING, Nancy Jean. The American Criminal Jury. *Law and Contemporary Problems* [online]. 1999, vol. 62, no. 2, s. 43 [cit. 10. 4. 2014]. Dostupné z: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1125&context=lcp>.

odvozována veškerá moc, má prostřednictvím institutů laické participace možnost kontrolovat legalitu a spravedlnost soudního rozhodování, aniž by tím však do něj nedovoleným způsobem zasahoval nebo jej jinak protiprávně ovlivňoval.

Uvedené tři obecné důvody pro zavedení institutů laické participace do právního řádu jsou použitelné v demokratické společnosti právního státu, nikoliv však v podmínkách státu totalitního nebo autoritářského. To ovšem neznamená, že v takovém státě by účast laiků na soudním rozhodování nemohla existovat. Důkazem může být účast soudců z lidu na rozhodování soudů v Československu mezi lety 1948 a 1989. Je však zcela zřejmé, že důvody pro kodifikaci tohoto institutu musely být naprosto odlišné od důvodů uváděných v demokratických zemích. Zavedení masové účasti laiků do justice v roce 1948, nazývané zlidovění soudnictví, bylo motivováno především snahou o kontrolu a ovlivňování výkonu soudnictví ve jménu tzv. revolučního právního vědomí.¹⁰ Cílem vládnoucí strany bylo získat kontrolu nad soudnictvím,¹¹ jež pak bylo použito jako nástroj pro vypořádání se s těmi, kdo vystupovali proti režimu.

Socialistická právníká literatura té doby k důvodům zavedení institutů soudců z lidu na všechny stupně soudní soustavy uvádí, že soudci z lidu „přispívali značnou měrou k uplatňování zákonů v souladu s potřebami socialistické společnosti a právním cítěním lidu“¹² a zároveň měli být „nosieli právní propagandy a právní výchovy občanů na svých pracovištích a v bydlišti, jakož i v různých společenských organizacích“.¹³ Kromě uvedených důvodů měli být soudci z lidu coby politicky a ideologicky spolehliví občané i jakýmsi orgánem dohledu nad rozhodováním soudců z povolání: „Nezávislost soudců není v našem socialistickém pojetí absolutní, soudci musejí dodržovat právní normy, které v zájmu socialistického státu přijaly vrcholné zastupitelské orgány, a tyto normy vykládat v zájmu společnosti. [...] Soudci se nesmějí nechat ovlivnit konkrétními okolnostmi případu, aby případ posuzovali zaujatě a v rozporu se socialistickým právním vědomím.“¹⁴ Výčet důvodů je tudíž zcela odlišný od těch, na nichž je založena účast laiků v demokratické společnosti, neboť zatímco v demokratickém právním státě má justice

rozhodovat nestranně a transparentně, v autoritářském nebo totalitním režimu slouží zájmům vládnoucí společenské vrstvy, čímž jí pomáhá v tom, aby se nadále udržela u moci, a to i navzdory vůli obyvatel dané země.

3. Výhody laické participace při soudním rozhodování

Zavedení účasti laiků na soudním rozhodování do právního řádu na základě výše uvedených důvodů pak může vést k následným efektům, které mohou být jak pozitivní, a lze je tudíž označit za výhody, tak i negativní, tj. nevýhody. Jak již bylo uvedeno, tyto výhody i nevýhody jsou doprovodným jevem důvodů existence analyzovaných institutů a jejich kodifikace v právních řádech. V případě výhod se jedná o takové dopady, které pozitivně ovlivňují fungování justice a soudního rozhodování, případně přispívají k vyšší míře akceptace soudních rozhodnutí veřejností. Samy o sobě by však jako důvody pro kodifikaci institutů laické participace s nejvyšší pravděpodobností neobstály.

Výhody, jež posilují opodstatnění existence analyzovaných institutů v právních řádech zkoumaných zemí, se mohou vztahovat ke konkrétnímu institutu v určité zemi, avšak některé z nich mohou být použity i na obecnější úrovni. Jednou z takových obecných výhod je argument, že účast na soudním rozhodování vychovává občany k demokracii, tj. plní *edukativní funkci*. Tento argument je zmiňován v souvislosti s institutem porot,¹⁵ avšak může být použit i pro jiné formy laické účasti, včetně přísedících. Účastí na soudním rozhodování se občané dostávají do styku s nástroji demokratického systému a poznávají, jak se tvoří rozhodnutí v soudním řízení při zachování nestrannosti, práv zúčastněných subjektů a respektování povinností, které soudu při plnění jeho funkcí ukládá zákon. Například laici účastníci se soudního řízení jako porotci ve Spojených státech mohou získat nezprostředkované informace o fungování demokratické justice, je-li možno vyjít z předpokladu, „že [...] Spojené státy [...] potřebují porotu jako vzdělávací nástroj, aby občané pochopili soudní systém, a že proces před porotou, vybranou ze zástupců veřejnosti, posiluje důvěru občanů v legitimitu a spravedlnost řízení.“¹⁶

V obecnějším smyslu je možno edukativní funkci laické participace nezužovat pouze na fungování jus-

¹⁰ ZOULÍK, František. *Soudy a soudnictví*. 1. vyd. Praha: Beck, 1995, xi, ISBN 8070491140, s. 42.

¹¹ KÜHN, Zdeněk. Socialistická justice. In: BOBEK, Michal; MOLEK, Pavel; ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita Brno, Mezinárodní politologický ústav, 2009, ISBN 9788021048447, s. 823.

¹² JANDA, Vladimír. *K dalšímu prohloubení demokratizace naší justice*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČSR, 1977, s. 3.

¹³ Ibidem, s. 4.

¹⁴ POLÁKOVÁ, Marie; SLUNÉČKO, Petr. *Soudci z lidu – významný článek našeho lidového soudnictví*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČSR, 1983, s. 8.

¹⁵ Například v KATSUTA, Takuya. Japan's Rejection of the American Criminal Jury. *The American Journal of Comparative Law* [online]. 2010, vol. 58, no. 3, s. 499 [cit. 10. 4. 2014]. Dostupné z: <http://lex.juris.hokudai.ac.jp/~aizawa/educ/10LJpnSoc/Katsuta2010.pdf>, nebo KING, 1999, op. cit., s. 61.

¹⁶ KATSUTA, 2010, op. cit., s. 510. Přeloženo autorem.

tice, ale rozšířit ji směrem k fungování demokratické společnosti jako celku a k *posilování aktivní účasti občanů na její správě*: účast při soudním rozhodování je některými autory považována za významnou příležitost ke vstřípení občanských ctností a vzbuzení zájmu o politickou participaci.¹⁷ Někteří autoři dokonce citují studie dokazující, že účast v porotě zvyšuje občanské povědomí i participaci,¹⁸ nebo tvrdí, že tato účast činí z porotců lepší občany demokratické společnosti.¹⁹

Za další výhodu laické participace bývá považována skutečnost, že přítomností laiků a jejich podílem na rozhodování je *prolamována uzavřenost justice*, někdy označovaná termínem „zapouzdrěnost justice“,²⁰ která může mít negativní dopad na soudní rozhodování. Také tato výhoda se týká všech analyzovaných institutů laické participace, neboť představuje protipól rozhodování pouze soudců z povolání. Účast laiků tak představuje určitý korektiv justičních stereotypů, předsudků a rutiny.²¹ S touto výhodou velmi úzce souvisí další, a to vnášení různých pohledů laiků na projednávané věci. Tyto pohledy odráží názory občanů na různá společenská témata, čímž mohou obohatit diskusi nad hodnocením daného případu. Kromě názorových postojů mohou laici přispět i svou erudicí a znalostmi z občanského povolání a tím tak zkvalitnit rozhodovací proces soudu. V některých případech je tento argument natolik podstatný, že se projevil i v požadavcích zákona na osobu laika: kupříkladu v civilněprávních případech a v trestním soudnictví nad mládeží se v době tzv. první československé republiky mohly stát přísedícími pouze osoby, jejichž povolání, funkce nebo obdobné zařazení bylo zárukou jejich erudice a kvalifikace pro projednávanou věc.²²

¹⁷ DAVIS, 2013, op. cit., s. 9.

¹⁸ BROOKS, Thom. The Right to Trial by Jury. *Journal of Applied Philosophy* [online]. 2004, vol. 21, no. 2, s. 207 [cit. 9. 4. 2014]. Dostupné z: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.0264-3758.2004.00273.x/pdf>.

¹⁹ KATSUTA, 2010, op. cit., s. 499.

²⁰ Tento termín používá ve svých analýzách například Nejvyšší správní soud (Hledání optimálního modelu (samo)správy soudnictví v České republice. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, oddělení dokumentace a analytiky, čj. D-202/2008/ODA, 22. srpna 2008, © 2003-2010, s. 4 [cit. 11. 4. 2014], 119 s. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/dokumenty/ODA/Hledani_optimalniho_modelu.doc), ale i jiní autoři (například KOSAŘ, David; KÜHN, Zdeněk. Jmenování soudců. In: *Dvacet let svobodné justice: nedořešené otázky. Podkladový materiál pro seminář konaný dne 18. 11. 2009* [online]. Liga lidských práv, Public Interest Lawyers Association, © 2009, s. 26 a 28 [cit. 11. 4. 2014]. Dostupné z: http://lp.cz/wp-content/uploads/Dvacet_let_svobodne_justice_nedoresene_otazky.pdf).

²¹ PROUZA, Daniel; HÁJEK, Michal. Laický prvek při soudním rozhodování v trestních věcech aneb přísedící ano či ne? *Trestněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2010, roč. 2010, č. 7, ISSN 1213-5313, s. 206.

²² Například v pracovněprávních sporech byli přísedícími jeden zástupce zaměstnanců a jeden zástupce zaměstnavatelů,

V současné době se v právních řádech zkoumaných zemí tento přístup u analyzovaných institutů již neuplatňuje, ačkoliv i dnes může například přísedící v pracovněprávním sporu svou odborností přispět ke kvalitnímu rozhodnutí soudu. Jak však bylo uvedeno výše, na laika v užším smyslu, jenž se podílí na soudním rozhodování, nejsou kladeny žádné formální požadavky stran právníckého či jiného vzdělání.

Další výhoda může být spatřována v tom, jaké normativní systémy či jiné přístupy jsou při rozhodování uplatňovány, což však zároveň může být považováno i za nevýhodu účasti laiků. Při svém rozhodování laici *využívají kromě právních norem také obecné společenské normy a hodnoty*, případně rozhodují podle přirozeného pocitu spravedlnosti.²³ Tento argument je často uváděn jako výhoda především porotních soudních řízení, přičemž důsledkem tohoto přístupu může (ale nemusí) být vyšší míra ochoty osoby, jejíž věc je soudem rozhodována, ztotožnit se s výrokem soudu. Zároveň zde však existuje možnost vyvolat takovým rozhodnutím, založeným i na mimoprávních normách a hodnotách, nevoli a pochybnosti o správnosti a spravedlnosti takového rozhodnutí. Ještě více problematickým se pak v souvislosti s uvedeným přístupem k rozhodování jeví požadavek, aby laici byli zárukou spravedlivého rozhodování,²⁴ neboť jej lze zahrnout také mezi nevýhody laické participace. Na jedné straně totiž mohou být laici skutečně vnímáni jako určitá pojistka spravedlivého rozhodnutí, ale stejně tak mohou být snadno ovlivnitelní, podlehnout externím tlakům a prosazovat rozhodnutí, jež není možno považovat za spravedlivá.

4. Nevýhody účasti laiků při soudním rozhodování

Na rozdíl od výhod lze nevýhody laické participace chápat jako negativní dopady zavedení analyzovaných institutů na fungování soudnictví, soudní rozhodování nebo na jejich vnímání veřejností. I ony se vedle výhod stávají důležitými argumenty v diskusi o zavedení, změně či zrušení institutů laické účasti na soudním rozhodování.

Jedním ze základních argumentů zejména proti institutu porot, který je však možno aplikovat i na jiné

v obchodních sporech musel mít odborný soudce laik profesní znalost obchodu, v senátech mládeže zasedali pedagogové, vychovatelé či sociální pracovníci a podobně.

²³ SANDERS, Joseph. A Norms Approach to Jury “Nullification:” Interests, Values, and Scripts. *Law and Policy* [online]. 2008, vol. 30, issue 1, s. 13 [cit. 10. 4. 2014]. Dostupné z: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9930.2008.00268.x/pdf>.

²⁴ Požadavek zmíněn například v PROUZA, HÁJEK, 2010, op. cit., s. 205.

instituty laické participace, je časová a finanční náročnost soudních řízení za účasti laiků, a tudíž i celková nižší efektivita soudního rozhodování.²⁵ Tato neekonomičnost a některými autory²⁶ citovaná zbytečnost institutů laické participace může sloužit jako argument k tomu, aby soudní rozhodování bylo ponecháno v rukou soudců z povolání nebo smírčích soudců. V případě přísedících se uváděná neekonomičnost soudního řízení v České republice projevuje nejen vyššími náklady, neboť přísedící dostávají za účast na jednání soudu finanční kompenzace a náhrady, ale může také docházet k průtahům řízení v situacích, kdy se přísedící na jednání z jakéhokoliv důvodu nedostaví, a jednání tudíž musí být přeloženo na jiný den.²⁷

Další okruh argumentů svědčících proti laické účasti na soudním rozhodování se týká způsobu, jakým laici v konkrétním případě dospějí k rozhodnutí, a v důsledku tak ovlivňuje kvalitu a konzistentnost rozhodování soudu. Již v souvislosti s výhodami laické participace bylo zmíněno, že posuzování a hodnocení projednávané věci na základě jiných společenských norem a hodnot může být považováno i za nevýhodu, neboť může docházet k tomu, že případ není posouzen podle platného práva.²⁸ V případě porotních řízení hovoří někteří autoři dokonce o „přepisování práva“ porotci²⁹ a vynášení rozhodnutí navzdory důkazům³⁰. Tento stav pak vede k tomu, že rozhodnutí soudu v typově obdobných případech se mohou velmi lišit,³¹ což může podkopávat předvídatelnost soudního rozhodování. Některé studie dokonce ukazují, že verdikty porot jsou nepředvídatelné a produkují vysokou míru chybných rozhodnutí.³²

Kromě využívání jiných normativních systémů a hodnot může k nevýhodám laické participace patřit i skutečnost, že rozhodování laiků může být snadno ovlivněno také psychologickými faktory. Osoby podílející se na soudním rozhodování mohou mít psychologický nebo morální problém ve vztahu k určitému aspektu projednávané věci,³³ mohou být pod vlivem

svých vlastních emocí nebo mohou mít pochyby o správnosti vyneseneho rozhodnutí.³⁴ Případně může být na laiky účastníci se soudního řízení vyvíjen nátlak, aby rozhodli určitým způsobem, mohou být zastrašováni, případně jinak ovlivňováni.³⁵ Vzhledem k tomu, že na každého jednotlivce mohou uvedené faktory působit jinak, je taktéž možné učinit závěr, že i samotné složení laického rozhodovacího tělesa (tj. poroty nebo soudního senátu s laickou účastí) může ovlivnit výsledek soudního řízení.³⁶

Za další nevýhodu laické participace bývá obecně považován fakt, že laici nemusí mít právnické vzdělání a s výjimkou smírčích a laických soudců ani nemusí absolvovat žádné školení, které by je do problematiky práva a soudního rozhodování zavedlo. Laici se pak při rozhodování mohou cítit nejistí, mohou tápat při práci se soudními spisy a právními předpisy a dokonce ani nemusí být schopni plně porozumět soudci, když provádí právní hodnocení případu nebo když se vyjadřuje k procesním otázkám řízení. Umožňuje-li navíc právní úprava daného institutu, aby se laici mohli aktivně podílet na soudním řízení tím, že mohou kupříkladu klást otázky, požadovat vysvětlení, činit prohlášení a podobně,³⁷ lze za další nevýhodu laické participace považovat potenciální znevážení autority soudu nevhodnými zásahy laiků do jednání. Takovéto situace mohou být například v České republice důsledkem mimo jiné i vágně definovaného požadavku na morální vlastnosti přísedících.

Tento okruh nevýhod pak lze shrnout do konstatování, že „[p]řísedící navíc často nebývají příliš aktivní. Někdy to bývá způsobeno i tím, že dané problematice vlastně nerozumí, takže jejich případné dotazy namísto toho, aby směřovaly k objasnění skutkového stavu věci bez důvodných pochybností, tak podřívají vážnost senátu, který má přitom ve věci fundovaně rozhodnout. Snižují tím v podstatě úroveň právní kultury, přínos je v tomto ohledu takřka zanedbatelný a v některých případech i negativní.“³⁸ Je však otázkou, do jaké míry je tento stav důsledkem způsobu výběru přísedících v České republice, a jak by bylo možno tuto situaci změnit. V souvislosti s analýzou porotního rozhodování v anglosaských zemích vyvstává poněkud provokativní otázka, jaký dopad na zkvalitnění institutu přísedících

ze závažného trestného činu, za nějž mu hrozí trest smrti, avšak porotce vnitřně není s tímto druhem trestu srozuměn.

³⁴ JONAKAIT, 2003, op. cit., s. XX, nebo LLOYD-BOSTOCK, THOMAS, 1999, op. cit., s. 28.

³⁵ Například ve Spojených státech amerických byl zaznamenán případ, kdy se vyskytla snaha ovlivňovat porotce prostřednictvím sociální sítě Facebook (DAVIS, 2013, op. cit., s. 5.).

³⁶ ABRAMSON, 1994, op. cit., s. 3–4.

³⁷ Takto aktivně zasahovat do jednání soudu mohou ve zkoumaných zemích přísedící, smírčí a laičtí soudci, zatímco porotci takovouto možnost obecně nemají.

³⁸ PROUZA, HÁJEK, 2010, op. cit., s. 205.

²⁵ S těmito argumenty se lze setkat například v CHESTERMAN, 1999, op. cit., s. 101, LLOYD-BOSTOCK, THOMAS, 1999, op. cit., s. 17, BROOKS, 2004, op. cit., s. 206, nebo SANDERS, 2008, op. cit., s. 12.

²⁶ KÜHN, Zdeněk. Laický prvek v justici – archaismus v 21. století nepotřebný? [online]. *Jiné právo*, 3. 10. 2008 [cit. 12. 4. 2014]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2008/10/laick-prvek-v-justici-archaismus-v-21.html>.

²⁷ PROUZA, HÁJEK, 2010, op. cit., s. 205.

²⁸ SANDERS, 2008, op. cit., s. 13.

²⁹ BROOKS, 2004, op. cit., s. 198.

³⁰ DAVIS, 2013, op. cit., s. 9.

³¹ KATSUTA, 2010, op. cit., s. 502, a ABRAMSON, Jeffrey. *We, the Jury*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1994, ISBN 0674004302, s. 4.

³² KATSUTA, 2010, op. cit., s. 514.

³³ Typickým příkladem morálního problému porotce v trestním řízení ve Spojených státech je situace, kdy provedené důkazy směřují k tomu, že obviněný má být shledán vinným

by mohlo mít zavedení povinnosti vykonávat funkci předsedícího po vzoru povinné účasti v porotě.

5. Důvody neexistence laické participace?

Z výše uvedeného odlišení výhod a nevýhod laické participace vyplývá opoziční vztah těchto dvou kategorií: na jedné straně figuruje skupina argumentů, jež podporují důvody existence institutů laické participace a jejich zavedení do právního řádu, zatímco na straně druhé lze vymezit jinou skupinu argumentů, které působí opačně. V této souvislosti je vhodné položit si otázku, jestli je kromě důvodů svědčících pro existenci laické participace možné nalézt i opačnou kategorii, tedy důvody proti existenci laické participace či důvody pro její neexistenci.

Důvody pro existenci uvedených institutů jsou v prvé řadě těsně spjaty s fungováním demokratické společnosti a právního státu jako dvou základních a nezbytných předpokladů podílu veřejnosti na nezávislém soudním rozhodování. Z tohoto důvodu je také těžko představitelné, aby bylo možno vymezit speciální okruh důvodů, jež by ve filozoficko-ideologickém kontextu demokratického právního státu bránily či zamezovaly veřejnosti v přístupu k podílu na soudním rozhodování. Základem uvedeného uspořádání je totiž otevřenost, legitimita, demokratický způsob fungování a veřejná kontrola všech institucí veřejné moci, což jsou všechno výše zmíněné důvody pro existenci laické participace a nikoliv proti ní.

Jiná je však situace v nedemokratických systémech, jimiž bývají autoritářské či totalitní státy. Jak již bylo uvedeno, i v takových zemích existují instituty laické participace, avšak jejich úloha či důvod existence jsou odlišné: jejich hlavním smyslem je dohlížet na výkon veřejné moci a dbát na to, aby byl v souladu se státní ideologií či doktrínou. Proto je také přístup k soudnímu rozhodování umožněn pouze těm laikům, kteří jsou schopni a ochotni tento požadavek zajistit, a tudíž se nejedná o instituty, k nimž mají rovný přístup všichni členové dané společnosti. Tak tomu bylo i v případě Československa mezi lety 1948 a 1989, kdy funkci soudce z lidu mohli vykonávat jen režimu oddaní občané.³⁹ Ti, kdo takové podmínky nesplňovali, neměli

³⁹ Například podle § 11 bodu 4 zákona č. 319/1948 Sb., o zlidovění soudnictví, ve znění účinném k 26. 1. 1949, se soudcem z lidu může stát pouze občan, který „je státně spolehlivý a oddán myšlence lidově demokratického zřízení.“. Obdobně vyžadoval § 42 odst. 1 zákona č. 36/1964 Sb., o organizaci soudů a o volbách soudců, ve znění novely č. 156/1969 Sb., aby soudci včetně soudců z lidu složili slib následujícího znění: „Slibuji, že budu věren Československé socialistické republice a věci socialismu, že se budu řídit Ústavou i ostatními zákony a vykládat je v souladu se socialistickým právním vědomím.“

možnost podílet se na soudním rozhodování. A zde by tedy bylo možné hledat i důvody pro neexistenci laické participace, respektive pro její omezení jen na vybranou skupinu obyvatel.

Vládní elity v nedemokratických zemích totiž nemají zájem na tom, aby systém veřejné moci podléhal veřejné kontrole všech občanů, a tudíž aby jimi byl také ovlivňován. Z historie i samotné povahy takových režimů vyplývá, že ve společnosti existuje větší či menší skupina obyvatel, kteří nedemokratické zřízení nepodporují a uvítali by jeho změnu. Tomu se ovšem vrcholní představitelé veřejné moci brání, a proto nepřipouštějí, aby se v případě laické participace v soudnictví stal spolurozhodující osobou kterýkoliv občan. Z důvodu zachování režimu se proto může na soudním rozhodování podílet pouze ten občan, který je danému systému oddán a nesmýšlí proti němu.

Dalším důvodem pro neexistenci laické participace, respektive pro její omezení pouze na ideologicky spolehlivé osoby, je nezájem vládnoucího režimu na demokratické kontrole rozhodování v justici. Vzhledem k tomu, že soudnictví bývá v nedemokratických režimech využíváno k represí proti tzv. nepřátelům režimu, je možné setkat se s takovými rozhodnutími, jež mohou být považována i za protiprávní; jejich hlavním smyslem totiž není rozhodnout případ podle práva, nýbrž vypořádat se s osobami zastávajícími opoziční názory. V takových situacích pak není pro režim žádoucí, aby laici coby veřejná kontrola justice poukazovali na taková rozhodnutí a odmítali se na nich podílet.

6. Závěr

Při podrobnějším zamyšlení nad otázkou, proč je účast laiků na soudním rozhodování v demokratickém a právním státě součástí právního řádu, lze dospět k vyčlenění dvou kategorií důvodů: jednak je možno vymezit důvody existence laické participace na soudním rozhodování na jedné straně, a dále výhody a nevýhody účasti laiků na straně druhé. Ačkoliv není možné jednoznačně vymezit hranici mezi důvody existence a výhodami, a tudíž je jejich klasifikace do jisté míry arbitrární, pokusil se tento článek o jejich vzájemné rozlišení s využitím kritérií míry obecnosti a šíře dopadu na fungování justice, státu a v konečném důsledku i společnosti.

Zatímco důvody existence laické participace by měly být obecné právní povahy, měly by vycházet ze vztahů mezi společností či jedincem a veřejnou mocí nebo justicí, vztahovat se k základům státoprávního uspořádání, mít vlastní filozofické či ideologické východisko a také dopad na pojetí a chápání soudnictví jako celku, výhody a nevýhody lze chápat jako sekundární, doprovodné jevy, odvozené od důvodů existence. Z tohoto vymezení plyne, že zatímco důvody existence

jsou samy o sobě schopny opodstatnit zavedení institutů laické participace do právního řádu, výhody či nevýhody toho samy schopny nejsou a slouží pouze jako podpůrné argumenty pro zastánce či odpůrce účasti laiků na soudním rozhodování. Stručný přehled důvodů existence laické participace i možných výhod a nevýhod účasti laiků na soudním rozhodování a doplňujících důvodů pro neexistenci účasti laiků je uveden v následující tabulce.

Přehled důvodů pro i proti existenci laické participace, jejich výhod a nevýhod

Důvody pro existenci	Důvody proti existenci
<ul style="list-style-type: none"> • demokratizace justice • transparentnost a legitimita soudního rozhodování • ochranná funkce a demokratická kontrola 	<ul style="list-style-type: none"> • použitelné v nedemokratických režimech: <ul style="list-style-type: none"> ▪ existence opozičních názorů ▪ využívání justice k vypořádání se s odpůrci režimu
Výhody	Nevýhody
<ul style="list-style-type: none"> • edukativní funkce • posilování aktivní účasti občanů na správě věcí veřejných • prolamování uzavřenosti justice • rozhodování i podle mimoprávních norem 	<ul style="list-style-type: none"> • nižší efektivita soudního rozhodování • snazší ovlivnitelnost laiků • nejistota laiků při posuzování a rozhodování případu • znevažování autority soudu nevhodnými zásahy do soudního řízení • rozhodování podle mimoprávních norem

Z uvedeného přehledu je zřejmé, že opodstatnění existence laické participace v soudnictví závisí nejen na větším množství argumentů, než kolik jich na podporu svého záměru omezit účast laiků uvádělo Ministerstvo spravedlnosti, ale také na šíři jejich záběru a dopadu na soudní systém jako celek. Nastíněné argumenty tak mohou posloužit jako základ k širší celospolečenské debatě o významu laické participace a jejím místu v českém právním řádu, aniž by tím bylo jakkoliv předjíráno budoucí rozhodnutí o jejím osudu. Není se totiž možné spokojit pouze s nedůsledným výčtem či jednostranně zaměřenou analýzou dopadu omezení či zrušení přisedících u okresních a krajských soudů, má-li v budoucnosti dojít k tak závažnému zásahu do fungování justice.

Co se týče samotné diskuze o zapojení laiků do českého soudního rozhodování, jež proběhla před několika lety, má autor článku za to, že její rozsah ani důkladnost nebyly dostatečné. Z veřejně přístupných zdrojů se sice

bylo možno seznámit se základními argumenty, o něž se Ministerstvo spravedlnosti coby zastánce omezení laické participace opíralo, avšak bližší klasifikace a hierarchizace podle předem určených kritérií zcela chyběly. Širší veřejnosti nebyly předloženy metody posuzování jednotlivých důvodů, výhod a nevýhod existence laické participace, nýbrž pouze stručné závěry, na jejichž základě mělo dojít ke zmiňovanému omezení laického prvku v české justici. Autor se tudíž nemůže ubránit dojmu, že důkladná debata nad smyslem uvedeného institutu nebyla žádoucí či potřebná, neboť rozhodnutí ministerstva mohlo být motivováno jinými důvody než těmi, jež sledují vytvoření stabilního, kontrolovatelného a celospolečensky akceptovaného právního prostředí.

Je více než pravděpodobné, že diskuze nad smyslem účasti laiků na soudním rozhodování se dříve či později opět vrátí, a to nejspíše opět v souvislosti se snahou o reformu způsobu soudního rozhodování. Ať již tuto debatu vyvolá záměr vytvořit nové procesní řády pro trestní a civilní řízení, novelizace zákona o soudech a soudcích (nebo jeho úplná rekodifikace) či jiný faktor, je podle autora tohoto článku zapotřebí důkladně zvážit všechny aspekty laické participace bez apriorní předpojatosti vůči tomuto institutu, neboť pouze takto lze dospět k systému, který bude funkční, celospolečensky akceptovaný a účinný. Jedině takto se lze zbavit neblahého dědictví předchozího institutu soudců z lidu, jež se sice transformoval do staronové podoby přisedících, avšak dodnes nenašel optimální způsob fungování.

Anotace

Téma účasti laiků na soudním rozhodování, jež je v České republice stále aktuální, a to zejména díky nedávné snaze Ministerstva spravedlnosti omezit rozsah účasti přisedících u soudních řízení, je analyzováno z pohledu důvodů existence laické participace v současném právním řádu. Autor od sebe na základě zvolené metodologie odděluje podstatné důvody existence účasti laiků na soudním rozhodování, jež jsou samy o sobě způsobilé přimět ústavodárce či zákonodárce k zavedení institutu laické účasti do právního řádu, od jejich výhod a nevýhod. Tyto výhody a nevýhody jsou považovány za argumenty druhého řádu, generované výše stojícími důvody existence, přičemž samy o sobě nejsou schopny ovlivnit rozhodnutí o kodifikaci či zrušení institutů laické participace. Pro rozhodnutí o další podobě českého institutu přisedících je proto nutné vzít v úvahu především důvody jeho existence a vést o nich důkladnou celospolečenskou debatu, jejímž výstupem má být rádně vyargumentované stanovisko zohledňující pokud možno všechny aspekty uvedené problematiky.

Summary

Lay participation in judicial decision-making is still a topical issue in the Czech Republic, especially due to the recent effort of the Ministry of Justice to limit the scope of participation of lay judges in court proceedings. Therefore, the author analyzes this topic in terms of reasons for the existence of lay participation in the current legislation. In addition, he defines methodology enabling him to separate the essential or primary reasons for the existence of lay participation in judicial decision-making, which themselves are capable of making the legislature introduce lay participation in the legal system, from its advantages and disadvantages. These advantages and disadvantages of lay participation are considered secondary arguments, generated by the

implementation of the primary reasons, and as such they are unable to influence the decisions on codification and repeal of the institutes of lay participation. The classification, which is exemplified by jurors and justices of the peace in common law countries and lay judges in the context of the Czech Republic, is further complemented with possible reasons against the introduction of the institutes of lay participation in a legal system. Hence, in order to decide on the future form of the Czech institute of lay judges, it is particularly necessary to take into account the reasons for its existence and to start a thorough nationwide debate, the output of which should be a properly-articulated standpoint allowing for all the aspects of the discussed topic, if possible.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Vliv sociálních médií na funkci soudce*

Zdeněk Křivka**

1. Úvod

Jak se náš svět v důsledku impozantního nástupu a rozmachu sociálních sítí jako jsou Facebook nebo Twitter stále zmenšuje, nevyhnou se tyto nové technologie ani justici na celém světě. Snad všichni už o těchto „nových médiích“ někdy slyšeli a velmi dlouhá řada z nás je i denně používá. Zvykli jsme si na ně. Neříkám, že všichni, ale je nás, uživatelů sociálních sítí, relativně nezanedbatelný počet. Mezi uživateli sociálních sítí jsou samozřejmě i soudci. Soudci jsou občané, kteří mají bez pochyby jiný sociální status než většina populace. A proto, že na tomto postavení závisí mj. i samotná možnost toto povolání vykonávat, musí být tento status pod stálým drobnohledem, aby neutrpěl újmu. To ovšem nemusí být jednoduché, hlavně pokud vás mohou sledovat tisíce nebo i miliony lidí. Na sociálních sítích je to možné, ba dokonce pravděpodobné.

* 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).

** Zdeněk Křivka, student 4. ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Každý si vaši osobu může najít a pokusit se stát vaším „přítelem“. Jak se mají soudci v takové chvíli zachovat? A mají vůbec nějaký profil na sociálních sítích vlastnit?

V této práci budu označovat vztah „přátelství“ ve významu online vztahu mezi uživateli sociálních sítí uvozovkami a tradiční pojem přátelství bez uvozovek. Zaměřím se hlavně na síť Facebook, která je ve světě nejrozšířenější.

Zatím se v našich končinách neobjevil žádný do očí bijící případ, kdy by byl soudce vyloučen z rozhodování, protože se s jednou ze stran sporu „přátelí“ na Facebooku. Není to ovšem ale jen otázkou času? Růst sociálních sítí v blízké době, jak potvrzují statistiky¹ a radí zdravý rozum, se zcela jistě nezastaví (pro úplnost uvádím, že existují i opačné názory²). Věkově starší soudci si k těmto technologiím už asi v žádném dramatickém počtu cestu nenajdou, generace mladých

¹ 2012 CCPIO NEW MEDIA SURVEY. *Conference of Court Public Information Officers* [online]. 2012, [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <http://ccpio.org/wp-content/uploads/2012/08/CCOIO-2012-New-Media-ReportFINAL.pdf>

² Facebook jako epidemie, má přijít o většinu uživatelů. Je to však jinak. *Technet.cz* [online]. 2014, [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: http://technet.idnes.cz/facebook-ztraci-uzivatele-dci-sw_internet.aspx?c=A140122_175538_sw_internet_vse

soudců nebo dokonce soudců budoucích, má ale k sociálním sítím většinou bližší vztah. Neměnnou realitou nakonec samozřejmě zůstává, že se osazenstvo soudních institucí obmění právě z řad nyní studujících právníků, kteří využívají Facebook i ke společné diskusi o studiu a kteří si s sebou do kanceláře (a možná i do soudní síně) vezmou nejenom svůj facebookový profil, ale s ním i mnoho svých „přátel“.

V rámci úvodu je tak nutno podotknout, že tato práce vychází z právního prostředí Spojených států amerických, kde pověřené státní výbory a komise již v minulosti vypracovaly svá stanoviska, týkající se předmětné problematiky. Výborem je instituce, která je zakládána na základě závazných pravidel každého konkrétního státu. Tyto pravidla poté dávají určitému orgánu tohoto státu pravomoc založit tento výbor. Často to bývá nejvyšší soud³. Setkáváme se také s jinými orgány, které takovou pravomocí disponují⁴. Členové výboru jsou obvykle soudci z celého spektra soudů (např. soudci správních, rodinných, vrchních a jiných soudů, nebo vysloužilí soudci nejvyšších soudů) nebo advokáti z advokátní komory konkrétního státu. Stanovisko je poté výsledkem činnosti pověřeného výboru, jenž může být, v závislosti na právním nastavení konkrétního státu federace, pro soudce závazné či pouze poradní (drtivá většina je právě charakteru poradního⁵). Jedná se tedy o konkretizaci a rozvedení ustanovení etických kodexů, jež pracují s pojmy obecnějšími.

První část článku se věnuje obecným argumentům pro i proti soudcovskému využívání sociálních médií. Zdůraznil bych to, že jde opravdu o argumenty obecnějšího rázu, na konkrétních případech a stanoviscích kompetentních výborů se poté podíváme na detailnější výhody a nástrahy této aktivity soudců.

Dále čtenáře seznámím s relevantními ustanoveními Modelového kodexu chování soudců, který vydala Americká právní komora. Jedná se o nezávaznou, nicméně velmi vlivnou inspiraci pro jednotlivé státy federace při uzákoňování jejich vlastních závazných kodexů.

Poté rozliším pojmy tradičního přátelství a „přátelství“ v režimu sociálních sítí. Cílem je ukázat, že nemůže být pochyb o jiné povaze těchto zdánlivě totožných pojmů, na které je možné narazit v každé části této

³ Příkladem je stát New Jersey (<http://www.judiciary.state.nj.us/rules/r2-15.htm>), stát Florida (<http://www.jud6.org/legalcommunity/legalpractice/opinions/jecopinions/petition.html>) nebo také stát Ohio (<http://www.gongwer-oh.com/public/130/supcsc.pdf>).

⁴ Například ve státě New York je tato pravomoc svěřena Hlavnímu správci soudů (<http://codes.lp.findlaw.com/nycode/JUD/7-A/212>).

⁵ SILVERMAN, Scott J., A NATIONAL SURVEY OF JUDICIAL ETHICS ADVISORY ORGANISATIONS, Countyjudges.com [online]. 1996. [cit. 16. 3. 2014]. <http://www.countyjudges.com/articles/survey.htm>

práce. Případné nejasnosti by poté mohly zapříčinit zbytečná nedorozumění při četbě článku.

Následující část již zmiňuje teoretická řešení, jak s problematikou chování soudců na sociálních sítích naložit. Nabízí se tři příbuzná řešení, kdy dvě z nich jsou i reálně využívána.

Poslední část provází účinnou úpravou v podobě nezávazných stanovisek v několika amerických státech, ve kterých byl již tento problém adresován. Snahou autora bylo postihnout rozdíly úprav zvolených jednotlivými státy. Zavítáme i do Izraele, který se relativně nově zařadil mezi státy, které mají chování soudců na internetu upraveny. Závěr této části je věnován situaci v České republice, kde na relevantní úpravu zatím čekáme.

2. Měli by soudci sociální média používat?

Pro odpověď na tuto otázku je nutné nejdříve sebrat, co se rozumí sociálními médii. Sociální média se definují jako „forma elektronické komunikace skrz níž uživatelé vytvářejí online komunity k sdílení informací, nápadů, osobních zpráv a dalšího obsahu, jako jsou videa, fotografie a hudba“.⁶ Označují se také jako „nová média“, „sociální sítě“ nebo „stránky sociálních sítí“ (v angličtině Social Networking Sites“, dále jen „SNS“)

Abychom opravdu dobře porozuměli tomu, jaký vliv mají SNS na společnost, pojďme si přiblížit jejich vývoj v číslech. Například Facebook byl založen v roce 2004 jako univerzitní sociální síť.⁷ Za osm let poté již překonal hranici miliardy aktivních uživatelů⁸. Dnes se drží na čísle 1,31 miliardy aktivních uživatelů za měsíc.⁹ Twitter je s 645 miliony uživatelů na druhém místě.¹⁰

⁶ Social media. *Merriam-webster* [online]. 2014, [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/social%20media>.

⁷ Přesně před devíti lety vznikl Facebook. Dnes má víc než miliardu uživatelů. *Český rozhlas* [online]. 2013, [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: http://www.rozhlas.cz/zpravy/technika/_zprava/1170362.

⁸ Počet aktivních uživatelů Facebooku překonal miliardu. *Česká televize* [online]. 2012, [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/media-it/198374-pocet-aktivnich-uzivatelu-facebooku-prekonal-miliardu/>

⁹ Facebook statistics. *Static Brain* [online]. 2014, [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.statisticbrain.com/twitter-statistics/>.

¹⁰ Twitter statistics. *Static Brain* [online]. 2014, [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.statisticbrain.com/twitter-statistics/>.

2.1. Důvody pro

Pokud nyní pomineme jejich profesi a podíváme se na jejich motivaci používat sociální média jako každý jiný člověk, musíme dojít k závěru, že existují ospravedlnitelné důvody, proč si založit účet na Facebooku. Nabízí se například vyhledání přátel z mládí. Vaše „zed“ na Facebooku může také při správném nastavení velmi spolehlivě suplovat jiný zdroj aktuálních informací o dění ve světě.

SNS dále umožňují (přístupnou a bezplatnou formou) úspěšně komunikovat s desítkami, stovkami nebo tisíci lidí. Sdílet s lidmi svoje názory nebylo nikdy jednodušší. Tyto sítě jsou dále využívány k reklamě, jinému zviditelnění nebo propagaci.

„Soudce má větší šanci předat dál spravedlnost, pokud je obeznámen s událostmi a nadšenými své doby.“¹¹ S tímto názorem se plně ztotožňuji. Soudce si totiž může mnohem lépe spojit první s posledním a odvodit z toho svůj posudek situace, a tedy i své závazné rozhodnutí. Odrhnutí se od reality, společenského života, aktuálního dění a nebo dokonce kontaktu s ostatními lidmi, nemůže soudci prospět ani v profesionálním životě a ani v životě osobním.

Pokud je soudce s internetovou sítí seznámený a nebo internet běžně využívá, musí mít lepší předpoklady k tomu, aby o těchto, snad už ani není na místě říci nových (internet je už neodmyslitelnou součástí života téměř každého moderního člověka), technologiích byl schopen správně rozhodovat. Například v roce 1967 rozhodoval Nejvyšší soud Spojených států (anglicky Supreme Court of United States, dále jen „NSUSA“) kauzu o tom, jestli musí mít stát soudní příkaz k tomu, aby mohl odposlouchávat telefony.¹² Je jisté, že při zvažování svých postojů soudci využili to, že byli důvěrně seznámeni se souvislostmi a samotným fungováním telefonu. Stejně tak můžeme doufat, že pokud přijde před NSUSA (nebo jakoukoliv jinou srovnatelnou instituci) případ týkající se SNS, byla by znalost této tematiky stejně užitečná.¹³

¹¹ MCKAY, Robert B., *The Judiciary and Nonjudicial Activities*, 35 *Law and Contemporary Problems* [online]. 1970, s. 4. [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3274&context=lcp>.

¹² Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států *Katz v. United States* ze dne 18. 12. 1967, 389 U.S. 347 (1967).

¹³ SUMMERS, John S.; SMITH, Maureen P. *Judges and Online Social Networking. The Bureau of National Affairs* [online]. 2013, s. 4 [cit. 11. 11. 2014]. Dostupné z: http://www.hangle.com/ufiles/summers-smith_judges_and_social_networking.pdf.

2.2. Důvody proti

Naproti výše uvedenému může být každá soudcovská aktivita na sociálních sítích považována za náznak korupce nebo předpojatosti. Každý „přítel“ může být potencionálně rizikový, jelikož není možné vyloučit jeho účast v budoucích případech, které může soudce rozhodovat. U starších či technicky neučených soudců může také dojít k tomu, že se ve všech funkcích SNS neorientují a vystaví se svou nešťastnou chybou veřejnému posměchu, když například zveřejní fotku, která měla být veřejnosti skryta, ale ve skutečnosti byla přístupná. K dalším možným problémům se dostaneme nížeji.

3. Přátelství v. „Přátelství“

Je jisté, že poté, co přišly SNS do masové pozornosti velké části populace, dostal pojem přátelství další rozměr. „Přáteli“ se v této době mohou stát během 10ti vteřin řezník z Libye a tanečnice z Vietnamu bez toho, aby se kdykoliv potkali. Je to jiné přátelství, než v tradičním smyslu. Komunikace je také jiná – přes funkci „chat“ si lidé stále mohou vyměňovat své názory, pocity a dojmy. Chybí ovšem všechna gestikulace a mimika, jež je většina toho, co člověk při klasické mezilidské komunikaci vnímá. Emotikony nemohou tuto složku komunikace ani v nejmenším nahradit. Tato ochuzená komunikace je tedy jednou z charakteristik a součástí novodobé verze „přátelství“.

3.1. Tradiční přátelství

Prvně se ovšem pojdme podívat, jak jsme nazírali na přátelství soudců před nástupem nových médií. Traduje se, že i tehdy, kdy byl Aaron Burr souzen pro velezradu, předseda NSUSA John Marshall s ním nepřestal hrát šachy. Antonin Scalia se nechal slyšet, že blízké sociální vztahy mezi soudci NSUSA a státními úředníky (myšleno s těmi v byrokratické hierarchii na nejvyšších postech) nejsou neobvyklá a nejsou důvodem k podjatosti. Dále Scalia poznamenal, že například soudce NSUSA Holmes pravidelně obědval s prezidentem Theodorem Rooseveltem.¹⁴

Z kauz vztahujících se k tomuto tématu je zřejmé, že pouhé přátelství nevytváří dojem nepřístojnosti. Soudy se v takových případech chovají rozumně a každý případ hodnotí individuálně – „sociální vztahy mají nespočet podob, a proto by nebylo nerozumné je všechny obsáhnout v jednom testu.“¹⁵

¹⁴SUMMERS; SMITH, op. cit. s. 4.

¹⁵ Rozsudek Odvolacího soudu, 7. obvodu *United States v. Murphy* z 27. 9. 1985, 768 F.2d 1518.

Obecně se tedy americké soudy zabývají tím, jak blízké je ono přátelství, jež je v konkrétní kauze hodnoceno. Pokud soudce hraje karty nebo se jiným podobným způsobem socializuje s žalovaným „několikrát v roce“¹⁶, není to důvodem pro vyloučení soudce. Podobným způsobem se soudy staví k tomu, když je soudce známým svědkem. V případě citovaném pod čarou se jednalo o svědka, jehož výpověď byla v souladu s výpověďmi ostatních svědků.¹⁷

3.2. „Přátelství“ v režimu SNS

Z několika předchozích odstavců víme, že přátelství soudce s někým ve sporu zapojeným není samo o sobě důvodem pro vyloučení soudce. Vztahuje se tento fakt i na nový druh „přátelství“? Dozvíme se, že tak jednoduchý závěr nemůžeme v tomto případě udělat. Pokusím se zde nastínit, proč tomu tak je.

Jako první důvod uvedu ten, že technologie SNS dovoluje, aby stránku soudce mohl spravovat někdo jiný než tento soudce. Nemám zde ani tak na mysli případ, kdy by se někdo ze své vlastní iniciativy rozhodl za soudce na SNS vydávat. Jde mi spíše o ty případy, kdy je soudce sám tím iniciátorem vzniku profilu na sociální síti. Poté soudce „deleguje“ pravomoc profilu spravovat někomu jinému - například svému stážistovi. Tento stážista poté vystupuje v očích veřejnosti, která nevidí do zákulisí profilu, jako sám soudce. Jistě, stážista by nejspíše posílal komentáře a statusy pouze na přání soudce samotného, nicméně je zde stále nebezpečí, že by jakákoliv nešťastná chyba, překlep nebo nedorozumění bylo příčinou toho, že soudcův respekt (nebo důvěra veřejnosti v jeho osobu) utrhá ránu.

V situaci, kdy se soudce rozhodne využít například funkci „chat“, což je vlastně elektronická forma komunikace na pomezí dopisování a rozhovoru, kdy vámi odeslaná zpráva přijde druhému (nebo je možné přizvat do „konverzace“ další uživatele, čímž se z dialogu stane konference) téměř okamžitě, může reálně nastat další problém. Tím, že soudce zmáčkne klávesu „Enter“, v podstatě umožní adresátovi této zprávy libovolně se zprávou manipulovat. Nabízí se například další šíření do té doby relativně soukromého sdělení. To samé můžeme ovšem říci i o e-mailech, které soudci bezpochyby velmi často využívají, a nikdo si zřejmě nemyslí, že by soudcům mělo být zakázáno využívat technologii elektronického dopisování.¹⁸

¹⁶ Rozsudek Odvolacího soudu Luisiany, 3. obvodu *O'Neil v. Thibodeaux*, z 6. 3. 1998, 709 So. 2d 962, 968.

¹⁷ Rozsudek Odvolacího soudu Nového Mexika *Roybal v. Morriss* z 30. 8. 1983, 669 P.2d 1100.

¹⁸ SUMMERS; SMITH, op. cit. s. 5.

4. Typy řešení

Nyní přejdeme k tomu, jak je tedy možné se k soudcovskému využívání SNS postavit z pozice regulátora pravidel, jimiž se soudci řídí. Existují zde tři základní řešení, která je v realitě možné zvolit¹⁹:

Prvním případem je absolutní zákaz soudci jakkoliv se na sociálních sítích realizovat, což není nejšťastnější řešení z několika následujících důvodů. Samotný vznik soudcova profilu a tedy počátek jeho „virtuálního života“ není nikde zakázán a nemůže sám o sobě zapříčinit vznik dojmů nepřístojnosti. Jak se SNS stále více stávají součástí života celé lidské společnosti, je žádoucí, aby měli soudci s těmito technologiemi vlastní zkušenost a byli schopni informovaně rozhodovat kauzy související se SNS. Asi nikoho nepřekvapím, když napíši, že pro svou restriktivnost nebylo toto řešení do tohoto dne zvoleno žádným výborem či komisí, které měly za úkol zformulovat poradní stanovisko.

Druhou variantou je pravidlo stanovící, že soudcům je používání SNS dovoleno bez možnosti soudit případy, jejichž součástí jsou jejich „přátelé“. Zde se dostáváme k volbě, jež dovoluje soudcům, aby byli na SNS aktivní, ale pokud si někoho „přidají do svých přátel“, stačí to k jejich vyloučení z rozhodování věci, ve které jeho „přítel“ vystupuje.²⁰ Detailněji je o tomto způsobu poreferováno v níže uvedených kapitolách týkajících se USA, konkrétně potom států Florida a Kalifornie.

Poslední řešení soudci umožňuje být součástí sociálních sítí. Zároveň ovšem „přátelství“ nezakládá bez dalšího důvod pro vyloučení soudce pro podjatost. Přináší ovšem problém s tím, že je nyní nutné uvažovat nad tím, jak vyselektovat případy, ve kterých je pro tento důvod možné soudce vyloučit. Rozhodovat tedy budou konkrétní okolnosti každé věci.²¹ „Kontext je významný“.²²

5. Exkurz do relevantních stanovisek

Nyní se budu snažit přiblížit čtenáři, kde je vlastně možné zjistit, jak je chování soudce upraveno formou stanovisek, jež vydávají výbory ustavené z řad práv-

¹⁹ SUMMERS; SMITH, op. cit. s. 6.

²⁰ SUMMERS; SMITH, op. cit. s. 6.

²¹ WILKINSON, Thomas. Judges and Social Media. [online]. 2013, s. 2 [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.cozen.com/Templates/media/files/LEGAL%2016871329v1%20Judges%20and%20Social%20Media%20-%20PBA%20Civil%20Lit%20Newsletter%20%287%29%20%20%20.pdf>.

²² Oficiální stanovisko č. 462 Americké právní komory ze dne 21. 2. 2013, s. 2. Dostupné z: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/formal_opinion_462.authcheckdam.pdf.

níků. Nejčastěji jsou členy samozřejmě soudci a advokáti. Stanoviska nejsou sama o sobě závazná, mají poradní charakter a vždy rozvíjí etický kodex každého státu tím, že specifikují konkrétní problém a podají vysvětlení, jakým způsobem se bude problém řešit. Mimo stanovisek týkajících se chování soudců na SNS existují samozřejmě i další stanoviska zabývající se příbuznými etickými problémy.

5.1. USA

Stále ještě nevíme, jak praxe odpovídá na konkrétní otázky typu: Může být soudce „přítelem“ advokáta, strany sporu nebo svědka během probíhajícího řízení? A zakazuje nějaké ustanovení soudci mít svůj vlastní profil na SNS?

Prvně se podívejme na tuto problematiku ve Spojených státech amerických. Věnujme pozornost Modelovému kodexu chování soudců (v anglickém originále „Model Code of Judicial Conduct“)²³, který je tím dokumentem, který nezávazně stanoví, jak se mají soudci po svém jmenování chovat. Byl v roce 1990 přijat Americkou právní komorou (American Bar Association, dále jen „ABA“) a jeho principy se prolínají všemi Kodexy etiky soudců, které má každý stát své vlastní.²⁴ Zde je nutné si ujasnit, že tento Modelový kodex není pro nikoho právně závazný. Jeho význam je pouze poradní. Co už ovšem závazné je, jsou zmíněné Kodexy etiky soudců, jež ale z Modelového kodexu vždy vycházejí. Tato sbírka pravidel z dílny ABA je strukturována pomocí kánonů, který obsahuje pravidla. K těmto pravidlům jsou připojeny komentáře. Pravidlo 1.1 nastiňuje, jak má být vyřešena otázka závaznosti jednotlivých kodexů pro soudce: „*Soudce se řídí právním řádem, včetně Kodexu chování soudců*“. Vyloučení soudce z projednávání případu je poté upraveno v pravidle 2.11.

Relevantní je ve světle tématu této práce Kánon 1, který říká: „*Soudce musí prosazovat a přijmout za své nezávislost a nestrannost soudnictví. Musí se vyhnout nepřístojnostem nebo náznakům nepřístojnosti*.“²⁵ Pravidlo 1.2 dále rozvádí, že soudce se neustále musí cho-

vat takovým způsobem, který prosazuje veřejnou důvěru v nezávislost, integritu a nestrannost soudnictví. Soudce se musí vyhnout nepřístojnosti a náznakům nepřístojnosti. Za zmínku určitě stojí, že tímto způsobem, který jsem zde nastínil, se musí soudce chovat jak během svého profesního života, tak i během svého života osobního.

Komentář 1 k pravidlu 1.2 navazuje, že „*Důvěra veřejnosti v soudnictví je narušována nevhodným chováním [soudců] a chováním, které vytváří náznak nepřístojnosti*.“ Komentář 5 stejného pravidla vysvětluje, jak si vyložit pojem náznaku nepřístojnosti: „*V případě, že chování by u rozumně uvažujících lidí vytvořilo vjem toho, že soudce porušil tento Kodex nebo se choval jiným způsobem, který se nepřiznivě odráží na soudcově cti, nestrannosti, povaze nebo vhodnosti pracovat na pozici soudce*.“

Pravidla uvedená v předchozích odstavcích ale nemůžeme vykládat tak, že by měl soudce vést život v izolaci a v karanténě. Dokonce i Modelová pravidla soudcům výslovně dovolují účastnit se i jiných společenských akcí než pouze „*sponzorovaných organizací nebo státními institucemi spojené s právem, právním systémem nebo administrativou justice*.“²⁶

Modelový kodex pracuje s pojmy *skutečné* a *zdánlivé* nestrannosti. Za *skutečnou* nestranností je považován stav, kdy je soudce reálně nestranný. O podjatosti tedy nemůže být v tomto případě řeč. *Zdánlivou* nestrannost je možné popsat tak, že k vyloučení soudce stačí, aby v rozumně uvažujícím pozorovateli vyvolal silný dojem toho, že není schopen rozhodnout věc nestranně. Všechny kodexy a stanoviska se soustředí pouze na regulaci nestrannosti *zdánlivé*. Nezáleží tedy na tom, jestli se soudce sám cítí nepodjatě, nebo jestli lže a podjatě se cítí.²⁷ Tato koncepce nestrannosti je v judikatuře Ústavního soudu ČR taktéž uvedena²⁸. Ústavní soud mluví o nestrannosti *subjektivní* (skutečné) a *objektivní* (zdánlivé). Evropský soud pro lidská práva ve své praxi také pracuje s obdobným pojetím nestrannosti (liší se znovu pouze terminologicky). V jeho pojetí se jedná o *subjektivní* (obdoba skutečné nestrannosti) a *objektivní* (obdoba nestrannosti zdánlivé) *test*.²⁹

²³ Modelový kodex chování soudců Americké právní komory [online]. 2011, [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct.html.

²⁴ MILLIGAN, Scott. Social Media and Judicial Ethics [GUEST POST]. *Wassom.com* [online]. 2013.[cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.wassom.com/social-media-and-judicial-ethics-guest-post.html>.

²⁵ WILSON, Aurora. Let's be Cautious Friends: The Ethical Implications of Social Networking for Members of the Judiciary. *Washington Journal of Law, Technology & Arts* [online]. 2012, str. 7.[cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <https://digital.law.washington.edu/dspace-law/bitstream/handle/1773.1/11112/7WJLTA225.pdf?sequence=6>.

²⁶ Modelový kodex chování soudců Americké právní komory [online]. 2011, [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct.html.

²⁷ MILLIGAN, op. cit.

²⁸ Např.: Usnesení Ústavního soudu *sp. zn. II. ÚS 317/99* ze dne 12. 6. 2001 nebo Usnesení Ústavního soudu *sp. zn. II. ÚS 1009/14 #1* ze dne 21.5. 2014.

²⁹ Např.: *Fey proti Rakousku*, rozsudek senátu ESLP ze dne 24. 2. 1993, stížnost č. 14396/88, bod 28; *Findlay proti Spojenému království*, rozsudek senátu ESLP ze dne 25. 2. 1997, stížnost č. 22107/93, bod 73; *Micallef proti Maltě* rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. 10. 2009, stížnost č. 17056/06, bod 93.

Soudce by se měl naprosto zdržet toho, aby komentoval či se jakkoliv jinak dotýkal kauzy, kterou právě rozhoduje. Známy je případ ze Severní Karolíny, kdy se soudce virtuálně „sprátelil“ s obhájcem obžalované strany během řízení ve věci, ve které šlo o péči o děti. To mu ovšem ještě nebylo málo a dokonce i celý případ na SNS komentoval. Když strany právě diskutovaly o smíru, soudce na svůj profil sdílel status v tomto znění: „*na výběr ze dvou dobrých rodičů*“ a „*on se ještě asi k soudu vrátí*“. Krátce nato napsal, že „*mám poslední den řízení*“. Na zeď obhájce shodně napsal: „*máš poslední den řízení*“. Soudní komise soudce za toto chování napomenula (i přesto, že se onen soudce sám z řízení později vyloučil), jelikož se nezvládl „*chovat po celý čas takovým způsobem, aby prosazoval důvěru veřejnosti v integritu a nestrannost soudnictví*“ – tedy v souladu s kodexem chování soudců.³⁰ Soudce dále nesmí vyhledávat jakékoliv informace o stranách sporu nebo svědcích ani nijak jejich profily monitorovat.³¹

Setkáváme se konečně také s Formálním stanoviskem Americké právní komory č. 462 z 21. února³², 2013. Pro upřesnění dodávám, že toto formální stanovisko také není závazné, ale podobně jako jiná poradní stanoviska (a Modelový kodex ABA) má také argumentační a přesvědčovací význam.

Výbor ABA došel k závěru, že „*prostý pojem vztahu [na elektronických sociálních médiích] nemůže být sám o sobě známkou toho, jak intenzivní je vztah soudce ke konkrétní osobě.*“ Dále bylo ve stanovisku ovšem řečeno, že „*pokud soudce ví, že strana, svědek nebo právník před ním vystupující jsou jeho „přáteli“ na SNS, musí vzít na mysl, že takový vztah ho může učinit podjatým a musí tento vztah posunout na úroveň vztahu, který je tradičně možno považovat za důvod k podjatosti.*“ Měl by tedy aplikovat standardní proceduru, která předchází tomu, když soudí svého přítele z reálného života.

Vzhledem k tomu, že závazné soudcovské kodexy a pravidla jsou v amerických státech velmi podobná, mohlo by se zdát, že i jednotlivá poradní stanoviska, která se již konkrétně zaměřují na zde probíranou problematiku, budou taktéž podobná. Opak je ovšem pravdou a ne jeden stát se liší od dalších, a to i v zásadních otázkách zde probíraných. Přesuňme se z federální úrovně k samotným státům.

Během let 2009 a 2013 vydala Florida hned pět etických stanovisek. Jedná se o stát, kde jsou etická stanoviska nejrestriktivnější. Stanovisko Poradního výboru pro soudcovskou etiku z 17. listopadu 2009

³⁰ MILLIGAN, op. cit.

³¹ WILSON, op. cit. s. 11.

³² Oficiální stanovisko č. 462 Americké právní komory ze dne 21. 2. 2013. [online] Dostupné z: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/formal_opinion_462.authcheckdam.pdf.

č. 2009-20³³ vyvolalo v Americe relativně velké pozdvižení z řad veřejnosti. Nejenom protože bylo jedno z prvních, ale také protože zakazovalo soudcům „přátelství“ se na SNS s právníky, kteří před ním vystupují v konkrétní věci. Stejně tak nesmí přijmout návrh na „přátelství“, pokud mu ho advokát pošle. Výbor nicméně dále stanovil možnost advokátů stát se „fanouškem“ soudce na SNS v případě, že soudcům volební výbor spravuje jeho stránku v rámci voleb. Možnost spravovat profil ve jménu soudce byla volebnímu výboru stanoviskem také potvrzena.³⁴

Soudcovo „přátelství“ s advokátem by během soudního řízení vyvolávalo dojem, že je tento advokát, jako soudcům „přítel“ na SNS, ve výjimečné pozici k ovlivňování soudce. Alespoň to říká floridský výbor. I ve floridském pojetí se ovšem jedná pouze o advokáty, kteří mají reálnou šanci se před soudce dostat. Dojem podjatosti tedy podle výboru nevzniká, pokud má soudce „v přátelích“ advokáta, který má praxi jinde než-li v soudcově jurisdikci, nebo kterého již zařadil na seznam advokátů, proti kterým se cítí zaujatý a jejichž věci tedy stejně nerozhoduje.³⁵

Dochází zde ovšem k chybné presumpci, že „přátelství“ na SNS je to samé, jako přátelství v běžném životě. Minorita výboru, který stanovisko vydal, se vyslovila proti této tezi. Náзор přehlasované menšiny byl také mnohem lépe přijímán odbornou veřejností a soudy.³⁶ Argumentace minority dává jistě větší smysl: „*dnes již termín „přítel“ na sociálních sítích pouze stanoví, že se spíše jedná o známost nebo vzdálenější kontakt. Takové označení nemůže vyjadřovat význam přítele v tradičním slova smyslu – tedy osobu citově či osobně lnoucí k jiné osobě.*“³⁷

Ve státě New York se stalo klíčovým stanovisko č. 08-176 Poradního výboru státu New York³⁸, které je o poznání otevřenější než stanovisko floridské. Podle

³³ Poradní stanovisko Výboru pro chování soudců státu Florida č. 2009-20 ze dne 17. 11. 2009, Dostupné z: <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jeacopinions/2009/2009-20.html>.

³⁴ BROWNING, Johm. Why Can't We Be Friends? Judges' Use of Social Media. [online]. 2014, str. 35 [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <http://lawreview.law.miami.edu/wp-content/uploads/2011/12/Why-Cant-We-Be-Friends-Judges-Use-of-Social-Media.pdf>.

³⁵ Poradní stanovisko Výboru pro chování soudců státu Florida č. 2009-20 ze dne 17. 11. 2009, Dostupné z: <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jeacopinions/2009/2009-20.html>.

³⁶ BROWNING, op. cit. s. 5.

³⁷ Poradní stanovisko Výboru pro chování soudců státu Florida č. 2009-20 ze dne 17. 11. 2009, Dostupné z: <http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jeacopinions/2009/2009-20.html>.

³⁸ Poradní stanovisko č. 08-176 Poradního výboru o soudcovské etice státu New York ze dne 29. 1. 2019. [online]. Dostupné z: <http://www.nycourts.gov/ip/judicialethics/opinions/08-176.htm>.

něj není žádný zásadní rozdíl mezi socializací skrze sociální média a osobní socializací. To samé se dá říci i o elektronické komunikaci a komunikaci osobní. Zde ani nebylo řešeno, jestli se soudce může na sociálních sítích realizovat, ale rovnou to, jak se má v takové situaci chovat. Soudce si musí být vědom veřejného charakteru svých aktivit na SNS, potenciálně možného vlivu, který by na něj mohl jeho „přítel“ mít, a možnosti toho, že by mohli lidé začít využívat SNS k vyhledávání právní pomoci.

Kalifornské stanovisko 66³⁹ je obecně považováno za dobře napsané a užitečné. Soudce může na SNS vystupovat a může mít „v přátelích“ dokonce i právníka, který před ním může vystupovat. V tomto případě musí ovšem tuto skutečnost veřejně oznámit a musí si onoho právníka, který je součástí konkrétní práve projednávané kauzy, z „přátel“ odebrat.

Mezi další státy, které již konkrétní stanovisko přijaly, se řadí Kentucky⁴⁰, Tennessee⁴¹, Oklahoma⁴² a Ohio⁴³. Stanoviska těchto států jsou velmi podobná zde širěji rozvedeným stanoviskům. Nebudu se jimi tedy dopodrobna zabývat. Pro zajímavost a možnost nahlédnutí je ovšem uvádím do poznámek pod čarou.

5.2. Izrael

Izrael je další z mála zemí, která si je vědoma možných problémů souvisejících s boomem SNS. Nenechává tedy věcem volný průběh.⁴⁴ Speciální výbor, jenž vznikl v září roku 2012, si jako první otázku položil, zda tyto aktivity zakázat úplně, nebo jak tyto aktivity omezit. Jelikož se výbor nakonec shodl na tom, že úplný zákaz SNS je nevhodný, budou muset izraelské soudci projít semináři, kde budou zdůrazněna nebez-

pečí, která SNS skýtají. Podle výboru je dále nepotřebné rozšiřovat stávající etický kodex – pravidla v něm obsažená se jednoduše aplikují i na SNS. „*Soudce musí užívat SNS opatrně, střídavě, s respektem a způsobem adekvátním k jeho vážené pozici – přesně tak, jak se musí chovat v reálném světě.*“⁴⁵

V rámci svého poradního stanoviska z ledna roku 2014 tento výbor doporučil, aby soudci mohli dále tyto sítě využívat, ale bude jim zakázáno „přátelit“ se s advokáty. V případě, že jim advokát pošle výzvu k přijetí „přátelství“, musí ji soudce odmítnout s výjimkou případů, kdy se jedná o advokáta, kterému bylo již v minulosti zakázáno před soudcem pracovat v důsledku předchozích vztahů mezi nimi. Vzhledem k tomu, že soudci mohou stěžít vědět, na které advokáty mohou v rámci svých profesních životů narazit, doporučuje se jim, aby preventivním způsobem hrozícím situacím zabránili.

Výbor dále poznamenal, že tento typ „přátelství“ může vzbudit v člověku dojem, že dochází k ovlivňování soudce. Samotné „přátelství“ ale není automatickým ospravedlněním pro diskvalifikaci soudce ve věci, jejíž součástí je „spřátelený“ advokát. Soudci by totiž měli využívat SNS pouze pro osobní záležitosti. Etická pravidla se ovšem vztahují i na tuto aktivitu soudců. Stávající pravidla jim tedy mimo jiné zakazují zveřejňování svých politických názorů, veřejnou podporu politickým subjektům nebo podporu stanovisek těchto subjektů. Dále není dovoleno jakýmkoliv způsobem zmiňovat ani komentovat řízení, která soudci vedou.

5.3. Situace v České republice

Česká republika do této chvíle postrádá regulaci, která by nebyla obecného charakteru a která by se speciálně vztahovala k problematice chování soudců na SNS. Chybí nám tedy stanovisko, které by odpovědělo na všechny již zmíněné konkrétní otázky, jak tomu je ve výše probraných státech. Jsme tedy bez jakékoliv regulace toho, jak se mají soudci na SNS chovat? Nejsme, máme totiž relevantní zákon č. 6/2002 Sb., zákon o soudech a soudcích⁴⁶, kde musíme vyhledat obecné normy, které budeme poté muset vykládat v kontextu problematiky sociálních médií. Stěžejní je § 80, jenž v odstavci 1 říká:

„*Soudce a přisedící je povinen vykonávat svědomitě svou funkci a při výkonu funkce a v občanském životě se zdržet všeho, co by mohlo narušit důstojnost soudcovské funkce nebo ohrozit důvěru v nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodování soudů.*“

První obecné pravidlo je tedy relativně jasné a určité se bude aplikovat i na aktivitu soudce na SNS. Odsta-

³⁹ Poradní stanovisko č. 66 Výboru pro soudcovskou etiku státu Kalifornie ze dne 23. 11. 2010. [online]. Dostupné z: <http://www.caljudges.org/files/pdf/Opinion%2066FinalShort.pdf>.

⁴⁰ Oficiální stanovisko č. JE-119 Etického výboru soudnictví státu Kentucky ze dne 20. 1. 2010. [online]. Dostupné z: http://courts.ky.gov/commissionscommittees/JEC/JEC_Opinions/JE_119.pdf.

⁴¹ Poradní stanovisko č. 12-01 Etického výboru soudnictví státu Tennessee ze dne 23. 10. 2012. [online]. Dostupné z: http://www.tncourts.gov/sites/default/files/docs/advisory_opinion_12-01.pdf.

⁴² Poradní stanovisko č. 2011-3 Poradní poroty etiky soudců ze dne 06. 07. 2011. [online]. Dostupné z: <http://www.oscn.net/applications/oscn/DeliverDocument.asp?CiteID=464147>.

⁴³ Poradní stanoviska Rady kárné a disciplinární komise Nejvyššího soudu státu Ohio.[online]. Dostupné z: http://www.supremecourt.ohio.gov/Boards/BOC/Advisory_Opinion/s/2010/default.asp.

⁴⁴ HOVEL, Revital. Panel: Israeli judges can't 'friend' attorneys on Facebook, LinkedIn. *Haaretz Daily Newspaper Ltd.*[online]. 2014.[cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.haaretz.com/news/national/.premium-1.571879>.

⁴⁵ HOVEL, op. cit.

⁴⁶ Zákon č. 6/2002 Sb., zákon o soudech a soudcích.

vec 2 nabízí demonstrativní výčet toho, jak by se soudce měl a neměl chovat v zájmu záruk nezávislosti a nestrannosti výkonu soudcovské funkce. Určitě nesmí být také opomenut odst. 4, jenž pamatuje na chování soudce i mimo výkon jeho funkce.

Co se týče možného vyloučení soudce pro podjatost, zákon č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád vylučuje soudce a přísedící z projednávání a rozhodnutí věci, jestliže „...se zřetelem na jejich poměr k věci, k účastníkům nebo k jejich zástupcům je tu důvod pochybovat o jejich nepodjatosti.“

Soudcovská unie, což je dobrovolné stavovské sdružení soudců,⁴⁷ vydala v roce 2005 Etické zásady chování soudce⁴⁸, kde je relevantní zásada č. II – Nestrannost a zásada č. IV – Důstojnost. Na obě tyto zásady číhají, jak jsme se již přesvědčili v případech ze Spojených států, na sociálních sítích různé nástrahy, a proto by si i zde zasloužily konkretizaci v podobě stanoviska.

Vidíme, že se ustanovení českého právního řádu v ničem významném neliší od ustanovení Modelového kodexu ABA z roku 1990, a tedy i kodexů vlastních pouze pro konkrétní státy. Chybí pouze udělat další krok ke konkretizaci těchto obecných ustanovení skrze nějaký typ stanoviska. Český právní řád má tedy ty potřebné základy, na kterých by se dalo stavět, pokud by zde byla vůle a možnost. Otázka ovšem je, kdo by měl rozhodnout o odpovědích na otázky, které zde byly v celé práci zmiňovány. Kdo tedy řekne, jestli si může soudce přidat do „přátel“ advokáty? Nabízí se Soudcovská unie, která by mohla vytvořit výbor, jenž by vydal stanovisko týkající se daného problému. Při vybírání členů výboru by mohla spolupracovat minimálně s Českou advokátní komorou. Zřejmě nejlepší volbou by byla Nejvyšší rada soudnictví, kdyby v České republice existovala. Napadá mě ještě možnost vytvoření poradního výboru na Ministerstvu spravedlnosti, jehož stanovisko by mohlo být také velmi užitečné.

6. Závěr

Svět se stále vyvíjí. Jak už jsem mnohokrát připomínal, počty uživatelů sociálních médií se s největší pravděpodobností nebudou zmenšovat. SNS na justici nepočkají. Justice musí tento raketový nástup zachytit sama a sama si ho nesmí nechat prolétnout mezi prsty. Dokonce ani nemusí dojít k tomu, abychom vymýšleli vlastní pravidla a experimentovali s nimi. Ne, že by to možná nebylo tak špatné, ale proč se nenechat inspi-

⁴⁷ Soudcovská unie ČR. SU ČR. *Soudcovská unie ČR* [online]. [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.sucr.cz/o-nas/sucr.html>.

⁴⁸ Etické zásady chování soudce Soudcovské Unie ČR [online]. 2005, [cit. 16. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.sucr.cz/o-nas/eticke-zasady-chovani-soudce.html>.

rovat tam, kde mají již základní diskuzi za sebou a nyní pouze zdokonalují to, co stálo měsíce a roky úsilí, aby vůbec vzniklo? Mám zato, že Newyorský model je tou správnou cestou, kam bychom se mohli vydat. Tento nabízí rozumnou úpravu, která je založena na otevřenosti. Podle mého názoru nespazuje soudcům neúměrně ruce v jejich vystupování na sociálních sítích a přitom soudcům možné problémy spojené s takovouto aktivitou dostatečně přibližuje a upozorňuje na ně. Výsledkem této úpravy by tedy měl obeznamovaný a obezřetný soudce, kterému není a priori zakázána celková socializace na SNS nebo některé její aspekty. Restriktivnější přístupy by podle mého názoru byly krokem zpátky. Neupravovat chování soudců na sociálních sítích by ale bylo to nejhorší řešení. Dřív nebo později se ostatní evropské státy probudí a začnou tuto problematiku řešit. Proč nebyť třeba prvním z nich? Proč čekat na ostatní, když už nyní je tato problematika pro ty, kdo se chtějí o ní něco dozvědět, relativně dobře přístupná a není pouze plná otazníků? Nemusíme přeci čekat, až ke konkrétnímu případu dojde a až na ten reagovat. Myslím, že máme dost informací k tomu, abychom mohli takovému pozdnímu řešení předejít.

V anglosaské právní kultuře jsou precedenty pramenem práva a proto je v těchto zemích možná takový zájem na tom, aby tento typ aktivity soudců nebyl úplně bez regulace. Paradoxní ovšem je, že země tohoto systému se této problematice dotknou raději v takovéto organizované formě výborů, než aby řešení přenechaly na soudcích, kteří by takovéto kauzy rozhodovali. Naopak země kontinentálního systému práva situaci ignorují a v podstatě nechávají soudce rozhodující o tomto typu podjatosti, aby se s tímto problémem „poprali“ sami.

Summary

This article addresses a current issue of judicial conduct regarding judicial activities on social medias. Social networking sites such as Facebook and Twitter are rapidly extending their already huge popularity and are also affecting judicial system as a whole. Judges are exposed to people trying to influence them to decide cases according to their own selfish wishes. Social medias are a brilliant platform for such undesirable activities. This article therefore tries to answer relevant and important questions that are arising. Inspiration to answer the questions can be found in United States of America. Competent American institutions have already taken first steps in order to regulate the problem. Both federal and state level regulations and recommendations are a significant parts of this article. Israel is also one of the few countries that did not let this matter unattended. The aim of this article is to enlighten Czech legal public to the matter and initiate a productive discussion.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Politická otázka v judikatuře Ústavního soudu ČR.

Byla, je a bude?*

Lenka Píčová**

I. Úvod

Odkazuje český Ústavní soud ve své judikatuře na politickou povahu řešených otázek a pracuje s konceptem *political question*? V kterých případech tak činí? Rází v politicky problematických případech postup spíše sebeomezení nebo naopak aktivismu? Na tyto otázky se následující text pokusí alespoň částečně odpovědět. Sledovaným jevem bude totiž způsob, jakým se soudy obecně a český Ústavní soud konkrétně snaží vyhnout příliš vyhroceným střetům s politickou sférou, přičemž doktrína politické otázky může v takových případech sloužit jako příhodný nástroj, jak se vyvarovat přílišným atakům do principu dělby moci.

V první části textu bude nejprve vysvětleno, co vlastně pojem doktrína politické otázky skrývá a zda je použitelný i v rámci ČR. Dále bude uvedeno, která rozhodnutí Ústavního soudu byla k analýze použita a proč. Následně budou představeny stručné výsledky analýzy, které byla vybraná judikatura Ústavního soudu podrobena. Pojetí politických otázek v českém prostředí bude rovněž srovnáno s postojem, který k nim zaujímá sám jejich „vynálezce“, Nejvyšší soud USA. Závěrem bude zhodnocen potenciál, který v českém prostředí doktrína politické otázky pro soudní rozhodování skýtá.

II. Doktrína politické otázky

Doktrína politické otázky byla poprvé zavedena do soudní praxe Nejvyšším soudem USA. Ten na jejím základě odmítá rozhodovat o kauzách, v nichž vyvstane dle mínění soudu politická otázka, kterou může odpovědně vyřešit jen politická složka moci – exekutiva či legislativa. Za politickou otázku jsou přitom považovány zejména spory týkající se zahraniční politiky

Spojených států a věci týkající se republikánské formy vlády, tedy problematika voleb, reprezentace voličů, vnitrostranické demokracie.¹ Oblasti zahrnující politické otázky jsou tak charakterizovány absencí jasných zákonných kritérií, dle kterých by měl soud kauzu řešit a vyžadující si naopak čistě politickou úvahu, v níž budou vyjádřeny právě zájmy státu a aktuální politické elity.

III. Ústavní soud ČR a politické otázky

Stejně jako v řadě ostatních zemí, obecnost ústavní úpravy umožňuje dalekosáhlé zásahy prostřednictvím rozhodovací činnosti i Ústavnímu soudu České republiky. Z tohoto důvodu je důležité, aby si sám soud dokázal stanovovat hranice, kam jako orgán ochrany ústavnosti může zajít, jelikož linie mezi sebeomezením a aktivismem je velmi křehká a její stanovení je mimo meze striktně právního hodnocení.² Právě proto existuje i v českém ústavním soudnictví oblast doktrín, kterou ovšem Ústavní soud doposud nijak více nerozvinul a odůvodňování pomocí doktrín se v rozhodnutích objevuje jen sporadicky.

Pokud bychom se měli nejprve čistě formálně vyslovit o existenci doktríny politické otázky jako prostředku k nerozhodnutí kauzy v judikatuře českého ústavního soudu, odpověď by byla záporná. Ani podle komentářové literatury k zákonu o Ústavním soudu³ doktrína politických otázek není tématem, o němž by bylo třeba se zmiňovat, a když, tak jen velmi okrajově. Panuje poměrně všeobecná shoda na tom, že v českém prostředí není doktrína buď vůbec či jen velmi poskrovnu využí-

* Článek vznikl v rámci projektu OP VK Věda a vědci pro vzdělanost moderní společnosti (CZ.1.07/2.3.00/35.0005).

** Lenka Píčová, studentka, Právnícká fakulta Masarykovy univerzity, Brno. Kontakt: lenka.picova@gmail.com.

¹ Více viz například CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional law: principles and policies*. 4. ed. New York: Wolters Kluwer, 2011.

² FILIP, Jan. Čl. 87 [Kompetence Ústavního soudu]. In: BAHÝLOVÁ, Lenka et al. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1171–1172.

³ Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

vána.⁴ Jestliže jsou splněny všechny zákonné náležitosti, kauzu česká Ústavní soud rozhodnout zpravidla musí a nemůže ji jednoduše odmítnout na základě použití argumentace politickou otázkou, jak to činí zmiňovaný Nejvyšší soud USA, pro nějž je doktrína politických otázek jedním ze základních prostředků, kterým filtruje kauzy, které mu jsou předkládány.⁵

Budeme-li ovšem vycházet z hlediska, které vyjadřuje například i Zdeněk Kühn,⁶ a to že doktrína se v evropském prostoru na první pohled sice nevyskytuje, ale už na ten druhý lze zjistit, že evropské ústavní soudy operují v argumentaci čas od času stejným směrem (tedy stručně řečeno stylem ponechání politiky politikům), můžeme začít hledat v judikatuře Ústavního soudu odpovědi na nastolené otázky. Stejně hodnotí situaci i Vojtěch Šimíček, který uvádí, že v nejnovější judikatuře Ústavního soudu se klade důraz na princip sebeomezení při hodnocení ústavnosti právních předpisů.⁷ Nevhodnou právní úpravu by tedy měli političtí aktéři měnit v rámci politické soutěže na půdě zákonodárského sboru, a nikoliv prostřednictvím soudní kontroly ústavnosti. Vojtěch Šimíček právě v tomto spatřuje formulaci jisté obdoby doktríny politických otázek. Jako prostředek k distancování se od řešení takových sporných kauz přitom vidí čl. 6 Ústavy, který zakotvuje princip rozhodování většiny a zároveň ochrany menšin.⁸

Ačkoliv se tak zdá, že doktrína politických otázek v ČR nemá příliš mnoho důvodů existovat, Ústavní soud ji již za dobu své existence několikrát zmínil a v některých případech se zdá, že se jeho argumentace ubírá směrem, který odpovídá úvahám Nejvyššího soudu USA. Cílem analýzy tedy bylo najít jak odkazy na doktrínu politických otázek v judikatuře, tak argumentaci faktickou nejusticiabilitou⁹ věci pro její přesah do politického rozhodování. Analýze přitom byly podrobeny kauzy, které pod rubrikou „political questions“¹⁰ generuje sám vyhledávač judikatury českého

Ústavního soudu NALUS. Další judikatura pak byla získána díky fulltextovému vyhledávání v NALUSu. K některým dalším případům se pak možno dostat prostřednictvím odkazů v odborné literatuře.

IV. *Political question ve vybrané judikatuře Ústavního soudu*

Pokud tedy budeme vycházet z předpokladu, že užití doktríny politických otázek je jakékoliv odůvodňování Ústavního soudu pomocí tohoto pojmu, můžeme zhruba vymezit oblasti, v níž se tento argument vyskytuje nejčastěji.

Jako první oblast judikatury můžeme stanovit případy, v nichž se jedná o jistý druh vypořádání se s totalitní, respektive komunistickou minulostí. V kauzách *Lustrací*¹¹ a *Ústavu pro studium totalitních režimů*¹² soud za otázku náležející zákonodárci prohlásil potřebnost lustračních opatření i více než jednu dekádu po tzv. sametové revoluci a vhodnost zřízení vědeckého pracoviště, zabývajícího se totalitarismem. Zatímco však *Lustrace* soud akceptoval takřka jednohlasně,¹³ nezrušení zákona ve věci *Ústavu pro studium totalitních režimů* prošlo jen velmi těsně a s množstvím uplatněných disentů, v nichž soudci zavrhnou otázku pro její politickou povahu. Do oblasti demokratické tranzice by se daly zařadit svým způsobem i *Církevní restituce*,¹⁴ neboť i v těchto kauzách bylo za politickou otázku označeno vypořádání se státní s následky předchozího režimu.

Církevní restituce je však možno řadit i do oblastí týkající se hospodářské a finanční politiky státu. S touto oblastí souvisí judikatura k *political question* zdaleka nejvíce. V kauzách *Cenové moratorium*,¹⁵ *Rozpočtové určené daně*¹⁶ i ve věci *Daně z převodu nemovitostí*¹⁷ dospívá Ústavní soud k závěru, že ekonomická politika státu a určování cen či daní je obecně mimo hranice ústavního posouzení a rozhodovat o nich může pouze přímo odpovědná politická reprezentace. V těchto třech případech je též Ústavní soud poměrně za jedno, že zvláště v daňové oblasti je soudní zásah nutný až v kraj-

⁴ FILIP, Jan; HOLLÄNDER, Pavel a ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Zákon o Ústavním soudu: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 242.

⁵ Viz GARNER, Bryan A. (eds.) *Black's law dictionary*. 8. ed. St. Paul: Thomson, 2004, s. 1197.

⁶ KÜHN, Zdeněk. *Ústavní praxe a omezená role ústavního soudu*. [online] Jiné právo, publikováno 16. 1. 2009.

⁷ ŠIMÍČEK, Vojtěch. Čl. 6 [Princip většiny a ochrany menšin] In: BAHÝLOVÁ, op. cit., s. 121–130.

⁸ Tamtéž.

⁹ Justiciabilita kauz bývá s doktrínou politické otázky často ztotožňována. Viz COHN, Margit. Form, Formula and Constitutional Ethos: The Political Question/Justiciability Doctrine in Three Common Law Systems. *American Journal of Comparative Law*, 2010, vol. 59, s. 675–713.

¹⁰ Momentálně se po zadání „political questions“ do rubriky předmětu řízení vygeneruje osm plenárních nálezů. Rozhodnutí pod tuto rubriku však nejsou zařazována na základě pevného klíče a nelze proto klást rovnítko mezi těchto osm nálezů a výskyt doktríny politické otázky v judikatuře Ústavního soudu.

¹¹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 9/01 (soudce zpravodaj Jiří Malenovský), ze dne 5. 12. 2001.

¹² Nález sp. zn. Pl. ÚS 25/07 (soudce zpravodaj Stanislav Balík), ze dne 13. 3. 2008.

¹³ Alespoň co se týče uveřejněných odlišných stanovisek.

¹⁴ Nález sp. zn. Pl. ÚS 9/07 (soudkyně zpravodajka Ivana Janů), ze dne 1. 7. 2010 a nález sp. zn. Pl. ÚS 10/13 (soudce zpravodaj Stanislav Balík), ze dne 29. 5. 2013.

¹⁵ Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/03 (soudce zpravodaj Antonín Procházka), ze dne 19. 3. 2003.

¹⁶ Nález sp. zn. Pl. ÚS 50/06 (soudce zpravodaj František Duchoň), ze dne 20. 11. 2007.

¹⁷ Nález sp. zn. Pl. ÚS 29/08 (soudkyně zpravodajka Eliška Wagnerová), ze dne 21. 4. 2009.

ním případě a vše ostatní je v dispozici legislativy a exekutivy.

Na pomezí hospodářské politiky a otázek zdravotnické politiky pak stojí kauza *Regulačních poplatků*.¹⁸ Zde část soudců spatřuje v určení zdravotního systému politickou otázku, druhá část soudců ovšem vidí v poplatcích protiústavní opatření a podstatný zásah do základních lidských práv. Názorové rozložení je přitom v této kauze takřka půl na půl. Do oblasti zdravotnických kauz lze řadit i *Povinné očkování*¹⁹ a *Členství v České lékařské komoře*.²⁰ V obou případech soud jednohlasně považuje za politickou otázku určení typu lékařské samosprávy a zavedení povinné vakcinace.

Do oblasti, v níž se střetávají různé ideologie úpravy sociálně-právních otázek, pak můžeme zařadit nálezy ve věci *Zákoníku práce*²¹ a *Veřejné služby*.²² V obou se Ústavní soud zabýval možnostmi přezkumu rozsáhlých reformních norem a vyjádřil nutnost sebeomezení v otázkách volby liberálnějších či naopak sociálně vstřícnějších legislativních kroků. Velké množství disentů potom hovoří o nejednotnosti názorů v těchto sociálně citlivých problémech.

Příspěvkem do oblasti zahraničně-politické možno považovat dvojí přezkoumávání mezinárodní smlouvy v kauzách *Lisabon I a Lisabon II*.²³ Za politickou otázku je zde označeno určení limitů přenosu pravomocí a svrchovanosti na nadstátní útvar a možnost konání referenda o důležité mezinárodní smlouvě.

Posledním okruhem judikatury bude širší oblast jisté *realpolitik*, v nichž se Ústavní soud snaží distancovat od přezkoumávání zákonů, které byly přijaty ne úplně standardní parlamentní procedurou. Do této kategorie budou patřit kauzy *Veřejné služby* a *Regulačních poplatků*, v nichž byla konstatována sice mnohá pochybení ve vedení legislativního procesu, ale jen ve smyslu prohřešků proti právní a politické kultuře a nikoliv důvodům zakládajícím protiústavnost. Spojování zákonů do velkých celků, omezení rozprav, nařizování jednání na nevhodné termíny a podobná opatření považuje tak soud za otázky politické a nikoliv právní.

¹⁸ Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 (soudce zpravodaj Stanislav Balík), ze dne 20. 5. 2008.

¹⁹ Nález sp. zn. III. ÚS 449/06 (soudce zpravodaj Jiří Mucha), ze dne 3. 2. 2011.

²⁰ Nález sp. zn. Pl. ÚS 40/06 (soudce zpravodaj Vladimír Kůrka), ze dne 14. 10. 2008.

²¹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 83/06 (soudce zpravodaj Vojen Güttler), ze dne 12. 3. 2008.

²² Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/12 (soudce zpravodaj Pavel Rychetský), ze dne 27. 11. 2012.

²³ Nález sp. zn. Pl. ÚS 19/08, *Lisabon I* (soudce zpravodaj Vojen Güttler), ze dne 26. 11. 2008 a nález sp. zn. Pl. ÚS 29/09, *Lisabon II* (soudce zpravodaj Pavel Rychetský), ze dne 3. 11. 2009.

Výjimkou z tohoto názoru je potom nález *Legislativní nouze*,²⁴ v němž je využití tohoto institutu označeno již za politickou soutěž narušující a parlamentní menšinu diskriminující krok. Disentujícími soudci je pak právě tento nález označován jako čirý soudní aktivismus, zásah do politiky a nejusticiabilní politickou otázkou. Jako svého druhu problém *realpolitik* můžeme označit i podstatu stížnosti ve věci *Komunálních voleb v Praze*,²⁵ kde hlasující většina soudců rozvržení volebních obvodů zastupitelstvem nepovažuje za protiústavní zásah do volebního práva a zásady rovnosti, ale politickou otázku povolebních vyjednávání. Naopak disentéři překreslení volebních obvodů vidí jako opatření zakládající tak závažnou nerovnost, že mělo být v řízení před Ústavním soudem zrušeno.

V. Rozdíl mezi politickou otázkou v USA a ČR

Když odhlédneme od skutečnosti, že Nejvyššímu soudu USA slouží doktrína politických otázek jako prostředek k nerozhodnutí kauzy a jejímu odmítnutí, zatímco v ČR tuto možnost Ústavní soud nemá a *political question* používá pouze jako jeden z argumentů při meritorním rozhodování (převážně zamítavém), můžeme zobecnit rozdíly v obsahu přisuzovaném tomuto pojmu.

V USA je v současnosti doktrína využívána především, co se týče zahraničně-politických kauz.²⁶ Éra případů, kdy *political question* figurovalo v problematice voleb a gerrymanderingu, je již delší dobu minulostí²⁷ a obecně se nyní soudí, že věci týkající se volební geografie (s výjimkou případů, kde by šlo zejména o rasovou diskriminaci) nejsou oblastí náležející soudní moci.²⁸

Využití *political question* v zahraničně-politických sporech má samozřejmě oporu v odlišně fungujícím americkém ústavním systému a mezinárodní pozici USA jako velmocí. Oproti tomu Česká republika nehraje na mezinárodní scéně žádnou významnou roli, a proto neleží na Ústavním soudu břemeno vyžadova-

²⁴ Nález sp. zn. Pl. ÚS 55/10 (soudkyně zpravodajka Eliška Wagnerová), ze dne 1. 3. 2011.

²⁵ Nález sp. zn. Pl. ÚS 52/10, (soudcem zpravodajem byl Jiří Nykodým), ze dne 29. 3. 2011.

²⁶ KASSOP, op. cit.; MOURTADA-SABBAH, FOX, op. cit.; ADLER, David Gray. Termination of the ABM Treaty and the Political Question Doctrine: Judicial Succor for Presidential Power. In: MOURTADA – SABBAH, Nada; CAIN, Bruce E. (eds.). *The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States*. Lanham: Lexington Books, 2007, s. 231–242.

²⁷ KOOPMANS, Tim. *Courts and political institutions: a comparative view*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 98–101.

²⁸ CHERMERINSKY, 2011, op. cit., s. 129–149.

ného sebeomezení, díky kterému se Nejvyšší soud USA snaží nenarušovat a nezasahovat do mezinárodního postavení USA.

Český Ústavní soud ovšem o politických otázkách mluví zejména v kauzách dotýkajících se politické sou-
těže na půdě Parlamentu a dále pak otázkách hospodář-
ské, potažmo sociální politiky. Argument politickou
otázkou mu slouží zvláště jako podpůrný prostředek jak
doplnit odpovídajícím způsobem argumentaci případů,
ve kterých je velmi těžké rozlišit, kudy vede hranice
sebeomezení a aktivismu. V USA je tak doktrína opa-
třením (někdy rozporuplně) přijímaným zejména
k ochraně principu dělby moci, jelikož Nejvyšší soud
USA si podle všeho velmi dobře uvědomuje svou moc
a vliv v politickém systému. V ČR se názor odborníků
kloní zatím spíše k tomu, že tu nic jako doktrína neexis-
tuje vůbec nebo alespoň zatím, či je tento prostředek
pro zdejší systémy prakticky nepotřebný, protože konti-
nentální ústavní soudy by měly meritorně posuzovat
všechny otázky a nikoliv na svou široce pojatou pře-
zkumnou pravomoc abdikovat. To je projevem mimo
jiné odlišného pohledu na sociální politiku mezi Evro-
pou a USA.²⁹

VI. Frekvence a možný budoucí potenciál použití doktríny politických otázek v argumentaci Ústavního soudu

Politickou povahou předkládaných otázek začal čes-
těji argumentovat podle dosažených zjištění až tzv.
druhý Ústavní soud. Frekvence výskytu argumentu
politickou otázkou se přitom v horizontu posledních cca
5-6 let zvýšila. To lze připisovat jak obecnějšímu trendu
judicializace politiky, tak výměně obsazení Ústavního
soudu, v němž lze vysledovat vyšší ideovou polarizaci
mezi soudci. Propagátory sebeomezení soudu, jež by se
dali v jistém smyslu označit za konzervativnější soudce,
jsou dle zpracované judikatury zejména Stanislav Balík,
Vladimír Kůrka a Ivana Janů. Přičemž Stanislav Balík
a Ivana Janů končí svůj mandát v průběhu tohoto roku,
Vladimír Kůrka pak v roce následujícím. Naopak soud-
ci, kteří s argumentací politickou otázkou nejčastěji
nesouhlasili, byli Pavel Rychetský, Jan Musil a Eliška
Wagnerová, první dva jmenovaní pak v nedávné době
nastoupili do svého dalšího desetiletého období.

Možný budoucí potenciál doktríny zde jistě existuje
se zvyšováním nápadu a tematického rozsahu kauz.
Větší pravděpodobnost použití *political question* je
každopádně v řízení o abstraktní kontrole norem, která

²⁹ ONDŘEJEK, Pavel. Spory mezi zákonodárnou a soudní
mocí při výkladu a prosazování sociálních práv. In: WINTR,
Jan; ANTOŠ, Marek (eds.). *Sociální práva*. Praha: Leges,
2011, s. 51–61.

je běžně politicky ožehavější.³⁰ Ačkoli se poslední do-
bou již tolik politických kauz před Ústavní soud nedo-
stává,³¹ bude záležet zejména na postoji parlamentní
opozice k návrhu na zrušení zákona jako nástroje opo-
ziční práce.

Podíváme-li se na politickou příslušnost navrhova-
telů, ve výše uvedených kauzách byla často navrhovate-
lem ČSSD jako představitel opozice.³² S tím, že po
posledních parlamentních volbách se v opozici ocitla
ODS a TOP 09, jež v exponovaných kauzách zastávaly
post obhájce přijatých zákonů, je otázkou, zda bude
současná opozice stejně aktivně napadat například re-
formní zákony, jak se tomu stalo v případech *Regulač-
ních poplatků*, *Veřejné služby* či *Legislativní nouze*.

Problematikou na jejíž povahu Ústavní soud proza-
tím nedal odpověď a mohla by být za politickou otázku
považována, pak může být například oblast adopce dětí
homosexuálními páry a problematika LGBT vůbec. Dle
mediálních ohlasů již k Ústavnímu soudu některé ta-
kové kauzy pomalu spějí³³ a ani prozatímní názory
odborníků nejsou jednotné. Ústavní právník Jan Kysela
adopce homosexuálů považuje za politickou otázku, za-
tímco dle Jana Wintra je taková kauza spíše justiciabilní
i s ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská
práva.³⁴ Pokud se necháme inspirovat některými ame-
rickými autory,³⁵ bylo by možné o *political question*
uvažovat i ve vztahu k otázkám životního prostředí
a ekologickým tématům. Před Ústavním soudem by se
tak mohly objevit kauzy typu prolomení těžebních li-
mitů³⁶ a další případy podobného ražení, v nichž by
Ústavní soud jako poslední a již nikým nekontrolovaný
článek³⁷ systému mohl vážit mezi právem na příznivé

³⁰ HLOUŠEK, Vít; KOPEČEK, Lubomír; ŠEDO, Jakub. *Politi-
cké systémy*. Brno: Barrister and Principal, 2011, s. 153.

³¹ SMEKAL, Hubert. Soudcokracie, nebo judicializace poli-
tiky? In: SMEKAL, Hubert a POSPÍŠIL, Ivo. *Soudcokracie,
nebo judicializace politiky?* Brno: Masarykova univerzita,
2013, s. 12–33.

³² PETROV, Jan. *Návrh na zrušení zákona jako nástroj parla-
mentní opozice*. Brno, 2013. 59 s. Bakalářská práce. Masary-
kova univerzita, Fakulta sociálních studií, s. 43–47.

³³ KABÁTOVÁ, Michaela. Průlomová žaloba: právo na děti
pro gaye a lesby. *Lidové noviny*. 23. 11. 2013. s. 1–2.; KABÁ-
TOVÁ, Michaela; KERLES, Marek. Nová sněmovna, nova
šance pro adopce. *Lidové noviny*. 23. 11. 2013. s. 2.

³⁴ KABÁTOVÁ, Michaela. Adopce rozděluje i ústavní práv-
níky. *Lidové noviny*. 26. 11. 2013.

³⁵ MAY, James R. AEP v. Connecticut and the Future of the
Political Question Doctrine. *Yale Law Journal Online*. [on-
line] 2011, vol. 11, s. 127–135.

³⁶ Rusnokova vláda už prolomení těžebních limitů řešit ne-
bude. [online] *Český rozhlas*, publikováno 12. 12. 2013.

³⁷ Abstraktní kontrola činí z Ústavního soudu svým způsobem
orgán s právem absolutního veta. Viz KÜHN, Zdeněk. Posta-
vení soudní moci v Evropě na počátku 21. století a výhledy do
budoucnosti. In: ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Role nejvyšších soudů
v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?* Brno:
Masarykova univerzita, 2007, s. 81.

životní prostředí a ochranou přírody a proti němu stojícím vyjádřením politické vůle většiny.

Též oblast voleb a odůvodněných volebních bariér³⁸ (uzavírací klauzule, rozvržení a počet volebních obvodů atd.) může posloužit jako půda pro potenciální uplatnění *political question*. Ústavní soud již ve své historii zrušil volební zákon³⁹ jako protiústavní kvůli porušení zásady poměrného zastoupení nebo posuzoval ústavnost 5 % volební klauzule.⁴⁰ Na druhé straně volebních kauz⁴¹ pak stojí případ *Komunálních voleb v Praze*, kde byla změna volebních obvodů přijata jako politické opatření, které soud v rámci zdrženlivosti nemá přezkoumávat.⁴² Podobné případy by tak mohly být dalším příspěvkem k vymezení mezí soudního přezkumu a povahy politických otázek.

VII. Závěr

I když nebyly jistě postiženy všechny případy, v nichž lze uvažovat o politických otázkách v souvislosti s judikaturou českého Ústavního soudu, podařilo se minimálně poskytnout základní přehled o významu doktríny politických otázek pro český právní systém a nastíněna byla i stručná komparace s americkým pojetím popisované doktríny.

Co se týče vlastní analýzy judikatury Ústavního soudu, nelze sice mluvit o převratných závěrech, jelikož Ústavní soud zatím na politické otázky odkazoval jen podpůrně a bez širšího rozvedení. Minimálně se však podařilo identifikovat a klasifikovat případy, v nichž se objevuje argumentace politickou otázkou a kteří soudci na politickou povahu řešených otázek odkazují nejčastěji.

Na základě již výše uvedeného nelze zvětšení prostoru použití doktríny politických otázek Ústavním soudem považovat za samozřejmé, i přes postupující trend

judicializace politiky. Jelikož soudci Ústavního soudu, kteří se v diskutovaných kauzách jeví jako zdrženlivější, budou v nejbližší době končit svůj mandát, je otázka, jaký vliv bude mít tato skutečnost na postoj soudu k případům pohybujícím se na hranicích práva a politiky, a celému konceptu *political question* vůbec. Nelze totiž říci, že by si Ústavní soud vytvořil konkrétní pevnou praxi a pohled na obsah politických otázek se liší jak u jednotlivých soudců, tak pochopitelně i u jednotlivých senátů, což vytváří značně roztržitou praxi. Zajímavé bude proto sledovat, jak se k politickým otázkám budou stavět nově nastoupivší soudci a zda se budou snažit potenciál, který tento *self-restraint* prostředek skýtá, využít.

Pokud by na tomto místě měl být nějaký jednoznačný závěr celého textu, bude se rozhodně jednat o konstatování, že doktrína politických otázek je opravdu velmi fluidní prostředek, jak se vyvarovat případnému soudnímu aktivismu. Každý právník má hranici justiciability sporu položenu jinde, kvůli hodnotovým postojům, politickému smýšlení a dalším faktorům. Určení případů, v nichž by se politické otázky případně mohly vyskytnout, je tak velmi intuitivní. S ohledem na často kritizovanou expanzi soudní moci a judicializaci je však nutno dodat, že doktrína politických otázek nabízí velmi účinný prostředek, díky němuž se konkrétní soud může vyhnout posuzování velmi problematických politických kauz a zachovat si tak svou pozici mezi ostatními složkami moci, nikoliv nad nimi.

Summary

This article deals with concept of political question doctrine and justiciability in the highly politicized cases. The main aim of the text is to describe the most usual types of cases, where can be use *political question* argument as a tool, how to prevent the clash between judiciary and politics. In recent years, Czech Constitutional Court faces to increasing number of cases, which contain politically extremely sensitive agenda, so there are many reasons, why political question doctrine looks like a appropriate solution of this situation. Article tries to compare different views on borders of judicial review. For comparative study were used examples from Czech and US case law of the national supreme courts.

³⁸ Ve velmi volném srovnání s nejusticiabilitou sporů týkajících se republikánské formy v USA.

³⁹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 42/2000 (soudce zpravodaj Vladimír Čermák), ze dne 24. 1. 2001.

⁴⁰ Nález sp. zn. Pl. ÚS 25/96 (soudce zpravodaj Vladimír Klokočka), ze dne 2. 4. 1997.

⁴¹ Jakkoliv se jedná o různé úrovně voleb do podstatně odlišných orgánů.

⁴² Zde možno poukázat na to, že ani Nejvyšší soud Spojených států neposuzuje komunální a federální volby dle stejných měřítek.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Ústavní soudnictví Korejské republiky*

Kontrola ústavnosti v podmínkách tradiční konfuciánské společnosti

Daniela Dušková**

1. ÚVOD

Ústavní soudnictví je vynálezem euroatlantické civilizace. Ať se zabýváme americkým systémem judicial review či kontinentálním typem soudnictví, v jednotlivých zemích nelze nikdy pominout odlišnosti přezkumu ústavnosti vyvěrající ze specifického historického vývoje, zkušenosti a povahy národa. V zemi jako Korejská republika¹ je situace odlišná v tom, že ústavní soudnictví zde není důsledkem vývoje společnosti, ale importem. Po 25 letech existence Korejského ústavního soudu („KÚS“) lze snad již říci, že se jednalo o import úspěšný.² Na následujících řádkách se pokusím ilustrovat, jaká byla cesta k tomuto úspěchu a s jakými specifickými překážkami se musel KÚS vypořádat. Po historickém exkurzu, ve kterém se zaměříme na vznik ústavního soudnictví na území Korejské republiky a podoby, jimiž si prošlo, se podrobněji podíváme na vývoj v posledních dvaceti letech a dnešní podobu soudu. Důraz bude kladen na nejvýznamnější rozhodnutí KÚS. V poslední části nazvané „vliv tradiční konfuciánské filosofie v korejském ústavním soudnictví“ poté poukážu na specifika a odlišnosti korejského systému ústavního soudnictví dané jeho geografickou polohou a asijskou mentalitou. Je fascinující sledovat pragmatičnost národa, který si navzdory vlastní tisícileté tradici, zvolí zavedený systém jiné kultury (nehledě na to, že jak bude ukázáno dále, v Koreji bylo postupně vyzkoušeno několik „modelů“ ústavního soudnictví).

* 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).

** Daniela Dušková, studentka 4. ročníku, Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Též „Jižní Korea“. V textu je pod označením Korea, myšlena vždy Jižní Korea, není-li uvedeno jinak.

² Tom Ginsburg jej označil za nejvýznamnější a nejvíce vlivný ze všech ústavních soudů východní a jihovýchodní Asie in GINSBURG, T. The Constitutional Court and the Judicialization of Korean Politics. In: HARDING, A. et al. *New Courts in Asia*. Routledge, 2010.

2. HISTORICKÉ POZADÍ A PROMĚNY KOREJSKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDNICTVÍ V ČASE

Každý ústavní soud je existenciálně spjatý s ústavou daného státního útvaru. Za první „moderní“ ústavy na území dnešní Korejské republiky bývají označovány „*The Hong-Bum Fourteen Articles (1885)*“ a exilový „*The Charter of the Provisional Government of the Republic of Korea (1911)*“³, avšak ani jeden z těchto dokumentů neobsahoval ve svém konceptu žádný speciální orgán ochrany ústavnosti. Během japonské okupace (1910-1945) byl v Koreji zaváděn japonský právní systém, který sám byl silně inspirován právním systémem německým.⁴ Do této doby můžeme tedy zařadit počátek inkorporace „západních“ právních teorií do korejského právního řádu, která pokračovala i po vzniku samostatné Korejské republiky (1948). Zde je na místě zdůraznit právě podstatu toho, že se jedná o *importovaný systém*, nikoliv systém, který by vznikl z lokálního historického vývoje a tradic, což se odráží zejména v dlouhé cestě, kterou musel zákonodárce, a vlastně i celá společnost, urazit než KÚS nabyl svou dnešní, snad již finální podobu. Pro celou tuto „cestu“ je poté charakteristický jakýsi účelový přístup. Často metodou pokus-omyl, byl hledán vyhovující model ústavního soudnictví téměř čtyřicet let, přičemž si korejské ústavní soudnictví prošlo celou řadou podob, a to včetně tak extrémních opaků jako je soudní přezkum á la Nejvyšší soud Spojených Států na jedné straně a ústavní soud kelsenovského typu na straně druhé. Období různých etap podoby přezkumu ústavnosti v Koreji lze rozdělit

³ KOREA (SOUTH). HONPOP CHAEP□ANSO. *The first ten years of the Korean Constitutional Court: 1988–1998*. The Constitutional Court of Korea, 2001, s. 6.

⁴ LIM, J. Korean Constitutional Court Standing at the Crossroads: Focusing on Real Cases and Variational Types of Decisions. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 2002, č. 24, s. 327.

podle změn ve vládě (a ústavodárné politiky) na období První až Páté Republiky. Nynější režim je nazýván obdobím Šesté Republiky (od r. 1987).

V období První Republiky (1948–1960) došlo ke zřízení Ústavního výboru, který byl nadán pravomocí ke konkrétnímu přezkumu norem. Jednalo se o spíše politický orgán, jemuž předsedal viceprezident a v němž zasedalo, vedle pěti soudců Nejvyššího soudu, pět členů Národního shromáždění. Za dobu svého působení, přezkoumal Ústavní výbor šest zákonů, přičemž dva z nich shledal protiústavními.⁵ Za období Druhé Republiky (1960–61) došlo ke vzniku koncepce, zahrnující orgán ochrany ústavnosti s názvem „Ústavní soud“. Do jeho kompetence mělo patřit, vedle přezkumu ústavnosti zákonů, také řešení sporů mezi státními činiteli, rozpouštění politických stran, impeachment a řešení sporů týkajících se volby prezidenta, jakož i volby předsedy a soudců Nejvyššího soudu. Soud mělo tvořit devět soudců, kteří by byli voleni po trojicích prezidentem, Nejvyšším soudem a Horní komorou Parlamentu.⁶ Ačkoliv díky vojenskému puči z 16. května 1961 tento soud ve skutečnosti nikdy nezasedal, stal se důležitou inspirací při tvorbě současné podoby KÚS.

Třetí Republika (1963–1972) byla militantním režimem zaměřeným na modernizaci a ekonomický růst pod vedením autoritářského prezidenta Parka.⁷ Přezkum ústavnosti byl v tomto období svěřen do rukou Nejvyššímu soudu, stejně jako pravomoc rozpouštět politické strany, přičemž pravomoc přezkumu ústavnosti měli i obyčejné soudy. Tento systém se tedy nejvíce blížil systému *judicial review* v USA. Soudnictví amerického typu se však ukázalo velkým zklamáním. Nejvyšší soud si v podmínkách překotného rozvoje tržní ekonomiky a tvrdého antikomunismu nedokázal vybudovat pozici dostatečně silnou na to, aby dokázal efektivně chránit lidská práva a ústavu a zachovával raději maximálně zdrženlivý přístup, jeho nefunkčnost dobře ilustruje i fakt, že za celých deset let svého fungování shledal protiústavním jediný zákon.⁸ Ústavy Čtvrté (1972–1981) a Páté Republiky (1981–1987) poté svěřili pravomocí ústavního soudu opět do rukou Ústavního výboru ve stylu První Republiky. Díky obskurnímu systému a složité politické situaci Ústavní výbor během Čtvrté

a Páté Republiky nepřezkoumal ústavnost jediného zákona ani nevydal jediný precedent.⁹

3. DĚJOVÝ ZVRAT – KOREJSKÝ ÚSTAVNÍ SOUD V POSLEDNÍCH DVACETI LETECH

Z výše uvedeného vyplývá, že první pokusy se zavedením instituce přezkumu ústavnosti nebyly příliš úspěšné či přesněji příliš efektivní. Zásadní vliv na situaci měl vždy politický režim a postoje jeho představitelů. Co se tedy v posledních dvaceti letech změnilo?

3.1. PŮVOD A PŘÍČINY VZNIKU SOUDU V DNEŠNÍ PODOBĚ

V parlamentních volbách v únoru 1985 zvítězila koalice stran, jejímž programem byly ústavní změny, zejména zavedení přímé volby prezidenta. Tehdejší prezident Chun Doo-hwan, jehož způsob vlády bývá označován za diktátorský, však veřejně oznámil, že veškeré diskuze o změnách Ústavy budou odloženy až po skončení Olympijských her plánovaných na rok 1988, a volba třináctého prezidenta Korejské republiky proběhne v souladu se současnou úpravou. Toto oznámení vyvolalo protesty mezi obyvatelstvem a vznik tzv. Červnového demokratického hnutí, přičemž revoluční nálada v zemi byla ještě umocněna násilnou smrtí dvou korejských studentů, z nichž jeden byl umučen při policejním výslechu a druhý zemřel na následky zranění utrpěných během demonstrace. Jako odpověď na masivní protesty v ulicích učinil kandidát na prezidenta Roh Tae-Woo, který měl nahradit prezidenta Chuna, prohlášení známé jako Deklarace z 26. června, v němž přislíbil zavedení přímé prezidentské volby, propuštění politických vězňů, okamžité zastavení porušování lidských práv, konec cenzury médií, svobodu politických stran a pravomoci pro útvary samosprávy. Poté parlamentní strany začaly konečně vyjednávat, přičemž výsledkem byl návrh ústavních dodatků, kterými došlo ke změně přibližně 37 % Ústavy. Devátý dodatek Ústavy byl prvním demokratickým ústavním dodatkem přijatým na základě smysluplné diskuze mezi politickými stranami i širokou veřejností (byl schválen v Národním shromáždění a následně i v referendu). Na základě Devátého dodatku byl také nově ustanoven Ústavní soud Korejské republiky („KÚS“) podle západněmeckého modelu. Dle právníka Kim Sang-chula vládnoucí strana souhlasila s ustanovením tohoto modelu, jelikož si její členové mysleli, že ÚS bude stejně

⁵ HONPOP CHAEP □ ANSO, 2001, op. cit., s. 7.

⁶ Tamtéž, s. 7–8.

⁷ Generál Park Chung-hee (1917–1979) se dostal k moci coby vůdce puče z r. 1961 a vydržel u ní až do svého zavraždění atentátníkem v r. 1979. Osobnost generála Parka je značně kontroverzní – ačkoliv režim vlády byl autoritářský a vyznačoval se nedodržením lidských práv, je mu na druhou stranu připisována zásluha za masivní ekonomický růst a rozvoj Jižní Koreje v 60. a 70. letech 20. století. Jeho dcera Park Geun-hye byla zvolena jihokorejskou prezidentkou ve volbách v roce 2012.

⁸ YANG, K. *Judicial Review and Social Change in the Korean Democratizing Process. American Journal of Comparative Law*. 1993, č. 41, s. 1–8.

⁹ HONPOP CHAEP □ ANSO, 2001, op. cit.

snadno manipulovatelný jako ústavní rady v minulosti před ním.¹⁰

3.2. PRAVOMOCIA ORGANIZACE KÚS – DNEŠNÍ PODOBA

Organizace a právní autorita KÚS je obecně zakotvena v Ústavě. Na základě výslovného ústavního zmocnění byl přijat v roce 1988, tedy více než rok po přijetí Devátého dodatku, Zákon o Ústavním soudu, kterým byl KÚS konečně ustaven. Organizace KÚS je inspirována americkým právním systémem, ale rozsah pravomocí je modelován podle německého vzoru.¹¹ Soud tvoří devět soudců, v jejichž čele stojí předseda, jmenovaných prezidentem, přičemž tři kandidáty navrhuje Národní shromáždění, tři předseda Nejvyššího soudu a tři vybírá sám prezident. Funkční období je šestileté s tím, že soudce může být jmenován znovu, což se však stává velmi výjimečně. K jmenování soudcem musí mít kandidát patnáctiletou praxi v právně zaměřené profesi; a musí být starší čtyřiceti let. Soudcovské období je omezeno tak, že v 65 letech musí soudci odejít do důchodu (prezident soudu v 70 letech).¹²

Na rozdíl od Ústavního soudu ČR nedisponuje KÚS pravomocí abstraktní kontroly norem. Náleží mu pravomoc konkrétního přezkumu ústavnosti, přičemž ke konkrétní kontrole norem dochází na žádost obecného soudu. Z důvodu historické zkušenosti, kdy v Koreji z důvodu ignorace této možnosti obecnými soudy, přezkum ústavnosti téměř vymizel, došlo také k zavedení ústavní stížnosti, kdy strana sporu má možnost iniciovat přezkum ústavnosti bez součinnosti obecného soudu. Vedle klasické individuální ústavní stížnosti, tedy disponuje korejské ústavní soudnictví i jedním unikátem, kdy může strana sporu podat také návrh na přezkum ústavnosti zákona či zákonného ustanovení v případě, že podání této stížnosti navrhovala obecnému soudu, u kterého je spor veden, a ten podání této stížnosti odmítl (nejen tedy pro podání po vyčerpání všech přístupných opravných prostředků). Dalšími pravomocemi KÚS jsou právo rozpustit politickou stranu, jakož i rozhodování sporů mezi státními složkami a ve věcech impeachmentu.

3.3. ZÁSADNÍ KAUZY V JUDIKATUŘE KÚS

Vzhledem k historické zkušenosti s rozličnými podobami ústavního soudnictví, přistupovali mnozí k nově ustanovenému Ústavnímu soudu značně skepticky. Navíc Zákon o Ústavním soudu, vypracovaný bez dostatečné přípravy a zkušeností, obsahoval řadu chyb

ve svých procesních a kompetenčních ustanoveních, z nichž mnohé se mohly stát překážkou efektivního fungování soudu. Také se očekávalo, že obecné soudy sami budou velmi pasivní a opatrné v podávání návrhů na přezkum ústavnosti zákonů či zákonných opatření. Lze tedy říci, že výchozí pozice nově ustaveného ÚS byla značně komplikovaná. Jeho hlavní výhodou byla důvěra plná očekávání ze strany veřejnosti, která KÚS viděla jako instituci vzniklou v důsledku revolučních změn souvisejících s Červnovým Demokratickým hnutím roku 1987 s jasným cílem obrany lidských práv a zamezení zneužívání státní moci.¹³ Zdá se, že tomuto očekávání se podařilo dostát a KÚS se stal významným a populárním činitelem zejména skrze rušení zákonů předchozího režimu, jakož i posledním arbitrem významných politických sporů. KÚS hrál obecně velmi důležitou roli v procesu transformace starého korejského byrokraticko-vojenského režimu v ústavní demokracii.¹⁴

Korejský ÚS se od samého počátku aktivně přihlásil ke své roli ochránce ústavnosti. Dokladem je i první případ deklarované protiústavnosti. Jednalo se konkrétně o zrušení ustanovení čl. 6 odst. 1 Zákona o případech týkajících se zrychleného soudního řízení etc. (Act No. 3361), ve kterém byla stanovena výjimka, že stát nemůže být subjektem příkazu k předběžnému obstarání. Soud shledal toto ustanovení v rozporu s principem rovnosti, podle kterého by ve smluvním soukromém právu nemělo být se státem zacházeno jinak než s občany či korporacemi.¹⁵ Nejvýznamnější deníky v zemi psali o tomto prvním rozhodnutí soudu jako o prvním deklarování protiústavnosti po osmnácti letech, což zvýšilo zájem a důvěru obyčejných lidí ve význam instituce, a přineslo též doslova explozi počtu nových ústavních stížností. Dalo by se polemizovat, zda se ve svém počátečním období ÚS nestal aktivistickým až příliš, zvláště vezmeme-li v úvahu statistiku, dle které v prvním celém roce svého fungování (1988) shledal protiústavním 76 % případů, ve kterých rozhodoval o meritu věci a v následujícím roce (1989) dokonce 85 % případů.¹⁶ Je však třeba uvážit, že toto se týká pouze případů, ve kterých bylo vyneseno rozhodnutí ve věci samé, tedy nikoliv případů, které byly vyřešeny mi-

¹³ HONPOP CHAEP'ANSO, 2001, op. cit., s. 24–26.

¹⁴ GINSBURG, 2010, op. cit., s. 4-5.

¹⁵ Rozhodnutí Korejského ústavního soudu ze dne 25. ledna 1989, označené 1 KCCR 1, 88Hun-Ka7 („The Act on Special Cases concerning Expedition, etc. of Legal Proceedings case“). Obsah, konsekvence a shrnutí rozsudku zde i dále čerpáno z KOREA (SOUTH). HONPOP CHAEP'ANSO. *The first ten years of the Korean Constitutional Court: 1988-1998*. The Constitutional Court of Korea, 2001, není-li uvedeno jinak.

¹⁶ GINSBURG T. Confucian constitutionalism: Globalization and judicial review in Korea and Taiwan. *Law and Social Inquiry*. 2002, č. 27, s. 763 an.

¹⁰ HONPOP CHAEP'ANSO, 2001, op. cit., s. 15–17.

¹¹ LIM, J., 2002, op. cit., s. 333.

¹² HONPOP CHAEP'ANSO, 2001, op. cit.

mosoudně či odmítnuty.¹⁷ Navíc nesmíme zapomenout, že soud fungoval v porevoluční době, která skýtala spoustu příležitostí k „vylepšení“ image pročišťování legislativy od starých zákonů předchozího autoritářského režimu.

Aktivní role KÚS ve společnosti začala poměrně brzy budit nelibost vládnoucích stran, které, jak uvedeno výše, počítaly s pasivním přístupem soudu po vzoru minulosti a byly proto nyní zaskočeny přítomností neočekávaného protivníka. Vláda měla snahy řešit uvedenou situaci omezením pravomocí soudu, a to nejvýznamněji v roce 1992 na základě návrhu, který měl omezit pravomoc KÚS pouze na oblast řešení sporů mezi státními složkami. Tento návrh vládnoucí strany byl však nakonec stažen díky masivnímu veřejnému nátlaku.¹⁸ Soud ovlivnil politiku země v řadě případů, přičemž stojí za to zmínit zejména judikaturu ve volebních věcech, kde se soud tradičně přiklání na stranu politických menšin a proti jejich diskriminaci v politické soutěži. Tak se stalo např. i v roce 1989 v případě zrušení čl. 33 Zákona o volbách do Národního shromáždění, který vyžadoval vyšší peněžitý vklad pro účast od nezávislých kandidátů než od těch, kteří byli členy některé z politických stran. Obdobně ÚS vyhověl menšinové straně, která v roce 1990 napadla volební zákon, který stanovil velmi vysoké registrační poplatky pro kandidáty ve volbách, což působilo jako diskriminační překážka pro menší strany, pro které bylo velmi obtížné sehnat dostatek prostředků pro své kandidáty (došlo zde tedy k diskriminaci kandidátů s menšími zdroji i narušení principu rovnosti).¹⁹

Rozhodnutí, které proslavilo KÚS i v mezinárodním měřítku se týkalo případu odvolání (impeachmentu) prezidenta Roh Moo-Huyna v roce 2004.²⁰ Roh Moo-Huyn, původně aktivista a lidsko-právní právník bez univerzitního vzdělání, byl zvolen prezidentem přímou volbou v roce 2002. Jednalo se o velmi silnou osobnost s progresivním reformním programem, který se navíc snažil prosazovat v politicky velmi nestabilní situaci – v době, kdy silně konzervativní opoziční strana měla v Národním shromáždění většinu a Rohova vlastní strana byla rozpolcena vnitřními boji (pro-Rohovská sekce se od strany v září 2003 odštěpila, čímž prezident ztratil definitivně i podporu ostatních členů své bývalé strany zasedajících v Národním shromáždění). V říjnu se navíc situace zkomplikovala ještě více zatčením některých Rohových nejbližších spolupracovníků kvůli přijetí

nelegálních příspěvků na financování Rohovy kampaně pro prezidentské volby 2002.²¹ Prezident ve snaze o upevnění své vratké pozice, podnikl několik odvážných sic kontroverzních kroků – navrhl konání všelidového referenda, aby se ujistil o národní podpoře svého úřadu, dále přislíbil svou resignaci v případě, že se ukáže, že výše ilegálně přijatých příspěvků na jeho kampaň přesáhne o více než jednu desetinu výši příspěvků, které nelegálně přijala opoziční strana; a nakonec – asi nejvíce kontroverzní krok – veřejně vyjádřil svou podporu straně Uri v příštích volbách (jednalo se o pro-Rohovskou stranu vzniklou odštěpením od strany, která navrhla Rohovu kandidaturu ve volbách, zmiňovanou výše). Do strany sice nevstoupil, ale mimo jiné se vyjádřil, že „chce udělat vše, co je v mezích zákona dovoleno, aby pomohl straně Uri v dubnových volbách“. Tyto jeho kroky provázela silná kritika ze strany opozice, která vyvrcholila využitím ústavního institutu impeachmentu. V řízení zahájeném na základě návrhu Národního shromáždění, bylo dosaženo potřebné dvoutřetinové většiny všech hlasů a prezident byl zbaven svého úřadu s okamžitými účinky a výkon jeho pravomocí převzal předseda vlády. Toto rozhodnutí však vyvolalo bouřlivý nesouhlas veřejnosti, kdy podle průzkumu bylo zásadně proti sedm Korejců z deseti.

Případ byl podle Ústavy předložen k posouzení KÚS. V mezidobí, před vynesením rozhodnutí, se tato kauza stala hlavním tématem nadcházejících voleb a je obecně uznáváno, že díky široké nepopularitě impeachmentu, ve volbách zvítězila strana Uri, která dokonce získala absolutní většinu v Národním shromáždění. Pro schválení impeachmentu na straně KÚS by muselo hlasovat minimálně šest soudců z devíti pro a v případě, kdy by došlo k potvrzení rozhodnutí Národního shromáždění, do 60 dní by se musely konat nové volby. V daném případě však k takovému potvrzení nedošlo a soud po měsíci odvolání prezidenta Roha zrušil, přičemž zůstává předmětem spekulací, jak dalece byl ve svém rozhodnutí ovlivněn tlakem veřejného mínění, který, jak demonstrováno výše na výsledku voleb, byl enormní.²²

Soud postavil své rozhodnutí na dvou otázkách – za prvé, zda došlo na straně prezidenta Roha k porušení Ústavy či zákonů a za druhé, bylo-li takové případné porušení proporcionální užití institutu impeachmentu. Co se týče první otázky, soud dospěl k názoru, že prezident Roh se opravdu dopustil protiprávního jednání, a to ve třech bodech: 1. porušil povinnost prezidenta zachování politické neutrality během voleb svou otevřenou podporou strany Uri, přičemž o tomto bodu nebylo žádného sporu; 2. porušil svou ústavní povinnost respektovat Ústavu a legitimně jmenované ústavní činitele

¹⁷ V Koreji je zvyklostí, že mezi „merits cases“ se počítají kauzy zamítnuté, ale nikoliv odmítnuté.

¹⁸ GINSBURG, 2002, op. cit.

¹⁹ GINSBURG, 2010, op. cit., s. 5.

²⁰ Rozhodnutí Korejského ústavního soudu ze dne 14. května 2004, označené 2004Hun-Na1. Informace o tomto případě jsou čerpány z: LEE, Y. Law, Politics and Impeachment: The Impeachment of Roh Moo-Hyun from a Comparative Constitutional Perspective. *American Journal of Comparative Law*, 2005, s. 53.

²¹ FAIOLA, A. Crisis Widens for S. Korea Leader: Aides' Arrest in Bribery Scandal is Latest in Roh's Brief Tenure. *Washington Post* Oct 24, 2003, s. A21.

²² LEE, 2005, op. cit.

tím, že veřejně napadl oficiální rozhodnutí Národní volební komise, které ho usvědčovalo z porušování politické neutrality a ilegálního svolávání referenda; a za 3. pokusem vyhlásit referendum na podporu svého mandátu se prezident Roh dopustil zneužití politického procesu zakotveného v čl. 72 Ústavy Korejské republiky ([prezident] „*může v případě důležitých politických otázek vztahujících se k diplomacii, národní obraně, unifikaci a dalších vztahujících se k osudu národa, navrhnout konání referenda, pokud to vidí jako nezbytné*“) k posílení vlastní pozice, čímž porušil Ústavu (KÚS zde také pro jistotu v budoucnu poskytl interpretaci čl. 72 v tom smyslu, že nesmí být čten tak, že by umožňoval prezidentu vyhlásit referendum za účelem otestování důvěry veřejnosti v jeho osobu).²³ Avšak navzdory těmto závěrům, soud deklaroval, že se nejedná o porušení natolik závažná, aby mohla vést k využití institutu impeachmentu. Tímto krokem KÚS poprvé v moderních dějinách konstitucionalistiky došlo k tomu, že prezident odvolaný orgánem legislativy byl znovu ustaven do funkce soudní moci.

4. VLIV TRADIČNÍ KONFUCIÁNSKÉ FILOSOFIE V KOREJSKÉM ÚSTAVNÍM SOUDNICTVÍ

Jak již bylo zmíněno několikrát, korejské ústavní soudnictví je silně inspirováno evropským i americkým modelem, ať již ve svém konceptu, organizaci, pravomocích i používané terminologii. Žádný soud však nefunguje ve „vakuu“ a musí pružně reagovat na prostředí, ve kterém existuje, a to je přeci jen v Koreji odlišné od Evropy či USA. Korea je země s tisíciletou historií a tradiční rodovou společností, silně ovlivněná konfucianismem. Konfucianství je stará filosofie pocházející z 6. stol. př. Kr. z Číny, charakteristická, ostatně jako naprostá většina čínských filosofí, příklonem člověka k praktickému životu. Základem konfucianismu je princip „Li“, odkazující na systém pravidel chování lišících se podle sociálního statusu jedince. Základem konfucianské víry je přesvědčení, že rozdílné zacházení je přirozené – jediné rozdílným zacházením s různými lidmi, dle jejich statusu, je možno dosáhnout spravedlivého fungování společnosti. Jeho ideály jsou poctivost, vážnost, příkladné chování vládců a zachovávání tradičních závazků. Lze říci, že recepce evropského práva je de facto v pořadí až druhým přijetím cizího právního řádu v Koreji – předchází mu mnohasetleté používání právních pravidel postavených na konfucianských principech.²⁴

²³ LEE, 2005, op. cit.

²⁴ WOO-JUNG, J. Confucian Influence on the Criminal Laws of Korea and Japan. From the Selected Works of Woo-Jung Jon. September 2010.

Co se týče konfucianského přístupu k právu jako normativnímu systému, je pro něco typický důraz na přednost společenského pořádku před zájmy jednotlivce a převaha povinností nad právy.²⁵ Takovýto přístup se nemusí zdát plně kompatibilní s moderními ústavně-právními teoriemi založenými především na dělbě moci a ochraně lidských práv a svobod jednotlivce. Do konce osmdesátých let bylo také možno, přes silný západní zejména americký vliv narůstající po konfliktu na Korejském poloostrově (Korejská válka 1950-3), ve společnosti stále vyznívat tento způsob uvažování jako dominující. Toto se odráželo i ve státním zřízení, které přetrvalo jako silně autoritářský režim (třebaže došlo k jistému uvolnění v ekonomické oblasti) a rozhodně nemohlo být považováno za demokracii v plném smyslu slova. Po převratu koncem osmdesátých let, se Korea rozhodla vydat novou cestou demokracie západního typu. O politických přeměnách a roli KÚS v nich bylo pojednáno výše, nyní se zaměříme spíše na oblast, kde tradice přetrvávají nejdéle a formují charakter celé společnosti, sice nenápadněji ale stejně podstatně – na oblast rodinného práva a oblast sociální, jakož i oblast trestního práva – a to zejména v otázkách, kde dochází ke střetu mezi tradičními hodnotami a zvyky, jako je například význam patriarchální rodiny s tradičně „západními“ lidsko-právními hodnotami, jako je např. zákaz diskriminace (na základě pohlaví či věku). Korejská Ústava stanoví obecně ve svém čl. 9, že je povinností státu udržovat a rozvíjet kulturní dědictví a posilovat národní kulturu, přičemž toto ustanovení bývá nejčastěji využíváno při obraně „tradičních“ norem.²⁶

KÚS se stal významným činitelem formujícím korejský společenský řád, a to zejména v oblasti omezování rysů tradiční patriarchální společnosti i v souvislosti s aktivismem ženských emancipačních hnutí. Zajímavou kauzou v této souvislosti je případ, ve kterém ÚS přezkoumával ústavnost zákona postihujícího cizoložství.²⁷ Zde se na jedné straně octly skupiny ochránců tradic, feministek i právních odborníků právě v zájmu ochrany tradičních hodnot. V tomto případě byl původně stěžovatel odsouzen na jeden rok vězení za trestný čin cizoložství, trestný podle čl. 241 Trestního zákoníku. Stěžovatel se tedy domáhal ústavního přezkumu daného ustanovení a po odmítnutí Nejvyšším soudem, se obrátil s ústavní stížností na KÚS s tím, že napadené ustanovení je v rozporu s ústavně zaručeným právem usilovat o vlastní štěstí (čl. 10 Ústavy Korejské republiky). Na podporu zachování napadeného ustanovení se však postavila poněkud nesourodá koalice

²⁵ GINSBURG, 2002, op. cit.

²⁶ GINSBURG, 2002, op. cit.

²⁷ Rozhodnutí Korejského ústavního soudu ze dne 10. září 1990, označené 2 KCCR 306, 89Hun-Ma82 („*Adultery case*“) více viz. GINSBURG, 2002, op. cit.

tradicionalistů, ženských hnutí a Advokátní komora.²⁸ KÚS většinou šesti soudců neshledal ustanovení o trestnosti cizoložství protiústavním, přičemž svou argumentaci postavil předně na interpretaci vztahu práva na sexuální sebeurčení a trestného činu cizoložství.

Dle interpretace KÚS čl. 10 Ústavy, zakotvující právo na osobnost a právo usilovat o vlastní štěstí presumuje právo na sebeurčení, jehož složkou je i právo na sexuální sebeurčení, jmenovitě právo svobodně se rozhodnout, zda a s kým jedinec sexuální vztah naváže. Zákon zakazující cizoložství je pak limitem takovéto svobody, jelikož takováto svoboda není absolutní, její hranice je tam, kde jsou dotčena práva ostatních, veřejná morálka, sociální etika a veřejné blaho v kontextu života celé společnosti. KÚS dále uvedl, že si je vědom, že aplikace napadeného ustanovení může v různých případech ústít v rozdílné důsledky závislé i na trpělivosti a pomstychtivosti oběti a ekonomickém potenciálu škůdce, což se může zdát v konečném důsledku při aplikaci být vstřícnější vůči většinou lépe materiálně zabezpečeným mužům. Tento fenomén je však, dle názoru KÚS, společný postihu všech trestných činů, které, v rámci jisté ochrany pověsti a soukromí, se stíhají, stejně jako cizoložství, na základě podání nikoliv ex offi, a proto nemůže být toto ustanovení považováno za diskriminační a narušující ústavně zakotvený princip rovnosti. Tři soudci hlasující v menšině dále vydali k rozhodnutí odlišná stanoviska, v nichž akcentovali zvláště tu stránku problému, že za protiústavní (porušující pravidlo proti nadměrnému omezování ze strany státu) lze považovat, že Trestní zákoník ukládá za cizoložství trest odnětí svobody bez možnosti jiné alternativy. Toto rozhodnutí vyvolalo bouřlivou debatu ve společnosti a ministr spravedlnosti, s odkazy na argumenty uvedené v disentančních stanoviscích, ohlásil, že během plánované revize se pokusí ustanovení pro příští vyloučit, avšak v důsledku nátlaku aktivistů v tomto selhal a nepodařilo se prosadit ani plánované zavedení pokuty jako alternativního trestu. Mimo jiné toto rozhodnutí vzorově ilustruje rozmanitost způsobů, jakými může ústavní soudnictví ovlivňovat změny ve společnosti. Ačkoliv se zde zdá ÚS být ochráncem tradičních hodnot, zároveň odráží zájmy aktivistických zájmových skupin.²⁹

Na druhou stranu rozhodnutím, kterým se ÚS postavil proti tradičním hodnotám, bylo rozhodnutí z roku 1997, kterým bylo zrušeno ustanovení Občanského zákoníku,³⁰ které, na základě zákona původně z roku 1306, zakazovalo sňatky osob se stejným příjmením a pocházejících ze stejného regionu. Toto rozhodnutí vyvolalo silné protesty konfuciónských skupin, ale bylo oslavováno ženskými hnutími stejně jako 60.000 páry,

které žili společně, ale nemohli legálně uzavřít manželství.³¹

Oblast rodinného práva je obecně odvětvím, kde se přímý vliv konfuciónské filosofie zachoval nejdéle. Až do své změny v roce 2005 tak například korejský Občanský zákoník stavěl na tzv. systému *Hoju*, což je striktně patriarchální systém, stanovící „hlavu rodiny“, které náleží určité vyjmenované pravomoci nad ostatními členy rodiny, jakož i hierarchii členů v rodině. Ustanovení občanského zákoníku obsahující *Hoju* systém byla v roce 2005 napadena u KÚS, který je posléze shledal protiústavním.³² Klíčovou otázkou je zde vztah mezi tradicí a Ústavou. Soud problém pojal jako střet čl. 36 (1) Ústavy stanovícím, že manželství a rodinný život musí být založen a udržován na základě důstojnosti jedince a rovnosti pohlaví; a dříve zmíněného čl. 9, vyzdvihujícího důležitost tradic. Soud ve svém většinovém rozhodnutí nakonec dospěl k názoru, že tradice, která je v rozporu s důstojností jedince a rovností pohlaví nemůže být ospravedlněna na základě čl. 9.³³

Poslední oblastí ovlivněnou konfucianismem, kterou zde zmíníme, je oblast trestního práva. V korejském Trestním zákoníku najdeme třináct ustanovení ovlivněných konfuciónskou úctou k rodičům – jedná se o ustanovení stanovícím těžší tresty za trestné činy spáchané proti předkům v přímé linii (jedná se o rodiče, prarodiče, či rodiče/prarodiče manžela). Z komparativního pohledu se jedná o velice zajímavá ustanovení i tím, že jejich obdobu v trestních zákonících ostatních zemí regionu s obdobnou tradicí (Čína, Japonsko) nenajdeme.³⁴ Jedno z těchto ustanovení se v roce 2002 dostalo k posouzení souladu s Ústavou před KÚS. Jednalo se konkrétně o článek 259 (2) korejského Trestního zákoníku stanovícím trestní sazbu pro pachatele, který způsobí těžké ublížení na zdraví, které způsobí smrt, jeho předku, či předku jeho manželky, v délce nejméně 5 let (zatímco odst. 1 stanoví trestní sazbu za stejný trestný čin proti jakékoliv jiné osobě v délce minimálně 3 roky). V tomto případě však KÚS neshledal napadená ustanovení protiústavním. Potencionální rozpor zde byl spatřován s čl. 11 Ústavy, stanovícím zákaz diskriminace. KÚS tento článek interpretoval tak, že princip rovnosti v něm obsažený nelze vykládat jako absolutní rovnost bez výjimky, ale jako rovnost relativní zakazující odlišný přístup bez rozumného zdůvodnění a právního základu. V důsledku této interpretace neshledal tedy KÚS napadená ustanovení v rozporu

³¹ GINSBURG, 2010, op. cit., s. 12–13.

³² Rozhodnutí Korejského ústavního soudu ze dne 3. února 2005, označené case no. 2001 heonga 9 et al.

³³ YUNE, J. Tradition and the Constitution in the context of the Korean family law. *Journal of Korean Law*. 2005, č. 1, s. 9–13.

³⁴ WOO-JUNG, 2010, op. cit., s. 12.

²⁸ GINSBURG, 2002, op. cit..

²⁹ GINSBURG, 2002, op. cit.

³⁰ Rozhodnutí Korejského ústavního soudu ze dne 16. července 1997, označené case no. 95 heonga 6 et al.

s Ústavou, právě s odkazem na funkci rodinných vazeb v korejské společnosti.³⁵

5. ZÁVĚR

Závěrem se mi zdá opodstatněné konstatovat, že korejský „pokus“ se západním modelem ústavního soudnictví byl nad očekávání úspěšný, třebaže k úspěchu vedla dlouhá cesta. Z historie tohoto KÚS můžeme také vypozařovat, jak podstatné pro jeho správné fungování a naplnění účelu, je demokratické státní zřízení. Překvapivým se též může zdát závěr, že očividně může ústavní soudnictví západního typu efektivně fungovat i v zemi s výrazně odlišným historickým vývojem, rozdílným společenským pořádkem i mentalitou občanů. Jako největší potenciál těchto závěrů, bych poté viděla, že třeba s trochou štěstí se touto zkušeností Korejské republiky bude jednou inspirovat i Čína. Překvapivým se jeví, jak komplexně Korea dokázala nový model inkorporovat, vzhledem k zcela odlišnému historickému a kulturnímu pozadí. Společnost postavená na konfucianismu si samozřejmě mnohá svá specifika zachovala, přesto v menší míře než by se dalo očekávat. Jak vyplynulo z předestřené výběru z judikatury Korejského Ústavního soudu, případy střetu tradičních hodnot s novým ústavním systémem jsou citlivou záležitostí, názory se různí a je stále třeba hledat, kde přesně leží akceptovatelná hranice. Vzhledem k celkovému vývinu v korejské společnosti směrem ke globalizaci lze však spíše očekávat, že ustanovení vycházející

³⁵ WOO-JUNG, 2010, op. cit., s. 18–19.

z konfucianismu budou z právního řádu pozvolna mizet a budou nahrazována principy „západního“ typu.

Summary

The aim of this article is to introduce a system of the constitutional judiciary of Republic of Korea as the system Czech reader should probably not be very familiar with. Following the history of constitutional review in Korea, there are shown many forms the constitutional review institutions took on during the time. In Korea, there was adopted one after another almost every form of constitutional review we know from constitutional law textbooks – from judicial review á la Supreme Court of United States on the one hand to the kelsenian model on the other. The article mainly focuses on the development in last twenty years after the Constitutional Court of Korea was established in its present form. According to Tom Ginsburg the Constitutional Court of Korea is arguably the most important and most influential of all constitutional courts in East and South-east Asia, this article submits possible reasons and circumstances leading to this success including political background and the most important cases held before the Constitutional Court of Korea. The article then analyses the real and possible conflicts between “imported” system of constitutional review based on Western society’s values and philosophy and approach of traditional Confucian society. Overview of relevant case law shows how sensitive this question is although we can conclude the clear tendency toward globalization at the same time.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z II. česko-slovenského stretnutia doktorandov a postdoktorandov v obore právnych dejín a rímskeho práva

Jaromír Tauchen *

Dnes je již všeobecně známou skutečností, že vzájemné setkávání akademických pracovníků na nejrůznějších konferencích patří bezesporu k důležitým součástí akademického života. Neplatí to však jen pro zaměstnance vysokých škol, nýbrž i pro studenty doktorského studia. Z tohoto důvodu uspořádala dne 11. června 2014 Katedra právních dějin Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě konferenci doktorandů a postdoktorandů v oboru právních dějin a římského práva. Navázala tak na první česko-slovenské setkání, které se konalo v minulém roce na půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. To zorganizovala Katedra dějin státu a práva a mezi účastníky zanechalo velice pozitivní ohlasy.¹

Tyto doktorandské konference mají za cíl umožnit začínajícím vědeckým pracovníkům výměnu zkušeností z jejich dosavadního studia a akademického života a vzájemnou prezentaci dílčích výsledků bádání, které vycházejí především z témat jejich disertačních prací. Přítomní akademičtí pracovníci tak mají možnost seznámit se s doktorandy z ostatních českých a slovenských fakult a navázat tak případnou další odbornou spolupráci např. na grantových projektech.

Bratislavské setkání doktorandů zahájil vedoucí Katedry právních dějin *prof. JUDr. Jozef Beňa, CSc.*, který přítomné účastníky přivítal a zdůraznil potřebu vzájemného setkávání právních historiků. Zajímavý byl rovněž jeho úvodní výklad o historii bratislavské právnické fakulty. Jelikož organizátoři obdrželi přes dvacet přihlášených příspěvků, rozhodli se vytvořit dvě sekce, a to sekci moderních dějin státu a práva, kterou řídil *prof. JUDr. Jozef Beňa, CSc.*, a sekci římského práva, starších dějin státu a práva a dějin soukromého práva, které předsedal *JUDr. Ján Štefanica, Ph.D.*

* JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration (Dresden), Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno, Email: jaromir.tauchen@law.muni.cz.

¹ Z této konference byl vydán tištěný sborník: VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J., I. česko-slovenské setkání doktorských studentů a postdoktorandů oboru právní historie a římského práva. Brno: Masarykova univerzita, 2013, 408 s. (ISBN 978-80-210-6381-5).

V této zprávě se podrobně zaměřím na jednání sekce moderních dějin státu a práva, která proběhla ve třech blocích. První blok zahájil *Mgr. Jan Chudoba* z Právnické fakulty MU, který nazval svůj příspěvek „Nejvyšší soud SSSR a jeho prokurátor v ústavě SSSR z roku 1924“ a věnoval se v něm postavení prokurátora u Nejvyššího soudu a jeho pravomocem, což byl především dohled nad dodržováním socialistické zákonnosti.

S dalším příspěvkem vystoupila *Mgr. Zuzana Illýová* z Právnické fakulty UK v Bratislavě, která přítomné seznámila s osudy čelného představitele HSLS Vojtěcha Tukey na přelomu dvacátých a třicátých let, kdy byl za jeho diverzní a iredentistickou činnost proti Československu obžalován dle zákona na ochranu republiky a Krajským soudem v Bratislavě odsouzen k 15 letům odnětí svobody. Na základě výzkumu v maďarských archivech potvrdila domněnku, že Tuka byl v meziválečném období maďarským agentem.

Zákonu na ochranu republiky se věnoval i *Mgr. Jan Kazda* z Právnické fakulty MU, který se přímo zaměřil na trestný čin úkladů o republiku a uvedl velice zajímavé příklady případů, které byly v období první ČSR trestné. To vyvolalo následnou diskuzi o nedemokratičnosti a represivním charakteru této trestněprávní normy.

Druhý blok příspěvků otevřel *Mgr. Tomáš Čentěš* z Právnické fakulty Panevropské vysoké školy v Bratislavě, který se zaměřil na protizidovská opatření ve Slovenské republice v letech 1939–1945, přičemž poukázal na skutečnost, že tyto protizidovské právní předpisy byly v rozporu se slovenskou ústavou a tudíž nelegitimní.

Vývoji jihlavské správy po roce 1945 se věnovala *Mgr. Petra Havlíčková* z Právnické fakulty MU, která popsala proces tvorby národních výborů na Jihlavsku, jakož i jejich hlavní úkoly po skončení druhé světové války. Dále nastínila jejich organizační strukturu a působnost.

Problematikou státního občanství po roce 1969 se zabýval *JUDr. František Emmert* ze stejného pracoviště, který se zaměřil na vznik institutu republikového občanství, k němuž došlo právě v souvislosti s procesem federalizace Československa. Dále analyzoval vztah

mezi federálním a republikovým občanstvím a konstatoval, že nově vzniklé republikové občanství nehrálo v praxi nikdy žádnou roli.

Závěrečný blok příspěvků patřil doktorandům z Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě. Zahájil ho *Mgr. Michal Malatinský* s příspěvkem věnovaným národní očištění po druhé světové válce. Poukázal na dva odlišné způsoby retribuice v českých zemích a na Slovensku. V rámci diskuze k retribučnímu soudnictví *JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.* z Právnické fakulty MU rozsáhle informoval o činnosti a způsobu práce nejrůznějších očišťovacích komisí, disciplinárních komisí a čestných soudů, které u nás v prvních dvou poválečných letech fungovaly často bez jakéhokoliv právního zakotvení a bez jasného vymezení konkrétní působnosti.

Agendě státního notářství v letech 1952–1992 se věnoval *Mgr. Roman Nemeč*, přičemž analyzoval jednotlivé oblasti jeho působnosti.

Závěrečný příspěvek pronesl *Mgr. Vladislav Birás*, který se zaměřil na problematiku politických procesů po únoru 1948 dle zákona č. 231/1948 Sb., na ochranu lidově demokratické republiky. Srovnal ho s prvorepublikovým zákonem na ochranu republiky z roku 1923 a uvedl zajímavé příklady jeho aplikace.

Na závěr zhodnotil prof. Beňa bratislavské setkání doktorských studentů jako velice vydařené a vyslovil přání, aby některá z právnických fakult v této již započaté tradici pokračovala i v příštím roce. Přednesené příspěvky budou publikovány v konferenčním sborníku.

RECENZE A ANOTACE

Jan Wintr: *Metody a zásady interpretace práva*

Praha: Auditorium, 2013

Lukáš Hlouch*

Knihy autora Jana Wintra je odbornou monografií zasvěcenou velmi diskutovanému tématu poslední doby, a to teorii právní interpretace, resp. právní metodologii. Není od věci hned na úvod poznamenat, že se jedná zároveň o habilitační práci jmenovaného autora, kterou se úspěšně stal docentem v oboru právní teorie a právní filosofie. Tento publikační počín představuje další velmi cenný vstup do teoretické i praktické diskuse o problematice metodologie výkladu práva, právní hermeneutice a teoriích právní argumentace.

Autor pro svou knihu zvolil strukturu sedmi částí, která sleduje tradiční instrumentarium metod výkladu, jak se v jurisdicenci předává mezi autory od zakladatele moderní právní metodologie F. C. von Savignyho. Analyzuje nejprve problematiku různých pojetí metodologického instrumentária výkladu (část první), pokračuje dále historickým exkursem do vývoje zkoumání metod (kánónů či prvků) právní interpretace, a to pod příznačným mottem sv. Pavla „*Litera zabíjí, ale*

Duch oživuje“.¹ Autor zde připomíná jak významné sentence římských právníků zachycené v Justiniánových Digestech, tak i pozdější práce renesančních evropských právníků, kteří se věnovali problematice interpretace. Již zde autor odhaluje leitmotiv celého díla, kterým je analýza metod právní interpretace jako určitého katalogu topoi, anebo spíše katalogu principů, které se s určitou mírou intenzity projevují v právnickém myšlení při interpretaci. Přitom se autor snaží najít optimální pozici mezi normativní a deskriptivní metodologií, a tedy i mezi čistě metodologickou a „novou“ právní hermeneutikou.

Dále přes období osvícenského racionalismu stručně charakterizuje základní tematizaci napětí mezi výkladem jazykovým a hledáním účelu (smyslu) zákona pod rouškou tzv. logického výkladu (z něhož se ve druhé polovině 19. století vyvinula konstrukce teleologického výkladu). Autor nezapomíná ani na problém historického a systematického výkladu a objasňuje historické souvislosti, za kterých se tyto prvky výkladu ustálily

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

¹ Druhý list sv. apoštola Pavla Korint'anům.

v myšlení právníků. Zásadní přelom právního myšlení související se zájmovou jurisprudencí a psychologickými směry v právním myšlení přivádí autora k více normativnímu pojetí metodologie. Jeho neskrývanou ambicí v této knize nebylo jen popsat instrumentarium právní metodologie, ale předestřít určité návody, jak tyto interpretační zásady používat v praxi.

Hlavní část knihy tvoří části 3. až 6., v nichž se autor postupně věnuje nejprve jazykovému výkladu (část třetí), dále systematickému (část čtvrtá), historickému (část pátá) a teleologickému výkladu (část šestá). Zcela přirozeně pomíjí často uváděný výklad logický, jehož povaha je z pohledu moderní metodologie nahlížena jako dílem systematická a dílem teleologická.² V kapitole věnované jazykovému výkladu lze doporučit pozornosti čtenáře autorovu skepsi k užívání různých jazykových slovníků při prostém jazykovém výkladu právního textu, což je zejména ve výkladové praxi rozšířený postup pro řešení lexikálních, ale i gramatických problémů. Stranou neponechává ani oblast právních definic, které jsou z hlediska teorie výkladu i výkladové praxe zásadním výkladovým vodítkem (vlastně určitou formou autentického výkladu) poskytovaného normotvůrcem jako klíč k porozumění normativnímu právnímu textu. Za dominantní skupinu zásad výkladu práva považuje autor po právu systematický výklad, k němuž řadí jak klasické argumenty vnější a vnitřní systematiky práva,³ tak i specifickou skupinu příkazů konformity výkladového závěru s určitým právním standardem (ústavním pořádkem, právem EU) a demonstruje jejich užití na celé řadě nálezů Ústavního soudu ČR. K systematickému výkladu řadí autor i tradiční pravidla pro řešení kolize norem (tzv. pravidla přednosti či méně správně derogace mlčky). U pravidla *lex specialis derogat legi generali* autor velmi výstižně pojmenovává praktický problém s aplikací tohoto nepsaného pravidla přednosti, a to je zodpovězení primární otázky, které z konkurujících pravidel je obecné a které je zvláštní. Konečně lze autora pochválit za kritickou úvahu vzhledem k často užívanému systematickému argumentu, tzv. *presumpci racionálního zákonodávce*⁴ a s ním souvisejícího principu vyloučení redundance normativního právního textu. Oba tyto výkladové argumenty čerpají svou sílu z předpokládané racionality vtělené do normativního právního textu, ovšem v konfrontaci s významem a účelem konkrétního normativní

okolí interpretovaného normativního právního textu se mohou ukázat jako relativně slabé.

V kapitole páté autor podrobuje hluboké analýze problém historického prvku výkladu a jeho různých metodologických forem. Podobně jako F. Melzer⁵ odlišuje jednoduchý historický výklad (cílem je najít význam právního textu) a „nepravý“ historický výklad, který je již vyjádřením subjektivního teleologického přístupu (cílem je najít účel zákona – rekonstrukcí *occasio legis* dospět k *ratio legis*, tradičně vzato spíše *voluntas legis*). Autor propojuje problematiku teleologie s různými výkladovými přístupy konkrétních aplikačních institucí, zejména Nejvyššího soudu USA (*implied powers*) a Soudního dvora EU (*effet utile*). Jako krajní poloha teleologického přístupu je prezentováno *argumentum ad absurdum* (neboli krajní případ teleologické redukce, která vede k eliminaci zjevně absurdního a krajně neúčelného závěru, který je možnou alternativou výkladu právního textu). Kniha umně propojuje zvolený teoretický přístup s teorií mezer (E. Zitelman, C. W. Canaris, K. Larenz), kterou v současném českém právním myšlení prezentuje kromě P. Holländera především F. Melzer, Z. Kühn nebo svým způsobem i J. Tryzna. Autor si logicky všímá nalézání a vyplňování tzv. teleologických nepravých mezer a uvádí příklady z judikatury Ústavního soudu ČR. Za nesporně aktuální lze považovat analýzu ustanovení § 2 a § 10 nového občanského zákoníku, které budou nepochybně předmětem dalších teoretických diskusí.

Završením celého díla (v jistém slova smyslu onu korunou či „třešničkou na dortu“), a podle mého soudu nejcennějším momentem celé knihy, je syntéza celého představeného instrumentária zásad právní interpretace v podobě sedmé části knihy věnované pravidlům přednosti. Otázky kritérií, podle nichž má interpret volit a vybírat zásady výkladu, které ho povedou ke „správnému“ a plausibilnímu řešení, je vrcholem všech metodologických teorií minulosti i současnosti. Zároveň se v tomto ohledu projevuje největší slabina metodologické právní hermeneutiky, neboť tato není schopna předestřít jednoznačnou, srozumitelnou a objektivizovatelnou pravidla přednosti použitelná pro jakýkoliv právní případ.⁶ Je ke cti autora, že tento deficit právní metodologie neskrývá – na rozdíl od některých jiných současných autorů – za víru v kognitivistické řešení metodologických problémů či důvěru v určitý „logický“ systém pravidel výkladu. Místo toho se autor konstruktivně snaží zejména za pomoci současné judikatury nejvyšších soudů ukázat skutečné přístupy při řešení kolize jednotlivých výkladových argumentů, které autor synteticky shrnuje závěrem, že české (ovšem spíše nejvyšší) soudy preferují „jasný úmysl zákonodávce“ před výkladem jazykovým. V této pasáži by celé úvaze

² Stejně se dívá na problém logického výkladu i F. Melzer. Srv. Melzer, F. *Metodologie nalézání práva*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 128–129.

³ Viz k tomu ze současné německé teorie kupř. Wank, R. *Die Auslegung von Gesetzen*. 4. Auflage. Köln – München: Carl Heymanns Verlag, s. 55 a násl.

⁴ Tato argumentační figura se stala poměrně oblíbenou i v judikatuře Nejvyššího soudu ČR. Srv. např. rozsudek sp. zn. 32 Cdo 922/2007, její uplatnění lze vysledovat i v judikatuře Nejvyššího správního soudu (viz k tomu např. rozsudek 23. 2. 2011, sp. zn. 1 Afs 91/2010).

⁵ Melzer, F. cit. dílo, s. 121–125.

⁶ Proto také kontinentální teorie hovoří v této souvislosti o krizi současné právní metodologie.

možná více slušela hlubší analýza, neboť autor si prostřednictvím výňatků z judikatury vytváří dostatečné předpolí pro takový postup, avšak nakonec volí pouze stručné shrnutí získaných poznatků. Autor následně stručně charakterizuje hlavní metodologické proudy (textualismus, funkcionalismus, metodologický pluralismus), přičemž je zřejmá inspirace názory a dílem současného právního filosofa T. Sobka.⁷ Z těchto premis autor konstruuje jakési symbolické desatero pravidel přednosti, čímž se symbolicky zařazuje po bok právních filosofů, jakými byli kupř. K. Larenz, J. Wróblewski, M. Zieliński, či F. Bydliński. Vrcholem celého teoretického úsilí autora je formalizace dovozených metodologických závěrů o přednosti jednotlivých pravidel do přehledné tabulky. V závěru ovšem autor použitelnost těchto závěrů relativizuje a výslovně konstatuje, že ani tato pravidla neřeší všechny výkladové problémy, neboť „...nejde o jednoduché algoritmy, které lze mechanicky aplikovat“.⁸

Publikaci Jana Wintra považují v mnoha ohledech za doposud chybějící střípek do mozaiky současného

⁷ Sobek, T. Právní myšlení: kritika moralismu. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, s.r.o., 2011.

⁸ Wintr, J. Metody a zásady interpretace práva. Praha: Auditorium, 2013, s. 217.

českého právně hermeneutického a metodologického myšlení. Jakkoliv v určitých momentech vyznívá tematizace prvků (kánónů či aspektů) výkladu do systému jakýchsi zásad poměrně zjednodušujícím způsobem, souhlasím s tím, že je to jedna z možných cest, jak postupně překonat hrozící metodologickou krizi právní vědy. Jestliže polský právní filosof Jerzy Stelmach jako příznivec „nové“ právní hermeneutiky prorocky volá, že „...tyto metody se zrodily v knihách a na konferencích, a tam je jim také souzeno zemřít“⁹, pak je právě taková teorie zdařilým krokem správným směrem od této hrozící pasti právní vědy. Kniha je prochnuta hlubokým porozuměním autora pro právně-filosofický i praktický rozměr problému a autor zdařile a konzistentně drží svou ideu, kterou si předsevzal: analyzovat problém právní interpretace systematickým pohledem a hledat definovatelné výkladové přístupy, které mají podobu výkladových zásad či vodítek s různou mírou „závažnosti“ či spíše relevance pro řešení právního případu. Proto je tato kniha cenným přínosem jak pro právní teorii, tak i pro praxi, a to zejména v prostředí justice a advokacie.

⁹ Stelmach, J. Die Unbegrenzte Interpretation. S. 9 In Stelmach, J. Schmidt, R. (eds.) Krakauer-Augsburger Rechtsstudien. Die Grenzen der Rechtsdogmatischen Interpretation. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011.

Bobek, Michal: Comparative Reasoning in European Supreme Courts

Oxford: Oxford University Press, 2013, 320 s., ISBN 978-0-19-968038-2

Dušan Sulitka *

I. Úvod

Hneď z úvodu je zřejmé, že čitateľ najnovšej knihy Michala Bobka, *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, sa okrem lákavého obsahu musí pripraviť aj na skúšku *cliché* súčasnej právnej komparatistiky: *existencia medzinárodného justičného dialógu, zvyšujúci sa počet referencií na zahraničnú judikatúru či koniec Kelsenovskej a Hartovskej tradície*. Pravdivosť uvedených tvrdení stavia autor do testu na podkla-

de štúdie piatich jurisdikcií: *Anglicka a Walesu, Francúzska, Nemecka, Českej republiky a Slovenska*.

Kniha je rozdelená do troch častí a štrnástich kapitol, v ktorých autor spochybňuje absenciu triezveho „*practice-oriented*“ prístupu doktríny a pokúša sa osvetliť dôvody a legitimitu použitia komparatívneho argumentu na najvyšších európskych súdoch. Jeho cieľom je vyplniť medzeru, ktorá existuje medzi teoretickými prácami a reálnou praxou na jednotlivých tribunáloch.

Úvodné tri kapitoly v časti I., pod hlavičkou „*Rámec*“ (orig. *The Framework*), tvoria historický a obsahový vstup do debaty o použití zahraničného práva sudcom. Autor rozlišuje tri druhy komparatívneho argu-

mentu: *povinný, podporný a dobrovoľný*. V závere sa zaoberá práve použitím druhého a tretieho typu argumentácie a skúma faktory ovplyvňujúce kvalitu súdnych rozhodnutí.

Druhá časť knihy („Prax“, orig. *The Practice*) obsahuje štúdie judikatúrnej činnosti najvyšších súdov vybraných krajín (*Anglicko a Wales, Francúzsko, Nemecko, Česká republika a Slovensko*). Uvedené sú časťou, ktorá obsahuje popis základných východísk a možností vzniku nepresností. V poslednej kapitole autor zhrnuje výsledky štúdií a vytvára premostenie do tretej časti práce.

Tá („Hodnotenie“, orig. *The Appraisal*) definuje hranice, v ktorých sa pohybuje vnútroštátny sudca pri komparatívnej argumentácii. Bobek uvádza, že *podporná a dobrovoľná* argumentácia prichádza do úvahy najmä, keď sudca vystupuje ako zákonodarca; teda v prípade chýbajúcej či sociálne neakceptovateľnej právnej úpravy. Knihu uzatvára najčastejšími námietkami v neprospech použitia komparatistiky v práve (*legitimita, metodológia, účel, nepredvídateľnosť*) a krajným prístupom k prijímaniu či odmietaniu porovnávacieho náhľadu.

II. Rámec

V prvej kapitole autor venuje svoju pozornosť dvom tvrdeniam, ktoré sa prelínajú súčasnou doktrínou právnej komparatistiky; konkrétne tézam, že použitie zahraničného práva súdmi predstavuje nový fenomén, a že ide o jav, ktorý naberá na intenzite a prejavuje sa v čoraz väčšom počte rozhodnutí. Tvrdenia dáva do širšieho kontextu a zisťuje prečo tento („nový“) jav získava na tak vysokej popularite. Dospieva k záveru, že komparatívny argument nie je možné považovať za „nový“. Nová je podľa jeho názoru iba nálepka „*porovnávacie právo*“, ktorú mu právna veda dáva. Pravdou je, že pri podrobnom pohľade do histórie je skôr, a to nielen na európskom kontinente, ťažké vysledovať prípady, v ktorých riešenia právnych otázok neboli inšpirované zahraničnou skúsenosťou.

Zvýšený interes právnej vedy o „*nový fenomén*“ je podľa Bobka možné vysvetliť celkovým presunom záujmu právnej doktríny o súdnictvo, resp. osoby sudcov. Súčasne môže súvisieť aj s preberaním tém americkej právnej vedy, ktoré je pomerne časté a vedie k analýze otázok, ktoré by sa v našom prostredí za bežných okolností vôbec neobjavili.

Záujem o právnú komparatistiku sa v jednotlivých štátoch líši. Niekde stagnuje, v niektorých krajinách stúpa a niekde naopak klesá. Väčší záujem o zahraničné pramene Bobek spojuje s budovaním nového či transformáciou starého právneho systému, či hľadaním inšpirácie vo vonkajšej autorite mimo etablovaný systém. Konštatovanie o častejšom používaní zahraničného

práva preto považuje za pomerne problematické. Vzhľadom k novým technológiám sa skôr zdá, že uľahčenie prístupu k zahraničným právnym zdrojom nevedlo k výraznému rozvoju porovnávacieho práva.

Záver prvej kapitoly patrí faktorom ovplyvňujúcim pravdepodobnosť vznesenia komparatívneho argumentu sudcom na vnútroštátnej úrovni. Autor uvádza, že prípadne uplatnenie cudzieho práva v domácej praxi je predurčené mimo iného politickými a kultúrnymi okolnosťami. Svoje tvrdenie ilustruje na príklade Českej republiky, kde právna veda v 20. storočí postupne inklinovala k rakúskej, nemeckej a sovietskej doktríne, a to v závislosti na vývoji politickej situácie v regióne.

III. Prax

V druhej časti knihy Bobek obracia pozornosť k využitiu *nepovinnnej* komparatívnej argumentácie v Anglicku a Walese, vo Francúzsku, v Nemecku a Českej republike a na Slovensku. Pojmom *zahraničné právo* nechápe iba zákony prijaté parlamentom, ale i ďalšie zdroje informácií o konkrétnom právnom systéme; typicky judikatúru či doktrínu. Každá z piatich štúdií sa snaží odpovedať na dve otázky: aký je oficiálny pohľad daného štátu na použitie *nepovinnného* argumentu v súdnom rozhodnutí a aká je skutočná prax na najvyšších súdoch *vis-à-vis* právna komparatistika.

Prvá zo štúdií patrí pojednaniu o Anglicku a Walese; uvádza niekoľko zvláštností, ktoré tento systém činia ideálnym pre štúdium porovnávacieho práva: súdna normotvorba, prístupnosť sudcov k pluralite právnych prameňov či medzinárodný charakter daný koloniálnou minulosťou. Autor uzatvára, že napriek všeobecnému prijímaniu komparatistiky, sudcovia v odôvodnení svojich rozhodnutí prevažne odkazujú iba na názory, ku ktorým dospela doktrína bývalých zámorských kolónií. Uvedené so sebou prináša paradox: sudcovia sú politicky navigovaní v smere kontinentálnej Európy, v prípade možnosti uváženia sa ale rozhodujú čerpať inšpiráciu v anglicky hovoriacich krajinách mimo územie Európy.

V druhej štúdií Bobek argumentuje, že hoci je pri čítaní rozhodnutí francúzskych súdov možné podľaňnúť dojmu o neexistencii využívania zahraničnej právnej úpravy, opak je pravdou. Právna komparatistika má svoje miesto aj na tomto území, jej prejavy je však potrebné hľadať mimo explicitné odôvodnenie súdneho rozsudku; objavuje sa ako nástroj vnútornej debaty vo vnútri súdu. Napriek uvedenému Bobek uznáva, že počet rozhodnutí ovplyvnených zahraničnou úpravou nie je nijak výrazný. Táto skutočnosť neznamená, že by francúzsky systém pracoval menej frekventovane s komparatívnym argumentom. Vzhľadom k historickej tradícii sa však prejavuje častejšie vo fáze normotvorby.

Nemecká právna tradícia je k *nepovinným* zdrojom v zásade otvorená. Niet pochýb o tom, že najvýznamnejším prameňom práva je ústava a nej podradené zákony. Na strane druhej je však v rozsudkoch pomerne široko citovaná aj právna doktrína. Ohraničené použitie komparatistiky tak musí byť podľa Bobka hodnotené práve vo svetle toho, že porovnávacie právo je do rozhodnutí importované prostredníctvom jurisprudencie. V takomto prostredí sa sudca k použitiu cudzieho práva utieka iba výnimočne; v prípadoch, kedy nenachádza oporu v právnej vede. Aj vtedy však tenduje k aplikácii metód komparatistiky iba „*ozdobným*“ spôsobom, ktorý má za cieľ dotvoriť text rozhodnutia.

V Českej republike (taktiež ako na Slovensku) je prístup k súdnictvu ovplyvnený Rakúsko-Uhorskou tradíciou, ktorá bola následne posilnená totalitným režimom. Súdne rozhodnutia neobsahujú mimoprávne úvahy; výnimkou sú v zásade iba odôvodnenia písané sudcami, ktorí pôsobia ako profesori práva na niektorých z univerzít. Najväčší nedostatok podľa Bobka spočíva v istej podlžnosti doktríny k teoretickej analýze metód interpretácie, ktoré aj naďalej vychádzajú z už prekonaných zahraničných prameňov. Nedostatok rozvinutej právnej teórie sa následne vnáša aj do kvality súdneho rozhodovania.

Poslednou zo skúmaných jurisdikcií je Slovensko. Bobek upozorňuje na stav tamojšieho súdnictva a jeho odlišný vývoj v porovnaní s Českou republikou, kde je komparatívna argumentácia hojnejšia. Slovenské súdy, obzvlášť Najvyšší súd, sa stále javí uväznený v justičnom štýle 70. a 80 rokov komunistickej éry. Podstatu tejto situácie Bobek vidí v *personálnych* či *politických* dôvodoch. Podstatnou je taktiež absencia nezávislosti súdnictva a nedostatok sebadôvery. Každý výslovný odkaz na zahraničný prameň je priznaním vplyvu cudzieho právneho poriadku na systém domáci. V krajine, ktorej prostredie je stále poznamenané rétorikou víťazstva nad historickým panstvom Uhorska či Českej republiky, preto explicitný odkaz napr. na ich úpravy nemusí byť považovaný za politicky vhodný. Výsledkom je, že sudca číta zahraničné judikáty, v rozsudkoch sa k tomu však nepriznáva.

IV. Hodnotenie

Tretia časť knihy je zahájená kapitolou pokúšajúcou sa o teoretické ukotvenie komparatívneho argumentu v jednotlivých skúmaných jurisdikciách. Konštatuje sa, že sudca pri svojom rozhodovaní vzhliada k zahraničnej úprave najmä v prípadoch, kedy vystupuje ako zákonodarca. K týmto situáciám Bobek zaraďuje tie, v ktorých nie je vzhľadom k medzere v právnej úprave, či inej neprijateľnej okolnosti, možné dospieť k uspokojivému riešeniu sporu. Sudca vstupuje do pozície normotvorcu a hľadá inšpiráciu v inom právnom prostredí.

Akonáhle doktrína uznala nevyhnutnosť existencie sudcu-legislátora, presunula svoju pozornosť na limity, v ktorých sa musí pohybovať. Hlavnými obmedzeniami jeho normotvorby sú podľa Bobka racionalita a presvedčivosť zvoleného riešenia a podloženie argumentácie sekundárnymi zdrojmi vnútroštátneho práva, najmä doktrinálnym učením.

Každý z právnych poriadkov popisovaných v druhej časti knihy podľa Bobka pripúšťa použitie zahraničnej právnej úpravy. Odlišná je ale cesta, ktorou tieto myšlienky vstupujú do rozhodnutí a spôsob, akým je komparatívny argument prejavovaný v súdnom rozhodnutí. Odôvodnenie rozsudku v každom právnom prostredí predstavuje balans medzi rôznymi druhmi legitimity. Podľa Bobka v určitej dobe z historických či politických príčin preváži väčší dôraz na *inštitucionálnu* než *obsahovú* autoritu. V takomto type jurisdikcie je odkrytie pôvodu zahraničného zdroja nadbytočné, či i nežiaduce.

Či sudca pristúpi, alebo nie k odkazu na zahraničný právny poriadok, prípadne či sa k tomu vo svojom rozsudku otvorene prizná, podľa Bobka závisí na viacerých faktoroch. Jedným z nich je účel, ktorý ho k tomuto kroku vedie. V každej individuálnej veci by však mal dodržať minimálne dva požiadavky. Bobek ich nazýva „*argument of function and origin*“: v rámci prvého by mal zvážiť konkrétne vlastnosti a potreby právneho poriadku, v druhom vyhodnotiť vhodnosť odkazu na zvolený právny systém.

Pokiaľ má byť tvrdenie o historickej ukotvenosti právnej komparatistiky v súdnej praxi brané vážne, malo by z teoretického pohľadu vedieť vysvetliť odchýlky, ktorými sa niektoré súdne rozhodnutia vyznačujú; či už sa jedná o vybočenie k prehnanému použitiu zahraničného práva, alebo naopak. Bobek uvádza, že excesy môžu vznikať v situáciách, kedy sa politika dostáva do stretu s právom. Ako príklad uvádza príklon verejnosti k určitej zahraničnej právnej úprave. Počet citácií „*obdivovanej*“ úpravy je následne vyšší než by tomu bolo za bežných okolností. Opačný extrém je zapuzdrenie sa systému a odmietanie odkazov na konkrétny, či všetky zahraničné, úpravy spôsobený právnou tradíciou či politickou situáciou.

Na posledných stránkach knihy Bobek upozorňuje, že chápanie práva ako autonómneho systému vnútorne nerozporných príkazov, ktorý je stvorený jediným zákonodarcom, je stará iba dve storočia. Pohľad na právnu históriu však učí, že právo je možné definovať aj odlišne, či zdroje a tvorcovia hľadať na iných miestach. Rovnako je aj dokladom neustálych zmien; spoločnosti sa rozširujú, či vznikajú nové, prípadne expanduje právny systém ako taký.

V. Záver

Knihu je možné odporučiť každému, kto sa zaujíma o štúdium porovnávacieho práva. Popisuje premeny používania zahraničného práva sudcami i súčasný stav v nám jazykovo dostupnej Európe. Autor nielen vznáša

relevantné otázky, ale nachádza na ne i odpovede. Vysvetľuje právne ukotvenie právnej komparatistiky a upozorňuje na zákutia, ktorým by sa mal autor súdneho rozhodnutia vyhnúť. Skutočnosť, že je dostupná iba v angličtine, by od jej prečítania nemala odradiť nikoho, kto berie právnu komparatistiku vážne.

Jaroslav Ivor a kol., Trestné právo, kriminalistika, bezpečnostné vedy a forenzné disciplíny v kontexte kontroly kriminality.

Poceta Viktorovi Poradovi k 70. narodeninám

Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2013, 905 s.

Tereza Konečná*

V souvislosti s oslavou významného životního jubilea prof. Viktora Porady byla připravena unikátní knižní publikace. Na její přípravě a přiblížení aktuálního dění z oblasti trestního práva a souvisejících vědních disciplín, se podíleli renomovaní odborníci působící v českém a slovenském právním prostředí. Věhlasné osobnosti se při přípravě této publikace spojily za účelem chvályhodným. Jak už sám podtitul napovídá, tato kniha byla připravena a celá problematika komplexně upravena právě jako poceta prof. Poradovi. Tento literární počín ovšem nemusí těšit pouze oslavovaného jubilanta, ale také širokou veřejnost. Díky prof. Jaroslavu Ivorovi a kolektivu autorů, odborníků, kteří v rámci publikace zpracovali vždy konkrétní oblast, které se v praxi věnují, můžeme i my ostatní ocenit vysokou odbornost díla a obohatit se v různých oblastech vědění. Poznatky zde obsažené jsou určeny spíše čtenářům, kteří již v problematice dosáhli určitých znalostí, ovšem některé pasáže lze vřele doporučit také nezainteresované osobě, která si touží prohloubit své znalosti i v této oblasti, zejména kriminalistické a kriminologické pasáže jsou toho dobrým příkladem.

Knih je velice čtivá a i osoba, která se v konkrétní oblasti třeba zcela nevyzná, získává nevšední literární

zážitek. Autoři publikaci přehledně člení na 4 hlavní části, které se skládají z témat obsahujících základní vědecké poznatky z dané oblasti. Vzhledem k obsáhlosti všech upravovaných částí není možné upravit celou související materii, což ani není cílem autorského kolektivu. Pozornost je vždy věnována vybraným otázkám, které hýbou děním ve společnosti, novými poznatky či nové právní úpravě, reglementován je pokrok, kterého je na poli těchto disciplín dosahováno, o němž je záhodno čtenáře informovat. Jednotlivá témata jsou doplněna grafy a dokonce i ilustracemi, díky nimž dochází k lepšímu pochopení složitějších otázek a současně k vítanému oživení.

První část nazvaná Trestní právo obsahuje 6 tematických okruhů. Jedná se o problematiku, která je ve společnosti aktuální a jež vyvolává značné debaty. Namátkou lze uvést příspěvek týkající se českého zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, na který jsme museli čekat velice dlouho, což bylo i ze strany Evropské unie České republice opakovaně vytýkáno, případně je v publikaci zpracováno téma upravující aspekty výslechu svědka z různých úhlů pohledu (trestněprávního, kriminalistického a psychologického). Velice zajímavé je propojení slovenského a amerického právního prostředí u příspěvku upravujícího whistleblowing, počestně jednání jakéhosi informátora. Vzpomínány jsou i české snahy o upravení této problematiky. Doposud bylo vládou pouze schváleno přijetí mechanismu ochrany oznamovatelů nekalých praktik ve finančních institucích, záměr upravit tuto problematiku obecně v antidiskriminačním zákoně prozatím nebyl naplněn. Uvidí-

* Mgr. Tereza Konečná, studentka Právnické fakulty MU v Brně, doktorský studijní program, Teoretické právní vědy, specializace Trestní právo; referent správy daní na Specializovaném finančním úřadu, oddělení státního dozoru – státní dozor nad loteriemi a sázkovými hrami, E-mail:

TKonecna@email.cz.

me, zda a jakých změn bude v brzké době v této otázce dosaženo. Témata v této části jsou z oblasti procesního i hmotného práva, vždy je u daného problému přiblíženo náležité právní zakotvení, klady i záporny pojící se k určité otázce a její právní úpravě a k ozvláštňení tématu přispívá uvedení judikatury a zajímavostí týkajících se obdobného v jiných právních prostředích. U témat zabývajících se procesními tématy je s ohledem na osobu prof. Porady typické i podrobení kriminalisticko – taktickým zkoumáním daného jevu. Nejen v této části, ale i ve všech následujících, je každé téma doplněno závěrem, v němž je shrnuto to nejpodstatnější, nejproblematičtější či nejzajímavější co by si z dané oblasti měl čtenář odnést.

Ve druhé části je přiblížena vybraná problematika kriminalistická a kriminologická. Ve 12 příspěvcích je proveden exkurs historickými, ale i současnými poznatky, jichž bylo v kriminalistice dosaženo. Autoři se snaží klást důraz na pokroky a nové přístupy, ke kterým odborníci v této oblasti přistoupili, což může být chápáno jako největší přínos této části publikace. Kriminalistických knih bylo v našem prostředí vydáno dost, ovšem zabývat se aktuálním děním v kriminalistice je vždy možné s potěšením kvitovat. Zapomenuto nebylo ovšem ani na identifikaci osoby podle chůze, což bylo jistě s ohledem na pole působnosti prof. Porady nemyslitelné. Kriminologická témata se zabývají jak preventivním působením, tak následnou kontrolou, které se nám díky této vědecké disciplíně ve společnosti dostává. Svoje místo zde našla i otázka legalizace výnosů z trestné činnosti a korupce, smutné fenomény moderní doby. S ohledem na dění v naší společnosti a nekvalitním praktikám, se kterými se můžeme setkávat v rozličných oblastech lidského působení, se není čemu divit, že i tyto příspěvky zde našly své místo.

Třetí, nejobsáhlejší část, je věnována bezpečnostním vědám. Prof. Porada coby absolvent právně – bezpečnostního oboru měl k této oblasti v rámci své životní dráhy vždy blízko. Tato část nám nabízí obsáhlou úpravu týkající se policie a zajištění bezpečnosti v moderní společnosti. Historická reflexe je doplněna koncepcí udržitelného rozvoje a snahou o konkurenceschopnost moderní společnosti. Poměrně překvapivě jsou také příspěvky v této oblasti propojovány s problematikou lidských práv, kterým je na počátku 21. století věnována velká pozornost.

Publikace je završena částí týkající se některých forenzních disciplín. Pro tuto vědeckou oblast jsou významné pokroky, kterých je dosahováno v rámci výpočetní techniky. Pozornost je věnována modelům forenzního zpracování digitálních stop a možnostem využití různých programů pro zjišťování souvislostí týkajících se trestné činnosti, případně nehod. Pro pochopení některých příspěvků z této části jsou nezbytné již dříve získané vědomosti. Pro laika, který by se na toto téma zaměřil poprvé právě v této publikaci, by dané postupy a metody byly dosti složité a těžko stravitelné. Ale pro získání základního povědomí o tom, čemu se vědečtí pracovníci momentálně v rámci forenzních věd věnují, i tato část naplní účel osvěty společnosti.

Závěrem nelze než konstatovat, že díky přispění všech v knize uvedených odborníků, se k nám dostalo vědecké a aktuální dění reflektující čtení. Již s ohledem na množství věhlasných jmen, která se spolupodílela na této práci, se jedná o nevšední vědecké zpracování. Tato kniha bude jistě v brzké době zdobit řadu domácích knihoven odborníků působících v této oblasti, nejen knihovnu prof. Porady.

Davis, Richard: *Justices and Journalists: The U.S. Supreme Court and the Media* *

New York: Cambridge University Press, 2011, 241 s.

Tomáš Friedel **

Nazíráme-li profesi soudce, máme tendenci ji vedle jiného považovat za profesi důstojnou. S důstojností se pak nutně pojí představa nejen váženosti, ale též vážnosti, odstupu. Řečené se v životě soudcům projeví i tak, že je jim zapovězena (či si sami zapověděli) řada aktivit, zejména, týkají-li se veřejného vystupování. Není obvyklé narazit na soudce-organizátora demonstrace, stejně jako soudce-účastníka pěvecké (či podobné) soutěže potkáme spíše mimořádně. Smějí ovšem (nebo dokonce měli by) soudci publikovat své články v denním tisku? Vysvětlovat v televizní reportáži obsah svých rozhodnutí? Komentovat dění na politické scéně? Na položené otázky nalezneme obtížně odpovědi s puncem všeobecné shody. Možná z tohoto důvodu se jim profesor *Richard Davis* ve své knize *Justices and Journalists* nevěnuje. Namísto toho – beze špetky normativismu – předkládá čtenáři podrobnou deskripci skutečné interakce soudců Nejvyššího soudu Spojených států amerických („Soudu“) a žurnalistů, a to od doby vzniku Soudu (1790) až do dnešních dní. Ukazuje, že nehledě k tomu, jestli považujeme kontakt soudce s novinářem (a naopak) za žádoucí či ne, stejně k němu dochází. Účelem jeho knihy je zjistit jakým způsobem a za jakých situací se tak děje. Záměru pak odpovídá řazení textů v knize. Úvodní dvě kapitoly jsou věnovány popisu prostředků, kterými dochází ke komunikaci mezi soudci a novináři a dále vysvětlení, z jakých důvodů ke komunikaci dochází. Zbývajících pět kapitol se zabývá podrobnějším popisem řečeného v rámci určených časových období (od dob počátků Soudu přes devatenácté a dvacáté století až k soudu dnešnímu a odhadům interakcí budoucích).

Přestože je kniha *Richarda Davise*¹ doslova plná konkrétních případů setkávání soudců a novinářů, bylo

* Recenze vznikla v rámci specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) 2014 „Význam osobnosti v právu a politice“.

** Mgr. Tomáš Friedel, interní doktorand, Katedra politologie a sociologie Právnická fakulta Univerzita Karlova v Praze.

¹ *Richard Davis* působí jako profesor politických věd na *Brigham Young University*. Ve své publikační činnosti se vedle jiného věnuje vlivu médií na politiku Spojených států amerických, a to včetně vztahu médií a soudní moci, zejména Nejvyššího soudu USA.

by chybou ji bez dalšího považovat za generalizující studii vztahu soudců a novin. Sám autor v úvodu (a na několika dalších místech díla) upozorňuje na to, že přístup každého jednoho soudce k médiím byl do jisté míry odlišný – zatímco soudce *Scalia* si plně užívá každé příležitosti objevit se v záři reflektorů, soudce *Souter* za dvě desítky let své služby nedal jediný nahrávaný rozhovor a veřejným vystoupením se vyhýbal. Nezbyvá tedy než čtenáře varovat, že kniha je ze své podstaty nevyvážená: Má-li zachovat věrnost svému názvu, musí se věnovat právě těm soudcům, kterým byl v médiích poskytován relevantní prostor, zatímco soudci mediálně nereflektovaní zůstávají bez povšimnutí. Právě v rámci takového vzorku soudců se *Davis* snaží nacházet a popisovat vývojové tendence vztahu soudců a novinářů.

Soudce jako politik

Českého čtenáře může zaskočit, že autor považuje soudce Nejvyššího soudu USA bez dalšího za politické aktéry. Prvotní rozpaky způsobené takovým prohlášením však záhy ustupují, až nakonec naprosto zmizí. V první řadě proto, že je třeba si uvědomit, že zmíněný přístup k soudcům není ve Spojených státech ojedinělý.² Za druhé pak z toho důvodu, že *Davis* v průběhu výkladu své tvrzení dokládá příklady.

Řada soudců před svým jmenováním, či po odchodu ze Soudu, působila v politice. Příkladem budiž první *Chief Justice* (předseda soudu) *John Jay*, který Soud opustil, aby mohl zastávat pozici guvernéra státu New York. (Nejedná se ovšem pouze o historickou zkušenost, současná soudkyně *Elena Kagan* před svým angažmá na Soudu působila jako politický poradce prezidenta *Clintona*.) Nemalá skupina dalších soudců pak měla nebo má obdobné zkušenosti, přičemž značná část z nich plánovala svoji politickou kariéru i v průběhu služby na Soudu. I v této, do jisté míry s tématem knihy jen volně související oblasti, si autor všímá určité

² Což dokládají nejenom práce profesora *Martina Shapiro* a jeho následovníků.

vývojové tendence. Zatímco přibližně do poloviny 20. století platí, že se soudci rekrutují zejména z řad senátorů, bývalých členů administrativy a guvernérů, od druhé poloviny 20. století začíná obsazování Soudu státními a federálními soudci. Tuto změnu autor uvažuje (jak jinak než) na základě vztahu s žurnalisty. Zatímco soudci-politici věděli díky svým politickým zkušenostem jakým způsobem s novináři jednat, soudci-nepolitici takové zkušenosti nemají. Nabízí se tedy otázka, zda se soudce-nepolitik ve styku s novináři chová neprozřetelně a neobratně. Na základě *Davisova* rozboru můžeme odpovědět, že nikoli více, než soudci-politici. Zdůvodnění je jednoduché a potvrzuje politický charakter jednání soudců Soudu: I soudci bez politické minulosti měli či mají k politickému životu blízko. Schopnost komunikovat s novináři a veřejností si tak mohli osvojit v průběhu svých „nesoudcovských“ aktivit. (Uveďme několik příkladů za všechny: *Louis Brandeis* sloužil jako konzultant prezidentům *Wilsonovi* i *Rooseveltovi*, *Fred Vinson* pomáhal prezidentu *Trumanovi* s přípravou volební kampaně, *Abe Fortas* dokonce asistoval prezidentu *Johnsonovi* při psaní projevů.)

Soudce a žurnalista – způsoby komunikace

Davis ukazuje, že političnost soudců se nemusí nutně projevat jen osobní blízkostí soudce k politickému životu. Většina jeho pozornosti je zaměřena na studium tzv. externích strategií (*external strategies*) soudců. Jedná se o komunikační kanály, které soudci využívali a využívají k tomu, aby (prostřednictvím novinářů) formovali společenské vědomí. A protože i ve Spojených státech stejně jako v České republice není (respektive nebylo) s odkazem na soudcovskou důstojnost zvykem, aby se soudci otevřeně zapojovali do veřejných debat, jedná se zpravidla o formy komunikace zprostředkované. Dílo jich vypočítává celou řadu a všímá si jejich změn v průběhu času.

Za základního a trvalého prostředníka lze považovat rozhodnutí vydaná Soudem (*written opinions*). Ta však trpí leckterými nedostatky, zejména jazykovými, které z nich činí nástroj ke komunikaci s veřejností spíše nevhodný. (Marná byla snaha předsedy soudu *Earla Warrena*, který nabádal ostatní soudce, aby psali rozhodnutí krátká a čtivá.) Mezi další komunikační kanály, které nepodlehly běhu času lze řadit veřejné projevy soudců (z počátku na různých uzavřených odborných fórech, později i na fórech neoborných, při jmenovacích procesech či přímo na tiskových konferencích).

Za způsoby komunikace, které naopak nepřestály až do dnešních dní, platí předsedání sporům před velkou porotou (*grand jury charges*) a pseudonymní články (*pseudonymous essays*). K povinnostem jednotlivých soudců v raných letech Soudu patřilo předsedat sporům

náležejícím k projednání velkou porotou. Jako předsedající se před tím, než se porota odebrala k poradě, k projednávání věci vyjadřovali. Soudci této možnosti hojně využívali, soudní síň jim sloužila jako fórum pro učinění rozličných (politických) prohlášení, která současně novináři vděčně citovali a komentovali v tisku. Praxe prohlášení však upadla ještě před tím, než byli soudci povinni předsedat *grand jury charges* zbaveni. Předseda soudu *Marshall* si všiml neblahého vlivu prohlášení na vnímání soudu jako nestranného a svým vlivem zapůsobil na ostatní soudce. Napříště byla jejich prohlášení nekontroverzní.

Podobný osud potkal i články vyjadřující se k aktuálním tématům, které soudci zasílali novinám k publikaci pod různými pseudonymy. *Davis* přímo neidentifikuje důvod úpadku tohoto prostředku, z kontextu knihy však vyplývá, že postupem času soudci sice nepřestali články psát, přestali se ovšem maskovat krycími jmény.

S měnícím se mediálním prostředím (transformace stranického tisku na tisk určený široké veřejnosti, příchod rozhlasového a následně televizního vysílání, vznik investigativní žurnalistiky) se objevily i nové komunikační strategie. Soudci započali dávat novinářům (tisku, rozhlasu i televizi) rozhovory. Zpočátku neformální, nenahrávané (*off-the-record interview*), později zaznamenávané (*on-the-record interview*)³. Zvláštní kategorií „rozhovorů“ se staly zprávy založené na únicích informací (*leaks*) způsobených soudci.

Soudci taktéž povzbuzovali své přátele a rodinné příslušníky, aby se do médií vyjadřovali k záležitostem, o nichž chtěli sami mluvit.

Naprostou novinkou posledních desetiletí se staly biografie a autobiografie soudců. Zprvu v podobě záznamu života soudce před nastoupením na Soud, později včetně života soudce v průběhu jeho služby⁴.

Going public – soudci v mediálním prostoru

Za rozhodnutím soudce vstoupit do mediálního prostoru vidí *Davis* několik důvodů, někdy působících společně, jindy jednotlivě. V počátcích Soudu měly interakce s veřejností především obhájit a vysvětlit existenci Soudu. (Nicméně útoky na Soud, na které bylo třeba reagovat, se objevovaly i později. Prezident

³ Stále ovšem platilo, že ne každý soudce měl zájem s novináři kooperovat, stejně tak ne každý soudce ke kooperaci přistupoval stejným způsobem. Soudce *Miller* se kupříkladu nechal slyšet, že nikdy nedal interview. Svě prohlášení nicméně doplnil tím, že na ulici potkal muže, se kterým se bavil o různých záležitostech. Dále připustil, že věděl, že onen muž je novinář.

⁴ Za příklad necht' poslouží v Právníku nedávno recenzovaná kniha soudce *Stevensa* „Five Chiefs: A Supreme Court Memoir“.

Roosevelt např. v době *New Dealu* prohlásil, že Soud netáhne za jeden provaz s Kongresem a Bílým domem.) V té době (i později) nemalá část soudců využívala postavení soudce ke zviditelnění sebe sama. Platí to zvláště pro soudce s politickými ambicemi, kteří soud považovali pouze za odrazový můstek k dalším pozicím (příklady v textu výše)⁵. Řada soudců zamýšlela svými vystoupeními přispět do veřejných debat, stejně tak jako formulovat nová témata, která by měla být diskutována (rasová segregace, potraty, práva homosexuálů atp.). V neposlední řadě pak soudci prostřednictvím novinářů komunikovali spolu navzájem a stejně tak (zejména ti odcházející do důchodu) formulovali vlastní odkaz.

Nezajímavý není ani nabízený popis příležitostí, při kterých se soudci dostávají do středu pozornosti společnosti nehledě k tomu, zda-li o pozornost stojí. Děje se tak obzvláště při procesu jmenování soudce (*Clarenci Thomasovi* při projednávání jmenování nepomohlo, že vyšlo najevo, že byl obviněn ze sexuálního obtěžování), při projednávání případů s významným celospolečenským dopadem (za poslední roky zvláště věci se sociální tematikou) a při odchodech do důchodu či významných výročí konkrétních soudců. Pozornost ale může být soudcům věnována z celé řady dalších důvodů – soudkyně *O'Connor* byl věnován značný prostor proto, že byla první ženou na Soudu, zmiňovaný soudce *Scalia* vyvolal rozruch vulgárním gestem, kterým namísto odpovědi počastoval novináře...

⁵ Budiž zdůrazněno, že tendence sebe zviditelnění se právě za účelem dosažení jiné (lepší) pozice byla příznačná zejména pro raná léta Soudu. V souvislosti s etablováním Soudu jako významné instituce a s rostoucí prestiží spojenou s postavením soudce se tato tendence utlumuje.

Závěr

Studii *Justices and Journalists* můžeme jistě leccos vytknout. Ze všeho nejvíce (do jisté míry nedostatečně zdůrazněnou) nejistou ověřitelnost závěrů. Sledovat vývoj přístupu soudců k médiím na základě mediálních výstupů je jistě možné. Je třeba si ovšem uvědomit, že například vyšší četnost interakcí může být dána stejně tak větší vůli soudců po (sebe)prezentaci, jako rostoucím počtem médií, jejich stavů a rozpočtů. (Jinými slovy, ať už soudci budou chtít nebo nikoli, čteněji se o nich bude psát, pokud na Soudu bude každý významný deník platit vlastního zpravodaje, řídkěji, pokud na zpravodaje nezbydou prostředky atp.)

Současně jí musíme vyjádřit pochvalu. Na pozadí interakcí Soudu, soudců a novinářů, vzájemných pochval a pohan, společných skandálů a oslav, totiž čtenáři nejenom že ukazuje, že interakce soudců a médií je běžná (navíc s převážně rostoucí tendencí), ale zejména nabízí poučený vhled do tajemného prostředí Soudu a niterných úvah soudců. Zásadní význam knihy tak tkví v tom, že na základě představených popisů situací podkopává představu o soudci jako o člověku držícím si odstup v každé situaci. Nabízí naopak obraz soudce jako člověka s vlastními zájmy, tužbami a cíli (v některých případech chvályhodnými, v jiných méně) a současně dokládá, že takový obraz odpovídá skutečnosti nikoli pouze v posledních letech, ale už od počátku existence Soudu. Čtenář pragmatik (zvláště, je-li zároveň soudcem, ale i novinářem) navíc může knihu číst jako příručku a z chyb a úspěchů ostatních čerpat poučení pro vlastní mediální působení.

František Vavera: Kriminalistické aspekty v trestním právu

Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2013, 244 stran

Jolana Sedláčková*

„Jest zájmem nejen společným, aby se nepáchaly zločiny, nýbrž i aby byly tím řidšími, čím škodlivějšími jsou společnosti. Tudíž silnější mají býti překážky, které odhánějí lidi od zločinů v té míře, jako stojí v odporu

s dobrem veřejným, a v míře té, jak pud je k nim pobádá.“¹ Kriminalistika je vědní disciplína, která, z historického pohledu po velmi krátkou dobu, usiluje o vědecké poznání trestné činnosti a o uplatnění vědeckých

* Mgr. Bc. Jolana Sedláčková, doktorská studentka Katedry trestního práva Masarykovy univerzity v Brně.

¹ BECCARIA, Cesare a Josef SLÁDEČEK. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. s. 62.

poznatků v boji s ní. Jak již vyplývá i z jejího názvu, objektem jejího zkoumání je trestný čin, kriminalita. Má tedy neodmyslitelně velmi blízký a úzký vztah k trestnímu právu, byť se každý z nich zabývá daným tématem z jiného úhlu pohledu. Právě jejich vzájemný vztah, prolínání, ovlivnění, konkrétní aspekty a hlediska vývoje, se snaží autor v recenzované knize nastínit.

JUDr. František Vavera, Ph.D. se tematice kriminalistické vědy a práva věnuje již od svých vysokoškolských studií, byl členem autorských kolektivů či samostatně autorem odborných publikací a článků se zaměřením na kriminalistiku. V roce 2013 vyšla ve Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. jeho monografie s velice široce pojatým názvem „Kriminalistické aspekty v trestním právu“. V předkládané monografii, se podle svých slov na více jak 200 stranách textu, konkrétně ve čtyřech kapitolách a závěru, pokouší popsat vývoj kriminalistiky a upozornit na sepjetí, rozvoj a vzájemné doplňování s trestním právem a kriminologií tak, jak je to v současné době v literatuře pro čtenáře dostupné. Důraz přitom klade zejména na československou kriminalistiku a její historii. V předmluvě podotýká, že si je vědom skutečnosti, že v některých kapitolách se může čtenáři zdát, že se jedná o popis trestněprávních aspektů v kriminalistice, ačkoli obecně jde o charakteristiku kriminalistiky v trestním právu. Kniha kromě předmluvy obsahuje také dvě recenze a metodologii využitou autorem.

Na počátku první kapitoly se autor systematicky zabývá problematikou vymezení základních pojmů, metodami kriminalistiky (již od starověku) a také různými názory na její systém (rozdílností při anglosaském a kontinentálním pojetí). Neopomíná uvést konkrétní příklady a jména významných osob v dané problematice působících. Zmiňuje také dvě základní a částečně se oddělující oblasti kriminalistické vědy – kriminalistickou techniku a kriminalistickou taktiku. V souvislosti s tím krátce připomíná již samotný historický vývoj kriminalistiky, zejména v československém prostředí, a to od jejich počátků, tedy přelomu 19.–20. století.

Druhá kapitola je autorem pojata jako popisný vývoj kriminalistiky od svého počátku až do současnosti. Deskripcie je rozdělena na několik období, oddělených významnými kriminalistickými mezníky. Významné události jsou shrnuty vždy v krátkém ztučněném závěru. Čtenář se mimo jiné seznamuje s tím, který kriminální čin byl vůbec prvotním v lidských dějinách, čím byli kmenoví kouzelníci podobní dnešním vyšetřovatelům či okolnosti vlastně prvního velkého kriminálního případu ze Starého Egypta. Vedle tzv. „Alexandrijského zatykače“, trestání ve staré Číně a čarodějnických procesů, nahlédne též do moci středověkých jedů. Dále se autor zaměřuje již na kriminalistiku období do konce 19. století, včetně stěžejních osobností tohoto období. Větší část věnuje působení Cesare Beccaria, jeho dílu, z něho vyplývajícím základním pilířům, principům a s jeho činností související skupinou, tzv. „akademii pěstí“. Po-

drobně autor popisuje i britské prostředí prostřednictvím osob Henryho a Johna Fieldinga. Pozastavuje se také nad otázkou tehdejšího zkoumání jedů a fenoménu travičství (např. případ Marie Capellové z Francie). Zmiňuje také význam vzniku fotografie, postavu Alphonse Bertillona a antropometrii.

Jako další mezník v oblasti kriminalistiky autor zdůrazňuje významný vliv Hanse Grosse a výsledky jeho snahy o skloubení trestního práva a přírodních věd, vidění kriminalistiky v její celistvosti (systémové vědy) či vliv tzv. „bible kriminalistiky“. V podkapitole věnované období techniky (do roku 1939) se podrobně věnuje základním kriminalisticko-technickým metodám (daktýloskopie, balistika, trasologie, mechanoskopie, odologie). Pokračuje dalšími metodami vyvinutými po konci druhé světové války, tedy např. oblastí mikrostop, průlomovou kriminalistickou analýzou DNA či psychologickým profilováním pachatele (upozornil např. na kauzu „düsseldorfského vampýra“). Celou druhou kapitolu autor končí nahlédnutím do vývoje vybraných světových velmocí (USA, Rusko a Velká Británie).

V pořadí třetí kapitole, věnované československému prostředí, zavádí autor čtenáře do 16. století a poukazuje na význam soudních pitev. Od tohoto období pak autor postupně vyjmenovává přední české či slovenské kriminalisty (policisty), Jana Evangelisty Purkyně, Jana Povondru a jiné, jejich úspěchy na poli kriminalistiky a významné kriminální případy. Dostává se až do 20. století, kde zmiňuje např. Ladislava Havlíčka či Jána Pješčaka, z pozdějších pak Viktora Porady a Jana Strause. V závěru kapitoly autor velmi stručně naznačuje podmínky základních zásad (opět z historického pohledu) trestního práva hmotného (otázku msty, feudální systém, významné kodexy) a trestního práva procesního (autor se zaměřuje na kriminalistické prvky v trestním právu, resp. zejména vyšetřování a otázku dokazování).

Ve čtvrté kapitole se autor v neposlední řadě věnuje současnému vztahu kriminalistiky a trestního práva. Vymezuje dva, pro kriminalistiku charakteristické předměty, spolu s jí určenými zákonitostmi. Zprostředkovává čtenáři také základní exkurs do oblasti policejních věd. Podrobněji popisuje učení o páchání trestného činu, zejména způsobu jeho chápání včetně jednotlivých komponentů, determinantů, kriminální situací, osobností pachatele a oběti. Z pohledu trestního práva procesního autor posléze charakterizuje postup dokazování, resp. jednotlivé důkazní prostředky z historického i současného pohledu. V závěru autor poukazuje zejména na jednotlivé kriminalistické metody, které byly novelou č. 265/2001 Sb.² ze strany zákonodárce převzaty do textu trestního řádu a jsou tedy z oblasti kriminalistiky plně využitelné pro trestní právo a pomáhají

² Zákon č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

účinnějšímu a do jisté míry objektivnímu boji s kriminalitou. Otázku však ponechává otevřenou a podotýká, že se jedná o nekončící proces. Stejně jako se pachatelé a jejich prostředky neustále vyvíjejí, vylepšují, i kriminalistika nestále pracuje na svém rozvoji a přizpůsobení se moderním trendům.

V předkládané monografii se tedy autor na poměrně malém rozsahu textu pokusil uchopit široké pojetí kriminalistiky a trestního práva (zejména v československém prostředí) z celkového historického pohledu a vývoje. I přesto, že stručná kapitola o vývoji trestního práva (hmotného a procesního) může právně vzdělanému čtenáři přijít nedostatečnou či naopak nadbytečnou, autor v daném kontextu prokázal svůj velký zájem a znalost o danou problematiku. S odbornou erudovaností a vhladem, přesto velmi srozumitelnou formou, nabízí komplexní náhled na toto poměrně široké a také složité téma. Navzdory tomu, že se jedná z velké části o popisné dílo, je monografie díky řadě použitých případů velmi čtivá a může tak snadno uvést čtenáře do obrazu a přinést mu mnoho cenných informací z oblasti kriminalistiky. Je možné tedy konstatovat, že autor dostal svému záměru, popsat zkoumanou oblast v celist-

vosti, jak může být čtenáři v současné literatuře dostupná. Vytvořil tak svým způsobem výjimečné dílo, které v sobě zahrnuje aspekt historický, zachycuje rozvoj zajímavého oboru v kontextu dalších souvisejících disciplín i současnou realitu v této oblasti. Knihu lze proto doporučit k přečtení studentům právních či bezpečnostně právních oborů nebo odborníkům, praktikům, zájímavým se o problematiku kriminalistiky, ale díky jejímu jazyku také široké laické veřejnosti nadšené např. ze sledování příběhů Dobrodružství kriminalistiky, poněvadž v obou se významné mezníky kriminalistiky a známé příběhy úzce prolínají. Každý čtenář by však měl mít současně na paměti, že „... *pojmy neřestí a ctosti dobrého občana aneb zločince vinníka, mění se časem s převraty století a to nikoliv dle nastalých změn ... nýbrž dle veřejných zájmů, dle vášní a omylů* ...“³ A podle toho je nutno přistupovat také k dané knize a k nekončícímu vývoji kriminalistiky a trestního práva jako celku.

³ BECCARIA, Cesare a Josef SLÁDEČEK. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. s. 67.

Pichrt, Jan a kol.: Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech

Praha: C. H. Beck, 2013, 395 s. ISBN 978-80-7400-481-0

Nelly Springinsfeldová*

V loňském roce vydalo Nakladatelství C. H. Beck monografii docenta Jana Pichrta a kolektivu autorů pod názvem „*Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*“. Kniha o rozsahu téměř 400 stran rozebírá v rámci šestnácti ucelených kapitol agenturní zaměstnávání z různých úhlů pohledu a obsahuje i přílohy jednotlivých relevantních ustanovení. Jak ostatně vyplývá ze samotného názvu, jedná se o komplexní zpracování dané problematiky.

Zprostředkovávat zaměstnání bylo umožněno nejen příslušným úřadům práce, ale i jiným právníckým a fyzickým osobám, pokud k této činnosti měli patřičné povolení udělené Ministerstvem práce a sociálních věcí

ČR, již zákonem č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti¹. Jednalo se však pouze o činnosti zaměřené na vyhledávání zaměstnanců pro zaměstnavatele hledajícího nové pracovní síly, vyhledávání vhodného zaměstnání pro občany ucházející se o práci a činnost informační a poradenskou. Jelikož výslovná právní úprava agenturního zaměstnávání v té době zcela chyběla, byl nejčastěji využívaným právním nástrojem agentur práce institut dočasného přidělení k výkonu práce k jiné právníce nebo fyzické osobě dle § 38 odst. 4 původního zákona o zaměstnanosti². Především zákon o zaměstnanosti byl v roce 2004 nahrazen novým zákonem o zaměstnanosti

* Mgr. Nelly Springinsfeldová, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ § 4 a násl. zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

² Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

č. 435/2004 Sb. (s účinností od 1. 10. 2004), který přebíral základní konstrukci právní úpravy zprostředkování zaměstnání a nově přinesl i dlouho očekávanou specifickou právní úpravu agenturního zaměstnávání³. Vedle úřadů práce (dnes krajských poboček Úřadu práce) tak mohly začít zprostředkovávat zaměstnání i tzv. agentury práce, což jsou právnícké nebo fyzické osoby, které mají povolení ke zprostředkování zaměstnání udělené Ministerstvem práce a sociálních věcí. Pouze agentury práce mohou také na základě zvláštního oprávnění provádět zprostředkování zaměstnání formou dočasněho přidělení zaměstnance k výkonu práce pro jinou právníckou nebo fyzickou osobu. Počínaje 1. 10. 2004 byl ale z původního zákoníku práce vypuštěn tehdejší výše zmíněný institut dočasněho přidělení k výkonu práce k jiné právnícké nebo fyzické osobě upravený v ustanovení § 38 odst. 4 a i přes značnou nevělu odborné veřejnosti nebyl navrácen ani po přijetí nového zákoníku práce⁴. Nicméně dočasné přidělení chápané mimo režim agenturního zaměstnávání bylo nakonec do stávajícího zákoníku práce začleněno novelizačním zákonem č. 365/2011 Sb.⁵ (s účinností od 1. ledna 2012), a to v podobě ustanovení § 43a.

Oba tyto instituty, agenturní zaměstnávání a „ne-agenturní“ dočasné přidělení dle § 43a ZP (tedy dočasné přidělení mimo režim agenturního zaměstnávání), mají rozdílnou právní úpravu a je proto nutné je vzájemně odlišovat. I přesto jsou si ale obě oblasti v mnohém podobné. Z tohoto důvodu vymezují autoři v úvodních kapitolách samotný pojem agenturního zaměstnávání a provedou čtenáře spletitou cestou (zahrnující vedle současné právní úpravy i historické exkurzy) agenturního zaměstnávání a dočasněho přidělení dle § 43a ZP. Výchozí vzhled do problematiky je zajištěn mimo jiné i analýzou atypických zaměstnávání (v širším a užším slova smyslu) a jejich nejtypičtějších forem, jako např. práce mimo pracoviště zaměstnavatele, výkon práce na základě některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr nebo agenturní zaměstnávání. Poukazují kupříkladu na měnící se postoje v otázce tzv. domáckých zaměstnanců (především v souvislosti s rozmachem informačních technologií)

³ Agenturní zaměstnávání bylo rovněž zavedeno do původního zákoníku práce (zákon č. 65/1965 Sb.), a to novelizačním zákonem č. 436/2004 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zaměstnanosti (také s účinností od 1. 10. 2004), v podobě ustanovení § 38a a § 38b. Právní úprava agenturního zaměstnávání v novém zákoníku práce (zákon č. 262/2006 Sb.) byla zakotvena zejména v ustanovení § 2 odst. 5 a §§ 308 - 309 (ve znění účinném k 1. 1. 2007). V současné době (ve znění účinném k 1. 5. 2013) je agenturní zaměstnávání zakotveno v zákoníku práce (zákon č. 262/2006 Sb.) především v ustanovení §§ 307a - 309.

⁴ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Zákon č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

nebo na absenci právní úpravy institutu telepráce. Uceleně rozebírají jednotlivé formy zprostředkování zaměstnání blíže upravené v zákoně o zaměstnanosti a agenturní zaměstnávání v zákoníku práce. Zmiňují i problematiku sdíleného zprostředkování zaměstnání, jakožto součásti relativně nového opatření aktivní politiky zaměstnanosti a uvádějí stěžejní nadnárodní (mezinárodní a unijní) právní prameny agenturního zaměstnávání, které byly inspirací a běžně i jednou z příčin (např. ratifikovaná Úmluva MOP č. 181 o soukromých agenturách práce⁶) současné podoby české právní úpravy zmíněného institutu.

Za velmi poutavé považují představení agenturního zaměstnávání z pohledu jeho místa na trhu práce, i s uvedením některých procentuálních hodnot podílu agenturního zaměstnávání v Evropě nebo přibližného počtu agentur práce ve světě. Pokud jde o problematiku povolení ke zprostředkování zaměstnání, neshrnují autoři pouze náležitosti podání a následný povolovací proces, ale zabývají se také například dobou platnosti povolení, jeho zánikem nebo důvody a možnými důsledky odejmutí dotyčného povolení. Nejobsáhlejší kapitola se věnuje průběhu agenturního zaměstnávání, i s detailním rozбором smluvních vztahů a samotným přidělením k uživateli. Autoři se podrobněji zabírají nejen pracovní smlouvou a dohodou o pracovní činnosti, ale rovněž dohodou agentury práce s uživatelem. Ve spojitosti s tím je zajímavé i vymezení časové soulednosti uzavírání zmíněných smluv. V souvislosti s rozmachem moderních technologií je značná pozornost zaměřena na institut ochrany osobních údajů při agenturním zaměstnávání, včetně základních pojmů a povinností, které se zpracováním osobních údajů souvisí. Jedna z posledních kapitol věnuje pozornost určitým problémům, které tento typ zaměstnávání provází, z hlediska agentur práce.

Autoři se v dílčích kapitolách zabývají agenturním zaměstnáváním i z pohledu povinného pojištění pro případ úpadku, specifickými podobami mezinárodního prvku u agenturního zaměstnávání (včetně bližšího rozboru příslušných směrnic a nařízení), některými daňovými aspekty, kolektivním pracovním právem atd. Rovněž se blíže vyjadřují k subjektům účastnícím se procesu agenturního zaměstnávání, k systému sociálního zabezpečení se zacílením na sociální pojištění nebo přibližují kontrolní činnost orgánů inspekce práce.

Jednotlivé úvahy, i s množstvím námětů na zlepšení platné české právní úpravy, prostupují celou práci, vždy v rámci konkrétních probíraných hledisek agenturního zaměstnávání. Monografie přináší vedle porovnání teorie s praxí také řadu témat k následné diskuzi, ať už v ohledu vývoje agenturního zaměstnávání, z hlediska odpovědnosti za škodu při agenturním zaměstnávání, v otázce problematiky překážek v práci nebo pracov-

⁶ Sdělení č. 38/2003 Sb. m. s. Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce.

nělékařských prohlídek. Současně autoři poukazují na ne vždy jednoduchou cestu personálních agentur na českém pracovním trhu. Další přednost publikace spatřuji v hojně citované literatuře a judikatuře.

Díky svému obsahovému zaměření je kniha určena široké veřejnosti. Představuje cenný zdroj informací nejen pro odborníky v oblasti pracovního práva a studenty právnických fakult, ale také pro zaměstnavatele (agentury práce, uživatele), agenturní zaměstnance nebo i zákonodárce. Vyhýbá se přiklonění na některou ze

stran (na spektru mezi bezvýhradným obdivem a zatračením) a podává ucelený obraz pojednávající o výhodách i nevýhodách agenturního zaměstnávání, postupném vývoji tohoto institutu, možných otázkách, která mohou v praxi vyvstat a snaze nalézt adekvátní řešení.

S ohledem na výše uvedené informace mohu závěrem říci, že si při čtení této publikace přijdou na své všichni, ať už laici nebo odborníci, kteří se o problematiku agenturního zaměstnávání blíže zajímají a rozhodně nebudou litovat svého rozhodnutí ji otevřít a přečíst.

NEKROLOG

Vzpomínka na Jána Švidroně a poděkování

Ivo Telec*

Začátkem letošního léta, 20. června 2014, zemřel ve věku 62 let profesor občanského práva, JUDr. *Ján Švidroň*, CSc., ředitel Ústavu státu a práva Slovenské akademie věd v Bratislavě.

Vzpomínám, jak jsem jako akademický začátečník v roce 1991 se zaujetím pročítal jeho nepřehlédnutelnou monografii *Tvorba a právo* a pečlivě jsem si v ní podtrhával jednotlivé myšlenky. Udivilo mě a zároveň potěšilo, že mi sám autor svou knihu tehdy zaslal. Z doby pozdější připomínám podstatný právně vzdělávací význam *Švidroňových Základů práva duševního vlastnictví* a vedle toho i výraznou část dvojdílné vysokoškolské učebnice občanského práva věnovanou právě duševnímu vlastnictví; nemluvě o množství časopiseckých článků nebo o zásadním podílu na organizování vědeckých akcí, například v roce 1996 v Bratislavě, které podstatnou měrou přispěly k udržení a dalšímu rozvoji slovenské vědecké tradice v oboru práva duševního vlastnictví a také napomáhaly stálému udržování slovensko-české vědecké vzájemnosti po roce 1992. *Ján Švidroň* stál též u zrodu slovenského časopisu *Duševné vlastnictví*, který si vydobyl své místo u odborné veřejnosti právě sepjetím tvorby a práva.

Veřejná činnost profesora *Jána Švidroně* byla nepřehlédnutelná, neboť zrcadlila jeho vpravdě renesanční osobnost. Hluboké znalosti filozofie, náboženství, kultury i politiky mu byly vlastní. Nijak se jimi nechlubil. Rád je ale využíval v mnoha diskusích. I proto byly ne-

dílnou součástí jeho tvorby mnohé články právně popularizační nebo ryze novinářské, stejně jako i podnětné rozhovory. Mnohdy tak reagoval, začasto kriticky, na nespravedlnost a různé společenské nešvary v politice i hospodářství. Cit pro spravedlnost mu byl bytostně vlastní. Možná s tím souviselo i jeho zapálení pro politickou samostatnost Slovenska a pro jeho uplatnění ve světě. Tvůrčí duch, jímž byl profesor *Ján Švidroň* nadán, zapůsobil i tak, že se věnoval též beletrii. Navázal v ní na známé téma donquijotské svým pojetím *Poslední vize Dona Quijota*, která vyšla slovensky i anglicky. Před pár lety se profesor *Ján Švidroň* stal členem Evropské akademie věd a umění v Salcburku.

Další skupinu *Švidroňova* tvůrčího zaměření tvořily práce překladové, při kterých využíval své rozsáhlé znalosti cizích jazyků. Uváděl jimi do slovenského (a nakonec i českého) právního prostředí zahraniční myšlenky, která by jinak možná zůstaly nepovšimnuty. Profesor *Ján Švidroň* měl z čeho a odkud čerpat, včetně osobních zkušeností a kontaktů. Počátkem 90. let působil jako hostující výzkumník v mnichovském Ústavu Maxe Plancka pro zahraniční a mezinárodní patentové, autorské a soutěžní právo, který je stále stěžejním pracovištěm tohoto druhu na světě. Místem profesních setkávání se mu stal též Řím. Pobýval tam nejen v Mezinárodní organizaci pro rozvoj práva (IDLO), ale zejména pak v Mezinárodním ústavu pro sjednocení soukromého práva (UNIDROIT). Právě zde vznikl jeho slovenský překlad *Zásad mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT*, který vyšel knižně. Slovenský překlad předcházela českému. Sám *Ján Švidroň* osobně nabyt odborné zkušenosti se smluvním právem ze svých dří-

* Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc., vedoucí katedry soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, e-mail: Ivo.Telec@upol.cz.

vějších působišť, například z bratislavského podniku zahraničního obchodu Slovart. Díky jeho překladovým úsilím došlo k přenesení řady právně významných myšlenek do domácího slovenského prostředí, což mělo vliv i na formování sousedního prostředí českého. S UNIDROIT zůstával *Ján Švidroň* spjat i nadále, když se stal dopisovatelem této mezinárodní organizace a všestranným propagátorem její činnosti. Zorganizoval i depozitní knihovnu UNIDROIT na Právnické fakultě Trnavské univerzity v Trnavě.

Přes veškeré praktické zkušenosti včetně advokátních spatřoval *Ján Švidroň* své hlavní profesní i životní poslání v práci akademické, včetně výzkumu. Po léta proto pracoval v Ústavu státu a práva Slovenské akademie věd v Bratislavě nebo na Právnické fakultě Univerzity Komenského. Úzké sepejetí získal s novým tvůrčím prostředím trnavské právnické fakulty, kde po jednu dobu působil jako proděkan pro vědu a výzkum. Pomáhal i nově založené fakultě banskobystrické. Sám byl přitom absolventem košické právnické fakulty. Mimořádný *Švidroňův* počín byl spjat s trnavskou právnickou fakultou, kde založil a vedl Ústav práva duševního vlastnictví, který se rozvinul do zavedeného výzkumného pracoviště celoslovenského významu. Poděkování *Jánu Švidroňovi* náleží též za to, že kolem sebe dokázal soustředit nadané studenty, šikovné doktorandy, a tak vpravdě vybudovat slovenskou vědeckou

školu v poměrně složitém oboru práva duševního vlastnictví. Z okruhu jeho doktorandů či dalších studentů postupně vyrostly a stále vyrůstají ve svém oboru obecně právně uznávané osobnosti, výzkumníci, advokáti i úředníci. Profesor *Ján Švidroň* tomu všemu vybudoval základy nejen vědomostní, organizační a institucionální, ale doslova a do písmene vložil do dosahování tohoto ideálu i kus sám sebe. I proto nebo právě proto se mu to vše podařilo. Zapojil se navíc i do důležitých prací na evropském občanském zákoníku. I v této činnosti našel své následovníky.

Nikoli na posledním místě se sluší poděkovat profesoru *Jánu Švidroňovi* za úsilí a osobní nasazení, s nímž bojoval za právo, spravedlnost i obyčejnou lidskou slušnost. Právě boj za právo chápal jako civilizační kulturní nutnost, charakterizovanou prolínáním morálnosti a právnosti. Bral se nejen proti bezduché aplikaci právních předpisů, ale i proti znásilňování tvořivého lidského ducha dočasnou hmotou. Právě tak o tom hovořoval při našich dlouhých procházkách kolem Dunaje v Bratislavě.

Tvorba a právo byly tématy jeho života.

Vděční vzpomínáme!

Ivo Telec