

ČLÁNKY

Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv

Ladislav Vyhnánek*

Úvod

Princip proporcionality je jedním z nejrozšířenějších ústavních principů vůbec a určitou variantu testu proporcionality, který je praktickým vyjádřením tohoto principu, používají ústavní soudy prakticky po celém světě¹. Testování proporcionality bylo po teoretické stránce rozpracováno zejména německými teoretiky² a jako praktický ústavněprávní nástroj pak byl test proporcionality používán především německým Spolkovým ústavním soudem; ještě před půl stoletím nic nenavštěvovalo tomu, že by princip proporcionality měl být jedním ze základních stavebních kamenů „globálního konstitucionalismu“, avšak nyní, ve zpětném pohledu, jistě není nadsázkou, označíme-li jej za nejúspěšnější německý právní vývozní artikl.

Samotný fakt, že testování proporcionality má za sebou triumfální tažení napříč národními i mezinárodními jurisdikcemi, ovšem neznamená, že jeho používání ústavními soudy není spojeno s žádnými teoretickými či praktickými problémy. Jeden z nejvýznamnějších problémů vyvstává právě v souvislosti s jeho exportem do odlišných právních systémů. Testování proporcionality si totiž činilo a přinejmenším v očích některých stále činí nárok na to, být univerzálně použitelným nástrojem přezkumu zásahů

do základních práv. V německém kontextu a obecně v kontextu ústav sepsaných před druhou světovou válkou či těsně po ní však byl tento test užíván vesměs k přezkumu zásahů do práv první generace, převážně pak práv negativních. Některé ústavní soudy (zejména v jižní, střední a východní Evropě, ale např. i v Jihoafrické republice či Latinské Americe) jsou však pověřeny ochranou novějších a mnohem ambicióznějších katalogů základních práv, zahrnujících sociální, ekonomická a kulturní práva a vyjadřujících se určitým způsobem k ekonomické politice státu.

Právě na naznačenou otázku – totiž zda je aplikace testu proporcionality při zkoumání ústavnosti zásahu do sociálních práv³ možná a vhodná – se pokusím odpovědět v tomto textu. Za tímto účelem se nejprve zaměřím na historická a teoretická východiska nastíněného problému. Poté provedu analýzu, srovnání a zhodnocení judikatury dvou ústavních soudů z oblasti střední a východní Evropy – a to českého a lotyšského ústavního soudu. Tyto ústavní soudy byly ke srovnání vybrány z několika důvodů. Jednak oba tyto soudy působí v kontextu relativně nových ústavních systémů se srovnatelnou historií, do nichž byly cca před dvaceti lety vtěleny moderní katalogy sociálních práv včetně extenzivní úpravy práv sociálních. Zároveň jsou však záruky sociálních práv formulovány odlišným jazykem (k tomu srov. podrobněji druhou část). Zatímco česká úprava zakotvuje ve vztahu k sociálním právům široce formulované výhrady zákona, lotyšská úprava je formulačně mnohem podobnější klasickým základním právům. Navíc oba soudy zpřístupňují svou judikaturu v rozsahu více než dostatečném k provedení relevantního

* JUDr. Ladislav Vyhnánek, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Srov. STONE SWEET, Alec., MATHEWS, Jud. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*. r. 47, 2008, ISSN 0010-1931, (dále i jen „STONE SWEET, Alec., MATHEWS, Jud. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism.“), str. 74 – 75, 113 an.

² Alexyho „Teorie základních práv“: ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp. 1994, 548 s. ISBN 3518281828, (dále i jen „ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*“.)

³ Článek pojednává především o otázce přezkumu zásahů do sociálních práv při kontrole norem, tj. zejména přezkum ústavnosti zákonů. Ačkoliv tato otázka může vyvstat i např. v řízení o ústavní stížnosti, z praktického hlediska zatím takové případy nejsou významné.

srovnání. V neposlední řadě je výběr těchto soudů odůvodněn tím, jak ovšem ukáže až následující text, že jsou reprezentanty velmi rozdílných přístupů k řešení nastíněného problému.

I. Historická a teoretická východiska

I.1 Historie a problémy ústavní ochrany sociálních práv

Ústavní zakotvení sociálních práv (základních sociálních práv) je poměrně novým jevem. První náznaky ochrany základních sociálních práv se začaly objevovat na konci první světové války např., konkrétně v ruské ústavě z roku 1918⁴. Pokud se týče střední a západní Evropy, lze za průkopnickou ústavu označit Výmarskou ústavu⁵ (např. její čl. 160⁶, ostatní články šly spíše cestou ochrany objektivních hodnot). Ve větší míře se však – pomineme-li socialistické státy⁷ - základní sociální práva začala prosazovat až od 70. let 20. století. Poměrně rozsáhlý ústavní katalog sociálních práv má tak např. Portugalsko (ústava z roku 1976⁸, zejm. články 58 a 59). Skutečný rozmach však přinesly až nové ústavy přijaté po revolucích na přelomu 80. a 90. let dvacátého století. Mezi země, které v této době zakotvily významné záruky sociálních práv do svých ústav, patří mj. Jihoafrická republika, Polsko, Maďarsko, Česká republika, Slovensko, Litva, Lotyšsko a mnohé další. V těchto ústavách se setkáme např. se zakotvením práva na přiměřenou (resp. odpovídající) odměnu za práci, práva na příspěvky od státu v určitých definovaných situacích (důchody, dávky v nezaměstnanosti), práva na bezplatné vzdělání či práva na bezplatné zdravotnictví.

⁴ V angličtině dostupná např. na http://debs.indstate.edu/r969r87_1919.pdf

⁵ Die Verfassung des Deutschen Reiches. Dostupná na <http://www.verfassungen.de/de/de19-33/verf19-i.htm>

⁶ Obsahující relativně slabé garance práva na uvolnění ze zaměstnání za účelem působení ve veřejném úřadu a práva na náhradu mzdy během výkonu takové funkce (za podmínek stanovených zákonem).

⁷ Ústavy socialistických států totiž vesměs nebyly ústavami reálnými (k tomu srov. ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Fiktivní, nebo reálná ústava. In *Komunistické právo v Československu*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, ISBN 9788021048447, str. 123 - 145), které by byly vyamatelné prostřednictvím soudů či dokonce ústavních soudů. Např. v Československu byl sice ústavní soud ve federální ústavě zakotven (ústavní zákon č. 143/1968 Sb., hlava šestá), avšak fungovat skutečně nezačal.

⁸ V anglickém znění dostupná na <http://www.tribunal-constitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf>

Zakotvení subjektivních základních sociálních práv nebylo jedinou možností, jak na ústavní úrovni garantovat určitý sociální standard. Ve srovnávacím právu lze rozeznat přinejmenším dva další modely ochrany sociálních práv na ústavní úrovni. Prvním takovým modelem přístupu k sociálním právům může posloužit německá ústavní úprava, která na rozdíl od shora zmíněných ústav nechrání sociální práva jako práva pozitivní, nýbrž „pouze“ prostřednictvím objektivní právní hodnoty (či principu) *sociální státnosti* obsažené v čl. 20 odst. 1 GG⁹.

Reprezentantem dalšího z odlišných přístupů je ESLP¹⁰, který při výkladu Úmluvy, často hledá a nachází sociální aspekty klasických základních práv¹¹. Případně je možné, aby ústavní systém oba dva přístupy kombinoval, k čemuž dospěla judikatura německého ústavního soudu, který může sociální práva chránit nejen skrze aplikaci sociálněstátní klauzule, nýbrž např. i nalezením sociálního aspektu práva na lidskou důstojnost¹².

Přirozeně i tyto dva zmíněné modely lze kombinovat s ústavním katalogem sociálních práv. Tak například polský ústavní soud z čl. 2 polské ústavy, obsahujícího zásadu společenské spravedlnosti, odvodil ústavní požadavek určité sociální solidarity¹³. Eliška Wagnerová pak v českém kontextu vyslovila názor, že sociální práva obsažená v ústavním pořádku nejsou veřejnými subjektivními právy, nýbrž toliko institucionálními garancemi a že sociální práva lze chránit např. skrze právo na lidskou důstojnost¹⁴.

⁹ Čl. 20 odst. 1 GG: „*Spolková republika Německo je demokratický a sociální spolkový stát.*“

¹⁰ Zde sice nejde o příklad „ústavní“ ochrany sociálních práv, ovšem pro účely výkladu základních práv nejde o rozdíl relevantní.

¹¹ Srov. např. rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 23. 4. 2002, *Larioshina proti Rusku*, č. 56589/00 či obecně KRATOCHVÍL, Jan, Sociální práva v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a Mezinárodním paktu o občanských a politických právech. Praha: Univerzita Karlova. 2010. 242 s. ISBN: 9788087146385, zejména str. 61, 108 či 143. Tento přístup ESLP je někdy označován jako tzv. integrovaný přístup k základním právům (resp. jejich interpretaci); srov. např. NIFOSI-SUTTON, I. The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective. *Harvard Human Rights Journal*, č. 10, 2010, s. 60.

¹² K tomu srov. např. nálezy z 9. 2. 2010, sp. zn. 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, tzv. *Hartz IV*.

¹³ Nález polského Ústavního tribunálu ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. K 6/09.

¹⁴ Odlišné stanovisko Elišky Wagnerové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008 (N 91/49 SbNU 273; 251/2008 Sb.). Tento názor se však prakticky neprosadil; česká úprava zakotvením speciálního katalogu sociálních práv ve spojení s čl. 4 odst. 4 Listiny pro takový výklad podle mého názoru nedává prostor. Ostatně i sama Eliška

Ze všech zmíněných modelů jsou to však právě rozsáhlé ústavní katalogy sociálních práv, formulovaných jako subjektivní práva, které ústavním soudům poskytují teoreticky největší možnost zasahovat do sociální a ekonomické politiky státu. Ochrana sociálních práv skrze sociální aspekty jiných základních práv je z povahy věci zaměřena pouze na určité esenciální nároky (elementární důstojné živobytí, které neohrožuje lidský život, zákaz nelidského či ponižujícího životního standardu apod.). Ochrana pomocí objektivních ústavních klauzulí pak může mít vliv na interpretaci práv obsažených v ústavě, avšak nelze *a priori* očekávat, že by z nich byla vyvozována zcela konkrétní a expanzivní sociální práva.¹⁵ To, že sociální práva byla formulována začasté jako veřejná subjektivní práva, je však připodobnilo základních lidským, občanským a politickým právům, jež se v minulosti ukázala být v rukou ústavních soudů mocným nástrojem výrazně limitujícím volnost zákonodárce, což vyvolávalo (a dlužno dodat, že stále vyvolává) řadu otázek.

Klíčovou otázkou je, zda jsou základní sociální práva vůbec justiciabilní, tj. vynutitelná prostřednictvím soudů; problém přitom nespočívá pouze v tom, zda jsou ústavní soudy *schopny* základní sociální práva vhodně vynucovat. I pokud by totiž našly nástroje, kterými základní sociální práva vynutit, zůstala by dle některých autorů nevyřešena ještě významnější součást tohoto problému – totiž že by soudy zasahovaly do výsostně politických otázek týkajících se nastavení sociálního systému. Obecně tento argument zformuloval např. Neier, podle něhož: „ekonomická a sociální práva nejsou uchopitelná v rámci soudního procesu a [soudy při jejich vymáhání] zasahují do oblasti, která by měla být doménou procesu demokratického.“¹⁶ Podle Neiera je ovšem odebrání ekonomických a sociálních otázek ze sféry demokratického (politického) procesu, zásahem do samé jeho podstaty; řešení těchto otázek má být výsledkem vyjednávání a kompromisu, což jsou nástroje vlastní právě demokratickému a nikoliv soudnímu procesu.¹⁷ Z tohoto úhlu pohledu se tedy objevovaly argumenty proti svěřeni sociálních práv

Wagnerová např. s právem podle čl. 26 odst. 1 Listiny (jež je zmíněno v čl. 41 odst. 1 Listiny) jako soudkyně zpravodajka nakládala jako s klasickým právem a dokonce na zásah do něj aplikovala test proporcionality [nález sp. zn. Pl. ÚS 38/04 ze dne 20. 6. 2006 (N 125/41 SbNU 551; 409/2006 Sb.)].

¹⁵ Významný rozdíl mezi explicitním zakotvením sociálních práv a jejich interpretačním odvozením z jiných práv uznává i ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. str. 455.

¹⁶ NEIER, Aryeh. Social and Economic Rights: A Critique. *Human Rights Brief*. č. 2, 2006, ISSN 1533-6808, str. 1.

¹⁷ *Ibid.*, str. 2.

ústavním soudům ve vztahu k problémům legitimacy (či v případě soudů nedostatku demokratické legitimacy) a distribuci zdrojů (k jejímuž provedení soudům chybí nástroje).¹⁸ Např. Alexy i Isensee uvádějí, že zejména v době ekonomických krizí zakotvení sociálních práv, byť i v určité minimální míře (natožpak podpořené silným vynucováním ze strany ústavních soudů), snižuje flexibilitu a omezuje možnost státu na krizi reagovat, v důsledku čehož může ekonomická krize přerůst v krizi ústavní.¹⁹

Tyto obecné obavy se dočkaly vyjádření i specificky ve vztahu k zakotvení sociálních práv na přelomu osmdesátých a devadesátých let ve střední a východní Evropě. Jedním z prominentních kritiků tohoto trendu byl Cass Sunstein, podle něhož bylo zařazení ekonomických a sociálních práv „*velkou chybou, možná katastrofou*“²⁰. Jako jeden z hlavních cílů kritiky si zvolil právo na spravedlivou odměnu za práci; kromě již zmíněných argumentů považoval Sunstein za problematické, že zakotvením sociálních práv do ústavy se smazává hranice mezi veřejnou a soukromou sférou, přičemž konstatoval, že s řízením ekonomiky mají problémy i politické složky státu a soudy jsou k tomuto úkolu vybaveny ještě hůře. Některé z vyřčených obav se ostatně později naplnily.²¹

Bylo však jasné, že odpověď na otázku, jak se základní sociální práva v nových ústavách osvědčí, bude záležet především na přístupu důležitých ústavních aktérů k nim, a že důležitou roli budou hrát zejména ústavní soudy. Test ustanovení zakotvujících sociálních práv totiž ve většině zmíněných ústav nebyl (a není) příliš konkrétní a dovoluje ústavním soudům excesy oběma směry, tj. od úplné rezignace na jejich ochranu až po bezbřehý paternalismus ústící ve faktické ústavní vyloučení politické soutěže v sociální a ekonomické oblasti. Skutečnost, že zakotvení sociálních práv v ústavách nemusí znamenat katastrofu,

¹⁸ K tomu srov. i DESAI, Deval. “Courting” Legitimacy: Democratic Agency and the Justiciability of Economic and Social Rights. *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*. č. 4, 2009, ISSN 1933-0049, str. 31 – 32.

¹⁹ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, str. 467 a ISENSEE, Josef. *Verfassung ohne soziale Grundrechte. Der Staat*. 1980. Str. 367 – 384. ISSN: 0038-884, str. 381.

²⁰ SUNSTEIN, Cass R. *Against Positive Rights*. In SAJO, Andras, (ed.) *Western Rights? Post-Communist Application*. Haag: Kluwer Law International. 1996, ISBN: 9789041102638, str. 225.

²¹ Konkrétně maďarský ústavní soud by podroben velmi silné kritice po svém zásahu do reformy sociálního zabezpečení provedené v první polovině devadesátých let; k tomu srov. SAJO, A. How the Rule of Law Killed Hungarian Welfare Reform. *East European Constitutional Review*. č. 5. 1996, ISSN 1075-8402. Otázkou navíc je, jak by Sunstein reagoval, pokud by byl konfrontován s aktuální judikaturou lotyšského ústavního soudu v oblasti sociálních práv (srov. následující text).

pokud k nim ústavní aktéři přistupují umírněně, později ostatně uznal i sám Cass Sunstein²².

I.2. Proč hledat meze aplikace testu proporcionality?

Legitimní otázkou samozřejmě je, proč by snad aplikace testu proporcionality v oblasti základních sociálních práv mohla činit nějaké problémy. Jinými slovy: proč se vůbec po mezích aplikace testu v oblasti sociálních práv pít a neaplikovat jej stejně automaticky jako ve vztahu k omezení „klasických“ základních práv? Náznak odpovědi na tuto otázku plyne podle mého názoru do jisté míry již z předšlých řádků. V oblasti základních sociálních práv je nutno zohlednit velice specifický vztah mezi zákonodárcem a ústavními soudy, logiku vývoje a migrace testu proporcionality, specifika ústavního textu i samotnou povahu sociálních práv, kteréžto faktory mohou podle mého názoru mít na aplikaci testu proporcionality vliv.

Určitým východiskem, které důkladnější zkoumání těchto faktorů odůvodňuje, ba jej snad přímo vyžaduje, pak je předpoklad, že test proporcionality, jak je standardně zakotven v judikatuře (nejen) kontinentálních ústavních soudů, je inherentně spojen s jistou strukturou a určitou mírou intenzity přezkumu, které v oblasti sociálních práv nemusejí být nejvhodnějším prostředkem k řešení delikátního vztahu mezi zákonodárcem a ústavním soudem.

²² SUNSTEIN, Cass R. Social and Economic Rights? Lessons from South Africa *University of Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper*. č. 12. str. 14. Dostupný na http://www.law.uchicago.edu/files/files/12.CRS_.pdf. Podle Sunsteina relativně deferenční přístup jihoafrického ústavního soudu ukázal, že i v relativně chudé zemi sociální práva mohou být soudy vynucována, pakliže ovšem nekladou na zákonodárce přehnané nároky a nevstupují příliš do čistě politických úvah. Podnětem k tomuto názorovému přerodu bylo rozhodnutí ve věci *Grootboom*, v němž jihoafrický ústavní soud konstatoval, že z práva na bydlení ve smyslu jihoafrické ústavy nelze vyvodit žádné konkrétní nároky, avšak že stát je povinen zavést určitý program pro vytváření příbytků pro potřebné. Při hodnocení, nakolik lze přístup jihoafrického ústavního soudu označit za deferenční, jistě záleží na vkusu a očekávání každého autora, nicméně ve srovnání např. s dále rozebíraným lotyšským ústavním soudem se o relativně deferenční přístup jedná. Konkrétní parametry tohoto systému však byly ponechány na úvaze zákonodárce. Obdobný přístup zaujal i japonský Nejvyšší soud ve věci *Asahi*, srov. DORSEN, Norman., ROSENFELD, Michel., SAJÓ, András., BAER Susanne. *Comparative Constitutionalism. Cases and Materials*. St. Paul: Thomson West. 2003, 1383 s. ISBN: 0314242481, str. 1230.

Test proporcionality, jak je zachycen v judikatuře německého, českého, lotyšského, ale např. i polského ústavního soudu se tradičně skládá ze tří kroků, a to posuzování kritéria vhodnosti, potřebnosti a proporcionality v užším slova smyslu (vyvažování).²³

Z hlediska jeho aplikace v oblasti sociálních práv nepovažují za nikterak problematický krok první, v němž je zkoumáno, zda je zvolený prostředek vhodný k dosažení určitého legitimního cíle, neboť tento požadavek souvisí již s principem právního státu a zákazem svévolného zásahu do právní sféry jednotlivce.²⁴ Jinými slovy, v právním státě nemůže být problematická teze, že regulace základních práv (i práv sociálních) má být racionální a nikoliv svévolné. Za a priori problematické nepovažují ani vyvažování sociálních práv v rámci kroku třetího. Sociální práva totiž nepochybně mají ústavní relevanci a není důvodu zpochybňovat jejich způsobilost být předmětem vyvažování. Na druhou stranu by zde samozřejmě vyvstala otázka, jakou abstraktní (a ostatně posléze i konkrétní) váhu sociálním právům v rámci vázící formule²⁵ přiznat²⁶.

Problém může ovšem vyvstat v souvislosti s krokem druhým (tzv. testem potřebnosti). V jeho rámci se totiž zkoumá, zda k dosažení sledovaného cíle nejsou k dispozici alternativní prostředky, které by do dotčeného základního práva zasáhly ve stejné míře; tím je velmi výrazně omezena diskrece zákonodárce v oblasti zákonné regulace problematiky s tímto základním právem související. Ani aplikace testu potřebnosti a s ní spojené hledání prostředků co nejméně zasahujících do základního práva sice dis-

²³ V českém kontextu např. nálezn sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994 (N 46/2 SbNU 57; 214/1994 Sb.), *Anonymní svědek*. Byť samotný test proporcionality, na rozdíl od jeho mezí, není předmětem tohoto článku, sluší se poznamenat, že ani jeho aplikace není v judikatuře českého ústavního soudu zcela konzistentní a to ani z hlediska struktury a obsahu jednotlivých kroků testu: srov. KOSAŘ, David. Kolize dvou základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, Brno: ASPI, 2008, XVII, č. 1, s. 3-19. ISSN 1212-9909.

²⁴ Intenzitu tohoto kroku testu přirozeně ovlivňuje, jak přísné či naopak omezené je pojetí racionality, s nímž je pracováno. V americkém ústavním právu je tak obrovský rozdíl mezi požadavkem „*narrow tailoring*“ ve smyslu *strict scrutiny* a naprosto základním pojetím racionality, jak se vyskytuje v americkém *rational basis test* a jak bylo aplikováno např. ve *Williamson v. Lee Optical Co.* 348 U.S. 483 (1955).

²⁵ K problematice vázící formule srov. ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption: A Structural Comparison, *Ratio Iuris*, č. 4, 2003, str. 433 – 449.

²⁶ Sám Alexy přiznal sociálním právům možnost převážet nad protichůdnými principy jen ve velmi omezených případech, srov. ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, str. 470.

krečí zákonodárce nemusí vylučovat zcela²⁷, nelze však popřít, že ji velmi výrazně limituje.

Pokud tedy určitý aspekt testu proporcionality může být ve vztahu k sociálním právům příslovečným kamenem úrazu, jedná se o test potřebnosti a s ním spojený problém intenzity přezkumu. S tímto vědomím v následujícím textu zhodnotím vliv shora zmíněných faktorů na aplikovatelnost testu proporcionality v oblasti sociálních práv.

1.2.1 Faktory ovlivňující aplikaci testu proporcionality na sociální práva

a. Ústavní text

Někdy je odpověď na otázku, zda aplikovat test proporcionality či test přísnější, mírnější či jednoduše jiný, obsažena přímo v ústavním textu, i když přirozeně tato odpověď nemusí být zcela explicitní a může vyžadovat netriviální interpretaci. Typicky tak může určitý test předznamenávat limitační klauzule, ať již obsažená ve specifickém ustanovení zakotvujícím určité základní právo či obecnější limitační klauzule vztahující se na více základních práv (či dokonce na všechna). Text ústavy obecně ve vztahu k intenzitě přezkumu může poskytovat interpretu různou míru volnosti – od výrazného omezení, jaké prostředky použít a jaké okolnosti vzít v úvahu, až ke značné volnosti.²⁸

²⁷ Jinak řečeno i test potřebnosti lze provádět s různou intenzitou. BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 639 s. ISBN 9781107401198, str. 407 – 408 (dále i jen „BARAK, Aharon. *Proportionality*.“). Barak uvádí, že takový názor se objevoval v dřívější praxi francouzské ústavní rady, která z tohoto důvodu odmítla test potřebnosti při přezkumu zákonů aplikovat. V pozdější judikatuře však byl tento přístup změněn (Barak odkazuje např. na rozhodnutí ze dne 21. 2. 2008, č. 2008-562). Opačný názor než Barak přinejmenším v teoretické rovině vyslovil Šušnjar, podle něhož je zákonodárce nucen k přijetí jediného optimálního řešení, v důsledku pojetí proporcionality jako příkazu k *optimalizaci*, srov. ŠUŠNJAR, Davor. *Proportionality, Fundamental Rights and Balance of Powers*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010. 389 s. ISBN: 9789004182868, str. 261. V praktickém ohledu však pojetí příkazu k optimalizaci není tak absolutní.

²⁸ K tomu srov. SCHAUER, Frederick. *Balancing, Subsumption and the Constraining Role of Legal Text. Law & Ethics of Human Rights*. č. 1. 2010. ISSN 1938-2545, str. 34 – 45. Schauer uvádí, že ústavní text zpravidla pro testování proporcionality – na rozdíl od pravidel pro běžnou subsumpci – žádná výrazná omezení nepředepisuje (neboť výhodou testu proporcionality je právě to, že v něm může být zohledněno prakticky cokoliv); dá se však předpokládat, že pokud by si ústavodárce přál

Ústavní texty, či přesněji řečeno katalogy základních práv, se však velmi liší již v tom, jaký prostor otázce posuzování zásahů do základních práv věnují, a to jak obecně, tak potom i konkrétně např. ve vztahu k sociálním právům. Je v tomto ohledu pravidlem, že starší ústavní texty (nepochybně do poloviny dvacátého století) se této otázce nevěnují, zatímco v novějších textech již často jisté náznaky nalezneme. Zatímco tak pro německý Spolkový ústavní soud byla otázka nastavení přezkumu zásahů do základních práv (včetně „odhalení“ testu proporcionality) problémem, jehož řešení se o samotný ústavní text opírat příliš nemohlo, ústavní texty v „nových systémech“ již určitá řešení nabízejí a nelze je při rozhodování zcela opomenout.

Mezi základní řešení, které ve vztahu k omezení základních práv může ústava zaujmout, lze zařadit mlčení ústavodárce, zakotvení obecné omezující klauzule, zakotvení speciální omezující klauzule ke každému základnímu právu či kombinaci uvedených variant.

Jako příklad přístupu založeného na obecné limitační klauzuli lze zmínit např. ustanovení čl. 31 odst. 3 polské ústavy (1997), podle něhož mohou být ústavní práva a svobody omezena toliko na základě zákona, „a to pouze v případě, že jde o opatření, jež jsou v demokratickém státě nezbytně nutná pro ochranu jeho bezpečnosti nebo veřejného pořádku, nebo k ochraně přírodního prostředí, zdraví nebo veřejné morálky, nebo svobod a práv jiných osob. Taková omezení nesmějí porušovat podstatu práv a svobod.“²⁹ V tomto případě tak ústavní text v podstatě předznamenává aplikaci určitého testu. Z tohoto textu sice přímo požadavek provedení kompletního tříprvkového testu proporcionality dovést nelze (hovoří se toliko o požadavku nezbytnosti). Avšak jak upozorňuje Sadurski³⁰, celá řada ústavních soudů ve střední a východní Evropě vycházela ze zaměnitelnosti pojmů nezbytnosti a proporcionality; právě z „nezbytnosti“ ve smyslu čl. 31 odst. 3 polské ústavy dovedl svůj test proporcionality i polský ústavní soud.

Česká ústavní úprava obecnou omezující klauzuli, která by se znění testu proporcionality natolik přibli-

volnost vliv ústavního soudu v určité oblasti omezit, resp. použití klasického testu proporcionality vyloučit, v ústavním textu by to alespoň naznačil.

²⁹ Zajímavé je, že ačkoliv tomu text nijak nenaznačuje, pozdější judikatura polského ústavního soudu při přezkumu zásahů do sociálních práv aplikovala pouze větu druhou tohoto ustanovení. K tomu srov. polského Ústavního tribunálu ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. K 6/09.

³⁰ SADURSKI, Wojciech. *Constitutional Courts in the Process of Articulating Constitutional Rights in the Post-Communist States of Central and Eastern Europe Part IV: Restrictions on Constitutional Rights. EUI Working Paper*. No. 2003/10, str. 11-15.

žovala, neobsahuje. Ústavní text v České republice obsahují toliko zákaz zásahů do podstaty a smyslu základních práv (čl. 4 odst. 4 Listiny³¹), nikoliv již explicitní ústavní podklad pro aplikaci testu proporcionality. Přesto byl test proporcionality v německé podobě přejat do judikatury českého ústavního soudu již v citovaném nálezu *Anonymní svědek*. Zajímavým specifickým české a slovenské úpravy je však existence ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny³², podle něhož: „Práv uvedených v čl. 26, čl. 27 odst. 4, čl. 28 až 31, čl. 32 odst. 1 a 3, čl. 33 a 35 Listiny je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí.“ Toto ustanovení vytváří poměrně zvláštní konstrukci, která zdánlivě zbavuje práva tam vyjmenovaná (v zásadě jde o práva hospodářská, sociální a kulturní) autonomního ústavního obsahu, který dává všanc zákonodárci³³; potenciálně tudíž může být vnímáno jako důvod pro odmítnutí aplikace testu proporcionality na zásahy do těch práv, které zmiňuje (podstatné je ovšem v tomto kontextu vymezení vztahu k čl. 4 odst. 4 Listiny.)

Lotyšská ústava sice limitační klauzuli obsahuje (čl. 116³⁴), jde však o limitační klauzuli, která vymezuje pouze formu (zákon) a legitimní důvody (ochrana práv jiných, veřejná bezpečnost apod.) a nikoliv již přísnost přezkumu (srov. např. kritérium nezbytnosti zásahu ve shora citovaném ustanovení polské ústavy). Navíc se tato limitační klauzule výslovně vztahuje pouze na některá základní práva a nezmiňuje např. naprosto klíčové sociální právo na sociální zabezpečení ve smyslu čl. 109 lotyšské ústavy.

Bez ohledu na jistou tajnosnubnost ústavních textů ve vztahu k omezení základních práv ovšem, jak

³¹ „Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“

³² Na Slovensku je pak stejné ustanovení obsaženo i v čl. 51 odst. 1 Ústavy. Obdobně je konstruováno i ustanovení čl. 81 polské ústavy.

³³ Wintz z této konstrukce Listiny vyvozuje tyto důsledky: „v trojstranné konstrukci principů sociálního, liberálního a demokratického státu dává (...) přednost principu demokracie jako vlády většiny.“ WINTZ, Jan. Komentář k čl. 41 Listiny základních práv a svobod. in: WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 906 s. ISBN: 9788073577506. Zároveň lze z tohoto ustanovení implicitně dovodit povinnost zákonodárce takový zákon přijmout.

³⁴ „Práva uvedená v čl. 96, 97, 98, 100, 102, 103, 106 a 108 lze omezit na základě zákona, a to za účelem ochrany práv jiných, demokratického státního zřízení, veřejné bezpečnosti a pořádku a veřejného blaha. Za předpokladů uvedených v tomto článku lze omezit i výkon náboženské svobody.“

již bylo zmíněno, ústavní soudy v těchto zemích přejaly do své podoby třístupňový test proporcionality známý z judikatury německého Spolkového ústavního soudu. Jeho judikatura spojená s určitou ochotou nových ústavních soudů „učit se“, tak zřejmě na metodologii přezkumu zásahů do základních sociálních práv měla větší vliv než samotný ústavní text.³⁵

Pro interpretaci konkrétního sociálního práva může být pochopitelně významný i text ustanovení, v němž je zakotveno. Výkladu jednotlivých sociálních práv ústavními soudy v České republice a Lotyšsku však bude věnována část II.

b. Status (povaha) sociálních práv

Dalším relevantním (a podle mého názoru velice důležitým) faktorem může být povaha základního práva, dle něhož je v posuzovaném případě zasahováno, resp. přesněji řečeno povaha či *status* konkrétního nároku, který z tohoto práva plyne.

Pokud se totiž týká aplikovatelnosti testu potřebnosti, vzniká zásadní problém ve vztahu k omezení pozitivních práv na plnění (*status positivus*, či poněkud přesněji *Leistungsrechte in engerem Sinne*³⁶). Ze zakotvení sociálních práv lze vyvozovat zásadně nároky pozitivní, zatímco negativní aspekt sociálních práv (sociální práva jako svobody, *status negativus*) je z praktického hlediska zanedbatelný³⁷, zejména pak v prostředí ústavních systémů střední a východní Evropy.³⁸ Je pravda, že zejména v důsledku judikatury ESLP a související doktríny pozitivních závazků již prakticky nelze nalézt žádná čistě negativní práva, neboť i z klasických svobod lze dovozovat pozitivní nároky (např. ze zákazu mučení lze vyvodit i povinnost státu chránit jednotlivce před mučením ze strany třetích osob); jinými slovy, téměř každé základní právo má své negativní i pozitivní aspekty. Přesto jsou však sociální práva (ona *Leistungsrechte in engerem Sinne*) od práv občanských a politických svou pova-

³⁵ Již tato skutečnost naznačuje, že ústavní text nemusí mít nutně vždy rozhodný vliv na to, zda bude test proporcionality aplikován, a logicky tedy ani na to, v jakých oblastech bude aplikován, či že přinejmenším budou významnou roli hrát i jiné faktory.

³⁶ Tento pojem užívá např. Alexy – srov. ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, str. 454.

³⁷ Zároveň však negativní sociální práva nejsou zcela nemyslitelná. V kontextu ochrany lidských práv zejména v Africe se již delší dobu hovoří např. o právu na vodu), přičemž svoboda přístupu k vodnímu zdroji (závazek státu „zdržet se přímého či nepřímého zásahu do práva na přístup k vodě“) může být jednou z jeho složek (byť i v případě tohoto sociálního práva je většina jeho aspektů pozitivních): srov. PEJAN, Ramin: The Right to Water: The Road to Justiciability. *George Washington International Law Review*, r. 36, 2004, ISSN: 0016-8076, str. 1187.

³⁸ Relevantní judikatura ústavních soudů v oblasti sociálních práv se ostatně váže právě k pozitivním nárokům.

hou poněkud odlišná. Jejich podstatou je totiž nárok na plnění od státu, k jehož realizaci dochází na základě k tomu určených finančních transferů. Smyslem negativních práv je naopak stále (a na tom nic nemění ani doktrína pozitivních závazků) ochrana určitého autonomního prostoru jednotlivce. Pozitivní povinnosti státu, které jsou z původně negativních práv vyvozovány (např. povinnost garantovat nerušený výkon práva i proti třetím osobám, povinnost vyšetřit zásah do práva apod.), jsou v případě těchto práv zpravidla jakýmsi doplňkem nezbytným pro efektivní ochranu onoho autonomního prostoru.

Zmíněným problémem při aplikaci druhého kroku testu proporcionality na pozitivní práva, např. právě práva sociální, je chybějící „bod nulového zásahu“. Právě od tohoto bodu se totiž odvíjí v případě negativních nároků vyplývajících ze základních práv posouzení, jak intenzivní je zásah do základního práva (resp. jeho omezení), a zda neexistuje alternativní postup, který by do tohoto práva zasahoval méně.

Předpokládejme nyní, že dotčeným základním právem je svoboda projevu. V takovém případě můžeme za bod nulového zásahu (a současně hranici chráněné sféry) považovat naprostou absenci ingerence veřejné moci do projevu jednotlivce³⁹. Pokud hypotetické opatření veřejné moci svobodu projevu určitým způsobem reguluje, pak právě od místa, kde zasáhne chráněnou sféru⁴⁰ (tj. oblast regulace a chráněná sféra základního práva se protnou), můžeme „měřit“ intenzitu zásahu. V rámci testu potřebnosti bychom pak zkoumali, zda neexistuje jiné opatření, jímž lze dosáhnout sledovaného legitimního cíle a jež by zároveň do chráněné sféry zasáhlo méně.

Zatímco však bod nulového zásahu do svobody projevu lze vymezit poměrně jednoduše⁴¹, vymezení obdobných mantinelů u pozitivních sociálních práv možné není. Např. podle čl. 30 odst. 1 Listiny mají občané „(...) právo na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří (...)“. Realizací tohoto práva může být mj. stanovení podmínek pro přiznání starobního důchodu, jeho výše apod. Předpokládejme, že zákonodárce zákonem plošně sníží vyplácené starobní

³⁹ V případě většiny pozitivních nároků vázaných na „negativní práva“ (např. povinnost ochránit) bude situace o něco složitější, avšak stále významně odlišná. Jak jsem totiž argumentoval v předchozím textu, smyslem těchto pozitivních nároků je v podstatě zajištění efektivní ochrany dotčeného práva, avšak samotnou chráněnou sféru v zásadě nemění (srov. však i pozn. p. č. 42).

⁴⁰ Pojem „chráněná sféra“ je totožný s pojmem „regulovaná sféra“, tj. sféra, jejíž dotčení je zásahem (nikoliv však již nutně porušením) základního práva.

⁴¹ Pokud vzniká problém s jejím vymezením, může v zásadě jít pouze o problém kvalifikační, např. o otázku, zda volba oblečení může být považována za projev. Pokud však tuto otázku určitým způsobem zodpovíme, hranice chráněné sféry budou opět zřetelné.

důchody o 10 % a tento zákon bude napaden u ústavního soudu s tvrzením o porušení čl. 30 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Pokud by měl být na takové opatření aplikován druhý krok testu proporcionality, musela by opět být vymezena hranice chráněné sféry, která by rozdělovala opatření na ta, která do základního práva zasahují (a ty pak hodnotit dle intenzity zásahu) a která nikoliv. To však v případě základních sociálních práv (resp. pozitivních nároků z nich vyplývajících) není vůbec jednoduché, neboť v jejich případě neexistuje sféra, která by existovala nezávisle na vůli státu a zásahy do níž by mohly být zkoumány. Tato sféra musí být v případě sociálních nejprve vytvořena právě zákonodárcem⁴².

Existují sice určité možnosti, jak se o stanovení bodu nulového zásahu pokusit, žádná z nich však podle mého názoru není zcela přijatelná. První takovou možností je arbitrární stanovení bodu nulového zásahu. Příkladem takového přístupu by bylo konstatování, že právo na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří vyžaduje, aby byl každému starobnímu důchodci poskytován důchod ve výši X a poskytnutí důchodu, který by byl nižší než částka takto arbitrárně stanovená, by bylo považováno za zásah do základního práva. Bodem nulového zásahu a hranicí chráněné sféry by pak byla částka X. To je však přístup zcela nereálný, naprosto se vymykající logice zakotvení a funkce základních sociálních práv.

Jinou možností by bylo označit jako bod nulového zásahu již jednou dosažený stav garancí určitého pozitivního (zpravidla sociálního) práva. Pak by jako zásah bylo posuzováno každé snížení této úrovně. Takový přístup by však podle mého názoru nepřijatelně⁴³ fixoval konkrétní zákonné garance a přiznával by jim ústavní relevanci. Kromě zjevné nelogičnosti tohoto postupu (vyvozování obsahu ústavy z předpisu nižší právní síly) by tím docházelo k významnému zásahu do politické soutěže, neboť *a priori* přípustné by bylo jen zvyšování plnění poskytovaných státem,

⁴² Je ovšem třeba přiznat, že obdobným problémům budeme čelit i v případě některých komplexnějších systémů vytvářených k realizaci „negativních práv“. V oblasti svobody projevu lze např. zmínit složité systémy regulace v oblasti mediálního práva a v oblasti ochrany vlastnictví např. regulaci bank. Problém aplikace testu potřebnosti se tak nevztahuje výlučně k právům sociálním. U sociálních práv ovšem jde o problém vyskytující se zpravidla vždy, kdežto ve vztahu ke „klasickým základním právům“ půjde jen o některé velmi specifické pozitivní závazky státu.

⁴³ Byť pro úplnost je třeba přiznat, že i názory obhajující takový přístup lze nalézt. Srov. CESCR, General Comment 3., *The nature of States parties obligations*, ze dne 14. 12. 1990, § 9. Dostupné na <http://www.escr-net.org/docs/i/425215>.

zatímco každé jejich snížení by bylo v reálném ohrožení ze strany ústavního soudu⁴⁴.

c. Dělbá moci

Dalším z významných faktorů, které mohou ovlivnit přísnost přezkumu legislativy dotýkající se základních práv, je dělbá moci. Princip dělby moci je přitom velmi významnou součástí ústavních systémů ve všech sledovaných zemích. Jak si všimá např. Kriele, intenzita přezkumu základních práv je s otázkou dělby moci úzce spjata. Čím intenzivnější přezkum ze strany ústavního soudu je, tím užší je uvážení zákonodárce v tom, jak vykonávat funkce, které mu byly v rámci dělby moci ústavou svěřeny.⁴⁵

Každé ze složek státní moci je ústavně svěřena určitá funkce, k jejímuž plnění je vybavena odpovídajícími pravomocemi a prostředky, a při plnění své funkce nemůže být žádná ze složek státní moci zcela nahrazena jinou složkou. Aplikace testu proporcionality nepochybně uvážení zákonodárce (či někdy i orgánu výkonné moci) poměrně významně omezuje. Ani aplikace testu potřeby a s ní spojené hledání prostředků co nejméně zasahujících do základního práva sice diskreci zákonodárce nevylučuje zcela⁴⁶, na straně druhé však tuto diskreci výrazně limituje. Proto musí být v kontextu doktríny proporcionality (i při její praktické aplikaci ústavními soudy) brána v úvahu a respektována oblast diskrece ostatních složek státní moci, zejména pak moci zákonodárné. V opačném případě hrozí, že bude princip dělby moci nenávratně narušen.⁴⁷

V zásadě může mít princip dělby moci jako argument proti uplatnění testu proporcionality v oblasti sociálních práv dva rozměry. Prvním z nich je důraz na vyšší *demokratickou legitimitu* zejména zákonodárné moci (tato větev argumentu souvisí s obecnou debatou o legitimitě ústavních soudů jako garantů zá-

kladních práv⁴⁸) a druhým důraz na epistemologické limity rozhodování soudů (v podstatě je zpochybňována *praktická způsobilost* soudů rozhodovat o komplikovaných politických otázkách).

Specificky ve vztahu k aplikaci testu proporcionality považuji za podstatnější posléze uvedené východisko. Argument, podle něhož je zákonodárce vybaven demokratickou legitimitou, která soudům ústavním chybí, je totiž obecný, tj. vztahuje se na vztah ústavního soudu a zákonodárce v oblasti lidských práv jako celek⁴⁹. Pakliže aplikaci testu proporcionality ústavními soudy *obecně* akceptujeme a snažíme se identifikovat pouze oblasti, v nichž z nějakého důvodu dochází či může docházet k odmítnutí jeho aplikace (což je přesně nyní řešený problém), pak nelze obecný argument o chybějící demokratické legitimitě aplikovat selektivně pouze ve vztahu k některým oblastem základních práv, neboť se týká samotné podstaty a smyslu zúčastněných institucí a nerozlišuje mezi různými substantivními otázkami, jichž se tento vztah může týkat. To neznamená, že tento argument nebude v debatě o vnějších limitech testu proporcionality implicitně přítomen, měl by však působit spíše podpůrně.

Omezení role soudů a s tím související uznání diskrece ostatních orgánů veřejné moci nemůže být pochopitelně pouze důsledkem normativního tvrzení, že by tomu tak mělo být; nepochybně je třeba též zkoumat schopnost toho kterého orgánu odpovídajícím způsobem naplňovat svou roli.⁵⁰ Každá doktrína *non-justiciability* či doktrína odůvodňující větší sebeomezení soudů by proto měla být opřena mj. o argument, že soudy v té které oblasti nejsou schopny

⁴⁴ Pro úplnost uvádím, že tento názor není nijak v rozporu se zákazem „snížení dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv“ ve smyslu nálezu českého ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. 6. 2002 (N 80/26 SbNU 317; 403/2002 Sb.). Ten se totiž netýká vymezení obsahu základního práva (tím méně vymezení plynoucího ze zákona), nýbrž právě obecných procedurálních a institucionálních záruk.

⁴⁵ KRIELE, Martin: Grundrechte und demokratischer Gestaltungsspielraum. In: ISENSEE, Josef, KIRCHHOF, Paul (eds.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band V.* Heidelberg: Müller Juristische Verlag, 2000, ISBN: 9783811499478. str. 102.

⁴⁶ BARAK, Aharon. *Proportionality*, str. 407 – 408. Srov. i ppč. č. 23.

⁴⁷ Shodně RIVERS, Julian. Proportionality and Discretion in International and European Law. in: TSA-GOURIAS, Nicholas. *Transnational Constitutionalism: International and European Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press. 2007. ISBN: 9780521872041, str. 107 – 108.

⁴⁸ Srov. např. WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review, *115 Yale Law Journal*. 2006, např. str. 1346 a 1406.

⁴⁹ Ibid., str. 1346.

⁵⁰ Extrémním příkladem aplikace tohoto argumentu ve vztahu k soudnímu přezkumu je doktrína politické otázky. Celá řada argumentů odůvodňujících doktrínu politické otázky vymezených v rozhodnutí Nejvyššího soudu USA *Baker v. Carr* má přitom souvislost s principem dělby moci a způsobilosti soudů k řešení některých otázek. Podle tohoto rozhodnutí by tak měl soud odmítnout řešit určitou otázku např. tehdy, pokud ji text ústavy zjevně svěřuje některé z politických složek moci, pokud k jejímu řešení chybí soudem uchopitelné standardy či pokud by soud nemohl věc nezávisle rozhodnout, aniž by tím vyjádřil nedostatek respektu k jiným složkám moci. *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 217 (1962). Doktrínu politické otázky tak lze vnímat právě jako konkretizaci principu dělby moci v kontextu ústavního soudnictví. K tomu srov. i HUBSCHMAN ALOE, Paul. Justiciability and the Limits of Presidential Foreign Policy Power. *Hofstra Law Review*. r. 11, 1982, ISSN 0091-4029. str. 541.

(ve srovnání s ostatními orgány veřejné moci) vznikající problémy efektivně řešit.⁵¹

Argument dělbou moci v tomto kontextu vychází z teze, podle níž určité oblasti politiky, byť požívají určité ústavní ochrany (např. nastavení sociálního a daňového systému) spadají do působnosti „politických“ složek veřejné moci, tj. zejména zákonodárce a vlády⁵², zatímco soudy jednoduše nemají k řešení některých otázek vhodné nástroje, odbornost ani materiální zázemí. Takto formulovaný argument se týká především oblastí, v nichž je realizace základních práv podmíněna vytvořením komplexních normativních a institucionálních systémů (typicky veřejné zdravotní pojištění, důchodový systém apod.).

Dále může specifické působení principu dělby moci v určité oblasti plynout přímo z ústavního textu; zpravidla nepůjde ovšem o zcela explicitní konstatování, nýbrž o náznak, že v některých otázkách požívají „politické složky“ moci volnější uvážení (jde tedy o jakési synergické působení argumentu dělby moci a argumentu ústavním textem).

Tak například rozuměl ústavnímu textu český ústavní soud ve věci sp. zn. Pl. ÚS 54/10: „*Ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny, podle něhož se práv uvede-ných v čl. 26, čl. 27 odst. 4, čl. 28 až 31, čl. 32 odst. 1 a 3, čl. 33 a 35 Listiny je možno domáhat pouze v me-zích zákonů, které tato ustanovení provádějí, vyjad-řuje přesvědčení ústavodárce, že úprava sociálních práv je legitimním předmětem politického zápolení (tj. je primárně v rukou zákonodárce) a pouze sekun-dárně a v omezené míře lze ústavní garance sociál-ních práv považovat za otázku judičiální.*“⁵³ Jinak řečeno, z principu dělby moci a jeho vztahu k čl. 41 odst. 1 Listiny vyvodil, že konkrétní nastavení sociálního systému lze považovat za naprosto legitimní předmět politického boje. Není účelem zakotvení sociálních práv tento legitimní boj vyloučit, nýbrž maximálně korigovat excesy, které by jednotlivcům znemožňovaly vedení důstojného života.

⁵¹ Shodně CAROLAN, Eoin, *The New Separation of Powers. A Theory for the Modern State*. New York: Oxford University Press, 2009, 286 s. ISBN 9780199568673. s. 202.

⁵² Tato teze může být ostatně posílena i ústavním textem – srov. např. čl. 41 odst. 1 Listiny, který zjevně rozšiřuje diskreci zákonodárce v oblasti ekonomických, sociálních a kulturních práv.

⁵³ Dlužno však poznamenat, že tato teze není přijímána zcela bez výhrad – např. J. Musil v odlišném stanovisku k citovanému nálezu naznačuje, že přijetí této teze ve svém důsledku může vést k narušení sociálního smíru. I zde však nezbývá než zopakovat argument, podle něhož soudy jednoduše nejsou jedinými orgány státu a ochrana sociálního smíru by měla být především v rukou vlády a zákonodárce, kteří mají k plnění této role mnohem lepší předpoklady.

Toto rozlišení pochopitelně není založeno na tom, že by sociální práva byla *a priori* méně hodnotná⁵⁴, nýbrž na tom, že s ohledem na jejich povahu není k jejich realizaci a garanci nejlépe vybavenou složkou státní moci moc soudní (ani ústavní soudy).

Odmítnutí aplikace testu proporcionality v určité takto vymezené oblasti není obecně jedinou možnou odpovědí na existenci tohoto dilematu. Diskrece zákonodárce či politických složek moci obecně může být zajištěna i zavedením pouze slabého modelu ústavního soudnictví⁵⁵, v níž ústavní soudy se zákonodárcem spíše vedou určitý dialog a jejich činnost se tedy neprojevuje jako konečný negativní zásah (typicky zrušení právní úpravy). V zemích střední a východní Evropy (včetně České republiky a Lotyšska) je však zaveden systém silného ústavního soudnictví, dávající ústavním soudům pravomoc protiústavní zákony rušit (kterou v případě, že dospějí k závěru o protiústavnosti napadené úpravy, musejí uplatnit). Proto – uznáme-li ovšem, že zákonodárce má v oblasti regulace sociálních práv požívat určitou vyšší míru diskrece – je právě snížení intenzity přezkumu jedinou reálnou možností, jak tento problém řešit.

Názor, podle něhož argument dělby moci v obou svých aspektech hovoří v oblasti sociálních práv ve prospěch sebeomezení ústavních soudů a proti aplikaci testu proporcionality, však není jednoznačně přijímán. Na údajné výhody aplikace testu proporcionality v tomto kontextu upozorňují např. Contiades a Fotiadou, podle nichž právě v kontextu ekonomické krize je ochrana sociálních práv mimořádně důležitá; doktríny zdůrazňující zdrženlivý přístup ústavních soudů k jejich vymáhání jsou prý z hlediska ochrany sociálních práv škodlivé⁵⁶. Zároveň však připouštějí, že test proporcionality není třeba provádět ve stejné šíři a intenzitě jako v případě klasických základních práv. Za tímto účelem rozeznávají dva aspekty testování proporcionality: aspekt *defenzivní*, jehož smyslem je vytvářet určitou bariéru proti zásahům do základních práv a aspekt *aktivní*, který

⁵⁴ Proti tomuto názoru přesvědčivě brojí např. KRATOCHVÍL, Jan, *Sociální práva v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a Mezinárodním paktu o občanských a politických právech*. Praha: Univerzita Karlova, 2010. 242 s. ISBN: 9788087146385, zejm. str. 42.

⁵⁵ K tomuto pojmu srov. TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong Rights*. Princeton: Princeton University Press, 2008, 312 s. ISBN: 9780691130927, str. 18 an. Tushnet právě v oblasti sociálních práv považuje model slabého ústavního soudnictví za vhodnou reakci na zmíněné problémy (str. 242 – 244 citované publikace).

⁵⁶ CONTIADES, Xenophon., FOTIADOU, Alkmene. Social Rights in the Age of Proportionality: Global Economic Crisis and Constitutional Litigation. *International Journal of Constitutional Law*. č. 3. 2010. ISSN: 1474-2659, str. 660.

slouží k formování obsahu práva. V rámci ústavního přezkumu regulace sociálních práv vyzdvihují právě aspekt kreativní, který ústavním soudům umožňuje vést se zákonodárcem dialog o možných alternativách jím zvoleného postupu⁵⁷. Lze však namítnout, že k vedení dialogu není nutné a pravděpodobně ani vhodné aplikovat test proporcionality v rámci silného modelu ústavního soudnictví. Např. Waldron uvádí, že argument, podle něhož ústavní soudnictví v podstatě upozorňuje zákonodárce na lidskoprávní aspekty určité problematiky, které by si jinak nemusel uvědomit, je argumentem pouze pro slabý model ústavního soudnictví⁵⁸.

Proti použití principu dělby moci jako argumentu delegitimizujícího přezkum ze strany ústavních soudů lze vznést i další námitku. Ta byla formulována soudkyní Denham v odlišeném stanovisku k rozsudku irského nejvyššího soudu ve věci *TD v. Minister of Education*⁵⁹, jímž tento soud odmítl přikázat zákonodárci vydání zákona, který by zajistil přístup dětí s poruchou soustředění ke vzdělání, protože by tím – podle svého přesvědčení – vstupoval do pravomocí, které *prima facie* náleží zákonodárci a moci výkonné. Podle odlišného stanoviska však dělba moci není samoúčelným principem, nýbrž principem funkčním, jehož účelem konec konců může být i efektivnější ochrana základních práv⁶⁰, pročez by tento princip neměl být používán k jejímu oslabování. Tomuto argumentu nelze v obecné rovině upřít určitou přesvědčivost. Avšak skutečnost, že soudy v určité oblasti základních práv přiznají zákonodárci větší míru uvážení, ještě nutně neznačí jeho rezignaci na ochranu základních práv. V důsledku takového postupu je ochrana takových práv pouze svěřena primárně jinému orgánu než (ústavnímu) soudu. V ústavním státě nepochybně není ochrana základních práv pouze úkolem soudů – byť jejich postavení je v této oblasti privilegované – nýbrž všech orgánů veřejné moci⁶¹. V ústavním státě je tak povinností všech složek státu chránit základní práva, to však v mezích svých pravomocí. Jestliže tak např. v oblasti základních sociálních práv určitý ústavní systém předpokládá, že jejich realizace bude primárně

úkolem moci zákonodárné a výkonné, nelze to automaticky vnímat jako nepřátelský postoj k lidským právům.

Argument dělbou moci podle mého názoru nemůže odůvodnit absolutní rezignaci soudů na ochranu některých základních práv. Může však s ohledem na konkrétní normativní a faktické podmínky ospravedlnit širší míru uvážení pro politické složky moci a s tím související méně intenzivní ústavněprávní přezkum ze strany soudů.

d. Komparativní argument (logika převzetí testu proporcionality)

Jako argument proti používání testu proporcionality na všechny oblasti kryté konkrétním katalogem základních práv v určitém ústavním systému lze použít i původní ústavní kontext. Jak už jsem zmínil shora, v praktické rovině lze za zdroje aplikace testu proporcionality ústavními soudy ve střední a východní Evropě považovat zejména německé ústavní právo (judikaturu Spolkového ústavního soudu). V Německu však nebyl test proporcionality aplikován na subjektivní základní sociální práva, a to přirozeně již proto, že německý Základní zákon je neobsahuje (resp. sociální práva chrání jinak, srov. výše). Ze skutečnosti, že v Německu byl test proporcionality aplikován toliko na základní práva tamní ústavou chráněná lze *a limine* vyvodit, že jej na sociální práva bez dalšího mechanicky aplikovat nelze.

e. Argument finanční náročnosti sociálních práv

Rád bych zdůraznil, že z hlediska aplikace testu proporcionality v oblasti sociálních práv nepovažuji za nosný argument finanční náročnosti základních práv (resp. jej akceptuji pouze nanejvýš jako podpůrný v rámci argumentu dělbou moci).⁶² Argument o finanční náročnosti⁶³ lze totiž použít proti uplatňování určitých práv jako takových, avšak nemá podle mého názoru bez dalšího institucionální konsekvence. Ty mohou plynout právě spíše z argumentu dělbou moci.

⁶² K podrobnější argumentaci proti odmítání justiciability z tohoto důvodu srov. LANGFORD, Malcolm (ed.). *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. New York: Cambridge University Press, 2009. 687 s. ISBN: 9780521678056, str. 30 an.

⁶³ Lze ostatně připomenout, že finančně náročné jsou i garance „klasičtějších“ základních práv. Srov. HOLMES, Stephen., SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999, 255 s. ISBN: 03930476702, např. str. 77. Stále ovšem zůstává určitý teoretický rozdíl (v Alexyho pojetí) mezi právy na ochranu, právy na organizaci a proceduru a právy na plnění v užším smyslu, tj. základními sociálními právy (srov. ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte.*, str. 410 an. (práva na ochranu), str. 429 an. (práva na organizaci a proceduru) a str. 454 an. (základní sociální práva).

⁵⁷ Ibid. str. 662.

⁵⁸ WALDRON, Jeremy: The Core of the Case against Judicial Review. *Yale Law Journal*. r. 115, 2006. ISSN: 0044-0094, str. 1370.

⁵⁹ Rozhodnutí ze dne 17. 12. 2001, *TD v. Minister of Education* (2001) 4 IR 259.

⁶⁰ K tomu srov. MERKEL, Ron. Separation of Powers: A Bulwark for Liberty and a Rights Culture. *Saskatchewan Law Review*. r. 69, 2006, ISSN 0036-4916, str. 129–130.

⁶¹ Srov. např. FILIP, Jan. Komentář k čl. 4. in. ŠÍMÍČEK, Vojtěch a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde. 2010. 1536 s. ISBN: 9788072018147, str. 79.

I.3. Shrnutí problému a možná východiska

Z uvedeného plyne dílčí závěr, že aplikace kompletního testu proporcionality při přezkumu zákonů regulujících oblast základních sociálních práv není vhodná, a to především s ohledem na povahu testu potřebnosti. Tento závěr plyne z následujících argumentů:

1. Test potřebnosti příliš omezuje diskreci zákonodárce při vytváření komplexních a pro soudní moc obtížně uchopitelných systémů, jejichž existence je podmínkou realizace sociálních práv.
2. Ve vztahu k aplikaci testu potřebnosti vzniká logický problém chybějícího „bodu nulového zásahu“.
3. Nelze bez dalšího mechanicky přejímat test proporcionality z judikatury zahraničního soudu (Spolkového ústavního soudu) a zároveň ignorovat kontext jeho aplikace v rámci původní jurisdikce.
4. V českém případě (byť nikoliv v lotyšském) tento závěr naznačuje i samotný ústavní text (čl. 41 odst. 1 Listiny).

Tento problém lze řešit odmítnutím aplikace klasického tříprvkového testu proporcionality v oblasti sociálních práv a jeho nahrazením testem jiným. V úvahu připadá např. přístup založený na ochraně jádra (esence, podstaty a smyslu základního práva)⁶⁴, přístup založený na kategorizaci, tj. odlišném a individuálním přístupu ke každému sociálnímu právu či zavedení jiného deferenčního testu.

II. Meze proporcionality a sociální práva v judikatuře českého a lotyšského ústavního soudu

Po nastínění historických a teoretických východisek řešeného problému nyní přistoupím k analýze judikatury českého a lotyšského ústavního soudu⁶⁵ k přezkumům zásahů do základních sociálních práv.

⁶⁴ V takovém případě pak vzniká otázka, zda je jádro chráněno absolutně, či zda má být zásah do něj podroben testu proporcionality. Při absolutní ochraně jádra vzniká problém „skokového přechodu“, kdy dva velmi podobné zásahy, z nichž jeden do jádra zasahuje a druhý ne, budou mít zcela odlišný osud. První bude absolutně vyloučen a druhý bude podroben jen velmi mírnému či téměř žádnému přezkumu.

⁶⁵ Abych předešel záměně, budu používat názvy „český ústavní soud“ a „lotyšský ústavní soud“.

II.1 Test proporcionality a sociální práva v judikatuře českého ústavního soudu

Úprava základních sociálních je v České republice obsažena v hlavě čtvrté Listiny základních práv a svobod (ustanovení čl. 26 – 35)⁶⁶. Z hlediska vývoje judikatury českého ústavního soudu k sociálním právním jsou však podstatná především ustanovení čl. 30 a 31 Listiny.

Podle čl. 30 odst. 1 Listiny platí:

1. *Občané mají právo na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří a při nezpůsobilosti k práci, jakož i při ztrátě živitele.*
2. *Každý, kdo je v hmotné nouzi, má právo na takovou pomoc, která je nezbytná pro zajištění základních životních podmínek.*
3. *Podrobnosti stanoví zákon.*

Ustanovení čl. 31 Listiny pak zní následovně: *„Každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon.“*

Z obou těchto ustanovení lze vyvodit značný důraz ústavního textu na diskreci zákonodárce (čl. 30 odst. 3, čl. 31, věta druhá *in fine*), který vynikne ještě víc v kombinaci s ustanovením čl. 41 odst. 1 Listiny, v němž jsou obě tato práva zmíněna. Ve spojení s argumenty uvedenými v části I. tak byl českému ústavnímu soudu prostor k nastavení určité méně intenzivní úrovně přezkumu ve vztahu k sociálním právním.

Přístup, založený na respektu k úvaze zákonodárce, byl patrný již z rané judikatury českého ústavního soudu v oblasti sociálních práv⁶⁷, byl však ještě spojen s důrazem na význam textu dotčených ustanovení⁶⁸. Obecně vzato se však v prvních deseti letech český ústavní soud nepokusil systematictěji nastavit

⁶⁶ Již systematika Listiny vyvolala odbornou diskusi, nakolik určená klasifikace zakládá odůvodněnost rozdílného přístupu k jednotlivým skupinám práv, nakonec pak převážilo jednotící hledisko názvu Listiny. Srov. GÜTTLER, Vojen. K otázce lidských práv tzv. druhé generace – jejich ústavní povaha a (formální) dostatečnost jejich zakotvení v Listině základních práv a svobod. In: KYSELA, Jan. *Deset let Ústavy České republiky: sborník příspěvků*. 1. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, 423 s. ISBN 80-86432-45-9, str. 231 – 233.

⁶⁷ Srov. např. usnesení sp. zn. Pl. ÚS 23/98 ze dne 5. 5. 1999 (U 33/14 SbNU 319).

⁶⁸ Český ústavní soud kladl důraz zejména na kritérium bezplatnosti obsažené v některých ustanoveních. Např. v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 35/93 ze dne 15. 2. 1994 (N 7/1 SbNU 51; 49/1994 Sb.) konstatoval, že *„lze sotva mít za to, že s šetřením mezi základních práv a svobod by ještě byla slučitelná zákonnou výjimkou zpochybněná nepodmíněnost práva na bezplatné základní a středoškolské vzdělání.“*

intenzitu přezkumu zásahů do sociálních práv. Náznak změny tohoto přístupu byl obsažen teprve v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/02⁶⁹. V tomto nálezu, byť v poněkud jiném kontextu český ústavní soud deklaroval obecné východisko svého přístupu k této kategorii základních práv: „V oblasti občanských a politických práv a svobod, již imanentně charakterizuje povinnost státu zdržet se zásahů do nich, existuje pro preferenční (tedy svou podstatou aktivní) zacházení s některými subjekty obecně jen minimální prostor. Naproti tomu v oblasti práv hospodářských, sociálních, kulturních a menšinových, v nichž je stát zčásti povinován k aktivním zásahům, jež mají odstranit křiklavé aspekty nerovnosti mezi různými skupinami složitě sociálně, kulturně, profesně či jinak rozvrstvené společnosti, disponuje zákonodárce logicky mnohem větším prostorem k uplatnění své představy o přípustných mezích faktické nerovnosti uvnitř ní.“

K významnému posunu v oblasti přezkumu zásahů do sociálních práv však došlo až v souvislosti s přijetím nálezů sp. zn. Pl. ÚS 2/08⁷⁰ a sp. zn. Pl. ÚS 1/08⁷¹, jež posuzovaly ústavnost reformy systému sociálního zabezpečení, resp. zdravotnického systému prosazené vládou Mirka Topolánka. Rozdíl oproti předchozí judikatuře spočíval zejména v tom, že český ústavní soud více zdůraznil i jiné důvody deferenčního přístupu k přezkumu zásahů do sociálních práv než ústavní text (již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/08, přijatém o měsíc dříve) a zároveň se pokusil o formulaci určitého testu zásahů do sociálních práv, který by byl odlišný od testu proporcionality a judikaturu českého ústavního soudu v oblasti sociálních práv by řídil i do budoucna (to však až v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/08). Přestože však oba nálezy byly přijaty v rozmezí pouhého jednoho měsíce soudem ve stejném složení, nelze si nevšimnout určitých (byť možná ne explicitních) rozporů mezi oběma nálezy.

V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/08 český ústavní soud posuzoval celou řadu změn v systému sociálního zabezpečení (zejména pokud se týče kritérií pro poskytování některých dávek, změna výše či výpočtu těchto dávek či zrušení tzv. karenční doby). Při pokusu o formulaci východisek svého přístupu k sociálním právům se český ústavní soud v souladu se svou předchozí judikaturou opřel v první řadě o důraz na roli zákonodárce v textu Listiny (odst. 52), avšak zároveň poměrně obsáhle věnoval pozornost i hlediskům, které explicitně oporu v textu Listiny nemají: „Tyto skutečnosti souvisí se specifickým charakterem sociálních práv, která jsou závislá zejména na ekonomické situaci státu. Uroveň jejich poskytování reflektuje

nejen hospodářský a sociální vývoj státu, ale i vztah státu a občana, založený na vzájemné odpovědnosti a na uznání principu solidarity.“⁷² Český ústavní soud tedy uznal, že sociální práva mají specifický charakter a jejich garance jsou do jisté míry spjaty s hospodářskou a sociální situací ve státě. Zároveň však zdůraznil, že: „Výše popsaný specifický charakter sociálních práv v žádném případě neznamená, že by jimi zákonodárce nebyl vázán. Zakotvení jejich existence v Listině znamená, že při zákonné úpravě musí být zachován jistý minimální standard těchto sociálních práv. V žádném případě tedy nesmí dojít k faktickému popření toho kterého sociálního práva, protože je zároveň třeba dostát principům stanoveným v Listině. Míru jejich dodržení je třeba posuzovat v každém jednotlivém případě realizace těchto práv zákonnou úpravou. Novou právní úpravu, kterou přinesl napadený zákon, je třeba posuzovat právě z tohoto hlediska, tj. z hlediska intenzity, s jakou eventuálně zasáhl do jednotlivých sociálních práv zaručených ústavním pořádkem, a zda tato intenzita dosahuje protiústavní dimenze.“⁷³ Za významný lze v tomto kontextu považovat i závěr českého ústavního soudu, že „již jednou přiznané nároky“, nelze v případě sociálních práv brát jako statické⁷⁴ a že „povinností státu je zajistit subjektům těchto práv jistý minimální sociální standard, a nikoliv adekvátní životní standard v souladu s jejich požadavky“.

Ve světle těchto konstatování se tak dal očekávat přístup založený na ochraně podstaty a smyslu základního sociálního práva spojený s ponecháním značné volnosti zákonodárci při volbě prostředků a konkrétní úrovně plnění. S tímto předpokladem však zcela nekoresponduje skutečnost, že zavedení tzv. karenční doby (třídenní doby, po kterou byl zaměstnancům v pracovní neschopnosti či karanténě odebrán nárok na nemocenské dávky) bylo prohlášeno za protiústavní, a to aniž by se ústavní soud pokusil vyložit, jakou složku práva na hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti k práci považuje za jeho podstatu, či proč právě zavedení karenční doby do této podstaty zasahuje. V tomto ohledu se nelze spokojit s pouhým konstatováním, že plošné zavedení karenční doby bylo poněkud pohodlným až svévolným postupem, a že s ohledem na pojistný charakter institut nemocenské není ideální situace, v níž jednotlivec musí platit pojistné, avšak zároveň po určitou dobu nepobírá dávku.⁷⁵

Pokus o formulaci jednotného přístupu k sociálním právům byl tak proveden až nálezem sp. zn. Pl. ÚS 1/08⁷⁶, v němž český ústavní soud zkoumal

⁶⁹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 15/02 ze dne 21. 1. 2003 (N 11/29 SbNU 79; 40/2003 Sb.).

⁷⁰ Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/08 ze dne 23. 4. 2008 (N 73/49 SbNU 85; 166/2008 Sb.).

⁷¹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008 (N 91/49 SbNU 273; 251/2008 Sb.).

⁷² Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/08, odst. 53.

⁷³ Ibid. odst. 56.

⁷⁴ Ibid. odst. 68.

⁷⁵ Ibid. odst. 62 a 63.

⁷⁶ Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008 (N 91/49 SbNU 273; 251/2008 Sb.).

ústavnost tzv. regulačních poplatků ve zdravotnictví. V tomto nálezu byly nejprve zopakovány některé teze obsažené již v předchozí judikatuře (respekt k uvážení zákonodárce založený na ústavním textu i specifické povaze sociálních práv) spolu s konstatováním, že: „*Posoudit otázku účelnosti, vhodnosti a sociální spravedlnosti zákonné úpravy v této oblasti je pouze v pravomoci zákonodárce, do jehož činnosti Ústavní soud kromě případů zjištěné neústavnosti zasahovat nemůže. Jedná se totiž o otázky v podstatě politické, kam primárně spadá i celá oblast tzv. sociálních práv.*“⁷⁷ Tato východiska vedla český ústavní soud k explicitnímu odmítnutí možnosti aplikovat v oblasti sociálních práv test proporcionality (odst. 92) a k formulaci „testu racionality“, který by jej měl v této oblasti nahradit.

V podání českého ústavního soudu je tento test opřen nejen o americký *rational basis test*, nýbrž i o ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny⁷⁸, a je složen z následujících 4 kroků⁷⁹:

1. vymezení smyslu a podstaty sociálního práva, tedy určitého esenciálního obsahu. Toto jádro sociálního práva v nyní posuzovaném případě vyplývá z čl. 31 Listiny v kontextu čl. 4 odst. 4 Listiny.⁸⁰
2. zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence sociálního práva nebo jeho skutečné realizace (esenciálního obsahu). Pokud se nedotýká esenciálního obsahu sociálního práva, dále
3. posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv, a konečně
4. zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.

Je však nutné zdůraznit, že aplikace testu proporcionality není vyloučena zcela absolutně. Test proporcionality by se podle ústavního soudu aplikoval tehdy, pokud by byl zjištěn zásah do esenciálního ob-

sahu práva⁸¹. Ani ochrana esenciálního obsahu práva tak není absolutní a podléhá principu proporcionality. Tento postup považují za vhodný kompromis, který řeší problém skokového přechodu a zároveň problém nalezení bodu nulového zásahu; tento bod je totiž determinován vymezením esence základního práva.

Poněkud sporný byl ovšem postup ústavního soudu při formulaci podstaty a smyslu dotčeného práva: „*Esenciálním obsahem (jádro) čl. 31 věty druhé Listiny je ústavní zakotvení obligatorního systému veřejného zdravotního pojištění, který vybírá a kumuluje prostředky od jednotlivých subjektů (plátců), aby je mohl na základě principu solidarity přerozdělit a umožnit jejich čerpání potřebným, nemocným, chronikům. Ústavní garanci, na základě které se bezplatná zdravotní péče poskytuje, požívá pouze a jenom suma takto shromážděných prostředků.*“ Jak totiž vyplývá ze starších rozhodnutí českého ústavního soudu (nález sp. zn. Pl. ÚS 35/93 či usnesení sp. zn. Pl. ÚS 23/98), při implicitní formulaci podstaty základního sociálního práva byla věnována poměrně značná pozornost kategorickému příkazu *bezplatnosti*. Český ústavní soud sice s odkazem na rozhodnutí slovenského ústavního soudu⁸² argumentoval tím, že ne všechna péče musí být bezplatná, tento argument však není zcela přílehlavý v kontextu úpravy, která (byť mírně) zpoplatnila prakticky *veškerou* péči.⁸³

Toto velmi minimalistické a od ústavního textu odtržené vymezení podstaty práva na bezplatnou zdravotní péči prudce kontrastuje s nonšalantním a poměrně velkorysým (implicitním) pojetím podstaty práva na hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti k práci z nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/08. Dalo by se dokonce říci, že zatímco v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/08 byla podstata práva „osekána“ až na samu mez únosnosti či možná za ni (z hlediska legitimní interpretace dotčeného ustanovení)⁸⁴, v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/08 byla naopak nepochopitelně „nafouknuta“. K podobnému závěru se pravděpodobně kloní i Jan Wintr, který ve svém článku⁸⁵ aplikoval test raciona-

⁷⁷ Ibid. odst. 90.

⁷⁸ Klasický *rational basis test* totiž není založen na ochraně jádra (nemá tedy prakticky substantivní rozměr) a zkoumá se v něm pouze to, zda je přezkoumávané opatření v racionálním vztahu k určitému legitimnímu cíli. Jde tedy o období kroků 3) a 4) testu racionality v pojetí českého ústavního soudu.

⁷⁹ Obdobný test, byť nikoliv ve strukturované podobě, již v minulosti vymezil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 61/04 ze dne 5. 10. 2006 (N 181/43 SbNU 57; 16/2007 Sb.) ve vztahu k právu na stávku.

⁸⁰ Otázkou je, zda je jádro vymezeno staticky, bez ohledu na principy stojící v kolizi, či zda je důsledkem určitého implicitního testu vyloučení extrémní disproportionality. V této věci se zdá, že jde spíše o první možnost.

⁸¹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08, odst. 104.

⁸² Nález slovenského ústavního soudu ze dne 17. 5. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/03.

⁸³ Je však třeba připomenout, že k nálezu bylo připojeno hned 7 odlišných stanovisek, z nichž některá kritizovala právě odklon od dříve přijatého významu bezplatnosti (např. odlišné stanovisko J. Musila, bod 16.).

⁸⁴ Pavla Boučková nález nejen v tomto ohledu silně kritizuje a uvádí, že již nejde o soudcovskou zdrženlivost, nýbrž spíše o přetváření textu ústavy: BOUČKOVÁ, Pavla. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009, 198 s. ISBN: 9788087284005, str. 68.

⁸⁵ WINTR, Jan. První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkoumání zákonné úpravy sociálních práv. *Jurisprudence*. č. 5, 2008. ISSN 1802-3843 str. 31.

lity na nález Pl. ÚS 2/08 (přijaty zhruba jeden měsíc před formulací tohoto testu) a dospěl k závěru (se kterým lze bez námitek souhlasit), že jádrem práva podle čl. 30 odst. 1 je zajistit občanům důstojný život a do určité míry se podílet na ekonomické, sociální a kulturní úrovni společnosti, přičemž do tohoto jádra zavedením karenční doby zasaženo nebylo.

Podle mého názoru však sporný přístup českého ústavního soudu v kauze zdravotnických poplatků není důsledkem formulace a aplikace testu racionality jako takového, nýbrž důsledkem pochybného (judikatury a text ústavy ignorujícího) vymezení jádra základního práva ve smyslu čl. 31 Listiny.

O uvedení těchto dvou nálezů do souladu a (snad i) položení základů pro budoucí ustálený přístup k sociálním právům se český ústavní soud pokusil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 54/10⁸⁶, v němž přezkoumával opětovně zavedenou karenční dobu (tato úprava se však od prve přezkoumávané lišila tím, že zaměstnanec nemusel po dobu jejího trvání platit nemocenské pojištění). V tomto nálezu se český ústavní soud rovněž přihlásil ke zdrženlivému přístupu k přezkumu zásahů do sociálních práv, a to s konstatováním, že skutečnost, že se jich lze domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí, „vyjadřuje přesvědčení ústavodárce, že úprava sociálních práv je legitimním předmětem politického zápolení (tj. je primárně v rukou zákonodárce) a pouze sekundárně a v omezené míře lze ústavní garance sociálních práv považovat za otázku judiciální.“ Na napadenou úpravu aplikoval test racionality z nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/08, přičemž však (na rozdíl od nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/08 vymezil podstatu dotčeného práva jako „zajištění určitého minimálního hmotného standardu postačujícího k vedení důstojného života v případech, v nichž zaměstnanec není způsobilý obstarávat si v důsledku nemoci obživu vlastní prací.“⁸⁷ V tomto kontextu pak český ústavní soud dospěl k závěru, že napadená úprava tuto podstatu nenarušovala a byla racionálním opatřením směřujícím k dosažení legitimního cíle, a proto návrh na její zrušení zamítl.

Po nálezech sp. zn. Pl. ÚS 1/08 a sp. zn. Pl. ÚS 54/10 se zdálo, že judikatura českého ústavního soudu jednak má k dispozici test k přezkumu sociálních práv, který bude do budoucna ustáleně aplikovat a zároveň že tento test je k zákonodárci velmi vstříč-

Opačně např. TOKARSKÝ, Vít. Karenční doba v nemocenském pojištění. In: WINTR, Jan, ANTOŠ, M., (eds.). *Sociální práva*. Praha: Leges, 2011, 160 s. ISBN: 9788087576021, str. 126 a 127.

⁸⁶ Nález sp. zn. Pl. ÚS 54/10 ze dne 24. 4. 2012 (N 84/65 SbNU 121; 186/2012 Sb.).

⁸⁷ *Ibid.*, odst. 54. Toto vymezení se podobá pojetí prezentovanému Wintrem (srov. shora citovaný článek) s tím rozdílem, že obsahuje pouze absolutní standard, nikoliv však již standard relativní (možnost podílet se určitým způsobem na úrovni společnosti).

ný a není tedy příliš pravděpodobné, že by zákony jemu podrobené byly příliš často rušeny. Zatímco se však první předpoklad v zásadě potvrdil, ukázalo se zároveň, že test racionality v českém pojetí nemusí být vůbec bezzubý.

To se projevilo již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/12⁸⁸, ve kterém český ústavní soud posuzoval mj. soulad úpravy tzv. veřejné služby⁸⁹ s ustanovením čl. 26 odst. 3 Listiny⁹⁰. Na tuto aplikoval úpravu již standardní test racionality, přičemž podstatu dotčeného práva vymežil jako „částečně zmírnění negativních důsledků, jež pro jednotlivce a osoby na něm závislé může mít ztráta příjmu, a vytvoření prostoru k tomu, aby se s touto situací mohl vypořádat.“⁹¹ Napadená úprava pak podle soudu do této podstaty zasahovala, a to především proto, že z podpory v nezaměstnanosti učinila *de facto* odměnu za veřejnou službu. Tím však byl dle něj zcela popřen účel, pro který má být podpora v nezaměstnanosti poskytována a především pro který je hrazeno předmětné pojištění. Uchazeči si totiž plnění, na které by podle zákona měli mít nárok již v důsledku toho, že nastala pojistná událost, museli opětovně odpracovat. Při srovnání se dvěma předchozími nálezy se zdá (byť je obtížné srovnávat pojetí podstaty různých základních práv), že toto pojetí podstaty sociálního práva je poněkud expanzivnější, resp. dává soudu jak v konkrétní věci, tak do budoucna možnost podržet si větší kontrolu nad činností zákonodárce. V této konkrétní věci však lze takový přístup snad vysvětlit povahou zásahu do sociálního práva, kterým byla *de facto* nucená práce (srov. např. odst. 261 a 266 citovaného nálezu). Pak se ovšem nabízí otázka, proč český ústavní soud podroboval tuto úpravu speciálně i testu rozumnosti pro zásah do sociálního práva a neomezil se na provedení (konec konců přísnějšího) testu zásahu do práva podle čl. 9 Listiny. Zároveň – v rozporu s východisky obsaženými v nálezu – sp. zn. Pl. ÚS 1/08 po konstatování, že je dotčeno jádro práva, neprovedl test proporcionality. Chránil tedy v tomto nálezu jádro práva absolutně? I toto lze sice přičíst

⁸⁸ Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012 (N 195/67 SbNU 333; 437/2012 Sb.).

⁸⁹ Veřejná služba, jež je vykonávána bez nároku na odměnu, je „nařízena“ osobě, která setrvává v evidenci uchazečů o zaměstnání nepřetržitě déle než 2 měsíce. V případě, že taková osoba veřejnou službu (např. úklid veřejných prostranství) vykonávat odmítne, může být vyřazena z evidence. K tomu srov. ustanovení § 30 odst. 2 písm. d) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění předcházejícím zrušení českým ústavním soudem.

⁹⁰ „Každý má právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací. Občany, kteří toto právo nemohou bez své viny vykonávat, stát v přiměřeném rozsahu hmotně zajišťuje; podmínky stanoví zákon.“

⁹¹ *Ibid.*, body 243 a 262.

specifickému vztahu projednávané problematiky k ustanovení čl. 9 Listiny, avšak konzistenci a srozumitelnost judikatury českého ústavního soudu k sociálním právům to jistě nezvyšuje.

S ohledem na specifičnost naposled rozebraného nálezu tak příležitost ke zhodnocení, zda judikatura českého ústavního soudu v oblasti sociálních práv prokazuje určitou konzistenci, přinesl nález sp. zn. Pl. ÚS 36/11⁹². V tomto nálezu byl český ústavní soud konfrontován se zákonnou úpravou, která rozdělovala zdravotní služby z hlediska úhrady z veřejného zdravotního pojištění na variantu základní, plně hrazenou, a variantu ekonomicky náročnější, která nad rámec úhrady stanovené pro základní péči z prostředků veřejného zdravotního pojištění hrazena není, a zároveň zvyšovala denní regulační poplatek za poskytování lůžkové péče z 60 Kč na 100 Kč. Ve své podstatě se tedy jednalo o materii velice podobnou nálezu Pl. ÚS 1/08. Podle českého ústavního soudu však navýšení ceny za poskytování lůžkové péče z 60 Kč na 100 Kč v projednávané věci již bylo protiústavní. Nepřehodnotil sice své kroky týkající se esence práva podle čl. 31 Listiny, avšak dospěl k závěru, že po zvýšení již poplatek není v rozumném vztahu ke sledovanému cíli. Tento svůj postoj odůvodnil tím, že poplatek je svou podstatou platbou za určité „hotelové služby“, přičemž nelze rozumně akceptovat, aby např. pacient na jednotce intenzivní péče byl považován za jakéhosi hotelového hosta. Problém tkvěl dle ústavního soudu tedy zejména v „nedostatečné diferenciaci a plošné aplikaci v kombinaci s absencí jakýchkoliv limitů“.⁹³ Takové pojetí racionality (rozumnosti) je však zjevně expanzivnější než to použité v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/08 (s ním je dokonce přímo rozporné)⁹⁴.

Tento postup byl terčem kritiky celé řady odlišných stanovisek. Výstižně (ať již s jejím názorem na konkrétní řešení projednávané věci souhlasíme či ne) tento problém shrnuła Ivana Janů: „*Největším úkolem „třetí generace“ Ústavního soudu bude vytvoření srozumitelné, udržitelné a vnitřně nerozporné judikatury k hospodářským a sociálním právům podle hlavy čtvrté Listiny základních práv svobod a v této souvislosti k otázce ústavní kategorie rovnosti.* (...)“

⁹² Nález sp. zn. Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013 (238/2013 Sb.).

⁹³ Ibid., bod 60.

⁹⁴ Konec konců poplatky byly ve stejných případech placeny i dříve (tj. v úpravě posuzované nálezem Pl. ÚS 1/08) a ona tvrzená nepřipustnost zacházení s některými pacienty jako „hotelovými hosty“ – a tedy i nerozumnost napadené úpravy – byla dána buď v obou případech, nebo v žádném. Tvrzení obsažené v odůvodnění, podle něhož k relevantní změně situace odůvodňující odklon od předchozích závěrů došlo v důsledku zvýšení částky ze 60 Kč na 100 Kč nelze v kontextu kategorie *rozumnosti* vnímat jako přesvědčivé.

*Dosavadní nálezy jsou nejednotné jak v elementárních východiscích (dogmatice základních práv) a v metodách soudního přezkumu (použití soudních testů), tak rozkolísané v argumentačních strategiích (kvalitě a přesvědčivosti odůvodnění).*⁹⁵

Mimo nastíněný vývoj judikatury považují za vhodné zmínit ještě nález českého ústavního soudu sp. zn. Pl. 8/07⁹⁶, kterým byla zrušena redukční hranice pro výpočet procentní výměry důchodu, který pochopení české judikatury k sociálním právům nijak neulehčuje. Z pohledu tohoto článku je podstatné, že ani zde český ústavní soud neaplikoval test proporcionality, na druhou stranu však neprojevil ani přílišnou zdrženlivost. Výslovně se sice přihlásil k přístupu založenému na ochraně jádra sociálního práva a široké diskreci zákonodárce, v konečném důsledku však v podstatě nahradil zákonodárcovu představu o vztahu principů solidarity a zásluhovosti v systému důchodového pojištění představou svou. Otázkou však je, jak tento postup ovlivňuje celkové vyznění a konzistenci judikatury českého ústavního soudu k sociálním právům. Na jedné straně význam tohoto poněkud aktivistického přístupu nemusí být velký, neboť formálně deklarovaným důvodem protiústavnosti bylo zejména porušení principu akcesorické rovnosti⁹⁷ a nijak nezpochybňuje test racionality v českém pojetí. Na druhé straně se však ukazuje, že pokud bude český ústavní soud v budoucnu chtít v určité situaci provést přísnější přezkum zásahu do sociálního práva, může toho docílit tím, že ve věci zdůrazní určitý aspekt diferenciaci a „překvalifikuje“ tuto věc na problém rovnosti.⁹⁸

Již při zběžném pohledu na vývoj a současný stav judikatury českého ústavního soudu k otázce sociálních práv lze tedy konstatovat, že oblast sociálních práv je chápána jako limit aplikace testu proporcionality. Zároveň však český ústavní soud zřetelně (i když implicitně) odmítl názor (který je však v prostředí ústavního soudnictví ve střední a východní Ev-

⁹⁵ Odlišné stanovisko soudkyně Ivany Janů k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/11.

⁹⁶ Nález sp. zn. Pl. ÚS 8/07 ze dne 23. 3. 2010 (N 61/56 SbNU 653; 135/2010 Sb.).

⁹⁷ Poznat ovšem z odůvodnění nálezu, co skutečně český ústavní soud k rozhodnutí vedlo, je nadmíru komplikované, neboť se v odůvodnění střídají pasáže kladoucí důraz na diskreci zákonodárce v oblasti sociálních práv s pasážemi propagujícími určité pojetí solidarity a zásluhovosti a navíc je celý koktejl doprovázen úvahami o rovnosti. K trefné kritice (nejen) tohoto aspektu nálezu srov. WINTR, Jan. Nález Ústavního soudu o důchodovém systému: Quo vadis, sociálněprávní judikatura Ústavního soudu? *Jurisprudence*. č. 5, 2010, str. 13 – 19. ISSN 1802-3843, zejm. str. 17 – 19.

⁹⁸ Je však třeba zdůraznit, že s ohledem na skutečnost, že sociální systémy jsou na určité diferenciaci ve své podstatě založeny, hrozí toto „riziko“ velmi často.

ropě zcela irelevantní), podle něhož by sociální práva nebyla vůbec justiciabilní, či podle něhož by diskrece zákonodárce v této oblasti byla absolutní (to zejména s ohledem na ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny).

Odlišnost sociálních práv od práv základních lidských, občanských či politických je dle českého ústavního soudu determinována již článkem 41 odst. 1 Listiny, které jim upírá „bezpodmínečnou povahu“ (míněno zřejmě zásadně i přímou aplikaci); podobně působí i zakotvení zákonných výhrad v jednotlivých ustanoveních týkajících se sociálních práv.

Svůj přístup však neopřel pouze o ústavní text. Připomněl i poměrně širokou možnost zákonodárce upravit provedení jednotlivých sociálních práv včetně možnosti jejich změn spojenou s principem dělby moci (srov. např. odkaz na „*legimititu politického zápolení*“ o podobu sociálních práv v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 54/10, odst. 45). Zároveň se zabýval i dalšími specifiky charakteru sociálních práv. Vyslovil tak například, že sociální práva jsou závislá zejména na ekonomické situaci státu a že úroveň jejich poskytování reflektuje nejen hospodářský a sociální vývoj státu, ale i vztah státu a občana, byť založený na vzájemné odpovědnosti a na uznání principu solidarity.

Naopak explicitně nebyl použit a v podstatě ani naznačen argument nemožnosti nalezení „bodu nulového zásahu“. Velkou roli zřejmě v představené linii judikatury nehrálo ani to, že test proporcionality byl do české judikatury importován z judikatury německé, v níž na základní sociální práva být aplikován nemohl (neboť jejich úprava v základním zákoně obsažena není).⁹⁹

Některá tato východiska byla formulována již v období „prvního ústavního soudu“, avšak byl to teprve „druhý ústavní soud“, který tato východiska rozvedl a explicitně vyjádřil nejen, že v oblasti sociálních práv je třeba odmítnout aplikaci testu proporcionality, nýbrž se i pokusil zformulovat jiný test pro přezkum zásahů do sociálních práv.

Tímto testem je shora citovaný čtyřstupňový test racionality (rozumnosti) založený na spojení dvou přístupů, a to testu racionality v užším slova smyslu (obdoba *rational basis test*) a ochrany jádra (podstaty, esence) základního práva. Tento test je v posledních letech českým ústavním soudem v oblasti sociálních práv (formálně) ustáleně aplikován. Jak však zřetelně vyplývá z předcházejícího textu, jeho reálná intenzita a tím pádem i judikatura českého ústavního soudu k sociálním právům, je stále poněkud rozkolísaná. Případný zásah do jádra základního sociálního práva by však podle nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/08 (pokud ne-

byl implicitně překonán nálezem sp. zn. Pl. ÚS 1/12) byl podroben testu proporcionality.

Ivana Janů¹⁰⁰ vyslovila, že vytvoření srozumitelné a konzistentní judikatury v této oblasti bude úkolem „třetího ústavního soudu“. S tímto názorem nelze než souhlasit. Avšak jaké úkoly přesně nyní před českým ústavním soudem stojí? To, že nelze na sociální práva (ve smyslu čl. 41 odst. 1 Listiny) aplikovat test proporcionality je již vyřešeno stejně jako otázka, co aplikovat místo něj. Zůstávají v podstatě dva problémy vztahující se k praktické intenzitě testu racionality.

Prvním z nich je ustálení přístupu k vymezení jádra jednotlivých sociálních práv. Tento problém je zcela přirozený a pravděpodobně nepůjde vyřešit jinak než vydáním určitého kvanta judikatury, která se touto otázkou bude zabývat a přirozeným vývojem podstaty sociálních práv v různých situacích a kontextech vymezí. Nelze si totiž nevšimnout, že od doby, kdy se o vymezení jádra sociálních práv v rámci testu racionality český ústavní soud explicitně snaží (tj. od nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/08), nebylo nálezů v oblasti sociálních práv přijato tak mnoho a málo, které právo bylo předmětem zkoumání ze stejného úhlu pohledu ve více než jednom nálezu (výjimku tvoří čl. 31 Listiny v nálezech sp. zn. Pl. ÚS 1/08 a Pl. ÚS 36/11). Podle mého názoru tedy není v tomto ohledu důvod k panice. Určitá počáteční rozkolísanost judikatury založené na aplikaci tak abstraktního konceptu jako je jádro (vysoce komplexního) sociálního práva je pochopitelná a není možné předpokládat, že ústavní soud při prvním pokusu o explicitní vymezení jádra určitého sociálního práva dokáže jeho obsah vymežit *pro futuro* tak, že v navazující judikatuře, která se bude tímto právem zabývat v jiném kontextu (např. bude zasažen jiný aspekt tohoto práva či zásah bude mít jinou povahu) bude možné toto vymezení bez dalšího mechanicky převzít. Není tak vyjádřením skepse jako spíše zdravého realismu, pokud vyjádřím předpoklad, že v tomto ohledu bude judikatura českého ústavního soudu ještě alespoň nějakou dobu kolísat a ustálí se až po akumulaci určitého kritického množství relevantní judikatury.¹⁰¹

Druhým problémem je pak nastavení intenzity testu rozumnosti v užším slova smyslu (tj. čtvrtý krok testu racionality v pojetí českého ústavního soudu). V této otázce panoval zřetelný rozpor např. mezi ná-

⁹⁹ Kloním se ovšem k závěru, že kdyby se (hypoteticky) Spolkový ústavní soud k této otázce určitým způsobem vyjádřil, odezvu v rozhodnutí českého ústavního soudu by jeho názor našel.

¹⁰⁰ Odlišné stanovisko soudkyně Ivany Janů k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/11.

¹⁰¹ Každé rozhodnutí lze metaforicky vnímat jako kousek skládačky, přičemž doplnění každého jednoho dílku činí výsledný obraz detailnějším a srozumitelnějším. Jediný problém této metafory spočívá zřejmě v tom, že na rozdíl od skládačky, u níž víme, že vložením pětistého dílku získáme obraz perfektní, u akumulace judikatury půjde vždy jen o aproximativní dosažení určitosti.

lezy sp. zn. Pl. ÚS 1/08 a Pl. ÚS 36/11. Vyřešení této otázky je podle mého názoru epistemologicky jednodušší a při vhodné konstelaci se lze ustálenějšího postupu dočkat poměrně brzy. Otázkou v podstatě je, zda rozumnost vyžaduje, aby řešení zvolené zákonodárcem bylo konzistentní, založené na zvážení alternativ, dostatečně promyšlené apod. či zda postačuje, aby mezi zvoleným prostředkem a sledovaným cílem existoval jakýkoliv pochopitelný vztah (minimální racionalita, vyloučení zjevné svévole).¹⁰²

Přesto bych chtěl zároveň uvést, že formulaci testu racionality v judikatuře českého ústavního soudu považuji za velmi prospěšný krok. Byť jde o test, jehož aplikace nemusí vždy vést k předem jasné předvídatelnému výsledku (to ostatně není ani test proporcionality a konec konců snad žádný test používaný v rámci odůvodnění soudního rozhodnutí), nutí autora rozhodnutí vtisknout svému uvažování o ústavněprávním problému určitou strukturu. Takto strukturované odůvodnění pak výrazně zjednodušuje svému čtenáři např. právě odhalení a přesnější „vypíchnutí“ případné nekonzistence (např. právě ve formulaci jádra základního práva) a ulehčuje tak racionální dialog mezi soudem a adresáty jeho rozhodnutí.

II.2 Test proporcionality a sociální práva v judikatuře lotyšského ústavního soudu

Lotyšská ústava neobsahuje zcela obecnou limitační klauzuli typu čl. 31 odst. 3 polské ústavy či alespoň čl. 4 odst. 4 Listiny. Jediným obecnějším ustanovením věnovaným omezení základních práv je tak čl. 116 lotyšské ústavy. Podle tohoto ustanovení „[p]ráva uvedená v bodech 96, 97, 98, 100, 102, 103, 106, a 108 ústavy lze omezit způsobem, který stanoví zákon, a to za účelem ochrany práv jiných, demokratického státního zřízení, veřejné bezpečnosti, mravnosti a veřejného blaha. Za předpokladů uvedených v tomto bodu lze omezit též výkon náboženské svobody.“

Přestože se jedná o ústavu původně z roku 1918, obsahuje po novelizacích poměrně rozsáhlý katalog sociálních práv. Z praktického hlediska – přinejmen-

¹⁰² Uvedené problémy však řešila i americká judikatura ve vztahu k *rational basis test*. Většinou se nakonec přiklonila k názoru, že standard racionality je poměrně nízký, založený na zkoumání, zda je představitelné (*conceivable*) alespoň nějaké racionální odůvodnění zvoleného opatření, byť nemusí nutně dávat valný smysl a být konzistentní. Srov. NEILY, Clark. No Such Thing: Litigating under Rational Basis Test. *New York University Journal of Law & Liberty*, č. 1. 2005. ISSN 1930-5044, str. 900. Srov. i shora citované rozhodnutí *Williamson v. Lee Optical Co.*

ším tedy prismatem této práce – nejdůležitějším takovým ustanovením je čl. 109 lotyšské ústavy (jenž není v čl. 116 zmíněn), který garantuje právo na sociální zabezpečení: „[k]aždý má právo na sociální zabezpečení ve stáří, pro případ pracovní neschopnosti, nezaměstnanosti a v dalších případech stanovených zákonem“. Při srovnání s úpravou polskou, českou či slovenskou je zajímavé, že čl. 109 kromě toho, že není zmíněn v limitační klauzuli (natož pak ve speciální limitační klauzuli týkající se sociálních práv), je formulován mnohem kategoričtěji, neboť podmínka „stanovení zákonem“ se týká pouze nároků dalších, ústavou explicitně nepředpokládaných. Obdobně kategoričtěji je formulováno i ustanovení čl. 111 lotyšské ústavy (rovněž nezmíněné v čl. 116) garantující právo na ochranu zdraví: „[s]tát chrání zdraví všech a zajišťuje každému základní lékařskou péči.“¹⁰³

Skutečnost, že neobsahují typickou výhradu zákona, jako obdobná ustanovení obsažená v české či slovenské ústavě, působí jako textuální argument proti deferenčnímu přístupu (garanci široké diskrece zákonodárci) a tudíž proti odmítnutí aplikace testu proporcionality. Jak již plyne z předchozího textu, právě tento argument vnímají ústavní soudy poměrně silně. Odmítnutí aplikace testu proporcionality lotyšským ústavním soudem by tak muselo být založeno primárně na jiném z argumentů obecně vymezených v předešlé kapitole (např. na argumentu dělbou moci).

Výkladem práva na sociální zabezpečení se lotyšský ústavní soud zabýval ve své judikatuře několikrát. V nálezu č. 2009-86-01¹⁰⁴ přezkoumával lotyšský ústavní soud významné snížení (o 70 %) speciálních důchodových dávek (tzv. důchod za dlouhou službu, poskytovaný po určité odpracované době v některých oborech), které souviselo s řešením dopadů ekonomické krize na stav lotyšských veřejných financí.

Lotyšský ústavní soud v této věci konstatoval, že princip proporcionality plyne z principu demokratického právního státu; jak princip demokracie, tak princip právního státu odvozuje lotyšský ústavní soud z čl. 1 lotyšské ústavy.¹⁰⁵ Princip proporcionality se přitom podle lotyšského ústavního soudu

¹⁰³ Toto ustanovení však v judikatuře lotyšského ústavního soudu bylo posuzováno spíše, pokud se týče jeho negativních aspektů (např. omezení procházek vězňů), než jako garance pozitivních nároků (jako např. bezplatná zdravotní péče v české judikatuře). To může ovšem být i důsledkem toho, že v textu ustanovení chybí magické slovkem „bezplatnost“, které by jistě pro zákonodárce vytvářelo větší problémy.

¹⁰⁴ Nález ze dne 21. 4. 2010, č. 2009-86-01. Všechny nálezy lotyšského ústavního soudu jsou dostupné na <http://www.satv.tiesa.gov.lv/>

¹⁰⁵ Tento závěr je součástí jeho ustálené judikatury, srov. např. již nález z 10. 6. 1998, č. 04-03-98.

vztahuje na veškerá základní práva, tj. včetně práv sociálních.

Snížení důchodů za dlouhou službu tedy bylo podrobeno standardnímu tříkrokovému testu proporcionality. Hned při hodnocení souladu s prvním krokem testu proporcionality však poněkud překvapivě uvedl, že v oblasti sociálních práv má stát širokou míru uvážení, pokud se týče volby prostředků a mechanismů k implementaci těchto práv¹⁰⁶. Tento zdánlivý rozpor lze zřejmě (jak plyne i z dalšího textu) vysvětlit tím, že podle lotyšského ústavního soudu má sice stát volnost v oblasti nastavení systému (kolik typů dávek bude poskytováno, za jakých podmínek apod.), tj. v oblasti volby zákonných prostředků, avšak pokud se týče faktických dopadů do sociální sféry jednotlivce, bude diskrece zákonodárce výrazně omezena právě principem proporcionality.

Lotyšský ústavní soud sice uznal, že snížení důchodů za dlouhou službu v kontextu ekonomické krize sledovalo legitimní cíl (ochranu práv jiných a blaho společnosti), avšak prohlásil, že bylo provedeno v rozporu s požadavkem potřebnosti. Podle soudu totiž existovaly mírnější prostředky, jak dosáhnout sledovaného cíle – uvedl například, že místo plošného snížení těchto důchodových dávek by mělo být zkoumáno, jak vysoké jsou další příjmy pobíratelů a podle toho případně snížení upravit (tj. osobám s nižšími příjmy snížit tento důchod méně)¹⁰⁷.

Tento přístup je zajímavý hned ze dvou hledisek. Jednak je zjevné, že při aplikaci testu potřebnosti lotyšský ústavní soud nevyžaduje, aby sledovaného cíle bylo mírnějším prostředkem dosaženo *ve stejné míře*. Z pohledu vnějších limitů aplikace testu proporcionality je však ještě podstatnější, jak lotyšský ústavní soud vyřešil problém spojený s nalezením „bodu nulového zásahu“, který podle mnou shora vysloveného názoru aplikaci testu potřebnosti na omezení pozitivních nároků plynoucích ze sociálních práv v podstatě brání. Lotyšský ústavní soud si za bod, od kterého posuzoval intenzitu zásahu a jeho alternativy zvolil aktuální úpravu, která byla napadeným zákonem zvolena. Problém tohoto přístupu ovšem spočívá v tom, že jednosměrně fixuje již jednou dosažený standard sociálních práv a bere tak zákonodárci možnost flexibilně reagovat nejen na hospodářskou situaci státu, nýbrž i na změnu politické situace. Konkrétní nastavení systému sociálního zabezpečení je přitom legitimním předmětem politického procesu a nelze akceptovat názor, že jediným přijatelným politickým rozhodnutím je nesnižovat benefity poskytované ze sociálního systému.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Nález č. 2009-86-01, bod. 8.

¹⁰⁷ Ibid., bod 13. 2.

¹⁰⁸ Za zcela nevhodnou v tomto kontextu považuji situaci, v níž by strana (či koalice) X zvýšila dávky poskytované ze systému sociálního zabezpečení a po volbách,

Tento postup není v judikatuře lotyšského ústavního soudu nijak ojedinělý. V nálezu č. 2001-12-01¹⁰⁹ podrobil lotyšský ústavní soud testu proporcionality zákonnou úpravu, jež omezovala výši vyplácených důchodů (v návaznosti na výši sociálních dávek) po dobu, po níž byly dotčené osoby sociálně pojištěné – v podstatě šlo tedy o omezení důchodů pro pracující důchodce. Podle zákonodárce bylo cílem tohoto kroku vyvážení důchodového účtu zatíženého značným deficitem. Lotyšský ústavní soud vyjádřil jisté pochybnosti o legitimitě tohoto cíle (s ohledem na politický kontext), především však zpochybnil soulad napadené úpravy s požadavkem potřebnosti. Zákonodárci v tomto ohledu vytknul, že nezážil alternativní možnosti vyrovnání deficitu jako např. efektivnější vymáhání daňových dluhů, snížení administrativních výdajů či přehodnocení daňových odpisů pro zaměstnavatele.¹¹⁰

V nálezu č. 2009-08-01¹¹¹ pak posuzoval tento soud opatření, kterým byly zmrazeny (resp. nebyly valorizovány) důchody pro rok 2009. I v tomto případě provedl lotyšský ústavní soud test proporcionality napadeného opatření. Uznal, že sleduje legitimní cíl, kterým je vyvážení příjmů a výdajů speciálního důchodového účtu. Poté v rámci testu potřebnosti zkoumal, zda neexistovaly mírnější prostředky, jimiž by bylo možné tohoto cíle dosáhnout. Přestože v rámci tohoto kroku konstatoval, že mírnější či vhodnější prostředky nenašel (a napadené opatření tak v testu potřebnosti uspělo), stojí za povšimnutí, jaká byla povaha tohoto zkoumání. Ústavní soud totiž v rámci zvažování alternativ prováděl dokazování, např. posudkem a svědectvím ekonomů ze Stockholm School of Economics v Rize. Tento ekonom např. soudu sdělil, že alternativami zvoleného postupu (tj. snížení výdajů z účtu) bylo zvýšení schodku speciálního důchodového účtu či opatření, kterým by byla zvýšena příjmová stránka (např. zvýšení daní); oba tyto postupy ekonom odmítl jako méně vhodné alternativy. Přestože lotyšský ústavní soud politické rozhodnutí zákonodárce v konečném důsledku nezpochybnil, je z uvedeného zřejmé, že aplikaci testu potřebnosti v obdobných otázkách výrazně vstupuje do politických otázek, k jejichž řešení není kompetentní. To se konec konců projevilo i tím, že přizvaný ekonom se musel vyjadřovat i k otázce, zda alternativní opatření byla „mírnější“ (byť v tomto kontextu by zřejmě byl přesnější výraz „vhodnější“), což však v rámci posuzování potřebnosti má být právní a nikoliv odborná úvaha.

v nichž by vyhrála strana (či koalice) Y by jejich opětovně snížení bylo posuzováno testem proporcionality včetně testu potřebnosti.

¹⁰⁹ Nález ze dne 19. 3. 2002, č. 2001-12-01.

¹¹⁰ Ibid., bod 3. 1. 3.

¹¹¹ Nález ze dne 26. 11. 2009, č. 2009-08-01.

Lotyšský ústavní soud podrobil napadené opatření i třetímu kroku testu proporcionality, tj. vyvažování, přičemž dospěl k závěru, že společenská prospěšnost napadeného opatření je tak vysoká, že převáží nad zásahem do individuálního práva podle čl. 109 lotyšské ústavy.

Aplikace testu proporcionality na zásahy do práva podle čl. 109 lotyšské ústavy byla posléze potvrzena i v novější judikatuře¹¹². Z uvedeného je tedy zřejmé, že lotyšský ústavní soud nevnímá oblast sociálních práv jako limit aplikace testu proporcionality a tento test při přezkumu zásahů do nich setrvale používá. Konstatuje sice, že v oblasti nastavení sociálních systémů má zákonodárce určitou volnost, což může v konkrétní věci intenzitu prováděného testu *ad hoc* snížit, to však nic nemění na situaci, že ve vztahu k sociálním právům provádí metodologicky pochybně i test potřeby. Při jeho provádění přitom zřetelně vstupuje do sféry typicky politických či expertních rozhodnutí (zvláště působí např. provádění testu potřeby za pomoci výsledku ekonomy).

II.3. Srovnání přístupu ústavních soudů

Ze srovnání přístupů zmíněných ústavních soudů k otázce sociálních práv vyplývá několik velmi zajímavých závěrů.

Český ústavní soud považuje oblast ústavně garantovaných sociálních práv za limit aplikace testu proporcionality. Aplikaci testu proporcionality odmítl explicitně a zároveň zformuloval určitý strukturovaný test (modifikovaný test racionality, skládající se z testu racionality *stricto sensu* a ochrany jádra). K problému ochrany jádra však český ústavní soud přistoupil tak, že při zásahu do něj vyjádřil odhodlání test proporcionality aplikovat.

Pokud se týče faktorů, které český ústavní soud k odmítnutí aplikace testu proporcionality na přezkum zásahů do sociálních práv vedly, je v prvé řadě nutno zmínit ústavní text, zejména výhrady zákona obsažené v jednotlivých ustanoveních zakotvujících sociální práva a rovněž ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny. Významný byl, soudě podle explicitních odkazů v odůvodnění, i argument dělbou moci.

Naproti tomu lotyšský ústavní soud i v oblasti sociálních práv aplikuje test proporcionality, byť možná fakticky méně intenzivní než v případě klasických

základních práv¹¹³. Důvody tohoto přístupu nejsou ze samotných rozhodnutí příliš zřetelné, avšak lze předpokládat, že poměrně velkou roli hrál ústavní text, který na rozdíl od úpravy české nečiní mezi sociálními právy a základními lidskými právy velké rozdíly. Argument dělbou moci se mohl projevit pouze ve faktickém (avšak nezřetelném a obtížně odhadnutelném) snížení intenzity testu proporcionality.

Za vhodnější považuji ze všech shora uvedených důvodů ve vztahu k základním sociálním právům přístup založený na ochraně jádra. Aby však bylo např. přístup českého ústavního soudu možno označit za doporučeníhodný, musela by jeho judikatura urazit ještě značný kus cesty směrem k větší konzistenci a srozumitelnosti.

Summary

This article takes on the question whether proportionality analysis should be (and whether it indeed is) employed in the realm of fundamental social rights. It is based on a presumption that proportionality analysis in its traditional form should not a priori be considered an appropriate tool for assessment of all fundamental rights' limitations. This problem is first addressed from the theoretical perspective. Hence, I first defined some general criteria that could justify a rejection or a modification of the proportionality analysis in the realm of fundamental social rights. Based on these criteria, the article goes on to analyze the case-law of the Czech and Latvian constitutional courts. The Czech constitutional court explicitly refused to apply proportionality analysis with when assessing social rights' limitations; it based the refusal mainly on the constitutional text and – to certain extent – on the separation of powers principle (connected with an acknowledgment of the legislator's discretion). Its Latvian counterpart, on the other hand, employs proportionality analysis even with respect to fundamental social rights. The author argues that, generally speaking, the Czech approach is to be followed, whereas the Latvian one necessarily raises some issues. On a more concrete level, however, it is obvious that the case-law of the Czech constitutional court is full of inconsistencies that make it difficult to praise its approach altogether.

¹¹² Srov. např. náleze ze dne 18. 2. 2011, č. 2010-29-01 či náleze ze dne 10. 1. 2011, č. 2010-18-01.

¹¹³ K aplikaci testu proporcionality v případě svobody projevu srov. např. náleze ze dne 29. 10. 2003, č. 2003-05-01.

Europeizace a evropské správní právo*

Lukáš Potěšil**

Příspěvek pojednává o tzv. evropském správním právu. Poukazuje, že po stránce obsahové se jedná o polysem. Proto je v článku věnována pozornost v úvahu připadajícím významovým formám tohoto pojmu. Z nich převažuje, do jisté míry i zjednodušující, ztotožňování evropského správního práva se správním právem Evropské unie. Současně je v příspěvku věnována pozornost související europeizaci, která je pomyslným vstupním pojmem do zkoumané problematiky. V závěru se příspěvek snaží zodpovědět nabízející se otázku, zda v případě evropského správního práva jde „již“ o (nové) právní odvětví, nebo „ještě“ o specifickou vědeckou (ale i pedagogickou) disciplínu.

Pojem „evropské správní právo“ je mnohovýznamový; jedná se o tzv. polysem. Jeho konstituování a existence poměrně úzce souvisí s (právní) europeizací na straně jedné (tj. získaný přívlastek „evropské“) a s přítomností právního odvětví, kterým je správní právo (jakož i vědecké disciplíny, kterou je zejména věda správního práva), na straně druhé.

Není mým cílem věnovat se detailně správnímu právu, k němuž navíc existuje poměrně bohatá studnice pramenů, a to jak domácích, tak i zahraničních. Naopak bych se chtěl v úvodu tohoto příspěvku blíže zastavit u druhého vstupního pojmu, kterým je „europeizace“ a s ní spojený přídomek „evropské“. Teprve na jejím základě má smysl hovořit i o evropském správním právu. Bez europeizace by (nejen) evropské správní právo zřejmě nebylo.

Europeizace

I evropské správní právo má silné kořeny a původ v procesu tzv. europeizace. Zmíněná významová elasticita pojmu „evropské správní právo“ přitom úzce souvisí i s mnohovýznamovostí „europeizace“ samotné.

Europeizaci jako takovou je poměrně obtížné zcela jednoznačně a uspokojivě vymezit. První problém totiž nastává již v souvislosti s uplatňovanými pojmy.¹ Vedle sebe můžeme nalézt takové termíny

jako „europeizace“², nebo počestělý pojem „europeanizace“³ či jiné. Častěji však v domácí odborné literatuře převažuje pojem „europeizace“. I z toho důvodu jej budu v dalším textu používat.

Europeizace se ve svém souhrnu neomezuje na „mimoprávní“ oblasti, stejně jako není „jen o právu“. Proto nemá pouze stránku právní či normativní, nýbrž i faktickou. Ta se svou povahou blíží spíše tzv. soft – law, a to z hlediska jeho účinků a působení. Je vhodné dodat, že europeizace nutně nestojí za všemi změnami v právu a společnosti, k nimž došlo nebo dochází.

Podle mého názoru je možné europeizaci obecně a zjednodušeně označit za vnímání, přijímání (inspiraci) společných a spojujících (evropských) požadavků a jejich následné promítnutí (nejen) do právního řádu a správní praxe. Pro oblast práva a právní vědy je europeizaci třeba chápat jako tzv. systematizovaný pojem či koncept.⁴

** JUDr. Lukáš Potěšil, Ph.D., Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Jak k tomu kriticky dodává M. Vrtek, „otázkou je, zda autoři používající tento termín vůbec chápou jeho význam, neboť obecná a ustálená definice stále chybí“. Srov. Vrtek, M. Budoucnost trestního práva v kontextu jeho europeizace. *Trestněprávní revue*, 2007, 2, s. 33.

² T. Weiss (srov. Weiss, T. Europeizace a zahraniční politika: prostor pro další výzkum. *Středoevropské politické studie*. 2013, č. 4) k tomu dodává, že „europeizace se v současnosti používá především pro označení vzájemného ovlivňování evropské a národní úrovně v rámci Evropské unie... Koncept se totiž primárně vztahuje k EU a integraci v jejím rámci, nikoli Evropě jako kontinentu“. Tím ji odlišuje od pojmu europeizace.

³ K tomu kupř. srov. Smekal, H. Europeanizace práva. In Dančák, B. a kol. (ed) *Europeizace*. Nové téma politologického výzkumu. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 344 – 363. Rozdíl v uplatňování a chápání předmětného pojmu je přitom patrný z názvu sborníku a předmětné kapitoly.

⁴ K tomu blíže srov. Zemanová, Š. Výzkum europeizace – aktuální problémy a perspektivy. *Mezinárodní vztahy*, 2007, č. 4, s. 32. Autorka jednak poukazuje na možné pojmy, se kterými se v této souvislosti lze setkat (str. 31). Současně však dodává, že europeizací se zabývají různé vědecké disciplíny, přičemž jej každá z nich chápe ve svém slova smyslu, který je vlastní danému oboru, jeho předmětu zkoumání a metodám. Proto pojem euro-

* Příspěvek vznikl v rámci projektu „Postdoc I“ (reg. č. CZ.1.07/2.3.00/30.0009). Tento projekt je spolufinancován Evropským sociálním fondem a státním rozpočtem České republiky.

Europeizace práva

Hovoříme-li o europeizaci práva/právní europeizaci, ve většině odborných prací nebo studií je chápána či dokonce ztotožňována s důsledky integrace v rámci Evropské unie. Spíše výjimkou jsou práce poukazující na skutečnost, že europeizaci nelze ztotožňovat s Evropskou unií a jejím působením. Na druhou stranu je třeba objektivně dodat, že v některých právních odvětvích je vliv Evropské unie skutečně podstatný, případně až výlučný. Nicméně právě v oblastech správního práva by bylo ztotožňování europeizace pouze s Evropskou unií nesprávně zjednodušující. Někteří autoři⁵ proto zcela správně poukazují též na nezastupitelnou úlohu Rady Evropy v procesu právní europeizace, jak bude ostatně přibliženo níže.

Právní europeizaci je možné chápat ve smyslu dynamického nebo statického. V prvním případě jde o proces, ve druhém případě o produkt tohoto procesu a o výsledný stav. U statického pojetí se lze setkat s konstatováním o existenci evropského či europeizovaného práva/právního odvětví, jako je právě evropské správní právo.⁶ Častější je vnímání europeizace práva ve smyslu dynamického. V něm jde o postupné sblížení a odstraňování jednotlivých rozdílů v právní úpravě a praxi evropských států, zejména pak členských států Evropské unie. Nejde přitom „pouze“ o sblížení konkrétních pravidel (norem), nýbrž i o společné sdílení určitých hodnot, principů, zásad či institutů. Příčinou právní europeizace je jednak již zmíněná Evropská unie a její integrační působení, ale také společná evropská kulturní, historická a jiná tradice či blízkost, která není nutně vázána na Evropskou unii. Ta se projevuje prostřednictvím Rady Evropy.

V podmínkách nových členských států evropských společenství, v což celkově zahrnují nejen Evropskou unii, ale i Radu Evropy, lze pod právní europeizaci chápat též evropský integrační proces do zmíněných institucionálních struktur. Ten souvisí i s přechodem od státu totalitního k modernímu demokratickému právnímu státu založenému na úctě k právům a svobodám jednotlivce.

Stranou záměrně ponechávám, že podle některých autorů⁷ dokonce „europeizace představuje proces...

peizace může být chápán jinak v právu, politologii, atd. Přesto však některé společné znaky nalézt lze.

⁵ K tomu blíže srov. Prášková, H. Europeizace trestního práva správního. Právní rozhledy, 2010, č. 13.

⁶ Nicméně zde je třeba vycházet z toho, jaký je skutečný obsah užitého pojmu. Poukázat lze na diskuzi ohledně pojmu „evropské trestní právo“. K tomu blíže srov. Tomášek, M. Existuje „evropské trestní právo“? Trestněprávní revue, 2004, č. 5.

⁷ Srov. Večeřa, M., Machalová, T. Europeizace práva v právně teoretickém kontextu. Brno: Masarykova univerzita, 2010, str. 82.

regionální globalizace“. Díky tomu lze poukázat i na globalizaci práva a v návaznosti na to i na tzv. globální či mezinárodní správní právo.⁸ Z jiného úhlu pohledu europeizace může představovat pomyslnou překážku vůči postupující globalizaci a jejím případným negativním projevům.

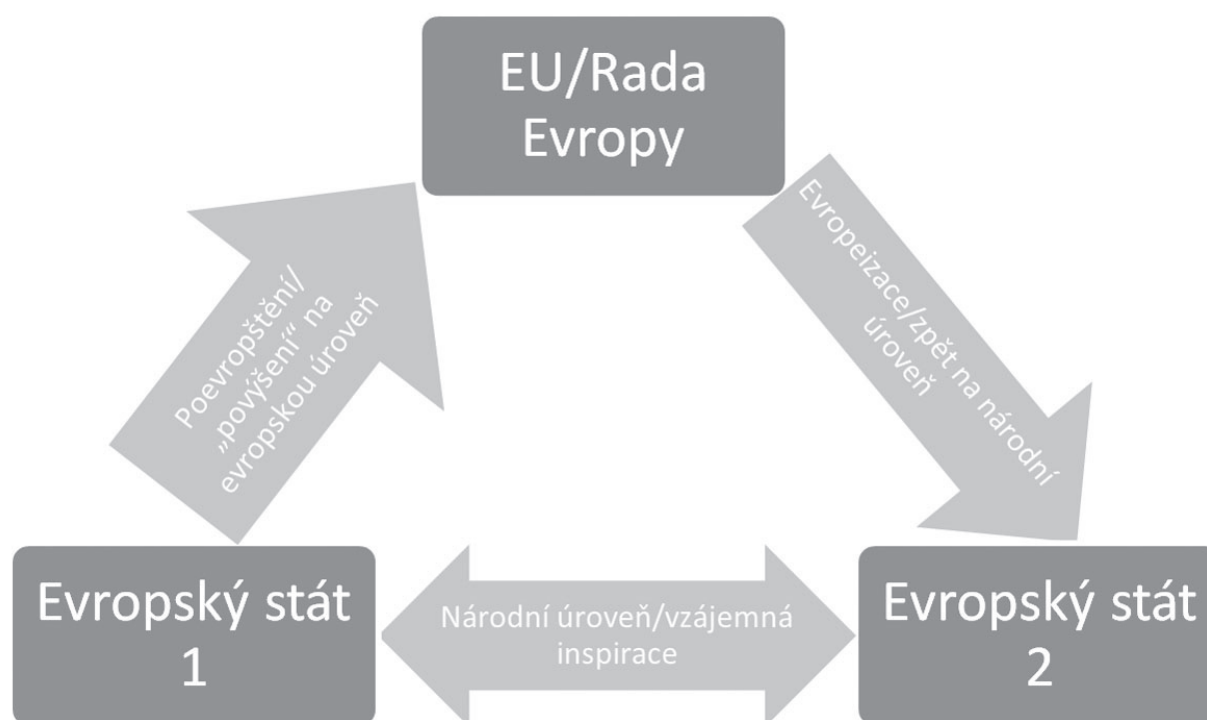
Hovoříme-li o právní europeizaci, nutno dodat, a to právě na rozdíl od zmíněné globalizace, že lze nalézt dvě stěžejní inspirační (či europeizační) základny, případně její pomyslná centra. V návaznosti na to je možné, ovšem s jistou mírou zjednodušení, rozeznávat, zda jde o europeizaci založenou na dobrovolnosti, nebo naopak na povinnosti, resp. právním závazku.

Pokud jde o europeizaci tzv. dobrovolnou, zmínit lze působení zejména tzv. soft – law Rady Evropy⁹ a výsledky evropské právní komparistiky v oblasti (správního) práva. V tomto směru jde o zohledňování a vzájemnou inspiraci mezi jednotlivými evropskými státy, a to zejména prostřednictvím společných hodnot, zásad či principů, jakož i pojmů a institutů, které v Evropě lze nalézt a jež jsou pro evropský (správní) prostor typické a příznačné (tzv. *ius commune*). Tomu se tak děje především na platformě, kterou představuje již zmiňovaná Rada Evropy.

V případě europeizace tzv. nucené jde naopak o právní následek členství v Evropské unii, s tím související požadavek loajality, jakož i působení jejího svébytného právního řádu (tzv. *unijní právo*). Přitom Evropská unie a její právo je sama produktem europeizace a europeizační proces dále podporuje, resp. prohlubuje. Zjednodušeně řečeno, europeizace je jednou z příčin Evropské unie a současně je i jejím následkem. Pokud jde o europeizaci tzv. nucenou, je založena převážně na přijímání zcela konkrétních pravidel (právní úpravy).

⁸ K pojmu „globální/mezinárodní správní právo“ a jeho vztahu k „správnímu právu Evropské unie“ blíže srov. Chítí, E., Mattarella, B., E. (eds). *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, legal Issues and Comparison*. Heidelberg: Springer, 2011, 409 s. K tomu můžeme v uvedené publikaci nalézt přílehlavé vyjádření (viz s. 10), že „v některých oblastech správní právo Evropské unie a globální (mezinárodní) správní právo vzájemně spolupracují a navazují na sebe, zatímco v jiných se zase vzájemně ignorují nebo spolu dokonce soupeří. Někdy je prosazováno právo vytvořené mezinárodními orgány a organizacemi, jindy je zase převaha na straně Evropské unie.“

⁹ Rada Evropy nicméně působí europeizačně i díky mezinárodním smlouvám, které byly na její platformě uzavřeny. I pro oblast správního práva je to kupříkladu Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.), nebo Evropská charta místní samosprávy (č. 181/1999 Sb.). V jejich případě potom jde o europeizaci založenou na právním závazku a povinnosti.



Z obsahového hlediska europeizace práva dodává H. Smekal, že „zatímco Rada Evropy se zaměřila na oblast lidských práv, Evropská unie „europeanizovala“ pravidla nejprve v oblasti trhu“.¹⁰ Nicméně se ukazuje, že obě europeizační základny si směry europeizace občas i vymění, protože Evropská unie směřuje k ochraně práv a svobod, zatímco Rada Evropy míří též na konkrétní státy a jejich veřejnou správu.¹¹

Právní europeizace představuje poměrně složitý proces. Zahrnuje jak obecné principy či zásady, tak i zcela konkrétní pravidla. Tento proces lze, při jisté míře zobecnění, schematicky vyjádřit následujícím způsobem (viz výše). V něm je možné rozeznávat europeizaci vertikální vzestupnou a sestupnou (tj. oběma směry)¹², ale i horizontální.¹³ V posledně

zmíněném případě se jedná o europeizaci bez přítomnosti „bruselského či štrasburského centra“. Jejím pomyslným hnacím motorem je vzájemná spolupráce a inspirace jednotlivých evropských států při využití právní komparatistiky. Ta je ovšem cenným zdrojem poznání i pro europeizaci vertikální. Europeizaci proto není možné chápat izolovaně, jako pouhé jednostranné ovlivňování a působení. Jde naopak o vzájemné ovlivňování evropské a národní úrovně.

Evropské správní právo jako polysem

I na základě výše předestřené pojetí europeizace, lze evropské správní právo chápat v řadě významových situací. Přitom první tři níže uvedené jsou zejména v domácí odborné literatuře uváděny jako nejčastější případy vymezení evropského správního práva.¹⁴ Oproti tomu, jak je již výše naznačeno,

„bottom-up approach“ či „downloading“, „uploading“ nebo „cross loading“. K tomu blíže srov. Zemanová, Š. Výzkum europeizace – aktuální problémy a perspektivy. Mezinárodní vztahy, 2007, č. 4, s. 31.

¹⁴ K tomu srov. Pomahač, R. in Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 713, nebo Průcha, P. Správní právo. Obecná část. 7., doplněné a aktualizované vydání. Brno: Doplněk, 2007, s. 23, ačkoliv v těchto dílech lze nalézt konstatování, že obsah předmětného pojmu může být ještě širší. Proto kupř. V. Sládeček hovoří o „evropských aspektech správního práva“ (srov. Sládeček, V. Obecné správní právo. 3., aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 463). Nicméně pod

¹⁰ Smekal, H. Europeanizace práva. In Dančák, B. a kol. (ed) Europeizace. Nové téma politologického výzkumu. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 346.

¹¹ Patrně je to kupř. z hlediska zaměření jednotlivých soft-law dokumentů Rady Evropy. V nich lze nalézt postupný vývoj v oblasti zájmu Rady Evropy. K tomu blíže srov. Košičiarová, S. Principy dobrej verejnej správy a Rada Európy. Iura Editition, 2012, s. 19 - 20.

¹² „Pro europeizaci je klíčovým pojmem změna – změna, která se odehrává především uvnitř členských států působením norem a institucí Evropské unie, ale tato změna se odehrává i na úrovni Evropské unie vlivem členských států. Můžeme říci, že jde o oboustranný proces...“. Blíže srov. Dvořáková, V. a kol. Europeizace veřejné sféry. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 49.

¹³ V této souvislosti se lze setkat s uplatňováním anglických ekvivalentů jako „top-down approach“,

v zahraniční odborné literatuře se nejčastěji setkáváme se ztotožňováním evropského správního práva se správním právem Evropské unie.¹⁵

Správní právo Evropské unie

Jak je již naznačeno, v první řadě můžeme evropské správní právo ztotožňovat se správním právem Evropské unie (a Evropského společenství pro atomovou energii). V řadě ohledů jde o pojetí převažující.¹⁶

Podle L. Tichého¹⁷ (nejen) v případě evropského správního práva jde o tzv. funkční pojem, které jsou „vlastně součástí evropského materiálního práva a označují jeho jednotlivé části. Zahrnují právní úpravu těchto odvětví obsaženou v pramenech primárního a sekundárního práva“. K tomu můžeme doplnit, že¹⁸ „jde o to právo, které je výsledkem právotvorných procesů v rámci Evropské unie a které je vykonávané buď orgány (resp. institucemi) Evropské unie a Evropského společenství pro atomovou energii, anebo orgány členských států Evropské unie v případech, kdy se uplatňuje přímý účinek tohoto práva“. V některých pramenech se lze setkat s tím,

„evropské aspekty správního práva“ lze obtížně podřadit významový pojem, kterým je správní právo Evropské unie. V pojetí V. Sládečka se proto jedná spíše o působení Evropské unie (a Rady Evropy) na národní (domácí) správní právo. Zapomenout nelze ani na novátorské dílo: Pomahač, R., Handrlica, J. Evropské správní právo. Praha: C. H. Beck, 2012, 169 s.

¹⁵ K tomu srov. Pekár, B. in Vrabko, M. a kol. Správní právo hmotné. Všeobecná část. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 401, kde se liší evropské správní právo v užším a širším smyslu, přičemž „v užším smyslu evropské správní právo je možné charakterizovat jako správní právo Evropské unie, resp. jako evropské správní právo *stricto sensu*“. Jako vhodnější příklad zahraniční odborné literatury lze poukázat na existenci „zakladatelské“ publikace: Schwarze, J. Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft. 2. přepracované vydání. Baden-Baden: Nomos, 2005, 1500 s. Rovněž kupř. existence Review of European Administrative Law (REALaw) dává obsahem svých dosud publikovaných příspěvků najevo, že klíčové je spíše správní právo Evropské unie, nežli jiná možná pojetí evropského správního práva. K další zahraniční literatuře či pramenům, viz další text.

¹⁶ Na tom má svůj velký podíl i existence významné publikace: Craig, P. EU Administrative Law, 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2012, 777 s.

¹⁷ Tichý, L. a kol. Evropské právo. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 47

¹⁸ srov. Pekár, B. in Vrabko, M. a kol. Správní právo hmotné. Všeobecná část. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 401.

že evropské správní právo v tomto pojetí je součástí, resp. tvoří tzv. evropské veřejné právo.¹⁹

Není mým záměrem věnovat se rozboru práva Evropské unie. Sluší se však dodat, že s jeho postupným rozvojem, kdy jeho právní regulace vstupuje i do oblastí, které lze označit jako veřejnoprávní, ruku v ruce s tím roste i podíl norem, které můžeme označit jako správní právo Evropské unie. Jestliže původně v této oblasti převládaly normy hmotněprávní povahy, v současné době působení práva Evropské unie do jejího správního práva zahrnuje i oblast procesní.

Je přitom třeba poznamenat, že s nárůstem rozsahu působnosti Evropské unie dochází k tomu, že normy jejího správního práva uskutečňují nejenom národní správní orgány (tzv. nepřímá unijní správa), ale právě, že poměrně často jsou výkonem správního práva Evropské unie pověřovány přímo orgány či instituce Evropské unie samotné (v režimu tzv. přímé unijní správy).²⁰ Dochází zde k prolínání unijní a národní složky, protože se někdy lze setkat s pojmem smíšená správa (mixed administration)²¹ nebo víceúrovňová správa.²²

Díky tomu můžeme rozeznávat i tzv. vnitřní evropské správní právo. Jeho „náplň“ tvoří to, co z oblasti správního práva uskutečňují přímo orgány a in-

¹⁹ Srov. Jans, J. H. a kol. Europeanisation of Public Law. Groningen: Europa Law Publishing, 2007, s. 6.

²⁰ Příkladem takových správních vykonavatelů na úrovni přímé unijní správy jsou nejrůznější evropské agentury, často označované přídomkem „nezávislé“. Z nejvýznamnějších evropských agentur lze uvést kupř. OHIM (Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu), který má přímé rozhodovací pravomoci. Výčet dalších evropských agentur, kterých je v současné době již několik desítek, by však přesáhl zaměření tohoto příspěvku. Proto ve stručnosti odkazují na příspěvky J. Handrlici, který se této oblasti věnuje. Srov. Handrlica, J. Europeizace správního práva prostřednictvím správně relevantního jednání evropských agentur. In: Sborník příspěvků z konference Dny práva 2008, Masarykova Univerzita (<http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/sprava/handrlica.pdf>), případně příslušné pasáže učebnice Pomahač, R., Handrlica, J. Evropské správní právo. Praha: C. H. Beck, 2012, 169 s.

²¹ Srov. Jans, J. H. a kol. Europeanisation of Public Law. Groningen: Europa Law Publishing, 2007, s. 29.

²² K tomu z poslední doby srov. Listinu víceúrovňové správy v Evropě, kde se vychází z „koordinované činnosti Unie, členských států a místních a regionálních orgánů...“ (<https://portal.cor.europa.eu/mlgcharter/Documents/MLG%20Charter/Charter%20CS.pdf>). Důsledkem je vytváření tzv. evropských sítí, v nichž dochází ke vzájemné spolupráci jak mezi jednotlivými správními orgány členských států, tak i orgány unijními na straně jedné a členských států na straně druhé. Takovým příkladem budiž evropská soutěžní síť (ECN, http://ec.europa.eu/competition/ecn/index_en.html).

stituce Evropské unie vůči fyzickým či právnickým osobám. V tomto pojetí jako by si Evropská unie ve „svém“ správním právu vystačila sama; nepotřebuje národní vykonavatele správní činnosti, jakož ani národní procesní předpisy a národní soudní kontrolu. Vše si „zajišťuje a obstarává“ Evropská unie svými předpisy a orgány přímo. Pochopitelně, že lze vést debatu nad tím, zda je tento procesní aspekt vyhovující, nicméně jak je uvedeno níže, i zde se Evropská unie snaží dohnat možné deficity právní úpravy.

Pokud jde o tzv. nepřímou unijní správu, u ní můžeme být svědky „utužující se“ europeizace. Demonstrovat to lze i na případu České republiky. Aby bylo možné vyhovět požadavku řádné aplikace práva Evropské unie národními (zejména správními) orgány, bylo třeba je předem přizpůsobit „evropským požadavkům“. Šlo o počáteční či vstupní europeizaci. Jinak řečeno, na národní složce je závislá aplikace práva Evropské unie, a proto musí vyhovovat unijním požadavkům. Po „naladění se na evropskou strunu“ dochází k tomu, že tyto orgány jsou takřka každodenně konfrontovány s realitou práva Evropské unie. Protože tyto subjekty realizují právo Evropské unie, samy se podílejí na další europeizaci. Můžeme konstatovat, že (správní) právo Evropské unie ovlivňuje členské státy nejenom „v oblasti, kde dochází k vnitrostátní aplikaci práva Evropské unie, nýbrž ovlivňuje vlastní vnitrostátní správní pravidla a působí tak i na oblasti, kde je dosud aplikováno výlučně národní správní právo“.²³ Správní právo Evropské unie, potažmo Evropská unie samotná, je významným faktorem pro europeizaci (k tomu viz výše).

Jak je naznačeno, správní právo Evropské unie tvoří i normy, které se váží k Evropské unii samotné a jejím orgánům či institucím. Je řada agend, v nichž se aktivizuje činnost orgánů a institucí Evropské unie, a to v rámci tzv. přímé unijní správy. Zejména jde o činnost Evropské komise a tzv. decentralizovaných či nezávislých agentur. Poměrně významným nedostatkem, který se v této oblasti začíná projevat, je absence jednotného „správního procesního kodexu“ při výkonu jednotlivých unijních správních agend. Uvažuje se proto o přijetí „správního řádu Evropské unie“.²⁴ Ten by přitom neměl nahradit jednotlivé správní řády členských států. Jeho primárním cílem rozhodně není sjednotit procesní úpravu vnitrostátní, jakkoliv není vyloučeno, že v rámci europeizace domácí právní úpravu nakonec v jisté míře stejně ovlivní.

²³ Schwarze, J. (ed): *Administrative Law under European Influence*. Baden-Baden: Nomos, 1996, s. 15.

²⁴ K tomu blíže srov. usnesení Evropského parlamentu ze dne 15. 1. 2013 o správním právu procesním Evropské unie [2012/2024(INI)].

Evropské správní právo jako právo společného právního prostoru

V tomto pojetí jde o příklad vzájemné evropské spolupráce v oblastech spadajících pod předmět úpravy správního práva, jak jej známe z domácích podmínek. Liší se však od výše uvedeného pojetí v tom, že nemá tak úzkou návaznost na Evropskou unii a její právní řád, stejně jako se neomezuje výlučně na členské státy Evropské unie. Pramenem takto pojímaného evropského správního práva jsou převážně mezinárodní smlouvy. Zatímco v prvním případě evropské správní právo bylo odvětvím práva Evropské unie, v tomto pojetí jde zejména o součást či normy mezinárodního práva veřejného.

Cílem tohoto evropského správního práva je utužení vzájemné evropské spolupráce a vytvoření evropského správního prostoru při odstranění administrativních bariér. Nástrojem je kupř. vzájemné uznávání kvalifikací, vzdělání, dokladů, snazší možnost pohybu a pobytu nebo větší spolupráce oblastí a regionů, a to jak mezi státy, tak i jinými subjekty (např. územními samosprávnými celky).²⁵

Evropské správní právo jako ius commune

Zatímco v prvním pojetí bylo evropské správní právo v podstatě ztotožňováno s Evropskou unií a určitou výšečí práva Evropské unie, v tomto ohledu jde spíše o zachycení působení a inspiračních europeizačních vlivů prostřednictvím členství v Radě Evropy.

Jak k tomu uvádí R. Pomahač²⁶ „evropské správní právo v podobě *ius commune* zaručuje, že se ve vnitrostátním právním systému prosazují standardy integračního seskupení nikoli vzhledem k závazku loajality k nadstátní autoritě, ale silou neformálního vlivu“. Dodejme, že evropské správní právo jako *ius commune* nemá ani tak povahu tzv. hard – law, jako spíše tzv. soft – law. Je obsaženo v řadě dokumentů, jejichž tvůrcem je mezinárodní organizace Rada Evropy. Ty přitom nemají povahu právních norem, zejména pro chybějící vynutitelnost.

Ostatně pro působení Rady Evropy je příznačné, že v naplňování svých cílů²⁷ nejde cestou prosazová-

²⁵ Kupř. srov. § 55 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, § 28 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích ve znění pozdějších předpisů, nebo Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Slovenské republiky o přeshraniční spolupráci (sdělení č. 77/2001 Sb. m. s.).

²⁶ Pomahač, R. in Hendrych, D. a kol. *Správní právo*. Obecná část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 727.

²⁷ K tomu blíže srov. čl. 1 Statutu Rady Evropy (sdělení č. 123/1995 Sb.).

ní konkrétních pravidel či norem (přesných pravidel chování), nýbrž klade důraz na respektování a naplňování společných evropských principů (zásad), hodnot, ale i institutů, a to nejenom v oblasti správního práva. Jde proto o společný evropský základ.

Díky Radě Evropy můžeme hovořit o vzájemném sblížení (nejen) v oblasti správního práva. Na bázi Rady Evropy jsou přijímány dokumenty (zejména ve formě doporučení jejího Výboru ministrů), které mají za cíl vytvořit mechanismus nejnižších společných sdílených standardů (*de minimis*), které by měla vnitrostátní právní úprava naplňovat. Právě pro oblast správního práva jsou tyto dokumenty velmi významné. Ve svém souhrnu upravují oblast, kterou bychom mohli označit jako právo dobré správy, nebo právo na dobrou správu.²⁸

Jak je již naznačeno shora, bylo by krajně nespravedlivé ztotožňovat Radu Evropy výlučně s oblastí tzv. soft-law. Na její platformě totiž byla přijata řada mezinárodních smluv, z nichž nejvýznamnější je Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.),²⁹ které rovněž působí europeizačně.

Evropské správní právo jako správní právo evropských států

Toto chápání evropského správního práva do jisté míry může navazovat na pojetí *ius commune*. V něm ale jde o zohlednění jednotlivých národních specifik a odlišností, které mají různé příčiny, než o hledání společných znaků. Současně může jít o platformu, na jejímž základě je možné zkoumat nejenom národní právní specifika, nýbrž i to, jakým způsobem v podmínkách toho kterého právního řádu dochází k europeizaci, a zda a jak byly zohledněny europeizační požadavky pocházející ze zmíněných evropeizačních center.

Toto pojetí vytváří bohatý prostor pro právní komparatistiku a tzv. horizontální europeizaci. Jednotlivé státy v Evropě se mohou navzájem seznámit se stavem právní úpravy a (správní) praxe a díky tomu se případně inspiračně obohatit v rámci své legislativní činnosti. Je možné porovnávat instituty a nor-

²⁸ Působení Rady Evropy na domácí správní právo je, a to i v komparativním pohledu, patrné v aktuální publikaci S. Košičiarové (srov. Košičiarová, S. Principy dobrej verejnej správy a Rady Európy. Bratislava: Iura Edition, 2012, 556 s.). Proto v bližším přehledu, jaké všechny dokumenty Rady Evropy působí europeizačně na oblast správního práva, odkazujeme na tuto publikaci.

²⁹ K tomu srov. poznámku pod čarou č. 9, přičemž výčet dalších významných mezinárodních smluv poskytuje R. Pomahač in. Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 706.

my, které jsou obsaženy ve správním právu jednotlivých evropských států a přitom současně zvažovat, zda by jejich použití nebylo možné i v rámci domácí právní úpravy.

Současně to umožňuje zkoumat, zda a jak byl do toho kterého právního řádu promítnut příslušný europeizační požadavek, tj. kupříkladu, jakým způsobem bylo zohledněno Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy nebo směrnice Evropské unie. Tento přístup je podstatný z hlediska vyhodnocení europeizace; v případě Evropské unie potom z hlediska řádné implementace. V obou případech však k europeizaci není možné přistupovat čistě mechanicky, nýbrž je třeba zohledňovat smysl a účel europeizačních požadavků.

Evropské správní právo jako europeizované (národní) správní právo

Vlivem probíhající europeizace práva jsme si i v podmínkách domácího správního práva v zásadě zvykli na skutečnost, že tato zasahuje do oblasti výkonu veřejné správy. Současné domácí správní právo je produktem europeizace, a to jak vertikální, tak i horizontální. Jde o jakousi vnitrostátní akceptaci a inspiraci zahraničními (evropskými a unijními) právními úpravami. V této souvislosti V. Sládeček příhodně hovoří o „evropských aspektech správního práva“.³⁰ Jde o systém společných evropských norem či požadavků (zásad či principů), které ovládají obsahovou podobu domácí právní úpravy.

V této souvislosti je možné poznamenat, že pod toto pojetí můžeme zařadit i tu část správního práva Evropské unie, pokud je vykonávána výlučně domácími správními orgány.³¹ Mnohem častěji se však lze setkat s poukazem na to, že vedle správního práva Evropské unie, které je uskutečňováno národními správními orgány, existuje i domácí správní právo, které je více či méně europeizováno. Toto europeizované správní právo má svůj vnitrostátní původ a nádech „evropského“ mu vnáší právě europeizace. Původní, ryze vnitrostátní správní právo bylo pozměněno na základě europeizace, zejména pak pro potřeby řádného výkonu práva Evropské unie v rovině tzv. nepřímé unijní správy.

³⁰ Srov. Sládeček, V. Obecné správní právo. 3., aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 463.

³¹ K tomu srov. kupř. § 34 a jeho jednotlivá ustanovení zákona č. 350/2011 Sb., chemický zákon, ve znění pozdějších předpisů. V něm jsou konstruovány skutkové podstaty správních deliktů prostřednictvím odkazu na přímo použitelný předpis Evropské unie (tj. míněno nařízení). Národní správní orgány tak ve sféře správního trestání přímo aplikují unijní předpisy.

V současné době je možné přímo z textu domácího právního předpisu (tj. i z oblasti správního práva) dovodit, zda má „evropský původ“ či nikoliv. Konkrétně mám na mysli odkazy (zejména v poznámkách pod čarou) na jednotlivá nařízení a směrnice práva Evropské unie.³² Podle judikatury Ústavního soudu³³ nicméně poznámky pod čarou nejsou součástí normativního textu, protože mají ryze informativní význam. Aby jej i přesto skutečně měly, je třeba tyto poznámky pod čarou aktualizovat vždy, pokud dochází ke změnám v předpisech práva Evropské unie. Současná legislativní praxe si je tohoto požadavku vědoma, protože začasťe můžeme být svědky toho, že zejména v prováděcích právních předpisech jsou doplňovány převážně nové odkazy na předpisy práva Evropské unie, aniž by se nějak zásadně měnily vnitrostátní právní předpisy po jejich stránce obsahové. Z pohledu adresáta takové právní úpravy jde o poměrně obtížnou situaci, neboť najít potřebnou a zejména aktuální návaznost na „evropskou úroveň“ může být poměrně náročné.

V rámci uvedeného chápání evropského správního práva můžeme zkoumat i to, zda a jakým způsobem se případně národní zákonodárce nechal inspirovat jinou zahraniční právní úpravou. Zde již ale nikoliv z důvodu právního závazku, ale proto, že zákonodárce nabyt přesvědčení o vhodnosti přístupu, který zahraniční právní úprava obsahuje. Odkaz na zahraniční právní předpisy v tomto případě již není obsahem poznámek pod čarou, nýbrž věcí důvodové zprávy či komentářové literatury.³⁴

³² K této problematice při tvorbě právních předpisů srov. čl. 48 Legislativních pravidel vlády. Podle něj se uplatňují formulace „přímo použitelný předpis Evropské unie“, navazuje-li právní předpis na nařízení, v případě implementace směrnice se volí formulace „zpracovává předpisy Evropské unie“.

³³ Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98 „poznámky pod čarou či vysvětlivky nejsou normativní, přesněji závaznou součástí pravidla chování. Proto stejně jako jiné části právního předpisu, jejichž posláním je zlepšit přehlednost předpisu a orientaci v právním řádu (nadpis právního předpisu, označení částí, hlav, dilů, oddílů, paragrafů), jsou pouhou legislativní pomůckou, která nemůže být závazným pravidlem pro výklad právního předpisu a stanovení pravidel chování. Pokud právní předpis nehodlá stanovit takové pravidlo přímo, musí odkázat na jiný předpis nebo jinou formu vyjádření pravidel chování (obyčej, smlouva, morální pravidla, cizí právní předpis atd.).“

³⁴ Tak tomu můžeme být svědky zejména u aktuální komentářové literatury k novému občanskému zákoníku č. 89/2012 Sb.

Evropské správní právo jako vědní disciplína

Na základě výše uvedeného přehledu jsem toho názoru, že evropské správní právo, pomineme-li ovšem značně specifické a výjimečné postavení (správního) práva Evropské unie a mezinárodního práva, nevytváří nové a své vlastní právní odvětví v tom smyslu, jak jej chápeme z hlediska vnitrostátního práva a právní vědy. Domnívám se, že pro jeho existenci ostatně ani nejsou naplněna tzv. odvětvovná kritéria, jak bývají doktrínou podávána. Proto, ve zbývajících pohledech na zkoumaný pojem, jde především o zohlednění problematiky europeizace práva a jejích následků ve vnitrostátním právním řádu a správním právu.

Můžeme tudíž konstatovat, že v případě evropského správního práva jde zejména o zohlednění europeizačních požadavků a jejich následné promítnutí do obsahu a podoby vnitrostátní právní úpravy a praxe. Evropské správní právo signalizuje výsledek právní europeizace v této oblasti.

Evropské správní právo může představovat nový náhled právní vědy na proces europeizace a jeho důsledků směrem k vnitrostátní právní úpravě. Proto se spíše jedná o vědecký přístup ke zkoumané problematice. Metodou, na které je tento relativně nový vědní obor postaven, je zejména právní komparatistika.

Stranou nelze ponechat ani to, že postupem času se nejen evropské správní právo stává i pedagogickou disciplínou;³⁵ tedy samostatně vyučovaným předmětem, který v sobě zahrnuje poznatky domácího práva správního, (správního) práva Evropské unie, práva mezinárodního a při využití právní komparatistiky, také zahraničního správního práva.

V zahraniční odborné literatuře je převažující ztotožňování evropského správního práva s určitou odvětvovou částí unijního práva. Nicméně i ta zachycuje nejen „prostou“ unijní úroveň, ale právě i její europeizační potenciál ve vztahu k právní úpravě členských států a správní praxi vnitrostátních správních orgánů.

Budeme-li hovořit o evropském správním právu, v zájmu přehlednosti považuji za žádoucí uvést, v jakém ohledu chápeme význam tohoto komplexního pojmu. Jsou totiž významné rozdíly v tom, jak může chápat evropské správní právo Evropská unie a jak Rada Evropy. Tak či onak, europeizace práva je velmi výraznou výzvou, která může přispět ke zvýšení kvality právní regulace a prohloubení evropských integračních procesů.

³⁵ A to i na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, kde je vyučován předmět „Evropské správní právo“.

Proto i v oblasti správního práva a vědy správního práva je třeba věnovat se europeizaci a důsledkům, které přináší. Současně však řada poznatků z domácí právní úpravy správního práva může inspiračně posloužit, a to zejména pro správní právo Evropské unie, které se stává dynamicky se rozvíjející oblastí tohoto svébytného právního řádu.

Summary

The paper discusses about the relatively new phenomenon, called „European Administrative Law“. At first points out that in its content means the polysem. Therefore, in the article is attention devoted into different meanings of this term. All of them are detailed described. Of these different meaning prevails, sometimes simplistic, identification of the European

Administrative Law as an Administrative Law of the European Union itself. Therefore is in the article namely described the phenomenon of Administrative Law of the European Union, as well as are also mentioned new issues of this field. At the same time the contribution paid attention to related term called „Europeanisation“, which is an input into the issues examined. But this issue is described from the view of the Administrative Law, not from the scope of the legal order itself. At the end the post tries to answer obvious question, whether, in the case of European Administrative Law goes „now“ at the (new) legal branch, or „still“ on specific scientific (and teaching) discipline. The conclusion and answer is that the European Administrative Law is not legal branch in such extent in which is usually understand, but it is a special way of influence of the European union and the Council of Europe.

Pracovný pomer na dobu určitú agentúrnych zamestnancov*

Andrea Olšovská, Marek Švec**

Synopsis

Príspevok poukazuje na rozšírenú negatívnu prax trhu práce pri uzatváraní pracovných pomerov na dobu určitú so zamestnancami, ktorí sú dočasne pridelení na výkon práce k užívateľskému zamestnávateľovi. Akcentovaný je predovšetkým výklad vymedzenia určitej doby pre účely pracovného pomeru na určitú dobu i trvania dočasného pridele-

nia a s tým súvisiaceho pojmu „právna udalosť“. Trvanie pracovného pomeru ako aj dočasného pridelenia na obdobie, ktoré je ukončené oznámením užívateľského zamestnávateľa, že nepotrebuje výkon práce dočasne prideleného zamestnanca, je pomerne časté a vedie k záveru o zneužití inštitútu dočasného pridelenia a obchádzaní kogentných ustanovení Zákonníka práce upravujúcich pracovný pomer na určitú dobu. Prezentovaná je aktuálne pripravená novelizácia relevantných zákonných ustanovení, ktorá má do určitej miery pomôcť odstrániť vyššie uvedené negatívnu prax, ako aj súdne rozhodnutia, o ktorých možno polemizovať, či sú súladné s účelom právnej úpravy pracovných pomerov na určitú dobu.

* Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia výskumného projektu Vedeckej grantovej agentúry Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied (VEGA) č. 1/0423/14 s názvom „Zákoník práce a jeho možné variácie“.

** doc. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD., predseda Labour Law Association / Asociácia pracovného práva; advokátka a docentka na Katedre pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

JUDr. Marek Švec, PhD., generálny tajomník Labour Law Association / Asociácia pracovného práva; odborný asistent na Fakulte sociálnych vied, Univerzity sv. Cyrila a Metoda v Trnave.

Úvod

Agentúrne zamestnávanie sa všeobecne pokladá za jeden zo základných prostriedkov moderného trhu práce, ktorý umožňuje zamestnávateľom flexibilne reagovať na zmenené hospodárske a výrobné podmienky v prípade väčšej alebo menšej potreby práce. Napriek tomu, že ide o progresívne sa rozvíjajúci segment európskeho trhu práce, ktorý by mal zamest-

návateľovi i zamestnancom poskytovať určitú mieru výhod, v Slovenskej republike sa agentúrne zamestnávanie stalo zásadným problémom trhu práce i systému sociálneho zabezpečenia. A to z dôvodu, že často dochádza k obchádzaniu zákonných ustanovení o pracovnom pomere na neurčitý čas ako základného pracovnoprávneho vzťahu, vyplácaniu časti mzdy zamestnancom prostredníctvom náhrad za výkon pracovnej cesty bez skutočnej zmeny miesta výkonu práce alebo nezabezpečovania zodpovedajúcej úrovne pracovných podmienok napr. v oblasti bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci. Možno uviesť, že takýmto konaním zo strany mnohých agentúr dočasného zamestnávania, dochádza až k zneužívaniu agentúrneho zamestnávania. Mnohé agentúry sú založené účelovo len za týmto cieľom, čím vytvárajú negatívny obraz agentúrneho zamestnávania, a v konečnom dôsledku poškodzujú dobré meno solídnych agentúr. Pri zlyhávajúcom dohľade štátnych orgánov vytvára takáto prax deformáciu trhu práce a oslabuje pracovnoprávnu ochranu zamestnancov. Za najzávažnejší problém z pohľadu pracovnoprávnej ochrany agentúrnych zamestnancov i trhu práce možno považovať spôsob uzatvárania pracovných pomerov na určitú dobu, ktorý sa pokladá za rozporný so základnými princípmi pracovného práva a hraničí so zneužitím práva.¹ Problém možno považovať za natoľko výrazný, že sa stal nosným prvkom aktuálnej legislatívnej iniciatívy zákonodarcu pri pripravovanej novele zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov.² Pripravovanú zmenu možno považovať po právnej stránke za vec zásadného právneho významu, a to vo vzťahu k interpretácii § 48 ods. 1 Zákonníka práce. Dôležitosť zmeny právnej úpravy možno ilustrovať aj na skutočnosti, že sa popisovaný problém dotýka viac ako 70 – tisíc zamestnancov, ktorí sú angažovaní ako agentúrni zamestnanci ako aj z pohľadu niektorých súdnych rozhodnutí, ktoré v podstate „odobrili“ vyššie uvedený spôsob vymedzenia určitej doby.

¹ Bližšie k problematike agentúrneho zamestnávania v Slovenskej republike pozri – OLŠOVSKÁ, A. – ŠVEC, M. *Practice of agency work in the Slovak Republic as a consequence of labour market liberalisation*. In: SEER: journal for labour and social affairs in Eastern Europe. Baden-Baden: Nomos, Vol. 16, no. 3, 2013, s. 313 – 324.

² Novela zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce bola schválená v Národnej rade SR dňa 2. 12. 2014 ako parlamentná tlač č. 1212 a jej účinnosť je stanovená od 1. 1. 2015. Schválený text novely, ktorý je v súčasnosti v redakčnom procese, je dostupný na <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon & ZakZboRID=13 & CisObdobia=6 & CPT=1212>.

Agentúrne zamestnanci a pracovný pomer na určitú dobu – praktické východiská

Agentúrne zamestnávanie prostredníctvom inštitútu dočasného pridelenia zamestnanca k užívateľskému zamestnávateľovi agentúrou dočasného zamestnávania³ zahŕňa požadovanú flexibilitu pracovnoprávnych vzťahov, ktorá však v sebe nesie prvky „neštandardnosti“ typickej pre prekérnu prácu z pohľadu pracovnoprávnej ochrany zamestnancov. Aktuálna prax trhu práce v mnohých prípadoch túto očakávanú flexibilitu výrazne prekračuje a stáva sa prostriedkom obchádzania kogentných ustanovení Zákonníka práce, a to práve prostredníctvom neurčitého vymedzenia doby trvania pracovného pomeru na určitú dobu.⁴

Klasickú prax v agentúrnom zamestnávaní v súčasnosti predstavuje uzatvorenie pracovnej zmluvy na určitú dobu v zmysle § 48 ods. 1 Zákonníka práce medzi agentúrou dočasného zamestnávania a zamestnancom, pričom okamih skončenia trvania je vymedzený formuláciou „do skončenia výkonu prác u užívateľského zamestnávateľa“ (pravidelne pritom nie je ani špecifikovaný užívateľský zamestnávateľ). Súčasne je uzatvorená v zmysle § 58 ods. 3 Zákonníka práce dohoda o dočasnom pridelení medzi rovnakými subjektmi, v ktorej je doba trvania dočasného pridelenia vymedzená rovnakou formuláciou. Takéto vymedzenie možno považovať za neurčité a teda by bolo možné uvažovať aj o tom, že takto určené trvanie pracovného pomeru na určitú dobu, je neplatné.

Časté sú aj prípady, kedy je síce pracovný pomer dohodnutý na konkrétnu určitú dobu, ale v dohode o dočasnom pridelení býva súčasne dohodnutá aj možnosť predčasného skončenia dočasného pridelenia, čím sa následne končí aj pracovný pomer. Možnosť predčasného ukončenia je formulovaná tak, že dočasné pridelenie sa končí okamihom, kedy agentúra oznámi zamestnancovi, že užívateľský zamestnávateľ nepotrebuje výkon jeho práce. Hoci si niektoré agentúry dohodnú s užívateľským zamestnávateľom aj lehotu, kedy sa dočasné pridelenie končí (napr. až týždeň po oznámení tejto skutočnosti), v praxi sa stávajú prípady, kedy sa dočasné pridelie-

³ Dočasné pridelenie zamestnanca môže v zmysle § 58 realizovať ako klasický zamestnávateľ, ktorý zamestnancovi aktuálne nemá možnosť prideliť žiadnu prácu alebo tzv. agentúra dočasného zamestnávania v pozícií klasického zamestnávateľa, ktorá vzniká práve výlučne za účelom dočasného pridelovania zamestnancov. Za užívateľského zamestnávateľa sa pokladá právnická osoba, ku ktorej bol zamestnanec dočasne pridelený na výkon práce.

⁴ Mura, L. Performance of Human Resource Management in an Internationally Operating Company. In: Serbian Journal of Management, 1/2012, s. 115 – 129.

nie skončí zo dňa na deň. Možnosť takto sa dohodnúť na predčasnom skončení vyplýva priamo z § 58 ods. 8 Zákonníka práce. Podľa tohto ustanovenia sa dočasné pridelenie končí uplynutím času, na ktorý sa dohodlo, pred uplynutím tohto času možno skončiť pridelenie dohodou účastníkov pracovného pomeru alebo jednostranným skončením na základe dohodnutých podmienok. Aj takáto prax vzbudzuje pochybnosti o tom, či nedochádza k zneužitiu práva, pretože dočasné pridelenia a následne pracovný pomer sa končia síce na základe dohodnutej podmienky, ale k jednostrannému ukončeniu dočasného pridelenia pred jednostranným úkonom zo strany agentúry voči zamestnancovi dochádza na základe úkonu, ktorý realizuje užívateľský zamestnávateľ a k takémuto kroku môže dôjsť kedykoľvek, bez vôle zmluvných subjektov pracovného pomeru. O osude pracovného pomeru tak nerozhoduje zamestnanec ani zamestnávateľ.

Špecificky pri zamestnancoch, ktorí sú dočasne pridelení na výkon práce k užívateľskému zamestnávateľovi, sa táto „právná skutočnosť“ – teda ukončenie dočasného pridelenia, stáva nielen okamihom skončenia pracovného pomeru na určitú dobu, ale aj okamihom skončenia dočasného pridelenia u užívateľského zamestnávateľa. Následne vznikajú pochybnosti, či formulácia určitej doby obsiahnutá v pracovných zmluvách a podrobnejšie opísaná v nasledujúcom texte, spĺňa vôbec charakter právnej skutočnosti, ktorá je spôsobilá skončiť pracovný pomer na určitú dobu i dočasné pridelenie zamestnanca v súlade s platnou právnou úpravou a účelom pracovného pomeru určitú dobu.

K skončeniu pracovného pomeru zamestnanca pred uplynutím dohodnutej doby dočasného pridelenia preto prichádza v okamihu, kedy na strane užívateľského zamestnávateľa už nie je ďalej vôľa po využívaní takto dočasne pridelených zamestnancov. V tejto súvislosti musíme upozorniť na skutočnosť, ktorá je neskôr predmetom ďalšieho výkladu, že v žiadnom okamihu trvania pracovného pomeru na určitú dobu ani dočasného pridelenia sa nedá určiť, ktorý je ten okamih „klasického“ skončenia pracovného pomeru na určitú dobu uplynutím dohodnutej doby, ešte predtým než príde k skončeniu pracovného pomeru z dôvodu ukončenia objednávky na výkon práce zamestnancov zo strany užívateľského zamestnávateľa. Formálne skončenie pracovného pomeru sa následne uskutočňuje prostredníctvom tzv. oznámenia o ukončení prác dočasne prideleného zamestnanca, ktoré vyhotovuje užívateľský zamestnávateľ a doručuje ho agentúre dočasného zamestnávania a tá ho posielala dočasne pridelenému zamestnancovi ako informáciu o skončení pracovného pomeru. Okamih ukončenia prác u užívateľského zamestnávateľa sa potom považuje za spomínanú „skutočnosť“, ktorá vymedzovala trvanie pracovného pomeru i dobu

trvania dočasného pridelenia zamestnanca, pričom spomínaná informácia zo strany agentúry dočasného zamestnávania má za cieľ informovať zamestnanca, že prišlo u neho k skončeniu pracovného pomeru.

Pre lepšie pochopenie kontextu agentúrneho zamestnávania v Slovenskej republike musíme uviesť, že právny poriadok nevymedzuje žiadne časové obmedzenie trvania dočasného pridelenia zamestnanca. Jediné obmedzenie spočíva v obmedzení uzatvárania pracovného pomeru na určitú dobu, kde Zákonník práce v § 48 ods. 2 pripúšťa jeho uzatvorenie na najdlhšie dva roky. Pracovný pomer na určitú dobu možno predĺžiť alebo opätovne dohodnúť v rámci dvoch rokov najviac dvakrát⁵ Agentúry dočasného zamestnávania, majú z uvedeného obmedzenia v zmysle § 48 ods. 9 Zákonníka práce absolútnu výnimku a môžu opätovne uzatvárať a opätovne dohadovať pracovný pomer na určitú dobu. Výsledkom takto nastavenej právnej úpravy i praxe je skutočnosť, že zaznamenávame prípady trvania pracovného pomeru na určitú dobu i dočasného pridelenia kontinuálne v rozsahu niekoľkých rokov (najdlhšie známy prípad dočasného pridelenia trval 8 rokov), pričom zamestnanec nevie v žiadnom okamihu takejto formy zamestnávania určiť, kedy príde k skončeniu jeho pracovného pomeru a tento okamih nevie ani v žiadnom ohľade ovplyvniť.⁶

Takáto situácia je pochopiteľne považovaná aj v dôsledku niekoľkých súdnych rozhodnutí⁷ za súladnú s právnou úpravou Slovenskej republiky, ktorá transponovala do svojho právneho poriadku smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 2008/104/ES o dočasnej agentúrnej práci i ďalšie medzinárodné záväzky vyplývajúce z iných právnych predpisov Európskej únie.

Ako bolo uvedené vyššie, v praxi sa v dôsledku takejto právnej úpravy vyskytovali aj také situácie, že agentúrni zamestnanci boli niekoľko rokov opakovane zamestnávaní na určitú dobu na jeden rok. Touto výnimkou sa vlastne umožnilo neobmedzené uzatváranie pracovných pomerov na určitú dobu. Aby nedochádzalo k takýmto situáciám, bola prijatá nová právna úprava, prostredníctvom zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti v znení ne-

⁵ BARANCOVÁ, H. a kol. *Pracovné právo v európskej perspektíve*. Plzeň: Aleš Čeňek, s. r. o., 2009, s. 89 alebo BARANCOVÁ, H. *Teoretické problémy pracovného práva*. Plzeň: Aleš Čeňek, s. r. o., 2014, s. 124.

⁶ MURA, L. *Ľudské zdroje a ich úloha v malých a stredných podnikoch*. In: RELIK 2013: reprodukce lidského kapitálu - vzájemné vazby a souvislosti / Příprava a sestavení CD sborníku s příspěvků: Tomáš Löster, Jitka Langhamrová. - Slaný: Melandrium, 2013.

⁷ Pozri napr. rozhodnutie NS SR sp. zn. 2Cdo 220/2011 zo dňa 18. 12. 2012, rozhodnutie OS Prešov sp. zn. 10 C 214/2008-91, rozhodnutie KS Prešov 15 Co 85/210, rozhodnutie OS Trenčín sp. zn. 11Cpr/8/2013 a podobne.

skorších predpisov (ďalej len „zákon o službách zamestnanosti“), nie zmenou Zákonníka práce. Novela zákona o službách zamestnanosti sprísnila právnu úpravu od 1. 5. 2013 (zákon č. 96/2013 Z. z.) a nastavila podmienky, kedy pri opätovných dočasných prideleniach zamestnanca vzniká pracovný pomer agentúrneho zamestnanca u užívateľského zamestnávateľa. Podľa § 29 ods. 2 zákona o službách zamestnanosti o dočasné pridelenie nejde, ak užívateľský zamestnávateľ opätovne dohodol s agentúrou dočasného zamestnávania alebo s agentúrami dočasného zamestnávania dočasné pridelenie toho istého zamestnanca v rámci 24 mesiacov po sebe nasledujúcich viac ako päťkrát s výnimkou dôvodu uvedeneho v osobitnom predpise (výnimky stanovené Zákonníkom práce pre opätovné dohodnutie, reťazenie pracovných pomerov na určitú dobu). V takomto prípade zaniká pracovný pomer medzi zamestnancom a agentúrou dočasného zamestnávania a vzniká pracovný pomer na neurčitý čas medzi zamestnancom a užívateľským zamestnávateľom. Za opätovné dočasné pridelenie sa považuje pridelenie, ktorým má byť zamestnanec dočasne pridelený k užívateľskému zamestnávateľovi pred uplynutím šiestich mesiacov po skončení predchádzajúceho dočasného pridelenia.

Vymedzenie doby trvania pri pracovnom pomere na dobu určitú

Kľúčovým okamihom pri posudzovaní aktuálnej praxe agentúrneho zamestnávania sa dnes v Slovenskej republike stáva zodpovedanie otázky, či takto uzatvorený pracovný pomer na dobu určitú s agentúrnymi zamestnancami spĺňa Zákonníkom práce⁸ i smernicou č. 1999/70/ES o rámcovej dohode o práci na dobu určitú požadovaný objektívny charakter identifikácie skončenia pracovného pomeru.

Pod právnym pojmom „doba“ slovenská právna teória i prax rozumie presne ohraničený časový úsek, počas trvania ktorého, má niekto niečo konať, niečo sa zdržať, alebo niečo strpieť, alebo uplynutie ktorej, spôsobuje určité právne následky (účinky), t.j. vznik, zmenu alebo zánik právnych vzťahov. V oblasti pracovného práva je pojem doba spojený, resp. používaný, okrem iného aj v súvislosti s pracovným pomerom na určitú dobu. Možnosť platne dohodnúť vymedzenie trvania pracovného pomeru na určitú dobu aj iným spôsobom ako určením konkrétneho dňa sa odvíja predovšetkým od súdnej praxe, ktorá predpokladá, že zmluvné strany sa dohodnú

odchylnie na okamihu, ktorý nebude vzbudzovať žiadnu pochybnosť o tom, kedy sa má pracovný pomer zamestnanca skončiť, hoci nie je vopred známe, kedy presne tento okamih nastane (napr. skončením pracovnej úlohy alebo iných prác, návratom ženy – zamestnankyne z materskej dovolenky a podobne). Takto dohodnutý pracovný pomer sa teda skončí právnou skutočnosťou/udalosťou, ktorou môže byť uplynutie dohodnutej doby, alebo okamih ukončenia pracovnej úlohy bez toho, aby zamestnávateľ uplatnil niektorý z taxatívne uvedených výpovedných dôvodov v Zákonníku práce. Okamih ukončenia pracovného pomeru na určitú dobu v prípade predčasného ukončenia dočasného pridelenia podľa súdnej praxe nenastáva na základe právneho úkonu zamestnávateľa alebo zamestnanca, ale na základe objektívne určiteľnej skutočnosti vymedzenej v pracovnej zmluve, ktorá obmedzuje dĺžku trvania pracovného pomeru na určitú dobu.⁹ Touto objektívnou skutočnosťou je podľa názoru súdu ukončenie dočasného pridelenia, ktoré nastane v dôsledku oznámenia užívateľského zamestnávateľa, že nepotrebuje výkon prác agentúrnych zamestnancov. V tejto súvislosti sa objavuje otázka, či ide vôbec o objektívne určiteľnú skutočnosť, alebo o svojvôľu subjektu, ktorý ani nie je účastníkom pracovného pomeru. V prípade bežných vymedzení určitej doby, ako je napr. návrat zamestnankyne z materskej dovolenky, zamestnanca z výkonu verejnej funkcie, možno hovoriť o objektívne určiteľnej skutočnosti, a to z toho dôvodu, že ide o skutočnosť, ktorá nezávisí len od rozhodnutia jedného z účastníkov pracovného pomeru. V prípade dočasného pridelenia, ktoré sa predčasne končí na základe rozhodnutia užívateľského zamestnávateľa, ide fakticky o jeho rozhodnutie, ktoré môže nastať kedykoľvek (možno uvažovať, či ide o jeho svojvôľu) a následne na základe ukončenia prác dochádza ku skončeniu pracovného pomeru.

Keďže pracovný pomer na určitú dobu predstavuje atypickú formu pracovného pomeru v porovnaní s pracovným pomerom na neurčitý čas spojenú s preukázateľnou neistotou trvalého zamestnania pre zamestnanca, z toho dôvodu aj Zákonník práce v ďalších ustanoveniach § 48 Zákonníka práce uvádza ďalšie obmedzenia uzatvárania pracovného pomeru na určitú dobu ako neštandardnej formy zamestnávania, ktorej existencia má byť skôr výnimočnou v životnom cykle zamestnanca¹⁰. V uvedenej súvislosti je teda pracovný pomer na určitú dobu z časového hľadiska pevným (fixným) presne ohraničeným obdobím, počas ktorého je povinnosťou zamestnávateľa a zamestnanca plniť si povinnosti vyplývajúce z pracovného pomeru, a to do okamihu dohodnutej doby, ktorej uplynutím sa pracovný pomer skončil.

⁸ DOLOBÁČ, M.A. kol. *Vybrané otázky sociálneho práva Európskej únie*. Košice: PF UPJŠ v Košiciach, 2012, s. 79 alebo DOLOBÁČ, M. *Zákaz zneužívania agentúrneho zamestnávania*. In *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*, č. 1/2014, s. 59 a násl.

⁹ Zo súdnej praxe č. 3/2002, s. 56.

¹⁰ Rozsudok Bundesarbeitsgericht (Spolkový súd pre pracovné právo v Nemecku) z 13. 3. 2013, 7 ABR 69/11.

To potvrdzuje i spôsob počítania času v pracovnoprávných vzťahoch vo vzťahu k dobe upravený v § 37 Zákonníka práce, podľa ktorého okrem inej doba, na ktorú boli obmedzené práva alebo povinnosti, sa začína prvým dňom a končí sa uplynutím posledného dňa určenej alebo dohodnutej doby. Preto doba, po ktorú bolo obmedzené na základe pracovnej zmluvy trvanie pracovného pomeru, má začínať prvý dňom a končiť sa uplynutím posledného dňa dohodnutej doby. Uvedené znamená, že z dohodnutého obsahu pracovnej zmluvy, kde sa deklaruje, že sa uzatvára na určitú dobu, má byť zrejmy okamih vzniku pracovného pomeru a okamih jeho skončenia v podobe objektívnej určiteľnej skutočnosti, ktorá nastane nezávisle od vôle zamestnávateľa a zamestnanca. Vychádzajúc i zo subsidiárnej pôsobnosti všeobecných ustanovení Občianskeho zákonníka na pracovnoprávne vzťahy, ktoré nie sú upravené v prvej časti Zákonníka práce, ustanovenie § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka vyžaduje na platnosť právneho úkonu jeho určitosť. Právny úkon je neurčitý, ak jeho obsah je vecne nejasný. Náležitosti tejto určitosti pri pracovnom pomere na dobu určitú definuje § 48 ods. 1 Zákonníka práce formou výslovného dohodnutia doby jeho trvania.

Objektívne určiteľnou skutočnosťou vo vzťahu k dobe trvania pracovného pomeru s prihliadnutím i na znenie doložky 3¹¹ smernice Rady 1999/70/ES o rámcovej dohode o práci na dobu určitú, ktorá je záväzná i pre Slovenskú republiku, je priamy časový údaj, splnenie určitej úlohy alebo určitá udalosť (napr. do nástupu pani XY z materskej alebo rodičovskej dovolenky, alebo do nástupu pani XY z dočasnej pracovnej neschopnosti). Práve vymedzenie doby trvania pracovného pomeru objektívne určiteľným spôsobom odlišuje pracovný pomer na určitú dobu od pracovného pomeru na neurčitý čas.

Podporný argument pre uvádzané autorské právne závery tvorí aj ustálená judikatúra Najvyššieho súdu Českej republiky, keďže v Slovenskej republike podobnou judikatúrou nedisponujeme, vo vzťahu k posudzovaniu uzatvárania pracovného pomeru na určitú dobu. Najvyšší súd Českej republiky vo viacerých svojich rozhodnutiach uvádza, že *“Nebyla-li dohodnutá doba trvání pracovního poměru sjednána přímým časovým údajem, uvedením časového období podle týdnu, měsíce, či let, dobou trvání určitých prací nebo jinou objektivně zistitelnou skutečností, ale tak ze předpokládá a sučasně umožňuje, aby tato doba skončila (mohla skončit) na základě skutečnosti, jež nastane (muže nastat) z vule jen jednoho*

¹¹ Na účely tejto dohody termín “pracovník na určitú dobu“ sa vzťahuje na osobu, ktorá uzavrela pracovnú zmluvu alebo pracovnoprávny vzťah priamo so zamestnávateľom a ktorých koniec platnosti je vymedzený objektívnymi podmienkami ako napríklad dátumom, splnením určitej úlohy alebo určitou udalosťou.

účastníka pracovního poměru, je ujednání o dobe trvání pracovního poměru neplatné a pracovní poměr je třeba považovat za uzavřený na dobu neurčitou.“¹²

Skončenie pracovného pomeru

V zmysle uvedeného vymedzenia právnej udalosti i teoretickoprávneho vymedzenia oboch spomínaných právnych inštitútov, t.j. pracovného pomeru na určitú dobu i dočasného pridelenia zamestnancov, je nevyhnutné prax zneužívania agentúrneho zamestnávania formou pracovných pomerov na určitú dobu s vymedzením doby trvania závislej na vôle užívateľského zamestnávateľa odmietnuť a súčasne polemizovať o tom, či bolo vhodné a správne, že takto účelovo vymedzenú určitú dobu súdna prax posúdila ako súladnú s právnym poriadkom. V tomto prípade pri posudzovaní predmetnej veci súdy nesprávne interpretovali rozdiel medzi dobou trvania pracovného pomeru; dočasným pridelením; dobou dočasného pridelenia a dôvodmi, ktoré majú za následok jednostranné skončenie dočasného pridelenia pred uplynutím dohodnutej doby dočasného pridelenia medzi zamestnávateľom a zamestnancom, resp. zákonom prípustnými formami skončenia pracovného pomeru a dohodou upravujúcou podmienky, za ktorých sa realizuje dočasné pridelenie medzi užívateľským zamestnávateľom a agentúrou dočasného zamestnávania alebo zamestnávateľom. Pri analýze dostupných súdnych rozhodnutí možno dôjsť k záveru o zámene dvoch uvádzaných právnych inštitútov a nerozlišovaní podmienok ich realizácie, a to k trvaniu a ukončeniu pracovného pomeru na určitú dobu a k trvaniu a ukončeniu dočasného pridelenia zamestnanca, čo môže spôsobiť formulovanie nesprávnych právnych názorov.

Dočasné pridelenie zamestnanca predstavuje zmenu obsahu pracovného pomeru (zmena obsahu pracovnej zmluvy) počas jeho trvania, a to bez ohľadu na skutočnosť, či je pracovný pomer v prípade dočasne prideleného zamestnanca uzatvorený na určitú dobu alebo na neurčitý čas a k dočasnému prideleniu prichádza zo strany agentúry dočasného zamestnania. Z § 58 ods. 3 prvá veta Zákonníka práce vyplýva, že písomná dohoda o dočasnom pridelení uzatvorená medzi zamestnancom a agentúrou dočasného zamestnávania ako zamestnávateľom musí obsahovať najmä názov a sídlo užívateľského zamestnávateľa; deň, keď dočasné pridelenie vznikne a dobu, na ktorú sa dočasné pridelenie dohodlo, druh práce, miesto výkonu práce, mzdové podmien-

¹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. mája 2003, sp. zn. 21 Cdo 2372/2002 uverejnený pod č. 19/2004 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisk

ky a podmienky jednostranného ukončenia výkonu práce pred uplynutím doby dočasného pridelenia. V poslednej vete tohto odseku sa výslovne konštatuje, že tieto náležitosti musí obsahovať aj pracovná zmluva uzatvorená medzi agentúrou dočasného zamestnávania a zamestnancom, ak sa táto pracovná zmluva uzatvára na určitú dobu. Takáto právna konštrukcia pritom explicitne diferencuje medzi pracovným pomerom uzatvoreným na určitú dobu a na neurčitý čas medzi agentúrou dočasného pridelenia a zamestnancom s ohľadom na uvádzanú skutočnosť, že skončenie dočasného pridelenia u konkrétneho užívateľského zamestnávateľa nespôsobuje a ani nemôže spôsobiť aj subsidiárny zánik pracovného pomeru.

Vychádza sa pritom zo zmyslu samotného inštitútu dočasného pridelenia, keď agentúra dočasného zamestnania môže okamžite po skončení dočasného pridelenia u jedného zamestnávateľa, dočasne prideliť zamestnanca k inému užívateľskému zamestnávateľovi na výkon práce bez skončenia uzatvoreného pracovnoprávneho vzťahu. Prichádza len k ďalšej zmene obsahu pracovného pomeru formou uzatvorenia ďalšej dohody o dočasnom pridelení alebo uzavretia dohody o zmene pracovnej zmluvy so zmenenými podmienkami výkonu práce (napr. označenie iného užívateľského zamestnávateľa, miesto výkonu práce počas dočasného pridelenia a podobne).

Možno teda polemizovať o tom, či súdy správne kvalifikujú ukončenie výkonu prác u užívateľského zamestnávateľa ako objektívne určiteľnú skutočnosť, ktorej existenciou sa končí pracovný pomer na určitú dobu so zamestnancom.

Pracovný pomer dohodnutý od určeného dňa do skončenia výkonu prác u užívateľského zamestnávateľa nemôže v žiadnom ohľade predstavovať požadovanú objektívnu skutočnosť, ktorá je spôsobilá vyvolať skončenie pracovného pomeru na určitú dobu so zamestnancom a ani s ním predčasne ukončiť dočasné pridelenie. V tomto prípade ukončenie objednávky (skončenie výkonu prác u užívateľského zamestnávateľa) predstavuje skutočnosť, ktorá má vplyv na obchodno-právny vzťah medzi agentúrou a užívateľským zamestnávateľom, ktorý je regulovaný dohodou o dočasnom pridelení zamestnancov podľa § 58a Zákonníka práce, resp. ide z pohľadu užívateľského zamestnávateľa o podmienku, na základe ktorej užívateľský zamestnávateľ môže vo vzťahu k zamestnávateľovi zamestnanca napr. v podobe agentúry dočasného zamestnávania predčasne skončiť dočasné pridelenie, a to pred uplynutím doby dočasného pridelenia, ktorá má byť taktiež obsiahnutá v dohode podľa § 58a Zákonníka práce.

Z hľadiska pracovnoprávneho vzťahu by ale bolo možné uvažovať o tom, že medzi agentúrou a jeho zamestnancom je ukončenie objednávky na výkon

prác zo strany užívateľského zamestnávateľa len právnym dôvodom pre agentúru ako zamestnávateľa na realizáciu právneho úkonu voči zamestnancovi, ktorým je jednostranné ukončenie dočasného pridelenia, a to pred uplynutím dohodnutej doby dočasného pridelenia. Jednostranné ukončenie dočasného pridelenia je právny úkon, ktorého uplatnením a doručením zamestnancovi zaniká dočasné pridelenie, a to pred uplynutím dohodnutej doby. Súčasne ním dochádza k ďalšej zmene obsahu pracovného pomeru a nie k skončeniu pracovného pomeru na určitú dobu, ktorého základným znakom je to, že objektívne určiteľná skutočnosť je taká skutočnosť, ktorá spôsobuje zánik pracovného pomeru bez toho, aby sa na ukončenie pracovného pomeru vyžadoval právny úkon zo strany zamestnávateľa zamestnanca.

To, že právny úkon v podobe jednostranného ukončenia dočasného pridelenia je nevyhnutné realizovať voči zamestnancovi, ktorý bol dočasne pridelený na výkon práce k užívateľskému zamestnávateľovi, vyplýva z ustanovenia § 58 ods. 8 Zákonníka práce, podľa ktorého zamestnávateľ môže ukončiť dočasné pridelenie zamestnanca u užívateľského zamestnávateľa pred uplynutím dohodnutej doby dočasného pridelenia v prípade, že užívateľský zamestnávateľ ukončí objednávku na výkon prác zamestnanca. Za takýto právny úkon nemožno považovať oznámenie agentúry zamestnancovi, že sa končí dočasné pridelenie, pretože toto oznámenie má často len ústnu formu a v prípade, ak je aj písomná forma, neobsahuje žiadny dôvod. Objavuje sa otázka, či takýto spôsob skončenia je v súlade s medzinárodným pracovným právom, ktoré vyžaduje, aby nedochádzalo k bezdôvodnému skončeniu pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa.

Ukončenie objednávky samo o sebe nespôsobuje ukončenie dočasného pridelenia vo vzťahu k zamestnancovi, a tým skončenie pracovného pomeru, ale zakladá pre agentúru právny dôvod na uplatnenie jednostranného ukončenia dočasného pridelenia, neuplatnením ktorého sa nemôže skončiť dočasné pridelenie a ani pracovný pomer.

Súčasne to nemôže spôsobovať skončenie pracovného pomeru na „určitú dobu“ uplynutím doby aj z toho dôvodu, že zamestnávateľia v praxi vôbec neuplatňujú postup v zmysle § 58 ods. 8 Zákonníka práce v spojení s § 38 ods. 1 a 4 Zákonníka práce¹³, t. j. realizovať právny úkon, ktorým je jednostranné ukonče-

¹³ Písomnosti zamestnávateľa týkajúce sa okrem iného aj zmeny a skončenia pracovného pomeru alebo zmeny a zániku povinností zamestnanca vyplývajúcich z pracovnej zmluvy musia byť doručené zamestnancovi do vlastných rúk. Písomnosti doručuje zamestnávateľ zamestnancovi na pracovisku, v jeho byte alebo kdekolvek bude zastihnutý. Ak to nie je možné, možno písomnosť doručiť poštovým podnikom ako doporučenú zásielku.

nie dočasného pridelenia pred uplynutím dohodnutej doby. Povinnosťou zamestnávateľa je tak realizovať právny úkon, ktorým sa skončí dočasné pridelenie zamestnanca u užívateľského zamestnávateľa a následne ho v súlade s § 38 Zákonníka práce doručiť zamestnancovi, čo sa však v praxi nedeje. Zamestnávateľia posielajú zamestnancom len kvázi oznámenia o skončení pracovného pomeru na určitú dobu na základe spravidla e-mailovej komunikácie medzi nimi a užívateľským zamestnávateľom, čím konajú v rozpore s právnym poriadkom (bez zohľadnenia porušenia príslušných ustanovení Zákonníka práce o forme doručovania písomností zamestnancom, ktoré sa týkajú vzniku, zmeny alebo skončenia pracovného pomeru). Z uvedeného vyplýva, že na predčasné skončenie dočasného pridelenia sa vyžaduje právny úkon v podobe jednostranného ukončenia dočasného pridelenia pred uplynutím dohodnutej doby zo strany agentúry a následne na skončenie pracovného pomeru, pokiaľ agentúra nezabezpečí dočasné pridelenie u iného užívateľského zamestnávateľa, sa vyžaduje ukončiť pracovný pomer jedným zo spôsobov uvedených v § 59 Zákonníka práce (napr. dohodou alebo výpoveďou).

Ďalším problémom je, že pracovné pomery sa obvykle končia zo dňa na deň, bez akejkoľvek lehoty, okamžite. Podľa § 68 Zákonníka práce sú však taxatívne dané dôvody pre okamžité skončenie. Je teda otázne, či uvádzaná negatívna prax agentúr neobchádza komplexnú právnu úpravu skončenia pracovného pomeru.

Je však potrebné zdôrazniť, že pracovné právo by malo chrániť zamestnancov, ako i zamestnávateľov. V čase hospodárskej krízy majú existenčné problémy zamestnanci aj zamestnávateľia. Nielen pracovné právo, ale aj politika štátu by mala vytvárať podmienky pre udržanie a rast zamestnanosti. Je teda dôležité chrániť základné pracovné podmienky zamestnancov a zabrániť obchádzaniu či zneužívaniu pracovnoprávných inštitútov, ale aj za podmienky určitej podpory zamestnávateľských subjektov.

Dohodnutie trvania pracovného pomeru na určitú dobu vo forme „do skončenia výkonu prác u užívateľského zamestnávateľa“ a rovnaké dohodnutie doby dočasného pridelenia vo forme „do skončenia výkonu prác u užívateľského zamestnávateľa“ v samostatnej dohode o dočasnom pridelení smeruje k záveru o obchádzaní § 48 ods. 1 a 9, § 38 ods. 1 a 4, § 58 ods. 3 a 8 a § 59 Zákonníka práce. Ak by totiž bolo možné vyššie uvedené nekonkrétne vymedzenie určitej doby a skončenie pracovného pomeru závislé od svojvôle iného subjektu než sú účastníci pracovného pomeru, došlo by fakticky obchádzaniu spôsobov skončenia pracovného pomeru v § 59 Zákonníka práce, ktoré Zákonník práce vymedzuje ako taxatívne a nepripúšťa možnosť odchýliť sa od nich. Formou takéhoto určenia „určitej doby“ zo strany

agentúry dočasného zamestnávania by sa stierali elementárne rozdiely medzi uzatváraním pracovného pomeru na určitú dobu a na neurčitý čas.

Možno uviesť, že uzatvárané pracovné pomery na dobu určitú vrátane dohôd o dočasnom pridelení s agentúrnymi zamestnancami s uvedením formulácie ich skončenia v podobe „do skončenia výkonu prác u užívateľského zamestnávateľa“, sú dohodnuté v rozpore s právnym poriadkom. V zmysle § 48 ods. 1 Zákonníka práce potom môžeme dovodiť, že takéto pracovné pomery by mali byť považované za pracovné pomery uzatvorené na neurčitý čas, keďže neboli splnené zákonné podmienky na uzatvorenie pracovného pomeru na určitú dobu.¹⁴

Závery de lege ferenda

V nadväznosti na zjavne odlišnú právnu interpretáciu aplikácie § 48 ods. 1 Zákonníka práce vo vzťahu k vymedzeniu právnej skutočnosti pri uzatváraní pracovných pomerov na určitú dobu u zamestnancov, ktorí sú dočasne pridelení na výkon práce k užívateľskému zamestnávateľovi a súdnu prax, ktorá oslabuje pracovnoprávnu ochranu zamestnancov, sa zákonodarca rozhodol o precizovaní relevantných ustanovení Zákonníka práce¹⁵. V zmysle novelizovanej právnej úpravy s účinnosťou od 1. 1. 2015¹⁶, prídje o. i. k doplneniu ustanovenia § 58 ods. 5 Zákonníka práce na konci o vetu, že „agentúra dočasného

¹⁴ § 48 ods. 1 Zákonníka práce: „Pracovný pomer je dohodnutý na neurčitý čas, ak nebola v pracovnej zmluve výslovne určená doba jeho trvania alebo ak v pracovnej zmluve alebo pri jej zmene neboli splnené zákonné podmienky na uzatvorenie pracovného pomeru určitú dobu. Pracovný pomer je uzatvorený na neurčitý čas aj vtedy, ak pracovný pomer na určitú dobu nebol dohodnutý písomne.“

¹⁵ Novela zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce bola schválená v Národnej rade SR dňa 2. 12. 2014 ako parlamentná tlač č. 1212 a jej účinnosť je stanovená od 1. 1. 2015. Schválený text novely, ktorý je v súčasnosti v redakčnom procese, je dostupný na <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&ZakZborID=13&CisObdobia=6&CPT=1212>.

¹⁶ Popri uvádzanej zmene prichádza v oblasti agentúrneho zamestnávania a právnej úpravy dočasného pridelenia aj k ďalším významným zmenám – zavádza sa časové obmedzenie trvania dočasného pridelenia na 24 mesiacov, zavádza sa spoločná zodpovednosť užívateľského zamestnávateľa a agentúry dočasného zamestnávania v oblasti odmeňovania zamestnanca, obmedzuje sa možnosť dočasného pridelenia zamestnancov na výkon prác zaradených do 4. rizikovej kategórie, zavádza sa prezumpcia dočasného pridelenia ako predchádzanie uzatvárania obchodnoprávných vzťahov na zabezpečenie činností u užívateľského zamestnávateľa a pod.

zamestnávania, ktorá uzatvára so zamestnancom pracovný pomer na určitú dobu, určí dobu trvania tohto pracovného pomeru dátumom jeho skončenia“. Dôvodová správa k novelizovanej právnej úprave uvádza obdobne negatívnu prax trhu práce, kedy sú pracovné pomery na určitú dobu dohadované vo väzbe na trvanie dočasného pridelenia a pri takomto dojednaní pracovného pomeru sa tento končí zo dňa na deň vrátením zamestnanca agentúre dočasného zamestnávania, čo možno z hľadiska porovnania s právami zamestnanca s pracovným pomerom na určitú dobu podľa § 48 ods. 1 Zákonníka práce vnímať ako zneužitie práva. Samotný zamestnanec totiž nemá právo jednostranne skončiť dočasné pridelenie, ktoré by viedlo aj ku skončeniu pracovného pomeru.

Výnimku zo zavádzanej právnej úpravy bude mať v zmysle novej právnej úpravy len prípad, kedy príde k využitiu agentúrneho zamestnanca k nahradeniu zamestnanca, ktorý je na materskej alebo rodičovskej dovolenke; zamestnanca, ktorý je dočasne pracovne neschopný alebo je uvoľnený na výkon verejnej alebo odborovej funkcie. Podľa navrhovateľa v tomto prípade nie je vždy možné odhadnúť dĺžku zastupovania zamestnanca, a teda dojednať aj konkrétny dátum skončenia pracovného pomeru, s ohľadom však na ďalšie zákonné obmedzenia pri uplatnení popisovaných situácií, je možné stanoviť maximálnu dĺžku trvania tohto pracovného pomeru (napr. maximálna prípustná dĺžka materskej alebo rodičovskej dovolenky je zákonom vymedzená, resp. pri výkon verejnej alebo odborovej funkcie je vymedzený dĺžkou samotného mandátu).

V nadväznosti na nové vymedzenie trvania pracovného pomeru u agentúrnych zamestnancov sa zavádza aj nový výpovedný dôvod pre zamestnávateľa v § 63 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce, kde sa dopĺňa samotná skutková podstata skončenia pracovného pomeru z nadbytočnosti zamestnanca vzhľadom na skončenie dočasného pridelenia pred uplynutím doby, na ktorú sa dohodlo. Po skončení dočasného pridelenia, ak teda agentúra dočasného zamestnávania nemá pre zamestnanca ďalšiu prácu, na výkon ktorej by ho opätovne pridělila k užívateľskému zamestnávateľovi, môže uplatniť tento nový výpovedný dôvod alebo sa so zamestnancom dohodnúť na skončení pracovného pomeru. Pri skončení pracovného pomeru v dôsledku nového výpovedného dôvodu prináleží zamestnancovi odstupné v zmysle § 76 Zákonníka práce. Týmto novým výpovedným dôvodom však nie sú dotknuté iné dôvody skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa (napr. strata predpokladov na výkon práce, porušenie pracovnej disciplíny zo strany zamestnanca a pod.). V súvislosti s novou úpravou sa objavujú pochybnosti, či poskytovanie odstupného nebude pre zamestnávateľov likvidačné, keďže sa uplatní aj výpovedná doba aj povinnosť vyplatenia odstupného. Agentúre

dočasného zamestnávania v takomto prípade rovnako nevzniká ponuková povinnosť voči zamestnancovi (ponuka inej vhodnej práce) vzhľadom na to, že agentúra dočasného zamestnávania zamestnáva zamestnanca na účel jeho dočasného pridelenia a ponuková povinnosť by sa nemohla realizovať vo vzťahu k miestam, na ktorých zabezpečuje svoju činnosť ani voči miestam u užívateľských zamestnávateľov (agentúry nemajú napr. žiadne informácie o voľných pracovných miestach u užívateľských zamestnávateľoch).

Záver

Novelizovaný právny rámec agentúrneho zamestnávania, na ktorej sa do značnej miery podieľali sociálni partneri predovšetkým zástupcovia zamestnancov, by mala významne prispieť k štandardizácii agentúrneho zamestnávania v podmienkach slovenského trhu práce i pracovných podmienok agentúrnych zamestnancov. Bez ohľadu na tento fakt, však už dnes sú známe úvahy niektorých veľkých zamestnávateľov, akým spôsobom je možné aj túto novú právnu úpravu obchádzať. Načrtnutý dôraz na formalistické poňatie práva, ktoré je signifikantné pre slovenského zákonodarcu, ho tak opätovne do budúcnosti prinúti k ďalšiemu sprisňovaniu právnej úpravy ako odpovedi na ďalšie obchádzanie zákonných ustanovení. Z tohto pohľadu sa preto aj táto novela bude radíť do kategórie boja s veternými mlynmi, pokiaľ nepríde k zásadnému zlepšeniu činnosti kontrolných orgánov, ktoré už dnes majú dostatočné prostriedky na vynútenie dodržiavania už súčasnej právnej úpravy.

Summary

An article points out the widespread negative practice in labor market when concluding employment contracts with a fixed term employees who are seconded to work for the user employer. Inappropriate interpretation of the term “legal event” has been particularly highlighted, which may mean a limited period of employment for a definite period as well as the duration of the temporary assignment, which in result leads to the conclusion about the abuse of law and evading mandatory provisions of the Labour Code. At the same time, currently - prepared amendment of the relevant statutory provisions is presented, which simultaneously should, to some extent, solve the wrong legal conclusions of judicial institutions.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Spontánně vznikající sociální rodičovství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*

Martina Grochová**

Rodinné právo prošlo v posledním století zásadními změnami. Konec tisíciletí přinesl konec monopolu manželství založené rodiny. Rozvody se staly běžnou záležitostí stejně jako neinstitucionalizované formy soužití. Stále více dětí se rodí mimo manželství, a nadále se tak jako nemyslitelné jeví, že by se jejich postavení mělo lišit od postavení dětí narozených v manželství.¹ Představa biologických rodičů žijících s vlastním dítětem v harmonickém prostředí se již v dnešní době zdá být téměř utopická. V roce 2012 v České republice dosáhla úhrnná rozvodovost 44,5 %. 57,5 % rozvedených manželství bylo s nezletilými dětmi.² Mnoho partnerů vůbec manželství neuzavře.³

V důsledku výše uvedeného zastává roli sociálního rodiče stále častěji osoba, která není rodičem biologickým. Za jistých okolností ani sociální ani biologická realita nemusí být v souladu s realitou právní. Takové situace přináší množství právních otázek týkajících se vztahu těchto osob k dítěti. Můžeme rozlišovat dva základní způsoby vzniku sociálního rodičovství – v důsledku soudního rozhodnutí, nebo spontánně. V prvním případě půjde zejména o instituty pěstounské péče a adopce. Spontánně vznikající sociální rodičovství naproti tomu znamená rozvoj

faktických vazeb nenásilnou cestou, vlivem faktické rodinné situace dítěte. Právě tímto druhým případem se budu zabývat.

V první kapitole se zaměřím na adopce dítěte partnerem rodiče, tedy na situace, kdy zájmy sociálního rodiče kolidují se zájmy rodiče biologického. Stejně tak je tomu i v případech svěřování dítěte do péče v případech úmrtí rodiče, jimiž se budu zabývat v druhé kapitole. Zemře-li ten z rodičů, se kterým děti doposud žili, rozhoduje se mezi svěřením dítěte do péče druhého biologického rodiče a mezi svěřením do péče partnera zesnulého rodiče. Ve třetí kapitole se zaměřím na problematiku určování a popírání otcovství se zaměřením na postavení putativního otce,⁴ jehož zájmy kolidují se zájmy otce právního (a sociálního). Ve čtvrté kapitole pak rozeberu specifické případy, kdy sociálním rodičem je homosexuál či transsexuál.

1. Adopce dítěte partnerem rodiče

Přestože bylo výše uvedeno, že adopce je typickým případem sociálního rodičovství, které nevzniká spontánně, adopce dítěte partnerem rodiče z této klasifikace vybočuje. Jde pouze o formální stvrzení již existující faktických rodinných vazeb. Se specifiky tohoto typu adopce koresponduje také výjimečná úprava důsledků adopce. NOZ⁵ s adopcí manželem biologického rodiče nespojuje zánik příbuzenského poměru s tímto rodičem.⁶ Podmínkou manželství je vyloučena adopce homosexuálním partnerem rodiče, protože manželství není v České republice otevře-

* 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). Za cenné rady a připomínky děkuji Davidu Kosařovi.

** Mgr. Martina Grochová, doktorandka na Katedře ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ ANTOKOLSKAIA, Masha. *Harmonistaion of Family Law in Europe: A Historical Perspective. A Tale of Two Millennia*. Antvery – Oxford: Intersentia, 2006, s. 261 – 262.

² *Rozvodovost* [online]. Český statistický úřad [cit. dne 3. 3. 2014].

³ HAMŘÍK, Martin. The New Normal? In: KOTÁSEK, Josef a kol. (eds.). *Dny práva – 2012 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1274.

⁴ Osoby, jež není otcem právním, avšak snaží se domoci určení, že je otcem biologickým a získat tak status právního otcovství.

⁵ Zkratkou NOZ se v textu odkazuje na zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁶ § 833 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

no homosexuálním párům.⁷ Tato podmínka souvisí s požadavkem vysoké stability vztahu, jež se má stát rodinným zázemím dítěte a není v Evropě nijak výjimečná. Setkáváme se však i s právními řády, které tuto podmínku nestanoví.⁸

Z judikatury ESLP jsem v oblasti adopcí partnerem matky zvolila tři případy, které ESLP rozhodoval v rozsahu deseti let. Jde o případy *Söderbäck proti Švédsku*,⁹ *Kuijper proti Nizozemsku*¹⁰ a *Eski proti Rakousku*.¹¹ Všechny pojí tytéž rozhodné skutkové okolnosti – dítě se narodilo do vztahu biologických rodičů, který se následně rozpadl. Bylo tedy svěřeno do péče jednoho z rodičů, který si následně našel nového partnera. Kontakt mezi dítětem a druhým rodiče probíhal jen v omezené míře. Ve všech případech se nový partner rodiče, s nímž dítě vyrůstalo, domáhal povolení adopce. Národní soudy adopci všem z nich povolily a biologičtí rodiče, s nimiž dítě nevyrostlo, se shodně obrátili na ESLP s tvrzením, že bylo tímto zasaženo do jejich práva na respektování rodinného života.

Prvním rozhodovaným případem byla věc *Söderbäck proti Švédsku*. Další dva rozsudky na rozhodnutí v této věci odkazují.¹² Ani v jednom z případů ESLP porušení článku 8 Úmluvy neshledal.¹³ ESLP tyto případy odlišil od předchozích rozhodovaných případů, kdy bylo shledáno porušení v situaci, kdy státy nevyžadovaly v případě adopce souhlas otce.¹⁴

⁷ Viz § 655 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku: „Manželství je trvalý svazek muže a ženy [...]“

⁸ SCHWENZER, Ingeborg. Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed). *Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2007, s. 21 - 22.

⁹ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109.

¹⁰ *Kuijper proti Nizozemsku*, rozhodnutí ESLP ze dne 3. 3. 2005, stížnost č. 64848/01.

¹¹ *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03.

¹² *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 36, 39, 42. *Kuijper proti Nizozemsku*, rozhodnutí ESLP ze dne 3. 3. 2005, stížnost č. 64848/01, část „The Law“.

¹³ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 35. *Kuijper proti Nizozemsku*, rozhodnutí ESLP ze dne 3. 3. 2005, stížnost č. 64848/01, část „The Law“. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 43.

¹⁴ Od případů, kdy právo státu nevyžaduje souhlas otce s adopcí, je třeba předemtně věci odlišit proto, neboť nelze ztotožňovat otce, kteří o děti zájem projevovali, ale vůbec neměli možnost do adopce zasáhnout, protože právo otcům vůbec nepřiznávalo možnost dát nebo nedat souhlas k adopci, s těmi rodiči, kteří měli možnost po několika letech života dítěte dítě vidat, nicméně této možnosti

Zároveň odlišil tyto případy od nucené adopce bez souhlasu rodičů.¹⁵ Stěžejní bylo ve všech případech to, že kontakty mezi dítětem a biologickým rodičem byly jen sporadické. Naopak *de facto* rodinné vazby dítěte se sociálním rodičem existovaly dlouhou dobu.¹⁶ Rozhodování ESLP v této oblasti je konstantní. ESLP ani v jednom z rozhodnutí neshledal, že tato cesta je jediná správná. Pouze konstatoval, že situace spadá, obdobně jako v případech právního stvrzení biologického rodičovství v případech, kdy nejsou nastoleny faktické vztahy,¹⁷ do tzv. prostoru pro uvážení (*margin of appreciation*) jednotlivých států.¹⁸

Zásah do práv stěžovatelů není tolik závažný s ohledem na to, že jejich faktická situace se nijak zásadním způsobem nezměnila. Změnila se pouze jejich situace právní, tak aby korespondovala s faktickým stavem věcí.¹⁹ Zájem dítěte na zachování právních vazeb s biologickým rodičem nutně nepřeváží nad jeho zájmem na zafixování faktické rodinné situace.

nevyžívali a s dětmi se téměř nestýkali. Srov. např. *Keegan proti Irsku*, rozsudek ESLP ze dne 26. 5. 1994, stížnost č. 28867/03.

¹⁵ Od případů, kdy dítě bylo odebráno rodičům z péče a dáno k adopci proti jejich vůli, se pozice otců a matky v rozebraných případech liší zejména tím, že v případech, kdy bylo shledáno porušení, existoval pevný vztah mezi rodičem a dítětem, rodič se však nemohl v době odebrání dítěte o ně starat, neboť mu v tom bránily nějaké překážky (často zdravotního rázu). S ohledem na vztah dítěte a rodiče však bylo vhodné, aby státy umožnili vztahu mezi rodičem a dítětem dále se rozvíjet. Srov. např. *Johansen proti Norsku*, rozhodnutí ESLP ze dne 27. 6. 1996, stížnost č. 24/1995/530/616. *Zhou proti Itálii*, rozsudek ESLP ze dne 24. 1. 2014, stížnost č. 33773/11. *E.P. proti Itálii*, rozsudek ESLP ze dne 16. 11. 1999, stížnost č. 31127/96. *P., C. a S. proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 16. 7. 2002, stížnost č. 56547/00.

¹⁶ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 32-33. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 36, 39.

¹⁷ *Kautzor proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 23338/09, bod 72. *Ahrens proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 45071/09. K tomu více viz níže.

¹⁸ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 29, 34. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 42. *Kuijper proti Nizozemsku*, rozhodnutí ESLP ze dne 3. 3. 2005, stížnost č. 64848/01, část „The Law“.

¹⁹ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 33-34. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 39,42.

2. Svěření do péče v případě úmrtí rodiče

Oblast spontánního sociálního rodičovství zahrnuje pouze ty případy úmrtí rodiče, kdy dítě bylo svěřeno do péče rodiče, k jehož úmrtí došlo a vyrůstalo-li s tímto rodičem a jeho partnerem. Jde o specifickou kategorii výše rozebraných případů, kdy se o významu vztahu mezi sociálním rodičem a dítětem rozhoduje za specifických okolností – tedy v souvislosti s úmrtím biologického rodiče.

Právě o takový případ se jednalo ve věci *C. proti Finsku*.²⁰ Stěžovatel je otcem dvou dětí, které byly v péči matky. Ta je vychovávala společně se svou partnerkou. Když matka dětí zemřela, zažádal o svěření dětí do péče otec i partnerka matky. Obě děti vyslovily své přání zůstat bydlet u partnerky matky. Národní soudy nejprve rozhodly, že po určité období se děti budou s otcem vídat a následně se k němu přestěhují. Kvůli odporu dětí však setkání neprobíhala a vztah mezi nimi a otcem nebyl navázán a Nejvyšší soud proto nakonec rozhodl, že děti nemohou být nuceny přestěhovat se k otci proti vlastní vůli a svěřil je do péče sociální matky.

ESLP vzal v úvahu, že otec je schopen pečovat o děti a upřednostnit jejich nejvyšší zájem. Zohlednil, že názory dětí byly ovlivněny postojem partnerky matky. Nejvyššímu soudu vytkl, že rozhodující váhu přikládal přání dětí. Uznal, že může nastat situace, kdy je kontraproduktivní nutit děti, aby se přizpůsobily situaci, které se vzpírají. Přesto v daném případě shledal, že Nejvyšší soud nenalezl spravedlivou rovnováhu mezi zájmy dětí a zájmy otce, a došlo tak k porušení článku 8 Úmluvy.²¹

ESLP dal před sociálním rodičovstvím přednost vazbám biologickým. Tyto závěry se jeví jako poněkud překvapivé. Situace je zde stejná jako ve výše popsaných případech, pouhým rozdílem je, že biologický rodič, o jehož partnera se jedná, zesnul. Jde navíc pouze o rozhodnutí o svěření dítěte do péče, nikoliv o adopci. Zásah do práv biologického otce by nebyl ani zdaleka tak zásadní. Vysvětlit to nelze ani časovým obdobím, kdy byl rozsudek vydán, protože to se shoduje s obdobím, kdy bylo vydáno poslední z výše popsaných rozhodnutí.²² Jako překvapivá se jeví i kritika rozhodnutí Nejvyššího soudu přiznat zásadní váhu přání dětí. Ve zmiňovaných rozhodnutích byl totiž souhlas dítěte považován za významný faktor.²³

²⁰ *C. proti Finsku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 5. 2006, stížnost č. 18249/02.

²¹ Tamtéž, bod 57-59.

²² *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03. *C. proti Finsku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 5. 2006, stížnost č. 18249/02.

²³ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 14, 33.

3. Určování a popírání otcovství

Z rozsáhlé problematiky otcovství se k otázkám spontánního sociálního rodičovství vážou pouze ty případy, kdy otec sociální je otcem právním, jeho biologické rodičovství je však zpochybňováno osobou, která tvrdí, že je otcem biologickým, nebo jejíž biologické otcovství je prokázáno (tzv. putativní otec).

Přes prudký rozvoj medicíny a způsobů, jak s jistotou určit otcovství, česká právní úprava určování otcovství stále stanoví tři domněnky, které stavu medicíny neodpovídají.²⁴ Ústavní soud navrhuje řešit tento nesoulad interpretací zákonných ustanovení.²⁵ Teorie ani praxe se příliš nezabývá tím, zda setrvání na tradičním pojetí určování otcovství chrání otcovství a práva dítěte.²⁶

NOZ nepřinesl očekávané nahrazení zásady *parter incertus* zásadou *pater semper certus est* v souladu s možnostmi medicíny.²⁷ Drobnou změnou je, že napříště místo nejvyššího státního zástupce²⁸ bude mít možnost, uzná-li za vhodné, zasáhnout přímo soud a *ex officio* zahájit řízení, v němž by se o popření a určení otcovství jednalo.²⁹ Situace není zásadně odlišná v dalších evropských státech.³⁰

Eski proti Rakousku, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 40.

²⁴ WINTEROVÁ, Alena. Otcovství - úvaha. In: WINTEROVÁ, Alena; DVOŘÁK, Jan (eds.). *Pocita Sentē Radvanové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 603.

²⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07.

²⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 59.

²⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Tradice a inovace v rodinném právu se zaměřením na rodičovství. In: HURDÍK, Jan; FIALA, Josef; SELUCKÁ, Markéta (eds.). *Tradice a inovace v občanském právu. Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 25. 9. 2007*. Brno: Masarykova univerzita – Právnická fakulta, 2007, s. 143 – 147.

²⁸ ZÁRUBA, Jan. *Rozhodnutí ESLP k otázce popření otcovství*. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 28. 2. 2014].

²⁹ NOVOTNÁ, Věra. Rodinné právo v novém občanském zákoníku (2.) Poměry mezi rodiči a dítětem, určování rodičovství. *Právo a rodina*. 2014, roč. 16, č. 2, s. 1-6.

³⁰ SCHWENZER, Ingeborg. Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed). *Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage*. Antwerp – Oxford: Intersentia, 2007, s. 8 - 9.

Někteří se domnívají, že popěrná možnost by měla být omezena nejlepším zájmem dítěte,³¹ osobní status dítěte a rodičovská zodpovědnost by měly být stabilní.³² Zájmu dítěte znát svůj biologický původ předchází jeho zájem na stabilitě statusových poměrů.³³ Existuje i názor, že by rodičovství mělo být průkazně zjištěno ihned po porodu testem DNA.³⁴

Případ *Anayo proti Německu*³⁵ se netýká přímo popírání otcovství, šlo pouze o stanovení styku otce, o jehož biologickém rodičovství nebylo pochyb, s dětmi. Právním a sociálním otcem byl manžel matky. ESLP nejprve posuzoval, zda mezi biologickým otcem a jeho dětmi existuje rodinný život. Mezi stěžovatelem a dětmi neexistoval faktický vztah, protože se nikdy nesešli. Stěžovatel však projevoval o děti zájem a projevil přání se s dětmi vídat.³⁶ K tomu, aby ESLP konstatoval existenci rodinného života, nepostačí biologické pouto. Musí existovat další faktory indikující blízký vztah.³⁷ Mezi takové faktory patří zájem otce před i po narození dítěte.³⁸

ESLP národním soudům vytkl, že se nezabývaly nejlepším zájmem dětí a rozhodly v neprospěch otce na základě nesplnění čistě formálních podmínek.³⁹ Zásadní význam v dané věci přiznává biologickým vazbám zejména proto, že otec projevoval zájem před i po narození dítěte.⁴⁰ Důležité je zdůraznit, že ESLP nevnesl požadavek právního stvrzení otcovství.

Ve věci *Kautzor proti Německu*⁴¹ pak šlo o typovou situaci, kdy matka brání biologickému otci uznat otcovství k po rozvodu narozenému dítěti a do rodného listu dítěte nechala zapsat svého nového partnera. ESLP vzal v úvahu fakt, že v řízení nebylo s jistotou zjištěno, zda je stěžovatel biologickým otcem dítěte. Zároveň odkázal na případ *Schneider proti Německu*,⁴² ve kterém judikoval, že pokud jde o právo na styk s dítětem, obdobná východiska je třeba aplikovat, ať už je biologické otcovství postaveno nájsto, či nikoliv.

ESLP zmapoval situaci v dalších evropských zemích⁴³ a dovodil, že v této otázce neexistuje evropský konsenzus. V takovém případě je na státech, zda popírání otcovství putativnímu otci umožní, neboť je dán široký prostor státu pro uvážení.⁴⁴ Zdůraznil přitom, že je třeba odlišit otázku stanovení styku dítěte s biologickým otcem, kdy je prostor státu pro uvážení relativně úzký, a otázku právního stvrzení otcovství, kdy mají státy širší prostor pro uvážení.⁴⁵ Obdobné závěry činí ESLP také v případě *Ahrens proti Německu*.⁴⁶

ESLP tak říká, že biologickému otci může být a dokonce by měl být umožněn styk s dítětem za současného zachování právního otcovství otce sociálního. Dle mého názoru ESLP zcela nedomýšlí následky takového rozhodnutí. Nevýhodné postavení, do kterého je tímto rozhodnutím biologický otec stavěn, by se prokázalo v případě, že by biologický otec usiloval v budoucnu o svěřeni dětí do péče, například pokud by matka o děti nadále nemohla pečovat. V takovém případě by otec mohl chtít děti do péče. Ve světle rozhodnutí *C. proti Finsku*⁴⁷ by i měl slušné šance, pokud by byl i právním otcem dítěte. V opačném případě si však dovoluji o jeho úspěchu pochybovat.

Situace není srovnatelná s popsány případy týkajícími se adopcí partnerem biologického rodiče, kde biologický rodič pozbyl své postavení právního rodiče zejména následkem vlastního projeveného nezájmu o dítě.⁴⁸ Biologický otec, jenž se snaží do-

³¹ SCHWENZER, Ingebor; DIMSEY, Mariel. *Model Family Code from a Global Perspective*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2006, s. 105.

³² WINTEROVÁ, Alena. Otcovství - úvaha. In: WINTEROVÁ, Alena; DVORÁK, Jan (eds.). *Pocta Sentē Radvanové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 606.

³³ HOLUB, Milan. *Zákon o rodině (komentář)*. 8. vydání. Praha: Linde, 2007.

³⁴ CARBONE, June; CAHN, Naomi. *Which Ties Bind? Redefining The Parent-Child Relationship in an Age of Genetic Certainty* [online]. HeinOnline [cit. 3. 4. 2014].

³⁵ *Anayo proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 21. 12. 2010, stížnost č. 20578/07.

³⁶ Tamtéž, bod 59-61.

³⁷ ESLP odkázal na závěry vyslovené v rozsudku *L. proti Nizozemí* ze dne 1. 6. 2004, stížnost č. 45582/99, bod 37. Viz *Anayo proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 21. 12. 2010, stížnost č. 20578/07, bod 56.

³⁸ *Nylund proti Finsku*, rozhodnutí ESLP ze dne 29. 6. 1999, stížnost č. 27110/95. *Nekvedavicius proti Německu*, rozhodnutí ESLP ze dne 19. 6. 2003, stížnost č. 46165/99. *L. proti Nizozemí*, rozsudek ESLP ze dne 1. 6. 2004, stížnost č. 45582/99, bod 36.

³⁹ *Anayo proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 21. 12. 2010, stížnost č. 20578/07, bod 67.

⁴⁰ Tamtéž, bod 57.

⁴¹ *Kautzor proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 23338/09.

⁴² *Schneider proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 15. 9. 2011, stížnost č. 17080/07.

⁴³ K tomu více: *Kautzor proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 23338/09, bod 71.

⁴⁴ *S. H. a ostatní proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 3. 11. 2011, stížnost č. 57813/00, bod 94.

⁴⁵ *Kautzor proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 23338/09, bod 72.

⁴⁶ *Ahrens proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 45071/09.

⁴⁷ *C. proti Finsku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 5. 2006, stížnost č. 18249/02.

⁴⁸ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 32.

moci určení svého otcovství, naopak zájem aktivně prokazuje. Právní status otec mu je upírán na základě okolností, jež nemůže ovlivnit.

4. Sexuální orientace sociálního rodiče

Specifické jsou případy vzniku spontánního rodičovství, kdy sociálním rodičem je osoba s jinou než heterosexuální orientací – tedy transsexuál či homosexuál.⁴⁹ Pokud jde o adopce dítěte homosexuálním partnerem biologického rodiče, tato možnost byla po dlouhou dobu zcela nemyslitelná, mnozí zákonodárci však již i toto umožnili.⁵⁰ Zatímco právní úprava adopcí heterosexuálním partnerem rodiče je v Evropě poměrně jednotná, s adopcem homosexuálním partnerem to není zdaleka tak jednoduché.

Podobné otázky pak vzbuzují i adopce transsexuálními páry či jednotlivcem této sexuální orientace, ale i další možnosti právního stvrzení sociálního rodičovství. Právní úprava obvykle chybí úplně. Rozhodování se bude odvíjet zejména od právního postavení transsexuálů v daném právním řádu obecně. NOZ stanoví, že změna pohlaví nastává chirurgickým zákrokem, při kterém dojde ke znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů. Změna nemá vliv na osobní stav člověka ani jeho osobní a majetkové poměry, zaniká však manželství či registrované partnerství.⁵¹ Právní úpravě i faktické dosažitelnosti změny právního pohlaví v Evropě se věnuje nedávno publikovaná zpráva Amnesty International.⁵²

Ve věci *Gas a Dubois proti Francii*⁵³ se stěžovatelky (homosexuální pár) domáhaly, aby bylo prostřednictvím adopce dcery jedné ze stěžovatelek stvrzeno sociální rodičovství druhé z nich. Stěžovatelky namítaly, že pokud jim toto nebude umožněno, půjde

o porušení zákazu diskriminace a práva na respektování rodinného života.

ESLP odkázal na svou judikaturu týkající se svateb homosexuálů,⁵⁴ a zdůraznil, že právo na svatbu dvou osob stejného pohlaví nelze dovozovat ani z článku 11 ani z článku 8 Úmluvy. Uzavření manželství odůvodňuje speciální postavení těch, kdo do něj vstoupí.⁵⁵ Situaci stěžovatelek proto nelze považovat za srovnatelnou se situací manželů. Ve vztahu k nesezdanému heterosexuálnímu páru ESLP diskriminaci neshledal, neboť ani takový pár by neměl šanci uspět se svým návrhem na adopci.⁵⁶

ESLP se omezil pouze na konstatování odlišného postavení manželů a partnerů *de facto* vedoucích rodinný život či registrovaných partnerů.⁵⁷ Tím dal najevo, že nejlepší zájem dítěte nutně nevyžaduje právní stvrzení existujícího faktického poměru mezi sociálním rodičem a dítětem, byť se touto otázkou výslovně nezabýval. Pro homosexuální páry má toto rozhodnutí dalekosáhlejší dopad, než pro páry heterosexuální. Nemají totiž možnost vstoupit do manželství, a naplnit tak podmínky adopce.

Ve věci *X, Y a Z proti Spojenému království*⁵⁸ šlo o právní stvrzení faktických vazeb dítěte a jeho sociálního otce – transsexuála, který byl původně ženou. Dítě vzešlo z umělého oplodnění a stěžovatelé se dožadovali zápisu sociálního otce do rodného listu dítěte. ESLP uvedl, že neexistuje evropský standard, co se týče přiznávání rodičovských práv transsexuálům, ani evropský konsensus ohledně toho, jak by měl být v právu zohledněn sociální vztah mezi dítětem počatým na základě umělého oplodnění a osobou, která v jeho životě zastává roli otce.⁵⁹ Podobně jako ve shora rozebraných případech určování a popírání otcovství⁶⁰ tak musí být státům přiznán široký prostor pro uvážení.

Zdůraznil, že je třeba dbát na konzistenci rodinného práva, které musí hájit zejména zájmy dítěte, a že přestože v tomto případě není prokázáno, že by roz-

Eski proti Rakousku, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 36.

⁴⁹ Co se týče orientace bisexuální, ta z pohledu práva žádné specifické situace nepřináší, pokud se daná osoba nerozhodne vést společný život s osobou stejného pohlaví. Tyto situace však lze podřadit pod kategorii homosexuálních vztahů.

⁵⁰ SCHWENZER, Ingeborg. Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed). *Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2007, s. 21 - 22.

⁵¹ § 29 zákon č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

⁵² Amnesty International: *Stát rozhoduje o tom, kdo jsem: nedostatek právního uznání pro transgender lidi v Evropě* [online]. Amnesty International, 2014 [cit. 25. 2. 2014].

⁵³ *Gas a Dubois proti Francii*, rozsudek ESLP ze dne 15. 3. 2012, stížnost č. 25951/07.

⁵⁴ *Schalk a Kopf proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 24. 6. 2010, stížnost č. 30141/04.

⁵⁵ ESLP v bodě 68 rozsudku *Gas a Dubois proti Francii* odkázal na svoji konstantní judikaturu, v níž opakovaně tento názor vyslovil. Viz např. *Burden proti Spojenému království*, rozhodnutí ESLP ze dne 29. 4. 2008, stížnost č. 13378/05, bod 63. *Shackell proti Spojenému království*, rozhodnutí ESLP ze dne 27. 4. 2000, stížnost č. 45851/99. *Lindsay proti Spojenému království*, rozhodnutí ESLP ze dne 11. 11. 1986, stížnost č. 11089/84.

⁵⁶ *Gas a Dubois proti Francii*, rozsudek ESLP ze dne 15. 3. 2012, stížnost č. 25951/07, bod 69.

⁵⁷ Tamtéž, bod 65-69.

⁵⁸ *X, Y a Z proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 1997, stížnost č. 21830/93.

⁵⁹ Tamtéž, bod 44.

⁶⁰ Srov. např. *Kautzor proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 23338/09.

hodnutí dítěti uškodilo, nemusí být stejné řešení ku prospěchu všem dětem v obdobné pozici. ESLP dospěl k názoru, že namítané nevýhody lze zhojit jiným způsobem. Pozice rodiny je stejná jako všude, kde faktický otec není z různých důvodů zapsán v rodném listě dítěte. Transsexualita představuje vědecký, právní, morální i sociální problém, ke kterému státy nezaujaly žádný sdílený postoj, proto ESLP nemůže vnucovat státům povinnost, aby formálně uznal jako otce dítěte osobu, jež není jejím biologickým otcem.⁶¹

Případ byl řešen ve stejném roce jako věc *Söderbäck proti Švédsku*.⁶² Situace je velmi podobná. Faktické vazby mezi dítětem a sociálním otcem jsou dokonce ještě pevnější, neboť dítě vychovává již od jeho narození.⁶³ Navíc zde chybí biologický otec, s jehož zájmy by rozhodnutí mohlo kolidovat. Přesto ESLP nepovažoval za důležité, aby faktické vazby byly uvedeny do souladu s právním stavem. Rozhodnutí je zcela evidentně ovlivněno faktem, že osobou, k níž dítě chová citové vazby, je transsexuál. ESLP se kontroverzním závěrem vyhnul konstatováním, že situaci lze zhojit jinými prostředky.

Otázkou zůstává, zda by ESLP rozhodl jinak ve světle novějšího rozhodnutí ve věci *Christine Goodwin proti Spojenému království*,⁶⁴ ve kterém nemožnost právní změny pohlaví označil za rozpornou s právem na respektování soukromého života. Je možné, že ESLP by v obdobném případě jako je věc *X, Y a Z proti Spojenému království* rozhodl nyní jinak a poskytl by tak i větší ochranu faktickým vazbám. Nejasné je také, zda by bylo rozhodnutí stejné, pokud by se střezovatelé domáhali adopce, nikoliv zápisu do rodného listu.

Závěr

Rozbor judikatury v oblasti spontánně vznikajícího sociálního rodičovství odhaluje, že jde o problematiku velmi citlivou. Význam sociálního rodičovství nelze zjednodušit na pouhé konstatování, že nad biologickými vazbami převáží, nebo naopak že nedosahuje intenzity významu biologického rodičovství. Naopak, z judikatury ESLP vyplývá, že v případě rozhodování, jehož součástí musí být posouzení významu sociálního rodičovství, je nutné vzít v úvahu množství faktorů.

Vazby sociálního rodiče a dítěte bude vždy třeba poměřovat s vazbami dítěte k biologickému rodiči. Je tedy třeba zkoumat, zda vůbec faktická vazba mezi dítětem a biologickým rodičem existuje,⁶⁵ stejně jako zájem a snahu biologického rodiče takové vazby navázat.⁶⁶ Důležitá bude také samotná stálost a trvalost *de facto* rodinných vazeb mezi dítětem a sociální rodičem.⁶⁷ Bez významu není ani přání samotného dítěte,⁶⁸ i když jeho váhu nelze přeceňovat.⁶⁹

Při bližší analýze judikatury ESLP se ukazuje, že vyslovená stanoviska mohou být ve svých důsledcích do jisté míry rozporná. Na některé takové problémy bylo poukázáno v souvislosti s rozborem judikatury v oblasti určování otcovství, stejně jako v oblasti problematiky sexuální orientace sociálního rodiče. To připisují zejména tomu, že judikatura ESLP v této oblasti se bude nepochybně nadále vyvíjet, protože problematika proměny vnímání rodiny a rodičovství, je stále čerstvou záležitostí a proces této proměny není dosud ukončen.

Naopak, moderní doba přináší ve vztahu k rodičovství stále další otázky související nejen s vysokou rozvodovostí a množstvím nesezdaných soužití. Přináší také otázky mnohem ožehavější, které zdaleka nekončí výše nastíněnou problematikou sexuální orientace rodičů. Zahrnují také problematiku umělého oplodňování, surrogátního mateřství a dalších oblastí, které do vnímání rodiny a rodičovství přináší nejistotu.

Summary

This article investigates the view of the European Court of Human Rights (ECtHR) on the relative importance of both biological and factual relationships when dealing with custody of children. The article focuses on the role of the social parentage that arises spontaneously and its role in the case law of the European Court of Human Rights when dealing with its legal consequences and legal confirmation. This paper discusses the current case law of the ECtHR concerning adoptions of child by partner of biological parent, rights of putative father, custody of children in case of death of biological parent and the role of

⁶¹ *X, Y a Z proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 1997, stížnost č. 21830/93, bod 47-52.

⁶² *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109.

⁶³ *X, Y a Z proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 1997, stížnost č. 21830/93, bod 37.

⁶⁴ *Christine Goodwin proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 11. 7. 2002, stížnost č. 28957/95.

⁶⁵ Srov. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 39.

⁶⁶ Srov. *Anayo proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 21. 12. 2010, stížnost č. 20578/07, bod 57.

⁶⁷ Srov. *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 33.

⁶⁸ Srov. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 40.

⁶⁹ Srov. *C. proti Finsku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 5. 2006, stížnost č. 18249/02, bod 58.

sexual orientation of social parent. It deals with the questions arising when deciding such cases. It concentrates on rights of biological parents who do not have the custody of children, rights of social parents and the best interest of children. It investigates the relative importance of social, biological and legal reality and describes collision of above-mentioned rights

in cases when the biological, social and legal reality is not consistent. It also discusses possible solutions of such situations. The article identifies factors that the ECtHR considers key to decisions in each area separately and those that are considered key to all cases related to spontaneously arising social parentage and custody of children.

Jsou místní komunikace stále místními komunikacemi?*

Aleš Mácha**

Úvod

Dne 29. ledna 2014 vydal rozšířený senát Nejvyššího správního soudu (dále jen NSS) usnesení č. j. 9 As 15/2012 - 27. Toto usnesení přináší konečnou odpověď na několik let diskutovanou otázku, zda místní komunikace, které vznikly za účinnosti zákona č. 135/1961 Sb., silniční zákon (dále jen SZ), zůstaly místními komunikacemi i po nabytí účinnosti zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích (dále jen ZPK), který SZ v plném rozsahu nahradil. Důvodem této otázky byla odlišná koncepce vzniku místních komunikací. Tento článek si bere cíl zhodnotit praktické důsledky z tohoto usnesení vyplývající a zároveň odpovědět na otázku, zda toto rozhodnutí má vliv a jaký na vlastnické vztahy k místním komunikacím.

Ke vzniku místní komunikace

Jak bylo výše řečeno, SZ a ZPK řeší vznik místních komunikací zcela koncepčně odlišně, což v důsledku absence přechodných ustanovení v ZPK, týkajících se zachování resp. změny kategorií pozemních

komunikací, způsobilo značné praktické problémy. SZ vycházel z toho, že místní komunikace vzniká na základě splnění zákonem a prováděcím předpisem vymezených znaků. Tímto prováděcím předpisem byla vyhláška Ministerstva dopravy a spojů č. 136/1961 Sb. a pozdější vyhláška č. 35/1984 Sb.

Za účinnosti původního SZ tvořily síť místních komunikací ty pozemní komunikace, které naplňovaly zákonné znaky. Z hlediska ZPK zůstala tato koncepce zachována pouze u účelových komunikací.¹ Účelovými komunikacemi jsou ty pozemní komunikace, které slouží ke spojení jednotlivých nemovitostí pro potřeby vlastníků těchto nemovitostí nebo ke spojení těchto nemovitostí s ostatními pozemními komunikacemi nebo k obhospodařování zemědělských a lesních pozemků. V tomto případě jde o veřejně přístupné účelové komunikace, které je oprávněn užívat každý na základě veřejného, resp. obecného užívání.² Neveřejně přístupná účelová komunikace je i pozemní komunikace v uzavřeném prostoru nebo objektu, která slouží potřebě vlastníka nebo provozovatele uzavřeného prostoru nebo objektu. Neveřejně přístupná účelová komunikace je pak přístupná v rozsahu a způsobem, který stanoví vlastník nebo provozovatel uzavřeného objektu.

Ostatní kategorie pozemních komunikací³, tj. dálnice, silnice a místní komunikace vznikají dle ZPK až zařazením dopravní cesty do příslušné kategorie pozemních komunikací rozhodnutím silničního správního úřadu⁴, neboli jinak řečeno, bez rozhodnutí příslušného správního úřadu nelze vůbec hovořit o dálnici, silnici nebo místní komunikaci jako pozemní komunikaci.

* Článek vznikl v rámci projektu „Veřejné užívání – omezení vlastnického práva s náhradou nebo bez?“ podpořeného grantem Interní grantové agentury Univerzity Palackého v Olomouci - SPP 9171262/31. V říjnu roku 2014 vyšel v časopisu Právní rozhledy č. 20 článek Mgr. Davida Slováčka „Místní komunikace“, který taktéž reaguje na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu citované v tomto článku. V době psaní a zaslání článku k recenznímu řízení nebyl článek Mgr. Slováčka autorovi znám, a z tohoto důvodu není v článku citován.

** Mgr. Aleš Mácha, interní doktorand na Katedře správního práva a správní vědy, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci.

¹ Viz § 7 ZPK.

² Viz § 19 ZPK.

³ Viz § 2 ZPK.

⁴ Viz § 3 ZPK.

Zásadní otázkou z tohoto vyplývající bylo, zda místní komunikace vzniklé dle SZ, tedy bez rozhodnutí příslušného silničního správního úřadu, si zachovaly svou kategorii i po nabytí účinnosti ZPK, který pro vznik místní komunikace vyžaduje příslušné správní rozhodnutí. Tato otázka byla řešena nejen prostřednictvím správních soudů, ale byla diskutována také odbornou veřejností. Konečnou tečku za touto otázkou učinil až rozšířený senát NSS.

Odlišné názory soudní praxe

Ani sama soudní praxe nebyla v pohledu na daný problém jednotná. Čtvrtý a devátý senát NSS zaujaly k dané otázce opačné stanovisko. Nejprve se k tomuto problému vyslovil čtvrtý senát NSS ve svém rozhodnutí ze dne 29. května 2009 č. j. 4 Ao 1/2009-58, kterým se přiklonil k názoru, že jelikož ZPK neobsahuje přechodná ustanovení týkající se původní sítě místních komunikací, je třeba vyjít ze současné situace, a tudíž za místní komunikaci může být považována pouze ta pozemní komunikace, která je příslušným správním rozhodnutím zařazena do sítě místních komunikací.

NSS uvedl: „Byly-li podle dřívější právní úpravy místní komunikace určeny naplněním kritérií stanovených právními předpisy, aniž by o jejich charakteru byl vydán veřejnoprávní akt, jenž by byl nositelem vlastnosti zvané *presumpce správnosti*, nelze při změně právní úpravy bez dalšího přihlížet k tomu, zda ta či ona pozemní komunikace byla podle staré právní úpravy místní komunikací. K tomu by bylo za situace, kdy zařazení pozemní komunikace do kategorie „místní komunikace“ řeší nový zákon, kterým byl zároveň zrušen předchozí zákon č. 135/1961 Sb., koncepčně úplně odlišně a vždy k tomu vyžaduje správní rozhodnutí, zapotřebí přechodných ustanovení obsažených v novém zákoně. Zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, však žádné přechodné ustanovení, které by řešilo střet nové a dřívější právní úpravy ve vztahu k tomu, co podle staré právní úpravy bylo místní komunikací, neobsahuje. V posuzované věci je proto třeba při hodnocení toho, zda předmětné parkoviště je místní komunikací (části místní komunikace), vyjít toliko z právní úpravy současné, tedy ze zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích.“⁵ Stejný názor zastává např. i R. Kočí ve svém komentáři k ZPK, kde navíc dodává, že i dle původní právní úpravy bylo nutné správní rozhodnutí.⁶

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. května 2009, č. j. 4 Ao 1/2009-58. Obdobně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. června 2010, č. j. 4 As 12/2010-89.

⁶ KOČÍ, Roman. *Zákon o pozemních komunikacích s komentářem, prováděcími předpisy a vzory správních*

Jiného názoru je však Veřejný ochránce práv (dále jen Ochránce). Ve svém Sborníku stanovisek - Veřejné cesty kritizuje výše citovanou pasáž NSS. Dle názoru Ochránce je nutné vzít v potaz zásadu, že právní vztahy je třeba posuzovat podle předpisů platných a účinných v době jejich vzniku. Podle něj tedy cesty, které byly místními komunikacemi na základě splnění zákonných kritérií a jako takové evidovány v pasportu místních komunikací, zůstaly místními komunikacemi i po účinnosti nového zákona.⁷ Stejného názoru jsou P. Fastr a J. Čech ve svém komentáři k ZPK.⁸

Devátý senát NSS se však v usnesení č. j. 9 As 15/2012 – 16 přiklonil k opačnému názoru, než senát čtvrtý. Devátý senát se víceméně přiklonil k názoru Ochránce. Zdůraznil, že: „*právě vzhledem k absenci přechodných ustanovení v novém zákoně o pozemních komunikacích je v souladu se zásadou, že právní vztahy je třeba posuzovat podle předpisů účinných v době jejich vzniku, na místě respektovat nastolený právní režim určité komunikace do té doby, než bude o jeho změně zákonem stanoveným způsobem rozhodnuto (např. bude vyňata ze sítě místních komunikací).*“⁹ Dále uvedl, že není možné, aby pouhá skutečnost, že nový ZPK řeší zařazování pozemních komunikací do jednotlivých kategorií odlišně, byla důvodem pro přeměnu dříve vzniklých právních vztahů. Takový výklad by vedl k nepravé retroaktivitě, která je sice možná, avšak nesmí současně představovat zásah do principů ochrany důvěry v právo a právní jistoty. Devátý senát zdůraznil, že nelze akceptovat výklad, kdy ZPK mění vznik právního vztahu *pro futuro*, aniž je možné takovýto úmysl zákonodárce přímo ze zákona zjistit.

Usnesení rozšířeného senátu NSS

Jelikož devátý senát zaujal odlišné stanovisko oproti senátu čtvrtému, postoupil devátý senát věc rozšířenému senátu NSS. Rozšířený senát NSS věc pak posoudil v již zmiňovaném usnesení č. j. 9 As 15/2012 - 27 tak, že: „*Byla-li pozemní komunikace místní komunikací podle právních předpisů účinných před 1. 4. 1997, zůstává jí tento status i podle zákona*

rozhodnutí a jiných právních aktů. 3. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 29.

⁷ VARVAŘOVSKÝ, Pavel, MOTEJL, Otakar a kol. *Veřejné cesty – místní a účelové komunikace.* 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 14. Dostupné také na <<http://www.ochrance.cz/dalsi-aktivity/publikace/sborniky-stanoviska/>>.

⁸ FASTR, Pavel, ČECH, Jan. *Zákon o pozemních komunikacích s komentářem, se souvisejícími a prováděcími předpisy.* 11. vydání. Praha: Linde, 2012, s. 23.

⁹ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. června 2012 č. j. 9 As 15/2012 – 16.

č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích. To neplatí, nesplňuje-li znaky místní komunikace uvedené v tomto zákoně.“

NSS svou úvahu opřel také o to, že funkční a technické vymezení místních komunikací je v podstatě dle původní i současné úpravy shodné. Z toho je pak zřejmé, že místní komunikace dle dřívější úpravy budou místními komunikacemi i dle úpravy nové. A proto z těchto důvodů dovozuje úmysl zákonodárce, aby místní komunikace, které splňovaly znaky uvedené v SZ, byly místními komunikacemi i za účinnosti ZPK.¹⁰

Důležitou částí výše citované právní věty rozhodnutí rozšířeného senátu je věta druhá. Tou rozšířený senát NSS reaguje na skutečnost, kterou SZ neřešil, a to že dle § 9 odst. 1 věty druhé ZPK jsou místní komunikace ve vlastnictví obce, na jejímž území se místní komunikace nachází. Rozšířený senát zdůraznil, že: „Nové veřejné právo (zákon č. 13/1997 Sb.) nemohlo bez dalšího a automaticky změnit vlastnicko-právní poměry pozemních komunikací, neboť by se v řadě případů jednalo o nepřípustné vyvlastnění zákonem bez odpovídající náhrady. Jestliže pozemní komunikace, jež byly místními komunikacemi podle zákona č. 135/1961 Sb., nebyly ke dni nabytí účinnosti zákona č. 13/1997 Sb. ve vlastnictví obce, na jejímž území se nacházely, nemohly se stát místními komunikacemi podle nové právní úpravy, neboť nesplňovaly podmínku § 9 odst. 1 věty první in fine zákona č. 13/1997 Sb.“¹¹

Byť se převážně ztotožňují s výše uvedeným názorem rozšířeného senátu NSS, může být daná problematika ve svých faktických důsledcích vzhledem k vlastnickým vztahům k pozemním komunikacím dle mého názoru složitá. Je třeba odlišit situace, kdy místní komunikace byla a může stále být, i přes znovuzavedení superfiční zásady, samostatnou věcí v právním slova smyslu a kdy součástí pozemku.¹²

Pozemní komunikace jako samostatná věc?

Jelikož polemika nad pozemní komunikací jako samostatnou věcí v právním slova smyslu není předmětem tohoto příspěvku, omezím se na stručné shrnutí dosavadních přístupů nejvyšších soudních instancí.

NS zastává názor, že dálnice, silnice a místní komunikace může být za určitých okolností samostatnou věcí v právním slova smyslu. Naproti tomu účelové komunikace jsou vždy pouze zpracová-

¹⁰ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 29. ledna 2014 č. j. 9 As 15/2012 - 27, bod 26-29.

¹¹ Tamtéž, bod 31.

¹² Viz § 506 a 3054 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

ním povrchu pozemku, a tedy jeho součástí.¹³ NSS je však toho názoru, že obecně pozemní komunikace (a tedy i účelová) může být samostatnou věcí v právním slova smyslu.¹⁴ Rozhodující jsou při tom dvě kritéria. Prvým kritériem je, aby pozemní komunikace byla vymezením kusem světa, resp. lze jednoznačně vymezit, kde končí pozemek a kde začíná stavba, která je spojena se zemí pevným základem (§ 119 odst. 2 zákona č. 40/1964Sb., občanský zákoník, ve znění platném a účinném do 31. 12. 2013, dále jen OZ). R. Kočí tak za vymezením kus světa považuje komunikaci tvořenou živičným povrchem a konstrukčními vrstvami. Naopak o vymezením kusu světa nelze hovořit u navrstvení přírodního materiálu na povrchu vozovky – např. lupku, stěrku, antuky.¹⁵

Druhým kritériem, je vyřešení otázky, zda pozemní komunikace není součástí pozemku. Je tedy třeba zodpovědět otázku, zda pozemní komunikace dle povahy pozemku k němu nenáleží. Přitom je třeba vycházet i z toho, zda je podle zvyklostí v právním styku účelné, aby stavba jako samostatná věc byla předmětem právních vztahů (např. koupě a prodeje, nájmu apod.) Pokud kupříkladu přes čtvercový pozemek (nebo obecně přes nějakou část pozemku) povede pozemní komunikace, která bude vymezením kusem světa, je vhodné, aby byla samostatným předmětem vlastnictví. NSS dospěl k závěru, že podstatná je i funkce pozemku. Za součást pozemku přiznal betonové panely na pozemku, který vždy sloužil jako odkládací plocha - betonové panely pouze tuto funkci zlepšily. Proto se domnívám, že pokud půdorys pozemku, který vždy sloužil jako pozemní komunikace, bude shodný s půdorysem stavby pozemní komunikace, bude tato pozemní komunikace součástí pozemku, protože pouze zlepšila jeho původní dopravní funkci. Takovýto pozemek bude věcí hlavní a pozemní komunikace bude součástí věci, která k ní dle povahy náleží a nelze ji oddělit, aniž by se tím věc znehodnotila, resp. zhoršila její funkčnost. Za samostatnou věc NSS např. považuje místní komunikaci tvořenou zámkovou dlažbou položenou na několika vrstvách sypaných materiálů.¹⁶ Naproti

¹³ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. října 2006, sp. zn. 31 Cdo 691/2005. K účelové komunikaci viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze 17. října 2011, sp. zn. 22 Cdo 766/2011 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. dubna 2014, sp. zn. 22 Cdo 2493/2011.

¹⁴ Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 11. září 2009, č. j. 5 As 62/2008-59.

¹⁵ KOČÍ, Roman. *Účelové pozemní komunikace a jejich právní ochrana*. Praha: Leges, 2011, s. 41., poznámka pod čarou č. 29.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze 11. září 2009, č. j. 5 As 62/2008-59.

tomu za součást účelové komunikace sloužící jako parkoviště, považuje např. asfaltový povrch.¹⁷

Z této své úvahy i nadále NSS vychází. Obdobného názoru je třeba i Veřejný ochránce práv ve svém Sborníku stanovisek – Veřejné cesty II. Hlavním důvodem je zejména to, že v praxi často není praktického technického rozdílu mezi účelovou a místní komunikací.¹⁸

Byť nový občanský zákoník (dále jen „NOZ“) znovuzavádí po několika desetiletích v ustanovení § 506 NOZ¹⁹ superficiální zásadu, vzhledem k přechodným ustanovením NOZ²⁰, může pozemní komunikace stále existovat jako samostatná věc.

Po nabytí účinnosti NOZ tak budou existovat pozemní komunikace, které jsou součástí pozemku, ale stále mohou existovat pozemní komunikace, které jsou samostatnými věcmi.

Dle § 3054 NOZ „stavba, která není podle dosavadních právních předpisů součástí pozemku, na němž je zřízena, přestává být dnem nabytí účinnosti tohoto zákona samostatnou věcí a stává se součástí pozemku, měla-li v den nabytí účinnosti tohoto zákona vlastnické právo k stavbě i vlastnické právo k pozemku táž osoba“.

Proto v těch situacích kdy vlastníkem pozemku pod místní komunikací je obec a tato místní komunikace mohla být dle OZ považována za samostatnou věc, přestává být tato pozemní komunikace samostatnou věcí a stává se součástí pozemku. Pokud ale vlastníkem pozemku nebyla obec, nemůže se tato pozemní komunikace stát součástí pozemku, ale je i nadále samostatnou nemovitou věcí v právním slova smyslu.²¹ Jelikož NOZ staví na superficiální zásadě, cílí i § 3056 NOZ k jejímu naplnění. Aby se zamezilo dalším převodům takovýchto samostatných staveb a jejich další existenci jako samostatných staveb, resp. snahou je, aby se v budoucnu staly součástí pozemku, zřizuje § 3056 NOZ předkupní práva k takovému nemovitostem. Vlastník pozemku má předkupní právo ke stavbě na takovémto pozemku ležící

a vlastník stavby má předkupní právo k pozemku, na němž se nachází jeho stavba.

Avšak je nutné konstatovat, že v případě pozemních komunikací lze hovořit pouze o překupním právu vlastníků pozemních komunikací. A to vzhledem k § 9 ZPK, který vyhrazuje vlastnické právo dálnic, silnic a místních komunikací určeným veřejnoprávním subjektům. Jiné než takto určené subjekty nemohou vlastnické právo k těmto kategoriím pozemních komunikací nabýt. Výjimku představují pouze účelové pozemní komunikace, které může vlastnit kterákoliv fyzická či právnická osoba. Neboli v případě dálnic, silnic a místních komunikací lze hovořit pouze o předkupním právu státu, krajů, resp. obcí. O předkupním právu vlastníků pozemků pod dálnicemi, silnicemi a místními komunikacemi tak nelze vzhledem k výhradě vlastnického práva hovořit.

Místní komunikace jako součást pozemku

Jeli stavební provedení místní komunikace takové, že nelze dojít k závěru, že by mohla být samostatnou věcí ve smyslu OZ, je tato pozemní komunikace stále součástí pozemku. Může jít např. o pozemní komunikace, jež jsou tvořeny např. pouze uježděným povrchem nebo vrstvou šterkopísku. V úvahu pak přicházejí dvě situace.

V prvé tato místní komunikace vznikla na pozemku, jenž je ve vlastnictví obce, vlastnické vztahy se nemění a v tomto případě si tato místní komunikace zachovává svou kategorii.

Druhá situace pak představuje variantu, kdy místní komunikace vznikla dle SZ na pozemku jiného vlastníka, než předpokládá § 9 odst. 1 ZPK, tedy na pozemku osoby odlišné od obce. Tudíž vlastníkem této místní komunikace je někdo jiný než obec. Na tuto situaci dle mého názoru dopadá i část odůvodnění již zde několikrát zmíněného usnesení rozšířeného senátu NSS.²² NSS zdůraznil, že tyto místní komunikace nemohou být po nabytí účinnosti ZPK stále místními komunikacemi, a to proto, že ty jsou ze zákona ve vlastnictví obce. V takovém případě by se jednalo o nepřipustné vyvlastnění bez náhrady. Lze pak souhlasit s názorem rozšířeného senátu, že tyto pozemní komunikace mohou, pokud splňují kritéria § 7 odst. 1 ZPK být účelovými komunikacemi. NSS dále uvádí, že pokud předmětná dopravní cesta znaky účelové komunikace nespĺňuje, jde o jakousi pozemní komunikaci ve věcném, technickém a funkčním smyslu, nezařaditelnou do žádné kategorie pozemních komunikací. V takovémto případě se tato dopravní cesta může stát místní komunikací až analogickým

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. května 2009, č. j. 4 Ao 1/2009 - 58.

¹⁸ „Dvě stavebně zcela shodná tělesa dvou komunikací – jedné místní, druhé účelové – by měla být buď obě samostatnou věcí právně oddělitelnou od pozemku, nebo obě součástí pozemku. Jiné řešení postrádá podle názoru ochránce vnitřní logiku.“ VARVAŘOVSKÝ, Pavel, MOTEJL, Otakar a kol. *Veřejné cesty – místní a účelové komunikace*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, str. 18.

¹⁹ „Součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení (dále jen „stavba“) s výjimkou staveb dočasných, včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech“.

²⁰ Viz § 3054 a násl. NOZ.

²¹ Viz § 3055 NOZ.

²² Viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 29. ledna 2014 č. j. 9 As 15/2012 - 27, bod 31-33.

postupem předvídaným v § 3 odst. 2 ZPK, neboli až za podmínky přechodu vlastnického práva k dotčené dopravní cestě na obec a následným vydáním správního rozhodnutí o zařazení dotčené dopravní cesty do kategorie místních komunikací.

Jak se ale tato situace, kdy nelze ani hovořit o účelové komunikaci, dotkne veřejného užívání této dopravní cesty? Pokud tedy tato původně místní komunikace zatížená veřejným užíváním přestane být pozemní komunikací, přestane být také zatížena veřejným užíváním? Je soukromoprávní vlastník povinen dále strpět její veřejné užívání? Z rozhodnutí rozšířeného senátu NSS vyplývá, že tomu tak zřejmě není. J. Pořízek je ale toho názoru, že: „na tyto komunikace se patrně bude vztahovat právo obecného užívání, jelikož jeho rozsah není v § 19 ZPK omezen na žádnou konkrétní kategorii komunikací.“²³ S tímto názorem nelze souhlasit, a to z toho důvodu, že institut veřejného užívání pozemních komunikací se právě vztahuje na kategorie pozemních komunikací, tak je vymezuje § 2 ZPK. Proto nelze-li o pozemní komunikaci hovořit, nelze uvažovat ani o jejím veřejném užívání. Výjimku by snad představoval případ, kdy vlastník této cesty tuto cestu výslovně věnuje veřejnému užívání. Pak se ale naskýtá otázka, zda vlastník tuto cestu nevěnuje veřejnému užívání a tudíž je jeho úmyslem, aby tato cesta byla veřejně přístupnou účelovou komunikací. Proto jsem toho názoru, že je namístě šetřit vlastnické právo vlastníka této dopravní cesty, a tudíž ho ani neomezovat veřejným užíváním.

Místní komunikace jako samostatná věc

Dojdeme-li k závěru, že daná místní komunikace, vzniklá za účinnosti SZ splňuje všechny předpoklady pro to, aby byla samostatnou věcí, přichází v úvahu opět dvě situace.

Předně je zde nejjednodušší situace, kdy se tato místní komunikace nachází na pozemku vlastněném obcí. V tomto případě se tato pozemní komunikace vzhledem k přechodným ustanovením v NOZ stane součástí pozemku.²⁴ V tomto případě tedy nedochází k vlastnickým změnám a nic také nebrání tomu, aby tato místní komunikace byla i nadále místní komunikací dle ZPK.

Další je pak situace kdy došlo k výstavbě místní komunikace na pozemku jiného vlastníka. V přípa-

²³ POŘÍZEK, Jan. *Které pozemní komunikace označene za „místní komunikace“ jimi skutečně jsou?* [online] epravo.cz, 8. dubna 2014 [cit. 9. dubna 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ktere-pozemni-komunikace-oznacene-za-mistni-komunikace-jimi-skutecne-jsou-94056.html>>.

²⁴ Viz § 506 a 3054 a násl. NOZ.

dě, že stavebníkem byla obec, měly být právní vztahy mezi vlastníkem a majitelem pozemku řešeny jednak v rámci OZ a jednak za účinnosti ZPK mohou být řešeny prostřednictvím § 17 odst. 2 ZPK, který říká, že: „*Jestliže byla zřízena stavba dálnice, silnice nebo místní komunikace na cizím pozemku a vlastníku této stavby se prokazatelně nepodařilo dosáhnout majetkoprávního vypořádání s vlastníkem pozemku, je příslušný speciální stavební úřad oprávněn na návrh vlastníka stavby zřídit věcné břemeno, které je nezbytné pro výkon vlastnického práva ke stavbě.*“ Za účinnosti NOZ lze dle mého názoru hovořit o zřízení věcného břemene pouze ve smyslu práva stavby²⁵, které může být zřízeno i rozhodnutím orgánu veřejné moci, stanoví-li tak zákon. A to i přesto, že právo stavby není věcným břemenem, ale samostatným institutem věcných práv k věci cizí stojící vedle úpravy věcných břemen. Právo stavby je totiž dle mého názoru jediným možným nástrojem, který umožňuje zřízení stavby na cizím pozemku, aniž by se tato stavba stala jeho součástí.²⁶ Je ale nutné zdůraznit, že takto nevzniká stavba jako samostatná věc. Stavba zřízená na cizím pozemku na základě práva stavby je součástí práva stavby, které jako takové je nemovitou věcí.²⁷

Vzhledem k absenci novelizace § 17 odst. 2 ZPK v souvislosti s přijetím NOZ, je tak třeba právě věcným břemenem chápat právo stavby. I v tomto případě se pak domnívám, že nic nebrání tomu, aby si tato místní komunikace zachovala svou původní kategorii. Nejde totiž o vlastnictví k dané komunikaci jako takové, ale spíše o uspořádání právních vztahů mezi stavebníkem a vlastníkem pozemku, na němž se stavba pozemní komunikace nachází.

V případě, že stavebníkem byl vlastník pozemku, ale pozemní komunikace byla místní komunikací v důsledku toho, že splňovala znaky uvedené v SZ, nelze dále o místní komunikaci hovořit, tudíž ani o vlastnictví obce. V opačném případě by šlo, jak bylo výše zmíněno, o nepřipustné vyvlastnění bez náhrady. Takováto místní komunikace, pokud by naplňovala znaky účelové komunikace dle § 7 odst. 1 ZPK, se stala veřejně přístupnou účelovou komunikací. V důsledku rozhodovací praxe NS se stala

²⁵ Viz § 1240 a násl. NOZ.

²⁶ Viz § 1240 odst. 1 NOZ: „*Pozemek může být zatížen věcným právem jiné osoby (stavebníka) mít na povrchu nebo pod povrchem pozemku stavbu. Nezáleží na tom, zda se jedná o stavbu již zřízenou či dosud nezřízenou.*“

²⁷ Dle § 498 odst. 1 NOZ jsou nemovitými věcmi „*pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon. Stanoví-li jiný právní předpis, že určitá věc není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty, je i tato věc nemovitá.*“ Právo stavby je pak za nemovitou věc prohlášeno v § 1242 NOZ.

ke dni 1. 4. 1997, tedy ke dni nabytí účinnosti ZPK, součástí pozemku. Pokud však znaky veřejně přístupné účelové komunikace nesplňovala, stala se tato dopravní cesta ke dni 1. 1. 2014 v důsledku přechodných ustanovení NOZ taktéž součástí pozemku.

Lze si taktéž představit i teoretickou situaci, kdy pozemní komunikaci zbudovala osoba odlišná jak od obce, tak od vlastníka pozemku, na němž se pozemní komunikace nachází a zároveň tato pozemní komunikace byla místní komunikací dle SZ. Daná komunikace pak může splňovat zároveň znaky veřejně přístupné účelové komunikace dle § 7 odst. 1 ZPK. Byť tato konstrukce bude zřejmě výjimkou, není vyloučeno, aby v praxi nastala. Dle výše uvedeného usnesení NSS ale nelze hovořit o místní komunikaci. Jedná se proto o veřejně přístupnou účelovou komunikaci. Jak tedy vyřešit tyto vlastnické vztahy? Dle judikatury NS by tato pozemní komunikace byla vlastnictvím vlastníka pozemku. Stavebník této pozemní komunikace, která by splňovala kritéria pro to, aby byla samostatnou věcí v právním slova smyslu dle OZ, by tak byl zbaven svého vlastnictví. I z tohoto důvodu se přikláním k názoru NSS a Veřejného ochránce práv, že i účelová komunikace může být samostatnou věcí v právním slova smyslu. Výše nastíněnou situaci je podle mého názoru třeba řešit tak, že na pozemku vlastníka se nachází účelová komunikace ve vlastnictví jiné osoby, a je potom věcí soukromého práva, aby si tyto dva vlastníci své právní vztahy upravili.

Závěr aneb jak by měl správní orgán postupovat

Rozhodnutí rozšířeného senátu NSS přináší po několika letech jasnou odpověď na otázku, zda si místní komunikace vzniklá za účinnosti SZ zachová svou kategorii i po nabytí účinnosti ZPK. Ano, ale... Výzkumnou otázkou tohoto článku bylo, zda výše citované usnesení NSS může mít vliv na vlastnické vztahy. Vlastnické vztahy k pozemním komunikacím se tímto usnesením nijak zásadně nemění. Avšak vzhledem k tomu, že správní orgány musí při určování toho, zda se v daném případě jedná o účelovou nebo místní komunikaci, zjišťovat vlastnické vztahy k 1. 4. 1997, může být i přes jasnou odpověď na otázku zachování kategorií pozemních komunikací po nabytí účinnosti ZPK, rozhodování správního orgánu velmi komplikované.

Pro správní orgány, které řeší spory o to, zda pozemní komunikace je místní komunikací, tak pomáhá v zásadě pouze částečně. Při řešení otázky zda místní komunikace vzniklá za účinnosti SZ je i na-

dále místní komunikací²⁸ si musí správní orgán nejprve udělat úsudek o tom, jaké byl vlastnické vztahy k pozemku, na němž se pozemní komunikace nachází k 1. 4. 1997 a případně zda sporná místní komunikace byla k tomuto datu samostatnou věcí v právním slova smyslu anebo součástí pozemku, což bude vzhledem k 17 letému odstupu značným problémem.

Správní orgán by měl vznést dotaz na katastr nemovitostí, kdo byl vlastníkem pozemku, na němž se sporná komunikace nachází, a to k 1. 4. 1997. Bude-li k tomuto datu vlastníkem obec a obec tuto komunikaci vybudovala, je tato komunikace stále místní komunikací i po tomto datu. A to bez ohledu, zda je tato pozemní komunikace samostatnou věcí či nikoli. Přinejmenším se k 1. 1. 2014 stala součástí pozemku.

Byl-li však vlastník pozemku k tomuto datu odlišný od obce, musí správní orgán posoudit, zda nebylo možno k 1. 4. 1997 hovořit o místní komunikaci jako samostatné věci. V úvahu musí vzít dvě kritéria. Nejprve zda byla pozemní komunikace vymezením kusem světa, resp. lze jednoznačně vymežit, kde končí pozemek a kde začíná stavba, která je spojena se zemí pevným základem. Poté zda pozemní komunikace není součástí pozemku. Je tedy třeba zodpovědět otázku, zda pozemní komunikace dle povahy pozemku k němu nenáleží. Přitom je třeba vycházet i z toho, zda je podle zvyklostí v právním styku účelné, aby stavba jako samostatná věc byla předmětem právních vztahů.

Pokud správní orgán dojde k tomu, že sporná pozemní komunikace je samostatnou věcí a tuto komunikaci obec vybudovala, nic nebrání tomu, aby vydal rozhodnutí, že se jedná o místní komunikaci, která je dle ZPK ve vlastnictví obce. Vybudoval-li pozemní komunikaci osoba odlišná od obce, pak tato komunikace může být toliko komunikací účelovou.

Dojde-li správní orgán k závěru, že se v daném případě o samostatnou věc jednat nemůže, tudíž že tato komunikace je součástí pozemku, nemůže pak vydat deklaratorní rozhodnutí o tom, že se na předmětném pozemku nachází místní komunikace, v takovém případě se může jednat toliko o komunikaci účelovou ve vlastnictví vlastníka pozemku.

Může ale také dojít k situaci, že vlastníka nebude možno dle katastru nemovitostí zjistit. Resp. vlastník pozemku není katastru znám nebo je v katastru nemovitostí nedostatečně označen. Lze předpokládat, že obce mají o svém majetku dostatečný přehled, a proto se jeví možnost, že by byl pozemek ve vlastnictví obce jako nepravděpodobný. V takovémto případě je tedy třeba postupovat obdobně jako za situace, kdy je vlastník pozemku odlišný od vlastníka pozemku. Je tedy třeba posoudit, zda komunikace

²⁸ Silniční správní úřady řeší tuto otázku v rámci správního řízení dle § 142 z. č. 500/2004 Sb., správní řád.

mohla být samostatnou věcí v právním slova smyslu a kdo spornou komunikací vybuřoval. Bude-li komunikace součástí pozemku, může se jednat toliko o veřejně přístupnou účelovou komunikaci.

Na situace, kdy není možno vlastníka v katastru nemovitostí dostatečně určit, reaguje katastrální zákon v § 65.²⁹ Dle § 65 odst. 1 katastrálního zákona Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových převezme údaje o takovýchto nemovitostech a známé údaje o jejím vlastníku a vede jejich evidenci. Tuto evidenci včetně známých údajů o zapsaném vlastníku zveřejní na svých internetových stránkách způsobem umožňujícím dálkový přístup. Zároveň tyto údaje předá obecnímu úřadu obce, na jejímž území se nemovitost nachází. Katastrální zákon pak v § 65 odst. 9 odkazuje na úpravu NOZ.

Vzhledem k tomu, že k vlastnictví těchto nemovitostí se dlouhodobě nikdo nehlásí, neplatí z nich daně, nepečuje o ně, lze tak předpokládat, že tyto osoby nevykonávají své vlastnické právo ke svým nemovitostem ve smyslu § 1050 odst. 2 NOZ. Po uplynutí 10 let nevykonávání vlastnického práva se tato nemovitost stává vlastnictvím státu, a to podle § 3067 NOZ nejdříve po uplynutí 10 let od účinnosti NOZ.³⁰ Lze uzavřít, že i po přechodu vlastnictví na stát v roce 2024 by si komunikace, které jsou součástí pozemku, měly zachovat statut veřejně přístupné účelové komunikace.

Byť se tento článek zaměřuje primárně na místní komunikace, je vhodné na okraj zmínit, že některé pozemky, u kterých není dostatečně určen vlastník, jsou dokonce v katastru evidovány jako pozemky se způsobem využití silnice. Vzhledem k tomu, že vlastnictví silnic je v závislosti na jejich třídě vyhrazeno státu nebo kraji a vzhledem k tomu, že se v drtivé většině případů jedná o samostatné stavby již dle OZ, je nutno konstatovat, že se v tomto případě jedná pouze o pozemky pod silnicemi.

NSS tak sice poskytl jasnou odpověď na otázku zachování kategorie místních komunikací i po nabytí účinnosti ZPK, ale vleklé spory v této oblasti dle mého názoru nadále přetrvávají. Zejména pak z důvodu toho, zda předmětná komunikace naplňuje zna-

ky uvedené v ZPK, resp. sporné může být, jaké byly vlastnické vztahy k místní komunikaci k 1. 4. 1997.

Správní orgány by tak při vydávání rozhodnutí zda se na pozemku nachází účelová/místní komunikace měly vzít v úvahu vždy tři kroky. Předně či byl pozemek k 1. 4. 1997, kdo komunikaci vybuřoval, a zda tato komunikace může být stále samostatnou věcí v právním slova smyslu.

Summary

This article deals with the decision of the Supreme Administrative Court on maintaining the local communications categories incurred by Law no. 135/1961 Coll., on Land Communications (Road Act), after the Law no. 13/1997 Coll., On the Road Network, became effective. In particular, raises a question whether this decision might affect the property rights of local communications. At the same time aims to point out the practical consequences that this decision may cause. The first part of this article approaches the main difference in the origin of land communications in accordance with Law no. 135/1961 and the Law no. 13/1997 Coll. In response to this, then this article approaches the opinions of judicial practice in maintaining local communications category after the Law no. 13/1997 Coll., became effective. In the next part this article introduces the reader to the decision of the seven-member extended chamber of the Supreme Administrative Court, which in its recent decision on this issue gave its clear statement. In view of this decision of the seven-member extended chamber of the Supreme Administrative Court the next part of the article deals with the practical implications of this decision in disputes relating to road categories. In particular, with regard to whether is land communication part of land property or separate subjects in the legal sense of the word. In conclusion, this article seeks to provide administrative agencies instructions that actually take into account when deciding disputes over road categories.

²⁹ Zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí.

³⁰ BAUDYŠ, Petr. *Katastrální zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 191.

Systemová podjatost

Vojtěch Příkopa*

Úvod

Podstatnou náplň mé koncipientské praxe tvoří agenda správního práva, v rámci níž se opakovaně setkávám s otázkou podjatosti zaměstnanců územních samosprávných celků rozhodujících ve správním řízení v oblasti přenesené působnosti. Tato podjatost je označována jako systémová či generální a rozumí se jí „*konflikt zájmů plynoucí ze situace, kdy o žádosti (návrhu na zahájení správního řízení) obce nebo o věci, která je v jejím ekonomickém zájmu, rozhodují její zaměstnanci...*“¹

Tento problém nebyl neznámý ani tvůrcům současného správního řádu,² kteří měli v záměru systémovou podjatost upravit výslovně v jeho § 15 odst. 1, který zněl původně takto: *má-li být rozhodováno o žádosti státu, kterou podává organizační složka, která je věcně a místně příslušným správním orgánem, nebo o žádosti obce, kraje anebo jiné osoby, jejíž orgán je věcně a místně příslušným správním orgánem, provede řízení jiný správní orgán v obvodu nadřízeného správního orgánu, který nadřízený správní orgán určí usnesením, a to případně i pro řízení, která mohou být v budoucnu zahájena.*³ Tato úprava byla při projednávání v Poslanecké sněmovně nejdříve přesunuta do § 131 a v důsledku pozměňovacího návrhu přijatého v Senátu pak bez náhrady vypuštěna úplně. Po několika letech aplikace správního řádu se začala objevovat jak soudní rozhodnutí systémovou podjatost připouštějící, tak i ta, která ji odmítala.

* Mgr. Vojtěch Příkopa, externí doktorand na Katedře správního práva a správní vědy, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci a advokátní koncipient v advokátní kanceláři BROŽ & PARTNER, advokáti.

¹ NEZHYBA, J. Problematika nezávislosti výkonu státní správy v kontextu kontroverzních závazků ze smluv územní samosprávy se zahraničními investory. *Právní rozhledy*. 24/2007. s. 901.

² Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Zákon je dále v textu citován také jako správní řád nebo s. ř.

³ Vládní návrh správního řádu ze dne 4. 2. 2003, sněmovní tisk 201/0 ze dne 6. 2. 2003. Dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4 & ct=201 & ct1=0> [cit. 24. 1. 2014].

O tom, že je tato otázka stále živou, svědčí i současná rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu (dále také NSS) reprezentovaná dvěma rozhodnutími rozšířeného senátu tohoto soudu, a to 1 As 89/2010-119 ze dne 20. 11. 2012 a 1 As 19/2012-106 ze dne 27. 11. 2012. Právní závěry v nich vyjádřené jsou vyústěním nejednotného nazírání na problém systémové podjatosti mezi jednotlivými senáty Nejvyššího správního soudu a je nutno konstatovat, že ani tyto nejsou rozhodně sdíleny *unisono* a namísto vyjasnění situace přinášejí spíše další otázky.

V tomto příspěvku se pokusím najít odpověď na otázku, který z názorů je z hlediska ústavní konformity správným a s touto souladným.

Definice podjatosti a její zakotvení v českém právním řádu

Úprava podjatosti jako výrazu principu spravedlivého procesu,⁴ resp. principu rovnosti stran řízení⁵ je vlastní všem našim procesním předpisům, a to nejen v případě soudců, ale také např. v případě soudních exekutorů, státních zástupců, insolvenčních správců⁶ či úředních osob podílejících se na výkonu

⁴ Dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod *se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu*. P. Svoboda chápe podjatost jako součást principu práva na objektivní orgán, který je v jeho teoretickém dělení prvkem práva na spravedlivý proces. K tomu uvádí, že „*podstata práva na objektivní orgán aplikovaná na problematiku správního řízení spočívá v tom, že každý účastník má právo na to, aby se za příslušný orgán veřejné správy nepodílela na vedení řízení a vydání (případně výkonu) rozhodnutí žádná fyzická osoba, u níž lze na základě konkrétních skutečností důvodně pochybovat o její nepodjatosti anebo která se ve stejné věci podílela na vedení řízení nebo vydání rozhodnutí za orgán nižšího nebo vyššího stupně.*“ In SVOBODA, P. *Ústavní základy správního řízení v České republice*. Praha: Linde Praha, a. s., 2007. s. 284.

⁵ Viz čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, který říká, že *všichni účastníci jsou si v řízení rovni*.

⁶ § 14 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, § 30 a násl. zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, § 8 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, § 29 zákona

pravomoci správního orgánu. Posledně uvedený příklad je zakotven v § 14 správního řádu.⁷

Podjatost lze obecně definovat jako takový vztah rozhodující osoby, ať již např. soudce nebo osoby úřední, k projednávané věci, účastníkům řízení nebo jejich zástupcům, pro který lze mít důvodnou pochybnost o tom, zda je dotyčná rozhodující osoba k zúčastněným osobám nestranná, jinými slovy zda není důvodu uvažovat o tom, že některé procesní straně měří jiným metrem než ostatním.

Sám správní řád za podjatou považuje každou osobu bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu (dále jen „úřední osoba“), o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, je vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit.

Jak teorie, tak i judikatura Ústavního soudu⁸ a Evropského soudu pro lidská práva (dále ESLP)⁹ posuzuje podjatost z hlediska subjektivního a objektivního. Pavel Molek ve své práci podrobněji vysvětluje, co těmito dvěma hledisky pojmenovanými jako subjektivní a objektivní test rozumí ESLP: „*subjektivní test vychází z vyvratitelné domněnky nestrannosti soudce; jinak řečeno, soudce je pokládán za nestranného, dokud nejsou dány subjektivní, k jeho osobnosti se vztahující důvody shledat jej podjatým.*“¹⁰ K objektivnímu testu nestrannosti ESLP uvádí, že tento „*naopak není zaměřen na aktuální subjektivní podjatost daného soudce, tím méně na subjektivní pocity strany řízení, nýbrž na legitimní a objektivně položené pochyby o soudcově nestrannosti: jinak řečeno na to, zda by informovaná a rozumná osoba vnímala daného soudce (či soud) jako nestranného či nezávistného.*“¹¹

Jde sice o dělení podjatosti primárně se týkající soudce, avšak lze je chápat jako univerzálně aplikovatelné, tudíž není důvodu nepoužít je i v případě např. konkrétního zaměstnance správního orgánu. Ve stejném duchu se vyjadřuje i Ústavní soud v odůvodnění usnesení II. ÚS 1062/08 ze dne 25. 6. 2009.¹²

č. 120/2001 Sb., exekuční řád, § 24 zákona č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon.

⁷ Podjatost úředních osob vystupujících v pozici správce daně je upravena samostatně v § 77 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád.

⁸ Např. náleze I. ÚS 370/04 ze dne 27. 10. 2004.

⁹ Např. rozsudek ESLP Tocono a Profesorii Prometeisti proti Moldavsku ze dne 26. 6. 2007.

¹⁰ MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. s. 172.

¹¹ MOLEK, P. *Op. cit.* s. 173.

¹² „*Ústavní soud v nálezu sp. zn. II ÚS 105/01 (publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 23,*

Ze stejných premis vycházel první senát NSS, když vznášel rozšířenému senátu otázku, na niž bylo odpovězeno právě ve dvou shora uvedených a v následujícím textu ještě několikrát zmíněných rozhodnutích. Otázka prvního senátu zněla takto: „rozhoduje-li orgán územního samosprávného celku, v němž jsou zařazeni jeho zaměstnanci, jako správní orgán o věci v řízení, jehož účastníkem je tento územní samosprávný celek mající zájem na výsledku řízení, lze pochybovat o nepodjatosti těchto zaměstnanců pro poměr k věci vylučující je ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohli výsledek řízení ovlivnit ve smyslu § 14 odst. 1 správního řádu?“¹³ První senát tak debatu o systémové (generální) podjatosti opět rozvířil.

Systémová podjatost v judikatuře Nejvyššího správního a Ústavního soudu

Tématem systémové podjatosti se NSS zabýval ve svém rozhodnutí č. j. 2 As 21/2004-67 ze dne 16. 12. 2004, na něž odborná veřejnost již tehdy reagovala poměrně kriticky.¹⁴ Skutkově se jednalo o záležitost spíše kuriózní, když město Jičín podalo na odbor životního prostředí Městského úřadu v Jičíně žádost o pokácení jednoho javoru stříbrného stojícího právě na pozemku ve vlastnictví města.

V odůvodnění tohoto rozhodnutí NSS uvedl, že rozhoduje-li obecní úřad v přenesené působnosti o právu či povinnosti obce, nelze bez dalšího usoudit na vyloučení jeho pracovníků pro pochybnosti o jejich nepodjatosti ve smyslu ustanovení § 9 odst. 1 správního řádu. „*Aby byly v takových případech dány pochybnosti o podjatosti konkrétního úředníka, musela by přistoupit ještě další skutečnost, např. dů-*

č. 98) vyložil, že k vyloučení soudce z projednání a rozhodnutí věci může dojít teprve tehdy, když je evidentní, že vztah soudce k dané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům, dosahuje takové povahy a intenzity, že i přes zákonem stanovené povinnosti nebudou moci nebo schopni nezávisle a nestranně rozhodovat; u soudce jako reprezentanta veřejné moci je zároveň třeba přepokládat a požadovat vyšší stupeň tolerance a nadhledu, než tomu je u jednotlivých občanů. Přiměřeně - nyní je brojeno proti posuzování podjatosti úředníků správního orgánu, nikoliv soudců - lze tyto závěry vztáhnout i na případ stěžovatele.

¹³ Usnesení č. j. 1 As 19/2010 – 95 ze dne 21. 4. 2010 a 1 As 89/2010 – 100 ze dne 4. 5. 2011.

¹⁴ Viz zejména výše zmíněné statě J. Nežhyby a S. Kaděčky, který uvádí, že „*předmětný právní názor není zcela bezproblémový a odbornou veřejností není přijímán jednotně*“ (KADEČKA, S. Je rozhodování obce ve vlastní věci opravdu nepodjaté? *Právní rozhledy*. 13/2005. s. 477.).

vodná obava z ovlivňování úředníka ze strany jeho zaměstnavatele v konkrétním případě.“

Přestože se na tomto místě omezím pouze na vývoj rozhodovací praxe Nejvyššího správního a Ústavního soudu v této věci, je třeba již nyní zmínit hlavní dva argumenty, o které se opírají kritici tohoto právního názoru. Prvním je právní zásada *nemo iudex in causa sua*, druhým potom fakt, že již samotná ekonomická závislost na zaměstnavateli navíc vyplývající ze zaměstnaneckého vztahu jsou již samy o sobě způsobilé založit odůvodněnou pochybnost o nepodjatosti.¹⁵

Kromě odborné veřejnosti se k názoru NSS vyjádřil i Ústavní soud, a to v usnesení sp. zn. I. ÚS 553/07 ze dne 6. 10. 2008, na něž navazuje usnesení sp. zn. II. ÚS 555/07 ze dne 23. 10. 2008. Jedním z argumentů, proč dal Ústavní soud Nejvyššímu správnímu soudu zapravdu, je ten, že na takového pracovníka není primárně možné nahlížet jako na zaměstnance, nýbrž jako na úředníka územního samosprávného celku, který musí dle zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a změně některých zákonů, mimo jiné jednat a rozhodovat nestranně bez ohledu na své přesvědčení a zdržet se při výkonu práce všeho, co by mohlo ohrozit důvěru v nestrannost rozhodování (usnesení sp. zn. I. ÚS 553/07).

Tento svůj názor však Ústavní soud záhy modifikoval, když hned o několik dní později v usnesení sp. zn. II. ÚS 555/07 jako *obiter dictum* konstatoval, že „*pro futuro není možné vyloučit ani situaci, kdy se v souvislosti s odlišně determinovanou právní věcí ukáží tyto závěry jako závěry vybočující z mezí ústavnosti.*“¹⁶ Tímto si Ústavní soud zřetelně nechal dveře

¹⁵ Jako zajímavost svědčící o tom, jak se může z neústřední věci stát počátek tak sporné situace, je vhodné zmínit tu skutečnost, že ačkoliv NSS svoje rozhodnutí o kasační stížnosti odůvodnil překročením mezi přezkumu správního rozhodnutí soudem v řízení o správní žalobě, považoval za nutné vypořádat se i s odchýlným názorem prvostupňového soudu ohledně systémové podjatosti, když „*víceméně jako obiter dictum (uvedené slovy „pouze pro úplnost Nejvyšší správní soud uvádí...“) – zaujal ve svém rozhodnutí zásadní stanovisko i k otázce podjatosti úředníků obce rozhodujících ve správním řízení o právech a povinnostech vlastního zaměstnavatele... Toto obiter dictum se pak v textu publikovaném ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu de facto stalo samotným gros rozsudku i podkladem pro právní větu.*“ KADEČKA, S. *Ibidem*.

¹⁶ „*nad rámeček odůvodnění usnesení ve věci sp. zn. I. ÚS 553/07 toliko ve formě obiter dictum... uvádí, že v kontextu projednávané věci sice shledal právní závěry Nejvyššího správního soudu vztahujícím k otázce podjatosti pracovního obce ústavně konformními, avšak pro futuro není možné zcela vyloučit ani situaci, kdy se v souvislosti s odlišně determinovanou právní věcí ukáží tyto zá-*

ústavnosti mírně pootevřené a ve věci ještě pravděpodobně neřekl poslední slovo.

Nejvyšší správní soud, resp. jeho rozšířený senát se v roce 2012 věci musel zabývat opětovně, jelikož první senát došel k závěru, že by doposud zastávaný právní názor měl být přehodnocen.

Rozšířený senát otázku, která byla vyústěním nejdéle trvajícího sporu mezi jednotlivými senáty,¹⁷ řešil ve dvou rozsudcích, a to č. j. 1 As 89/2010-119 ze dne 20. 11. 2012 a č. j. 1 As 19/2010-106 ze dne 27. 11. 2012.

V obou věcech se jednalo opět o kácení dřevin a keřových porostů rostoucích v prvním případě na pozemcích žadatelů Dopravního podniku hlavního města Prahy, a. s., Pražské teplárenské, a. s., Povodí Vltavy, s. p. a hlavního města Prahy, v druhém případě potom na pozemcích hlavního města Prahy, H. K. a Pozemkového fondu České republiky. Odstranění dřevin a keřových porostů bylo vyžadováno z důvodu realizace stavby „*Městský okruh Myslbečova - Pelc Tyrolka, stavba 0079 Špejchar - Pelc - Tyrolka*“, přičemž o žádostech rozhodovaly úřady městských částí Praha 6 a Praha 7, resp. Magistrát hlavního města Prahy.

Obě dvě rozhodnutí včetně odůvodnění a separátního vota soudce Pally jsou totožná. Důvodem pro to, že rozhodnutí jsou dvě, je skutečnost, že jedno z nich se týká podjatosti dle § 14 současného správního řádu, druhé potom podjatosti dle § 9 správního řádu původního (zákon č. 71/1967 Sb.).

Rozhodnutí v obou věcech bylo shrnuto do právní věty, která zní: „*Rozhoduje-li orgán územního samosprávného celku ve správním řízení ve věci, která se týká zájmu tohoto územního samosprávného celku, je důvodem pochyb o nepodjatosti úřední osoby dle § 14 odst. 1¹⁸ správního řádu její zaměstnanecký*

věry jako závěry vybočující z mezí ústavnosti. Ústavní soud jinými slovy konstatuje, že na základě konkrétních okolností projednávané věci nedospěl k závěru o ústavní nonkonformnosti napadeného rozsudku Nejvyššího správního soudu (opírajícího se argumentačně o rozsudek ze dne 16. 12. 2004 ve věci sp. zn. 2 As 21/2004), je si však současně vědom i možné eventuality, že budoucí praxe ukáže potřebu tyto závěry (možná i podstatným způsobem) modifikovat... Ústavní soud se nedomnívá, že může být pracovník obce a priori považován za podjatého v řízení, v němž je účastníkem řízení tato obec (jak uvádí stěžovatel), současně má nicméně za to, že kritéria předestřená Nejvyšším správním soudem v napadeném rozsudkem citovaném judikátu se mohou v testu skutkové odlišných právních věcí ukázat nevyhovujícími, respektive – uplatňovali-li b y je Nejvyšší správní soud i za takovýchto okolností – i ústavně nonkonformními.

¹⁷ Viz KORBEL, F. *Aktuality. Soudní rozhledy*. 1/2013. s. 1.

¹⁸ Resp. § 9 správního řádu z roku 1967.

poměr k územnímu samosprávnému celku tehdy, je-li z povahy věci či jiných okolností patrné podezření, že v důsledku tohoto zaměstnaneckého poměru by mohl být její postoj k věci ovlivněn i jinými než zákonnými hledisky.“

Z nyní citované právní věty se na první pohled zdá, že rozšířený senát se od dřívějšího právního názoru nikterak neodklonil. Z odůvodnění rozhodnutí sice již určitý posun v nazírání znát je, nicméně je otázkou, zda je problém systémové podjatosti skutečně vyřešen definitivně. Navíc ani následná judikatura¹⁹ není příliš jednoznačná a konkrétní rozhodované případy přinášejí spíše další otazníky a prostor pro kritiku.

Se závěry rozšířeného senátu je ostře v rozporu odlišné stanovisko soudce Jiřího Pally, které je navíc mnohem přesvědčivější a lépe argumentačně vystavené, než rozhodnutí rozšířeného senátu.

V souladu s nynějším nazíráním Nejvyššího správního soudu je, zdá se, naopak postoj Molkův, který k rozhodnutím přistupuje tak, že je označuje za kompromis, který zohledňuje systémové riziko

¹⁹ Viz pasáž z odůvodnění rozsudku NSS č. j. 4 As 18/2012-29 ze dne 28. 3. 2013. „*Jakkoliv tedy rozšířený senát Nejvyššího správního soudu odmítl pojetí, v němž by byli úředníci územního samosprávného celku automaticky vyloučeni z projednávání a rozhodování ve věcech, které mají dopady na tento celek, přesto je zřejmé, že jeho rozhodnutí představuje nemalý posun oproti pozici, kterou zdejší soud zaujal v rozsudku č. j. 2 As 21/2004 - 67. To je patrné zejména z pasáže citovaného usnesení, v níž rozšířený senát kritizuje neduhy současného českého modelu územní veřejné správy a zdůrazňuje nutnost promítnout povědomí o jejich existenci do rozhodování o podjatosti úředníků obcí a krajů. Podle rozšířeného senátu tak v „soudobém českém modelu spojené územní veřejné správy, v němž státní správu i samosprávu vykonávají z podstatné části orgány územních samosprávných celků jakožto politických entit ovládaných místními či regionálními politickými reprezentacemi, prosazujícími nezřídka partikulární zájmy, a nikoli zájem veřejný, nelze nebezpečí plynoucí ze „systémového rizika podjatosti“ podcenit. Je tomu tak proto, že v modelu, v němž v posledku o osudech zaměstnanců územního samosprávného celku rozhoduje místní či regionální politická reprezentace, nezřídka ovládaná zákulisními vlivovými strukturami, jež z povahy věci má zájmy na tom, aby určité věci místního významu byly řešeny určitým způsobem, fakticky nelze v rámci územní samosprávné jednotky zajistit skutečně úplné oddělení politických a zákonných hledisek při výkonu veřejné správy. (...) proto je nezbytné podezření vyplývající z existence „systémového rizika podjatosti“ brát velmi vážně a s ohledem na smysl a účel § 14 odst. 1 správního řádu z roku 2004 (resp. § 9 odst. 1 správního řádu z roku 1967) v pochybnostech dát přednost vyloučení všech úředních osob příslušného správního orgánu z úkonů v řízení.*“

podjatosti, přičemž si je však rozšířený senát vědom toho, že zdaleka ne ve všech případech se takové riziko projeví.²⁰

Podrobnější analýza systémové podjatosti

Pokud se zaměříme na povahu odůvodnění rozhodnutí rozšířeného senátu v konfrontaci s odlišným stanoviskem k němu a argumentaci v nich obsaženou, zjistíme, že obě strany na problém nahlízejí pomocí jiných metodologických postupů. Jak uvidíme dále, k argumentaci používají hned několika interpretačních metod, kterými jsou, ačkoliv je někdy výslovně nepojmenovávají, historický výklad a v jeho rámci zásada zamítnuté alternativy, teleologický výklad, teleologická redukce a test proporcionality.

Rozšířený senát se primárně opírá o záměr historického zákonodárce, když uvádí, že „*zákonodárce zavedení výslovné zákonné úpravy takové generální („systémové“) podjatosti zvažoval, avšak nakonec ji vědomě a cíleně neschválil.*“²¹

²⁰ MOLEK, P. Výběr rozhodnutí ve správním soudnictví. 10/2013. *Soudní rozhledy*. s. 368. Naopak Korbel vyřešení této sporné otázky chápe za poněkud tautologické, když se dokonce závěrem svého krátkého příspěvku táže... „*takže je to systémová podjatost, nebo není?*“ Viz KORBEL, F. *Ibidem*.

²¹ Rozšířený senát dále pokračuje tím, že „*v § 15 odst. 1 a 2 zákonné předlohy (návrhu) správního řádu z roku 2004 bylo původně uvedeno, že „má-li být rozhodováno o žádosti státu, kterou podává jeho organizační složka, která je věcně a místně příslušným správním orgánem, nebo o žádosti obce, kraje anebo jiné osoby, jejíž orgán je věcně a místně příslušným správním orgánem, provede řízení jiný správní orgán v obvodu nadřízeného správního orgánu, který nadřízený správní orgán určí usnesením, a to případně i pro řízení, která mohou být v budoucnu zahájena. Toto ustanovení se nepoužije na ústřední správní úřady. Nelze-li určit orgán, který by provedl řízení dle odstavce 1, provede řízení sám nadřízený správní orgán.*“ (Srov. sněmovní tisk č. 201/0, IV. volební období Poslanecké sněmovny, www.psp.cz.) Při projednávání v Poslanecké sněmovně byla tato úprava přesunuta do § 131 odst. 1 a 2 návrhu správního řádu. Senát však přijal pozměňovací návrh na vypuštění těchto ustanovení s odůvodněním, že vedení správního řízení v jiné obci je v praxi neproveditelné a že úředníci rozhodující o záležitostech svého zaměstnavatele nesmějí porušovat zákon (srov. stenografický záznam z 15. schůze Senátu ze dne 20. 5. 2004, 4. funkční období, a usnesení Senátu č. 445, www.senat.cz). Poslanecká sněmovna následně návrh na vydání správního řádu přijala ve znění pozměňovacích návrhů Senátu... je patrné, že historický zákonodárce nepovažoval „systémovou“ podjatost za apriorní a bezvýjimečný důvod pro to, aby o věci rozhodoval jiný správní orgán než ten, který by tak měl činit podle běžných pravidel věcné a místní příslušnosti. Jinak

Z metodologického hlediska sáhl rozšířený senát k zásadě odvržení zamítnuté alternativy, kterou Wintra charakterizuje tak, že „na vůli zákonodárce lze usuzovat též z výsledků hlasování o pozměňovacích návrzích ve třetím čtení návrhu zákona v Poslanecké sněmovně, protože to je moment, kdy vzniká definitivní sněmovní verze zákona.“²² Jak je z dalšího výkladu Wintra patrné, ani výsledek této interpretace, ač korektně provedené, nemusí ještě vést ke konečnému závěru, jelikož mohou převážít argumenty jiné, zejména objektivně teleologické. Viz např. rozhodnutí Ústavního soudu Pl. ÚS 1/08 o ústavnosti regulačních poplatků ve zdravotnictví.

Z odůvodnění a právní věty rozhodnutí je patrné, že rozšířený senát se snaží omezit, tj. redukovat, počet případů, na něž jinak dopadá znění textu § 14 odst. 1 správního řádu.

Ačkoliv z jazykového hlediska není pochyb o tom, že úředník územního samostatného celku s ohledem na to, že se jedná o jeho zaměstnavatele, určitý poměr k tomuto celku, jakožto účastníku správního řízení, má, rozšířený senát tuto situaci v případě, že není „z povahy věci či jiných okolností patrné podezření, že v důsledku tohoto zaměstnaneckého poměru by mohl být jeho postoj k věci ovlivněn i jinými než zákonnými hledisky“, z rozsahu § 14 odst. 1 správního řádu vyjímá. Ve skutečnosti tak rozšířený senát nepodává výklad zákona (neodstraňuje žádnou sémantickou nejasnost), nýbrž provádí teleologickou redukci, tedy v důsledku dotváří právo.²³

řečeno, historický zákonodárce chtěl, aby se i případy „systémové“ podjatosti posuzovaly podle obecných pravidel stanovených v § 14 odst. 1 správního řádu z roku 2004, přičemž měl za to, že zdaleka ne ve všech případech, na které by abstraktní kritéria „systémové“ podjatosti dopadala, bude takováto podjatost také skutečně dána. Naopak, měl nepochybně za to, že i v těchto případech bude zpravidla rozhodovat správní orgán podle obecných pravidel věcné a místní příslušnosti a podjatost bude spíše výjimkou z pravidla. K tomu je však nutno uvést, že ačkoliv zákonodárce úpravu systémové podjatosti vypustil, ještě to vůbec nemusí znamenat, že tímto možností systémové podjatosti vyloučil. Na to Palla reaguje v devátém odstavci svého odlišného stanoviska tím, že „jestliže tedy zákonodárce svůj záměr v normativní větě nevyjádří nebo jej vyjádří neurčitě, jedná se o pochybení, které musí jít k jeho tíži, a nikoliv k tíži adresátů právní normy. V těchto případech je nutné dát přednost principu právní jistoty před principem dělby moci...“

²² WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013. s. 111, 112. V této situaci se sice nejednalo o třetí čtení, nýbrž o schválení změny iniciované senátem, avšak povaha argumentu zůstává zachována.

²³ K teleologické redukci viz MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 248 an.

Na to, zda existují ještě další argumenty pro odlišný závěr, se zaměřím nyní.

a) *nemo iudex in causa sua*

Na tomto místě je třeba uvést protichůdnou argumentaci již výše zmíněným principem *nemo iudex in causa sua*, tedy že nikdo nesmí být soudcem ve své vlastní věci, resp. že nikdo nesmí rozhodovat ve své vlastní věci.²⁴ Ačkoliv se v této formulaci hovoří explicitně o soudci, je nutno ji vztáhnout bezesporu i na správní řízení, a to z důvodu, že se jedná o výraz ústavně chráněného práva na spravedlivý proces nerozlučně spjatého navíc s principem procesní rovnosti a důvěry občanů v rozhodování orgánů veřejné moci. Předpokladem ústavně konformní aplikace práva je navíc skutečnost, že se stejnými případy se má nakládat a právní předpis na ně aplikovat stejně. V tomto případě se tak však i přes přístupující profesní a ekonomickou závislost rozhodující osoby, která ještě pochyby o nepodjatosti více zesiluje, neděje.

b) *závislost rozhodující osoby*

Závislost rozhodující osoby na zaměstnavateli, jenž je zároveň účastníkem správního řízení, byla jedním z argumentů prvního senátu pro změnu judikatury NSS. První senát správně dodává, že „naprosto stejnými zásadami, jakými je ovládáno posuzování vyloučení soudců z rozhodování, musí být (dle přesvědčení předkládajícího senátu) nazíráno i na posouzení případného vyloučení z rozhodování úředních osob, jež se účastní rozhodování věcí ve správním řízení. Vždyť předpokladem faktického uplatnění zásady rovnosti účastníků v řízení a spravedlivého rozhodnutí je, aby rozhodující osoba nebyla v žádné závislosti k jednomu z účastníků řízení. Nelze nalézt rozumný důvod, pro který by se mělo na případné vy-

²⁴ První senát vychází z toho, „že smyslem právního institutu „vyloučení úřední osoby z rozhodování“ je zamezení podjatým osobám bezprostředně se podílet na výkonu státní správy. **Posouzení podjatosti by mělo být nazíráno principem, že nikdo nesmí být soudcem ve vlastní věci, a ve sporu mezi dvěma subjekty musí vždy rozhodovat nezávislý třetí subjekt.** Integrální součástí práva na spravedlivý proces tak, jak je vymezeno v č. l. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina“) je garance toho, aby ve věci rozhodovala nezávislá a nestranná osoba (ať již soudce, či úřední osoba ve správních řízeních). Nestrannost a nezaopatost této osoby je jistě jedním z hlavních předpokladů spravedlivého rozhodování a jednou z hlavních premis důvěry občanů a jiných subjektů práva v právo a právní stát (č. l. 1 odst. 1 Ústavy České republiky).“

*loučení úředních osob z rozhodování nahlížet odlišně od soudců.*²⁵

V souladu s Kadečkovým názorem je nutno navíc uvést, že existuje snad jen málo případů, kdy by vztah úřední osoby k účastníkovi řízení mohl být intenzivnější, než když je tato osoba takového účastníka zaměstnancem.²⁶ Koneckonců rozšířený senát sám přiznává, že vztah zaměstnance rozhodujícího o návrhu svého zaměstnavatele určitá rizika skýtá,²⁷ když asi nejzásadnější z nich je potom otázka ekonomické závislosti.

V této souvislosti se jeví velmi zajímavým názor Ústavního soudu (Pl. ÚS 11/04 ze dne 26. 4. 2005) dívajícího se na nezávislost a nestrannost i optikou sociologickou. Podle Ústavního soudu nelze totiž při posuzování nestrannosti a nezávislosti zcela odhlédnout ani od jevové stránky věci, kdy je za validní kritérium považováno i tzv. zdání nezávislosti a nestrannosti pro třetí osoby. I to je totiž dle soudu důležité pro zaručení důvěry v soudním rozhodování.²⁸ Ač se opět rozhodnutí zabývalo nezávislostí a nestranností soudců, nevidíme důvodu, proč tuto univerzální ideu Thomasova teorému neaplikovat opět i na nezávislost úředníků územních samosprávných celků, jelikož jsou to právě oni, kdo budují důvěru

²⁵ *Ibidem.* Dále argumentoval první senát především usnesením Nejvyššího správního soudu č. j. Nad 4/2008-47 nebo č. j. Nao 42/2009-21, kde bylo zdůrazněno, že „směřuje-li žaloba proti rozhodnutí, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí soudu vystupujícího v pozici správního orgánu prvního stupně, jsou z projednávání a rozhodování takové věci vyloučeni všichni soudci specializovaných správních senátů tohoto soudu.“

²⁶ KADEČKA, S. Je rozhodování obce ve vlastní věci opravdu nepodjaté? *Právní rozhledy* 13/2005. s. 477.

²⁷ „Pojmově je velmi dobře představitelné, ba dokonce vysoce pravděpodobné, že chce-li zaměstnavatel, může si najít poměrně účinné prostředky k tlaku na zaměstnance vedoucímu k ovlivnění jeho rozhodovací činnosti. Obecně vzato tedy vztah zaměstnance a zaměstnavatele v sobě skrývá významný potenciál možné podjatosti zaměstnance, podílel-li by se na výkonu pravomoci ve věci, na niž by měl jeho zaměstnavatel či osoby, jež jej přímo nebo nepřímo ovlivňují, zájem.“

²⁸ Dále Ústavní soud dodává, že „[i] toto kritérium reflektuje sociální povahu soudního rozhodování, z níž vyplývá, že i když třeba ve skutečnosti neexistuje (jak v subjektivní, tak v objektivní poloze) reálný důvod k pochybnostem o nestrannosti a nezávislosti, nelze přehlížet případnou existenci kolektivního přesvědčení, že takový důvod existuje. I ve vztahu k justici totiž platí obecný sociologický poznatek tzv. Thomasův teorém, dle něhož platí, že je-li určitá situace – zde neexistence nezávislosti či nestrannosti – lidmi definována jako reálná, pak je reálná i ve svých důsledcích – chybí obecná důvěra, že rozhodnutí je spravedlivým rozhodnutím nezávislého a nestranného tribunálu. Přitom důvěra v právo patří mezi základní mimoprávní atributy právního státu.“

občanů v rozhodování orgánů veřejné správy. Tento argument navíc nabývá na síle právě v oblasti správní práva, kdy účastníky určitých řízení týkajících problematiky životního prostředí mohou být i spolky (terminologicky donedávna občanská sdružení), které sdružují zpravidla větší množství osob, jež mohou v důsledku tvořit nezanedbatelný zlomek z dotčené skupiny všech osob. Právě z pohledu sociologického by mohla být důvěra v nestrannost úředníků územních samosprávných celků ztlačena.

c) *poměřování principů*

Rozšířený senát se ve snaze hájit spojený model územní veřejné správy opírá, aniž však konkrétní dotčené právní principy vskutku poměřuje, o test proporcionality, když dochází k závěru, že ačkoliv je rozhodování nepodjatou osobou výrazem spravedlivého procesu, ani tato hodnota není a nemůže být hodnotou absolutní, jíž musí cokoli ustoupit. Naopak k testu proporcionality přistoupil disentující soudce Palla, který proti sobě staví právo na spravedlivý proces, které je dokonce právem základním, a řádný výkon veřejné správy, který rozšířený senát vidí vedle hospodárnosti také v zajištění patřičné odbornosti, schopnosti projevit místní znalost a docílit únosné míry administrativní náročnosti rozhodovacího procesu. Právě právo na spravedlivý proces je totiž omezováno ve prospěch zájmu na fungování veřejné správy.

Prvním krokem testu proporcionality je vhodnost. Vhodnosti zjišťujeme, zda je vůbec prostředek způsobilý zajistit účel, ke kterému je zvolen. V tomto případě dojdeme k závěru, že rozhodováním podjatých osob lze řádné fungování veřejné správy zajistit. Druhým krokem je potřebnost, kde je třeba tázat se, zda neexistuje nějaký mírnější prostředek omezení jednoho z principů na úkor druhého. Disentující soudce potom nalézá hned několik způsobů, jak je možné daný problém řešit, když nejvhodnější z nich je zřejmě ten postup, který předvídá sám správní řád v § 14 odst. 4²⁹ odkazem na § 131 odst. 4.³⁰

²⁹ *Představený úřední osoby, která je vyloučena, za ni bezodkladně určí jinou úřední osobu, která není k vyloučenému ve vztahu podřízenosti. Usnesení o tom se pouze poznamená do spisu. Nelze-li určit nikoho jiného, bezodkladně o tom uvědomí nadřízený správní orgán a spolu s tím mu předá spis. Nadřízený správní orgán postupuje podle § 131 odst. 4.*

³⁰ *Nadřízený správní orgán usnesením pověří k projednání a rozhodnutí věci jiný věcně příslušný podřízený správní orgán ve svém správním obvodu, jestliže podřízený správní orgán není z důvodu vyloučení všech úředních osob (§ 14) tohoto orgánu nebo členů orgánu, který rozhoduje ve sboru (dále jen „kolegiální orgán“), způsobilý věc projednat a rozhodnout; v tomto případě*

Ve výsledku nic nezvrátí ani hospodárnost, která je dílčím prvkem řádného fungování veřejné správy. Je totiž běžné, že z různých (zejména hodnotových) důvodů je z více možností zvoleno to řešení, které je sice nehospodárné, avšak spravedlivé.³¹ Test proporcionality tak spíše slouží jako pouhá zkouška správnosti směřující k tomu, abychom se mohli přiklonit k názoru, že úředník územního samosprávného celku je z rozhodování v řízení, jehož je tento územní samosprávný celek účastníkem nebo má z jiných důvodů zájem na výsledku řízení, aniž je zároveň přímo účastníkem, vyloučen *a priori*, a to bez ohledu na kvalitu předmětu řízení.

d) historické úpravy

Navzdory své minimální argumentační síle je pro úplnost vhodné zmínit i tu skutečnost, že otázka podjatosti s ohledem na pracovní podřízenost rozhodující osoby účastníkovi řízení byla již v české, resp. československé legislativě řešena, a to s jednoznačným výsledkem. Předpisem, který se o vyloučení takto podjatých osob zmiňoval, bylo již vládní nařízení č. 8/1928 ve svém § 11 odst. 2, kde bylo stanoveno, že *ve městech se zvláštním statutem jsou úřední orgánové a členové městské nebo obecní rady podjati také, jestliže jejich vlastní obec jest v řízení stranou, hájíc majetkoprávní zájmy obce*.³²

Stejnou myšlenku obsahoval dokonce již český vodní zákon č. 71/1870 čes. z. z., o tom, kterak lze vody užívat, jí svozovat a jí se bránit, podle jehož § 76 odst. 2 *kdyby obec, ježto politickou zprávu vykonává, sama podnikla zřízení díla vodního, má vyšší politický úřad, pod nímž jest postavena, bez rozdílu vody, k níž se to vztahuje, úřad řídit a rozhodnouti, zdali zřízení dovoliti lze*.

Také § 112 odst. 2 zákona č. 50/1976, ve znění od 1. 7. 1992 stanovil, že *pokud je navrhovatelem orgán příslušný k vyvlastňovacímu řízení, stanoví odvolací orgán, který jiný stavební úřad v jeho pů-*

nadřízený správní orgán pověří správní orgán, jehož správní obvod sousedí se správním obvodem nezpůsobilého správního orgánu.

³¹ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 190. Tímto řešením je koneckonců i dvojinstančnost správního řízení, která je zakotvena i pro běžné správní řízení, ačkoliv dle Ústavy ani Evropské úmluvy obligatorní není.

³² Viz BENEDA, I.; DIENSTBIER, F.; FIALA, V. a kol. *Historický vývoj právní úpravy správního řízení a dalších postupů ve veřejné správě (1918 – 2005)*. Olomouc: Periplum, 2007. s. 247.

sobnosti provede řízení a vydá rozhodnutí o vyvlastnění.³³

Obdobné řešení zvolil v zájmu objektivnosti rozhodování³⁴ v nedávné době zákonodárce v § 16 odst. 3, 4 a 5 zákona č. 184/2006 Sb., o vyvlastnění.

Konkrétní případy „nového“ pojetí systémové podjatosti

Rozšířený senát se ve svých dvou rozhodnutích snažil konkretizovat svůj právní názor na několika příkladech. Pochyby o podjatosti rozhodující osoby nebo osob tak lze podle něho mít pouze za situace, kdy bude ze skutečností vztahujících se k danému řízení patrné, že existuje někdo, kdo na určitém výsledku takového řízení bude mít zájem, přičemž taková osoba musí být nadána schopností působit na příslušnou úřední osobu prostřednictvím jejího zaměstnaneckého vztahu k územnímu samosprávnému celku. *„Uvedenými skutečnostmi mohou být například jevy v politické či mediální sféře, jež předcházejí příslušnému správnímu řízení či je doprovázejí a naznačují zvýšený zájem o výsledek řízení ze strany osob schopných ovlivnit jednání územního samosprávného celku jako zaměstnavatele úřední osoby. Příkladem může být zájem politických činitelů či jiných v rámci daného územního samosprávného celku vlivných osob (např. zákulisních aktérů místní politiky či podnikatelských subjektů) na určitém výsledku řízení (např. na tom, aby určitá stavba, činnost apod. byla povolena, anebo naopak nepovolena); takový zájem lze vysledovat například z různých mediálních vyjádření, předvolebních slibů, konkrétních investičních či jiných obchodních počínů, předchozích snah nasměrovat určité související rozhodovací procesy určitým způsobem apod. Stejně tak uvedenou skutečností může být samotná povaha a podstata rozhodované věci, její kontroverznost či politický význam a s tím spojené zájmy. Zjevně a bez dalšího pak uvedenými skutečnostmi budou podezření z nátlaku či snahy přímo ovlivnit rozhodování příslušné úřední osoby prostřednictvím jejího zaměstnaneckého vztahu. O tyto případy naopak nepůjde, pokud půjde o dotčení nekontroverzní a nevýznamné.*

Již nyní je tedy zřetelné, že v debatě o systémové podjatosti budou případy kácení jednotlivých dřevin zřejmě vystřídány s mírnou nadsázkou řečeno pouze několikamiliardovými medializovanými stavebními projekty.

³³ Všechny tři příklady jsou zmíněny ve výše citované Kadečkové práci.

³⁴ Viz zvláštní část důvodové zprávy dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskstqw?O=4 & CT=1015 & CT1=0> [cit. 24. 1. 2014].

Takové upřesnění, pokud lze o upřesnění vůbec hovořit, však přináší zároveň několik komplikací. Předně bude zpravidla tyto jevy a zákulisní zájmy, z nichž ne všechny se dostanou např. prostřednictvím veřejných sdělovacích prostředků na veřejnost, velmi složité prokázat. Jen stěží si lze totiž představit situaci, kdy jednotlivci ze zájmových a vlivových skupin budou působit přímo na rozhodující osobu. Naopak je pravděpodobnější, že tito budou svůj zájem prosazovat prostřednictvím řetězce dalších osob (např. primátor,³⁵ starosta, místostarostové, členové zastupitelstva, tajemník, vedoucí odborů), což může a jednoznačně i bude důkazní situací o to více komplikovat. Druhou věcí, která navíc smysl podjatosti poněkud deformuje, je ta, že konečné posouzení bude záležet výhradně na úvaze soudců, co budou za tato rizika považovat a co již nikoliv. Nyní se na dostupných rozhodnutích přesvědčíme, jak se daří správním soudům na myšlenky rozšířeného senátu navazovat v konkrétních případech.

V rozsudku č. j. 4 As 18/2012 - 29 ze dne 28. 3. 2013 NSS podjatost rozhodujících osob v případě rozhodování o umístění stavby parkoviště v areálu nemocnice v Havlíčkově Brodě určeného pouze pro parkování zaměstnanců nemocnice neshledal s odkazem, že „parkoviště v areálu nemocnice však obvykle není vnímáno jako mimořádně významná a silně kontroverzní stavba, která by měla potenciálně se stát předmětem četných sporů a významným politickým tématem na příslušné komunální úrovni.“

Stejně postupoval Městský soud v Praze v rozsudku č. j. 10 A 141/2011 – 120 ze dne 23. 4. 2013 v případě přípojek technického vybavení, vjezdu ke stavbě a chodníku umístěných na pozemku hl. m. Prahy.³⁶

³⁵ Vlivem primátora Statutárního města Most na rozhodování v územním řízení se zabýval Krajský soud v Ústí nad Labem v odůvodnění rozsudku č. j. 15 A 127/2012-137 ze dne 2. 7. 2014, když dovedl, že „[p]rimátor Statutárního města Most má... ve vztahu k úředníkům Magistrátu města Mostu prostřednictvím tajemníka magistrátu značné organizační a personální pravomoci, které mu umožňují mít vliv na profesní život úředních osob, a to včetně ukončení pracovního poměru či naopak povýšení na vedoucí pozici. Tím se vytváří stav ekonomické závislosti úředníků magistrátu města Mostu na primátorovi, radě města, potažmo zastupitelstvu, který vytváří prostor pro nežádoucí vlivy na rozhodovací činnost úředních osob. Z výše uvedených důvodů nelze úřední osoby zařazené v Magistrátu města Most považovat za nezávislé ve vztahu k záměrům, jejichž podporu jednoznačně prezentují orgány Statutárního města Mostu, včetně primátora.“

³⁶ „Podle názoru [...] soudu proto jde o typický případ běžného, obecně vzato nekontroverzního a v měřítkách daného územního celku ve své podstatě nevýznamného dotčení zájmů hlavního města Prahy. Ani v odvolání ani v žalobě nejsou uvedeny žádné skutečnosti, které by za-

V sérii rozsudků 1 As 19/2010 - 133 ze dne 30. 1. 2013, 1 As 89/2010-152 ze dne 30. 1. 2013 a č. j. 1 As 68/2012-32 ze dne 6. 2. 2013 první senát NSS za velmi významnou a silně kontroverzní stavbu, která je předmětem mnohých sporů, označil výstavbu městského okruhu v Praze.³⁷ Avšak v případě kácení dřevin spatřil NSS takový kvalitativní rozdíl mezi tímto kácením a např. rozhodováním o umístění stavby ve věci městského okruhu, že závěr o tom, že by v takovém případě existovalo systémové riziko podjatosti, neučinil. Ve dvou z těchto případů se navíc jednalo o řízení, v nichž byla vznesena otázka k rozšířenému senátu. Tudíž šlo zároveň o první rozhodnutí o systémové (ne)podjatosti po vydání usnesení rozšířeného senátu.

Do protikladu k těmto rozhodnutím je vhodné uvést rozsudek NSS č. j. 5 As 28/2009 – 115 ze dne 22. 3. 2013, kde se jednalo o povolení stavby velkého rozsahu v hl. m. Praze s názvem *Městský okruh, stavba 0079 Špejchar - Pelc – Tyrolka*. NSS ve svém odůvodnění ve věci uvedl, že „jen z té skutečnosti, že jde, podle stěžovatele, o mnohamiliardovou investici, již je město investorem a že se podle stěžovatele jedná o kontroverzní stavbu, u níž se reprezentace města netají snahou o její prosazení, nelze vyvodit podjatost pracovníků Magistrátu hl. města Prahy při rozhodování o věci. Již tu lze vidět rozdíl oproti výše uvedeným rozhodnutím, ve kterých první senát právě povolení stavby městského okruhu minil za řízení, ve kterém překročení míry systémového rizika podjatosti lze spatřit. V odůvodnění tohoto rozhodnutí lze potom spatřit až úpornou snahu pátého senátu vyhnout se rozhodnutí o systémové podjatosti, kdy rizikové faktory, které se vyskytly v řízení před orgánem prvního stupně, neváhal rozmělnit a posuzovat v rámci celého dvojinstančního řízení.“³⁸ Tento postup

kládaly domněnku k tomu, že stavba vykazuje některé shora zmíněné známky toho, že by ve vztahu k ní mělo být dosaženo oné míry rizika podjatosti, pro niž by měly být všechny úřední osoby Magistrátu hlavního města Prahy vyloučeny z rozhodování v této věci“.

³⁷ „...nelze přehlédnout, že se proto městský okruh stal významným politickým tématem, které již dlouhou dobu nerezonuje pouze v pražské komunální politice, ale i na celorepublikové úrovni (typicky v nedávné době v souvislosti s problémy okolo dostavby tunelového komplexu Blanka)... Nejvyšší správní soud má zároveň za to, že již jen z těchto důvodů je na místě v některých řízeních týkajících se pražského městského okruhu učinit závěr o tom, že je v nich překročena ona kritická míra „systémového rizika podjatosti“, jak o ní hovoří usnesení zdejšího soudu č. j. 1 As 19/2010 - 106.“

³⁸ „...od počátku tohoto správního řízení bylo známo, kdo je odvolacím orgánem, který může závěry správního orgánu přezkoumat, tedy, že odvolacím orgánem je Ministerstvo dopravy, tedy správní řízení proběhlo nejen u Magistrátu hl. města Prahy, ale i u Ministerstva do-

je jednoznačně vybočením z mezí, které ve věci stanovil rozšířený senát. Na tomto místě je tak třeba ptát se, proč je vůbec § 14 ve správním řádu obsažen. Znamená to, že na řízení v prvním stupni se zásada rovnosti na účastníky nevztahuje? Vždy totiž v rámci přezkumných instancí, ať už je to nadřízený správní orgán, nebo správní soud, existuje někdo, kdo vztah k projednávané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům nemá.

Systémová podjatost byla naopak shledána v rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 10 A 128/2011-49 ze dne 4. 3. 2013. Jednalo se o vybudování protipovodňových opatření v hl. m. Praze v oblasti Zbraslavi, Lahovic a Velké Chuchle. V této věci soud shledal v souladu s názorem rozšířeného senátu jak znaky značné politické angažovanosti,³⁹ tak nemalou nákladnost projektu⁴⁰ a nakonec i potřebnou kontrolu.⁴¹

pravy. Tato skutečnost, podle názoru rozhodujícího senátu Nejvyššího správního soudu snižuje systémové riziko podjatosti pracovníků Magistrátu hl. města Prahy.“

³⁹ „Je věcí všeobecně známou, že budování protipovodňových opatření se po povodních v roce 2002 stalo zásadní a frekventovanou otázkou pražské komunální politiky a v zásadě všechny subjekty kandidující v pražských komunálních volbách opakovaně ve svých volebních programech uvádějí jako prioritu jejich urychlené dobudování. Kupříkladu ve volebním programu pro pražské komunální volby v roce 2010 politická strana TOP 09, která získala v těchto volbách nejvíce hlasů, uvádí: „Budeme prosazovat dokončení protipovodňové ochrany města. Přiměřená protipovodňová ochrana v oblasti Zbraslavi, Lahovic a Velké Chuchle by umožnila vybudování rozsáhlého rekreačního a sportovního areálu s vodními plochami, sportovišti, i zelenými plochami, kterých je ve městě nedostatek“.

⁴⁰ „Jde o značně rozsáhlou investici s širokým dopadem na rozsáhlou část území města, navíc výslovně zmíněnou ve volebním programu současné nejsilnější strany celopražské komunální politické scény. Jakkoli pravděpodobně nemůže být sporu o nutnosti zbudování této stavby, je zřejmé, že jednak mohou být (a také jsou) odlišné názory na konkrétní podobu protipovodňových opatření a rovněž lze předpokládat eminentní zájem politické reprezentace hlavního města Prahy na rychlosti všech povolovacích řízení, které se této stavby týkají, aby mohly být před voliči prezentovány konkrétní výsledky.“

⁴¹ „V projednávaném případě jedna z námitek žalobců v podstatě zněla tak, že protipovodňová opatření jsou navržena tím způsobem, že sice ochrání městský majetek, avšak na úkor soukromého majetku obyvatel Velké Chuchle, jinými slovy zaměstnanci Magistrátu hlavního města Prahy v tomto řízení museli řešit námitku týkající se konfliktu mezi zájmy hlavního města Prahy a ostatních účastníků řízení. Rozhodně tedy v projednávaném případě nejde slovy citovaného usnesení rozšířeného senátu „o běžné, obecně vzato nekontroverzní a v měřít-

Stejně tak byla systémová podjatost konstatována v rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 15 A 127/2012-137 ze dne 2. 7. 2014. V tomto řízení byla posuzována situace, kdy jako účastník územního řízení vystupovala právnická osoba, jejímž jediným společníkem byla společnost United Energy, a. s., se kterou Statutární město Most uzavřelo smlouvu o vzájemné spolupráci a v jejímž rámci se výslovně zavázalo k součinnosti v oblasti realizace ve správním řízení projednávaného záměru.

Tím dle Krajského soudu v Ústí nad Labem došlo k jednoznačnému vyjádření podpory realizace stavby, přičemž zároveň dodal, že „[d]ohoda o spolupráci včetně Dodatků pak jen zesiluje vazby mezi Statutárním městem Most a společností United Energy, a. s., která za záměrem realizace stavby zcela evidentně stojí.“

Právě zmíněné rozhodnutí stojí za povšimnutí především z toho důvodu, že systémová podjatost byla shledána i v případě, kdy účastníkem samotného řízení nebylo město, nýbrž pouze právnická osoba, na jejímž úspěchu ve věci mělo město zájem.

Závěrem uvedme i velmi zajímavé rozhodnutí NSS č. j. 1 As 54/2014-36 ze dne 2. 7. 2014, v němž byla posuzována podjatost nikoliv osoby rozhodující ve správním řízení, nýbrž Agentury ochrany přírody a krajiny (dále také AOPK), která byla v rámci správního řízení o protiprávním jednání dle § 88 odst. 1 písm. c) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů, Českou inspekci životního prostředí ustanovena k vyhotovení znaleckého posudku. Ta dle žalobce nepřihlíděla k § 11 odst. 1 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, který stanoví, že znalec (tlumočnick) nesmí podat posudek (provést tlumočnický úkon), jestliže lze mít pro jeho poměr k věci, k orgánům provádějícím řízení, k účastníkům nebo k jejich zástupcům pochybnost o jeho nepodjatosti.

K tomu NSS uvedl, že i když je AOPK zřízena žalovaným (Ministerstvem životního prostředí, které bylo v této věci odvolacím orgánem), „není možné v jejich vzájemném vztahu uvažovat o natolik intenzivním poměru, který by mezi nimi vyvolával pocity kolegiality a loajality či obavy před nepříznivými pracovními-společenskými dopady. Působení žalovaného vůči AOPK se omezuje na jmenování jejího ředitele, schvalování některých smluv a případné změny zřizovací listiny (která je ovšem sepsána ve velmi obecném duchu). Stejně tak nelze dovodit, že by mezi AOPK a žalovaným existoval natolik intenzivní ekonomický vztah závislosti, jako je mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Jistě – žalovaný má nepochybně vliv na to, jaký objem prostředků AOPK získá na svoji činnost. Objem těchto prostředků však nelze srov-

kách daného územního celku ve své podstatě nevýznamně dotčení.“

návat s odměnou za práci, která má pro zaměstnance často existenční rozměr a jejíž výše je zaměstnavatelem snáze ovlivnitelná. Vzhledem k těmto skutečnostem je krajně nepravděpodobné, že by žalovaný prostřednictvím objemu peněz určených na činnost AOPK či prostřednictvím svých jiných pravomocí vůči ní dociloval vydání znaleckých posudků o určitém znění v konkrétních správních řízeních, resp. že by takováto jeho „politika“ mohla mít na výsledek posudkové činnosti AOPK vliv. Je rovněž minimálně pravděpodobné, že by se AOPK z obavy před možnými kroky žalovaného standardně uchýlovala k vydávání libivých znaleckých posudků, a to především s ohledem na množství a druh její znalecké činnosti.“

NSS tak uzavřel, že „[j]e zjevné, že předmětný ořez 4 ks tují a 1 ks buku lesního není kontroverzní ani politicky citlivou kauzou a nejsou patrné ani žádné tlaky z jakékoliv strany na vyřešení této věci určitým způsobem. Jedná se o zcela lokální záležitost, na jejímž výsledku nemůže mít žalovaný ani AOPK žádný z hlediska podjatosti relevantní zájem.“

Tímto dalším diskutabilním rozhodnutím NSS, zdá se, rozšířil svá kritéria posuzování systémové podjatosti i na znalce ustanovené v rámci správního řízení.

Závěr

Na výše uvedených příkladech jsme se mohli přesvědčit, že i po rozhodnutí rozšířeného senátu NSS rozhodovací praxe rozhodně není jednoznačná. Pravděpodobně lze očekávat, že správní soudy budou postupně kazuisticky vymezovat, co již do oblasti systémové podjatosti spadá a co nikoliv. Je otázkou, do jaké míry bude tento postup správný a předvídatelný. Zajímavé bude také sledovat, zda bude k věci mít (a chtít) co říci, jak by se dalo vzhledem k jeho výše zmíněnému postoji přinejmenším očekávat, i Ústavní soud.

V příspěvku byl dle mého přesvědčení předložen dostatek relevantních argumentů (navíc podepřených i historickými úpravami a dalšími kritickými úvahami členů odborné veřejnosti) k obhájení odlišného stanoviska, než je zastáváno rozšířeným senátem NSS v jeho dvou rozhodnutích. Proto by mělo i s ohledem na princip, že „spravedlnost musí být nejen uskutečňována, ale musí být vidět, že je uskutečňována,“⁴² platit, že úředník územního samosprávného celku je z řízení, jehož účastníkem je právě tento územní

⁴² Rozsudek ESLP Campbell a Fell proti Spojenému Království ze dne 28. 6. 1984, stížnosti č. 7819/77 a 7878/77, § 81. „Justice must not only be done: it must be seen to be done.“ Citováno dle MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. s. 154.

samosprávný celek nebo na jehož výsledku má zájem, aniž je přímo účastníkem,⁴³ vyloučen s ohledem na svůj zaměstnanecký vztah pro podjatost a priori.⁴⁴

Summary

Person impartial decision-making is one of the important elements of a constitutionally protected right to a fair trial. In the Czech Republic often lead to situations where the matters of the municipality decided directly by its own employees. This is a result of the joint model of public administration, when the municipality besides self-government also performs state administration. Due to the economic and professional dependence of these employees, there are doubts about their impartiality. When these doubts apply to all employees, we are talking about their general (systemic) partiality. Just general partiality discussed in this article.

This article analyzes the extensive decision-making practice of the Supreme Administrative Court and the Constitutional Court regarding general partiality and their conclusions assesses in terms of their constitutional conformity. Especially recent conclusions of the Supreme Administrative Court are very unpredictable a questionable. In this article the author points out their inaccuracy and brings own solution of problem of general partiality.

⁴³ Viz výše citovaný rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 15 A 127/2012-137 ze dne 2. 7. 2014.

⁴⁴ K jinému závěru dochází Kopecký, který ve svém článku zabývajícím se postavením územních samosprávných celků jako účastníků správních řízení uvádí, že je rozdíl v tom, zda je územní samosprávný celek účastníkem řízení z titulu, že je přímo o jeho právech nebo povinnostech rozhodováno (§ 27 odst. 1 správního řádu), či zda je účastníkem řízení z důvodu, že může být rozhodnutím přímo dotčen ve svých právech či zda mu je přiznáno postavení účastníka zvláštním zákonem, a to zejména z důvodu ochrany veřejného zájmu. Autor tak shrnuje, že „je-li ÚSC účastníkem správního řízení proto, že může být rozhodnutím (přímo) dotčen tento (veřejný, pozn. V. P.) zájem, který je povinen prosazovat i správní orgán, avšak o vlastních právech či povinnostech ÚSC nebude rozhodováno, problém s podjatostí z důvodu, že orgán ÚSC rozhoduje ve věci, ve které je tento ÚSC účastníkem, být naproti tomu nemusí.“ Viz KOPECKÝ, M. K postavení územního samosprávného celku jako účastníka správního řízení a k aktuálním otázkám posuzování nestrannosti rozhodování ve spojeném modelu veřejné správy. *Právník*. 2/2014. s. 143. S tímto závěrem se však s ohledem na argumentaci uvedenou v tomto článku neztotožňuji.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Územní plánování v datech se zaměřením na účast veřejnosti*

Vendula Zahumenská, Petra Humlíčková**

Smyslem územního plánování má být podpora přirozeného vývoje území a snaha co nejméně mu bránit, určovat kriteria pro výstavbu a pro hospodářský rozvoj území, přičemž tato kriteria sice bývají restriktivní, avšak nesmí být pouze omezující – musí být také motivační a musí směřovat k nalézání nových řešení.¹ Jednoznačně platí, že „ve srovnání se stavěním je v územním plánování toto úsilí o to komplikovanější, oč je komplikovanější vnitřní život obce, kraje, státu nebo mezinárodního společenství. Všechny tyto území (nebo lépe prostorové) celky se chovají jako pulsující organismus, jako síť tkaná anonymně po dlouhá staletí a jejich budoucí vývoj bývá často záležitostí jen velmi špatně odhadovatelnou. Uspořádávání či usměrňování života takového organismu je mnohem více poučeným nasloucháním, než vštěpováním universálního ideálu a reglementováním každodenních aktivit člověka a společenství, byť zdůvodňovanou dobrými úmysly.“²

Územní plánování jistě nejen my samy považujeme za jednu z nejvýznamnějších činností veřejné správy a zásadní nástroj pro rozhodování o budoucím využití území, přesto však trpí dlouhodobě řadou problémů. Veřejný ochránce práv (dále jen „ochránce“) kupříkladu již ve své zprávě za rok 2004 (!) uvádí, že „se v rámci své činnosti opakovaně setkává s podceněním a zanedbáním role a významu územního plánování při ovlivňování podoby lidských sídel a kraji-

ny.“³ Kritizované „nahodilé a předem nepromyšlené zásahy do území jsou přitom trvalou ranou na urbanistické a architektonické tváři měst a obcí, kterou nelze zhojit v krátkém časovém horizontu, ale často až za dobu několika let za trvalého úsilí a vzájemné spolupráce orgánu územního plánování a stavebního úřadu.“⁴ Je s podivem, do jaké míry platí tato slova i dnes, po deseti letech. Obdobně jako ochránce vidí roli územního plánování Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“), podle kterého je „regulace využití území otázkou přesahující rámec života jedné i více generací, a proto musí být povznesena nad momentální krátkodobé či dokonce okamžité potřeby té či oné politické reprezentace vzešlé z výsledků voleb.“⁵

Územní plánování má také směřovat k ochraně a rozvoji (ve veřejném zájmu) přírodních, kulturních a civilizačních hodnot území, včetně urbanistického, architektonického a archeologického dědictví. Přitom má chránit krajinu jako podstatnou složku prostředí života obyvatel a základ jejich totožnosti. Proto má určovat podmínky pro hospodárné využívání zastavěného území a zajišťovat ochranu nezastavěného území a nezastavitelných pozemků. Tohoto cíle může územní plánování dosáhnout především sledováním stavu a vývoje spravovaného území, péčí o rozvoj území a ochranou hodnot, u kterých na tom panuje shoda společenství.⁶

Proto by územní plánování mělo především:

- vytvářet otevřený systém, který bude poskytovat maximum informací a bude minimálně omezující;
- skýtat podmínky pro uplatňování osobní odpovědnosti v souladu se zásadou subsidiarity (např. když odpovědný úředník vydává stanovisko k návrhu územního plánu);

* Článek z podstatné části vychází z disertační práce Mgr. Venduly Zahumenské, Ph. D. na téma zapojení veřejnosti do územního plánování. Viz ZAHUMENSKÁ, Vendula. *Zapojení veřejnosti do územního plánování*. Brno, 2014. Dostupné z: www.is.muni.cz.

** Mgr. Vendula Zahumenská, Ph. D., Katedra environmentálních studií, Fakulta sociálních studií Masarykovy univerzity, Brno.

JUDr. Petra Humlíčková, Ph. D., Katedra práva životního prostředí, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha.

¹ PLOS, Jiří. *Nový stavební zákon s komentářem pro praxi*. 1. vyd. Praha: Grada, 2007, s. 31. (Dále jen „Plos 2007 op. cit.“)

² Tamtéž.

³ KANCELÁŘ VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV. *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2004* [online]. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005 [cit. 2014-11-27] s. 34.

⁴ Tamtéž.

⁵ Rozsudek NSS ze dne 20. června 2007, sp. zn. 1 Ao 3/2007.

⁶ Plos 2007 op. cit., s. 31.

- c. spoluvytvářet místní pravidla pro správu území a tím poskytovat občanům právní jistotu a určitost vztahům, do kterých vstupují;
- d. poskytovat podmínky pro pružné a kontrolovatelné uplatňování dokumentů územního plánování a vytvářet tlak na kontrolní a aplikační mechanismy.⁷

Cílem tohoto článku je podpořit diskusi o nezbytnosti širšího zapojení veřejnosti do rozhodování nejen prostřednictvím základních nástrojů obsažených ve stavebním zákoně, ale i prostřednictvím jiných metod, v zákoně neupravených. Autorky článku se sbíraly data o zapojování veřejnosti do procesu pořizování územně plánovací dokumentace na úrovni krajů i statutárních měst. Tato data podle našeho názoru ukazují, že způsoby participace občanů, které upravuje stavební zákon⁸, jsou vhodné, pokud mají být poslední fází, ve které se mohou občané ještě k připravenému návrhu územního plánu nebo zásad územního rozvoje vyjádřit. Jsou však zcela nedostatečné, pokud mají oslovit co nejvíce lidí z dotčené komunity a pokud mají směřovat k nalezení vhodného řešení, zvýšení důvěry ve fungování veřejné správy a ke ztotožnění se s přijatým řešením.

Účast veřejnosti jako nástroj zkvalitnění nástrojů územního plánování

Existuje několik způsobů, jak zkvalitnit územní plánování a vytvořit z něj efektivní nástroj strategického rozhodování o území. Jedním z nich je může být vyšší míra zapojení veřejnosti. Právě ta, vždy samozřejmě ve spojení s odbornými znalostmi úředníků, urbanistů a architektů, by měla být základem pro vytvoření kvalitního nástroje územního plánování, který by byl schopen regulovat nejen výstavbu, ale současně by řešil environmentální, sociální a ekonomické aspekty daného území. Po dvaceti pěti letech fungování právního státu (a deseti letech členství v Evropské unii) máme sice normy, které umožňují do určité míry občanům (a dalším subjektům) vyjádřit svůj názor, ale česká aplikační praxe je mnohdy značně restriktivní a správní orgány, a dokonce i územní samosprávné celky, odmítají úzce spolupracovat nejen s laickou, ale dokonce i odbornou veřejností. Účast veřejnosti zůstává v mnoha případech pouhou nutnou formalitou (zdůrazňujeme však, že se nejedná o pravidlo a existují příklady dobré praxe), která ve svém výsledku skutečně nepřináší nic pozitivního – na straně občanů další zklamání a frustraci z fun-

gování veřejné správy a na straně úředníků utvrzení v přesvědčení, že dialog s občany není možný a přínosný. Výsledkem toho jsou nekvalitní, často se měnící územně plánovací dokumentace, které nejen že nemusí obstát (a ani v řadě případů neobstojí) při soudním přezkumu, ale také nedovolují mnohým občanům ztotožnit se s projekty, které se v okolí jejich bydliště realizují.⁹ Pokud současně zohledníme fakt, že příprava územně plánovací dokumentace je finančně nákladným procesem, nemůže být pochyb, že kvalitnější zapojení veřejnosti a spolupráce mezi veřejnou správou a občany může vést ke zlepšení stávající situace územního plánování.

V neposlední řadě je možnost účastnit se procesu územního plánování důležitá z hlediska dostatečné míry ochrany vlastnického práva, neboť tato subjektivní práva bývají při územním plánování velmi často dotčena.¹⁰ Míra dotčení těchto práv je samozřejmě různá podle plánovaného funkčního využití pozemků – lze proto souhlasit s názorem vysloveným NSS, podle kterého není vlastník na svých právech vlastník dotčen, „*jestliže schválené funkční využití pozemků odpovídá dosavadnímu faktickému způsobu jejich využívání a pokračování v tomto způsobu využívání pozemků není opatření obecné povahy ani zčásti vyloučeno.*“¹¹ Z judikatury dokonce vyplývá, že pokud byla dodržena zásada subsidiarity a minimalizace zásahu, „*může územním plánem (jeho změnou) dojít k omezením vlastníka nebo jiného nositele věcných práv k pozemkům či stavbám v území regulovaném tímto plánem, nepřesáhnou-li spravedlivou míru; taková omezení nevyžadují souhlasu dotčeného vlastníka a tento je povinen strpět je bez náhrady.*“¹² Také proto je mimořádně důležité, aby dotčení vlastníci měli takové postavení, které jim umožní brát se v dostatečné míře za svá práva a které jim dá možnost vyjádřit se včas během procesu územního plánování a využít adekvátních možností soudní ochrany.

Povinnost zapojit občany do rozhodování o území, a potažmo do územního plánování, přitom České

⁹ Příkladem budiž územní plán hlavního města Prahy, který prošel od svého schválení několika tisíci změnami a úpravami. V podrobnostech kupř. ZAHUMENSKÁ, Vendula. Změny a úpravy územního plánu z hlediska zapojení veřejnosti. In: *Právní rozpravy: Právo, věda, praxe*. Hradec Králové: Magnanimitas, 2014, s. 10. ISBN 978-80-87952-02-3. Dostupné z: <http://www.pravnirazpravy.econference.cz/>

¹⁰ Stavební zákon v § 102 upravuje postup pro náhrady za prokazatelnou újmu v důsledku rušení určení pozemku k zastavění na základě změny územního plánu nebo vydáním nového územního plánu).

¹¹ Rozsudek NSS ze dne 19. května 2011, sp. zn. 1 Ao 2/2011.

¹² Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. července. 2009, sp. zn. 1 Ao 1/2009, publikované ve Sbírce rozhodnutí NSS pod č. 1910/2009.

⁷ Tamtéž, s. 31.

⁸ Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 11. 2014].

republiky vyplývá z jejich mezinárodních závazků. Především je zapotřebí zmínit Aarhuskou úmluvu (Úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí, Aarhus, 1998) a samozřejmě její promítnutí do práva Evropské unie, na úrovni plánů jde konkrétně o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2001/42/ES ze dne 27. června 2001 o posuzování vlivů některých plánů a programů na životní prostředí.¹³

Problematika participace občanů na rozhodování však není řešena jen na úrovni mezinárodního a evropského práva jako takového, ale také v rovně „měkkých nástrojů“. Zájem o územní plánování se na půdě Organizace spojených národů datuje již k roku 1976, kdy na první konferenci ve Vancouveru, která se týkala lidských sídel (Habitat) byla přijata Deklarace o městech a ostatních lidských sídlech, která po vládách požadovala, aby připravily strategické plány rozvoje, které by spojovaly politiky územního rozvoje v oblasti industrializace, zemědělství, sociální péče, ochrany životního prostředí a zachování kulturního dědictví za účelem zlepšování blahobytu lidstva. Na nezbytnost zapojení veřejnosti do přípravy územních plánů upozorňuje například (a nejen) Evropská hospodářská komise, která dokonce označuje zapojení dotčených subjektů za klíčové.¹⁴ V neposlední řadě zdůraznili pozitivní dopady participace občanů na územním plánování i ministři zemí Rady Evropy odpovědní za územní plánování (CEMAT) na 16. Konferenci v Nafpliu. V přijaté Deklaraci o podpoře územní demokracie v prostorovém plánování se mj. shodli, že „účast veřejnosti umožňuje, aby účel a cíle územního plánování byly sdíleny a těšily se co nejširší podpoře veřejnosti. Je to cvičení se v demokracii a upevňuje legitimitu sdíleného rozhodovacího procesu a udržitelnost jeho výsledků.“¹⁵ Když hovoříme o zapojení veřejnosti do územního plánování, nelze nezmínit také tzv. Agendu 21 - dokument, který byl přijat na summitu OSN v Rio de Janeiro už v roce 1992 jako strategický akční plán

směřující ke globálnímu udržitelnému rozvoji.¹⁶ V kapitole 28, bod 1 Agendy 21 se uvádí: „Velké množství problémů a řešení obsažených v Agendě 21 má své kořeny na úrovni místních aktivit; participace a spolupráce místních úřadů bude proto faktorem určujícím úspěšnost realizace jejich cílů. Místní úřady vytvářejí, řídí a udržují ekonomickou, sociální a environmentální infrastrukturu, dohlížejí na plánování, formují místní politiku životního prostředí a předpisy a pomáhají při implementaci národní a subnárodní environmentální politiky. Protože jsou úrovní správy nejbližší lidem, sehrávají důležitou roli ve výchově, mobilizaci i při reakci na podněty veřejnosti a napomáhají tak dosažení udržitelného rozvoje.“¹⁷

Nelze však pouze vyjmenovávat a přeceňovat nedostatky na straně veřejné správy, aniž by bylo řečeno více o určité pasivitě na straně občanů. V zahraniční literatuře je proto v souvislosti s účastí veřejnosti dle mého názoru správně poukazováno na limity této účasti. Někteří autoři¹⁸ upozorňují na to, že se občané dělí do určitých skupin, zejm. na ty, kteří jsou aktivní a na ty, kteří dobrovolně zůstávají zpravidla stranou řešení věcí veřejných. Aktivní občané snadněji získávají přístup k materiálům a mají dostatečné znalosti na to, aby byli schopní na určité úrovni hájit své zájmy. Vedle aktivních občanů pak ještě vystupují experti, tj. většinou lidé, kteří se dlouhodobě a profesionálně zabývají konkrétními environmentálními procesy. Tito občané mají díky své účasti v povolovacích nebo plánovacích procesech samozřejmě převažující negativní zkušenosti s fungováním veřejné správy a jeví tendenci jednat příliš „tvrdě“ a obvykle již předem očekávají, že výsledkem procesu nebude vhodné nebo alespoň přijatelné řešení, což vede k opakování těchto situací. Úkolem veřejné správy jako služby veřejnosti by mělo být hledání takových řešení, na kterých bude možné najít alespoň elementární shodu. Samozřejmě mohou vzniknout situace, kdy to není možné. V takovém případě je zapotřebí, aby se pořizovatel s náležitým odůvodněním (ve kterém by měl především sledovat ochranu veřejného zájmu, při konkurenci dvou a více zájmů soukromých pak nelze než jeden „zvýhodnit“) přiklonil ke konkrétnímu řešení.

¹³ Směrnice Evropského parlamentu 2001/42/ES ze dne 27. června 2001 o posuzování vlivů některých plánů a programů na životní. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 11. 2014]. Dostupné z: <http://eurlex.europa.eu/>.

¹⁴ ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. *Spatial Planning: Key Instrument for Development and Effective Governance with Special Reference to Countries in Transition* [online]. Ženeva, 2008 [cit. 2014-01-11]. Executive summary VIII a IX.

¹⁵ KONFERENCE RADY EVROPY MINISTRŮ ODPOVĚDNÝCH ZA ÚZEMNÍ/REGIONÁLNÍ PLÁNOVÁNÍ. *Rezoluce č. 1: Nafplijská deklaráce: podpora územní demokracie v územním plánování*. Nafplio, 2014. Dostupné z: www.uur.cz

¹⁶ ČESKÁ INFORMAČNÍ AGENTURA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ. *Místní Agenda 21: Oficiální stránky MŽP k MA21* [online]. 2014 [cit. 2014-12-01]. Dostupné z: <http://ma21.cenia.cz/Default.aspx>

¹⁷ ORGANIZACE SPOJENÝCH NÁRODŮ. *Agenda 21* [online]. 1992 [cit. 2014-12-01]. Dostupné z: <http://www.mzp.cz/osv/edice.nsf/6d13b004071d0140c12569e700154acb/b56f757c1507c286c12570500034ba62?OpenDocument>

¹⁸ Kupř. AGGER, Annika. Towards tailor-made participation: how to involve different types of citizens in participatory governance. *Town Planning Review* [online]. 2012-1-1, vol. 83, issue 1, s. 29-45 [cit. 2014-01-11].

Stavební zákon upravuje územní plánování komplexněji než jeho předchůdce, navíc prošel významnou novelizací, od 1. 1. 2013 se proto do jisté míry změnil způsob pořizování nástrojů územního plánování a způsob, jakým se veřejnost do tohoto procesu zapojuje. Stavební zákon považuje za základní cíl územního plánování vytváření předpokladů pro výstavbu a pro udržitelný rozvoj území, který spočívá ve vyváženém vztahu podmínek pro příznivé životní prostředí, pro hospodářský rozvoj a pro soudržnost společenství obyvatel území a může uspokojit potřeby současné generace, aniž by ohrožoval podmínky života generací budoucích. Předpoklady pro udržitelný rozvoj území má územní plánování zajišťovat soustavným a komplexním řešením účelného využití a prostorového uspořádání území s cílem dosažení obecně prospěšného souladu veřejných a soukromých zájmů na rozvoji území. Při územním plánování však dochází ke střetu mnoha zájmů jak dílčích soukromých, tak společných veřejných (a navíc ke střetům několika soukromých a několik veřejných zájmů navzájem), proto prosazování jednotlivého zájmu není možné bez základní vzájemné dohody a žádný z těchto zájmů by neměl být absolutizován.¹⁹ Pokud platí, že mají být chráněna subjektivní veřejná práva, ať už jde o právo vlastnické nebo právo na příznivé životní prostředí nebo zdraví, pak musí „být územní plánování především dialogem, rozpravou vedenou mezi všemi subjekty, které obývají, popř. spravují určité správní území, tj. jednotlivými občany a jejich sdruženími, podnikatelskými subjekty, politickou reprezentací, pořizovateli i zhotoviteli územního plánu. Základním posláním této rozpravy je totiž dosáhnout shody o správě obývaného území a stanovení podmínek pro kvalifikované rozhodování o vývoji a správě území, o způsobech jeho utváření – tedy jeho uspořádání a využívání.“²⁰

Účast veřejnosti v praxi

Účast veřejnosti na pořizování jednotlivých nástrojů územního plánování se výrazně liší obec od obce a kraj od kraje. Je nepochybně zajímavé, že v některých případech se počty připomínek a námitek pohybují v tisících, v jiných pouze v jednotkách případů. Mnohdy se toto číslo odvíjí od působení místních spolků a od skutečnosti, zda daný nástroj územního plánování řeší aktuální problém daného území (kupř. uvolňuje prostranství k výstavbě, sni-

žuje plochy pro veřejné vybavení apod.). Zejména v Brně a Praze funguje několik větších²¹ a řada menších nevládních organizací,²² které zajistily k projednávaným dokumentům nejen rozsáhlou informační kampaň, ale poskytly občanům také podporu při připomínkování dokumentů nebo při zmocňování zástupců veřejnosti nebo se těmito zástupci dokonce samy staly. Nevládní organizace však nejsou jedinými subjekty, které napomáhají rozšiřovat povědomí občanů o možnosti zapojit se do rozhodování. Naopak, existují samozřejmě obce, které pochopily potenciál zapojení občanů do rozhodování, v některých případech přitom spolupráce vyplývá z řešení konkrétního problému, který občany a vedení obce spojil a umožnil rozvinout spolupráci.²³

Je zcela zřejmé, že se počet připomínek a námitek zvyšuje tehdy, pokud spolky využijí nástroje online participace. Tím nejtypičtějším případem je kampaň spolku NESEHNUTÍ, který po zveřejnění návrhu Aktualizace Územního plánu města Brna spustil webové stránky věnované pouze informování o územním plánu s možností posílat připomínky prostřednictvím jednoduchých formulářů.²⁴ Počet podpořených připomínek místních spolků díky této kampani dosáhl podle informací NESEHNUTÍ téměř 43 000 (zdůrazňujeme ale, že se jedná právě o vyjádření podpory připomínkám neziskových organizací, číslo tedy vypovídá pouze o ochotě občanů zapojit se do územního plánování v případě, kdy jsou lidem nabídnuty alternativní způsoby participace).²⁵ Obdobně znamenalo zvýšení účasti veřejnosti

²¹ Frank Bold, dříve Ekologický právní servis, NESEHNUTÍ, Arnika nebo Auto*mat.

²² Činnost menších nevládních organizací a místních iniciativ se velmi dobře ukazuje u místních referend, kdy jsou jejich členové schopni informovat dostatečný počet svých spoluobčanů o závažném místním problému a jsou schopni vysvětlit, proč je třeba, aby se o otázce hlasovalo, příkladem budiž referendum v Plzni nebo na Praze 7 o nové radnici. Organizátoři obou referend byli oceněni cenou Bílá lilie. Cena Bílé lilie: Letošní cenu Bílé lilie vyhráli organizátoři referend na Praze 7 a v Plzni. ZAOSTŘENO O. P. S. *Zaostřeno* [online]. 2013 [cit. 2014-01-13]. Dostupné z: <http://www.zaostreno.org/cz/cena-bile-lilie.html>.

²³ Příkladem může být krom jiných Městská část Praha - Dáblice (kde se jako problematický aspekt ukázala místní skládka), jejíž starosta pravidelně komunikuje s občany o podstatných problémech městské části. Obdobně můžeme uvést obec Dolní Dunajovice, kde se spojovacím článkem stal plán na výstavbu rychlostní silnice R 52, obdobně to platí kupř. pro Městskou část Praha Suchdol, kde se jako nezávažnější problém jeví nejen nová přistávací a vzletová dráha na pražském letišti, ale také dostavba Pražského okruhu.

²⁴ <http://www.mampripominky.cz/>

²⁵ Podrobný popis jednotlivých připomínek zde <http://www.mampripominky.cz/>

¹⁹ Plos 2007 op. cit., s. 30.

²⁰ AGGER, Annika. Towards tailor-made participation: how to involve different types of citizens in participatory governance. *Town Planning Review* [online]. 2012-1-1, vol. 83, issue 1, s. 29-45 [cit. 2014-01-11].

Plos 2007 op. cit., s. 30.

Tabulka: Počet zástupců veřejnosti, osob zúčastněných na veřejném projednání a počty podaných námitek a připomínek a zvýraznění, zda proti zásadám územního rozvoje byl podán návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části v jednotlivých krajích

Kraj	Počet zástupců veřejnosti	Počet zúčastněných na veřejném projednání	Počet uplatněných připomínek	Počet uplatněných námitek	Počet obyvatel kraje (k roku 2013)
Olomoucký	0	104	21	55	636 015
Plzeňský	2	14 občanů (dále např. 46 zástupců obcí, 11 zástupců různých organizací mimo dotčené orgány, 3 zástupci spolků, sousední kraje a dotčené orgány).	34	11	574 688
Vysočina	1	1	26	48	510 099
Ústecký	2	62 zástupců obcí, 24 zástupců dotčených orgánů a 47 právnických a fyzických osob.	57	96	824 160
Královéhradecký	1	128 subjektů	11	25	551 689
Karlovarský	2	32	42	25	299 445
Moravskoslezský	3	60 (opakované projednání 28)	50	65	1 218 732
Středočeský	7	Nelze momentálně zjistit	357	333	1 312 481
	3	51	42	28	
Zlínský	3	51	42	28	585 764
Praha - ZÚR	6	11 306	Cca 88.000 (od 11 800 subjektů)	6	1 252 202
Praha – Aktualizace ZÚR	0	-	Cca 2.800 (od 221 subjektů)	15 (z toho 9 nesplňovalo podmínky)	1 252 202
Liberecký kraj	3	37	62	69	438 767
Jihomoravský	26	165	73	101	1 171 158
Jihočeský	5	Není k dispozici	94	81	625 485
Pardubický	1	13 občanů a 38 zástupců měst a obcí.	13	23	516 315

Informace získány na základě žádostí o informace Vendulou Zahumenskou v roce 2011. Pro srovnání doplněno o Aktualizaci Zásad územního rozvoje hl. m. Prahy r roku 2014.

Pokud je v tabulce uvedeno „0“, znamená to, že dle sdělení úřadu nebyl zmocněn žádný zástupce, či nebyla podána námitka nebo připomínka. Pokud je uvedeno „-“, znamená to, že buď daný údaj ještě neexistuje nebo se jej nepodařilo získat.

Počet obyvatel v obcích k 1. 1. 2014. ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. Český statistický úřad [online]. 2014 [cit. 2014-12-15]. Dostupné z: http://www.czso.cz/csu/2014edicniplan.nsf/publ/130072-14-r_2014

spuštění speciálních webových stránek při pořizování první Politiky územního rozvoje 2008, kdy bylo Ministerstvu pro místní rozvoj zasláno téměř devět tisíc připomínek.²⁶ Tradičně vysoký počet připomínek k nástrojům územního plánování zasílají občané Prahy, což je zřejmě dáno jednak vysokým počtem místních spolků působících v Praze a současně vyšší mírou společenské a politické angažovanosti Pražanů ve vztahu k menším městům. K návrhu zadání Metropolitního plánu obdržel Magistrát okolo 1600 připomínek, ke Konceptu územního plánu bylo bě-

hem podzim 2010 podáno dokonce přes deset tisíc připomínek.²⁷

Obdobná čísla o účasti veřejnosti při přijímání územních plánů najdeme na úrovni statutárních měst (následující tabulka). Právě tato města by přitom spolu s kraji měly být subjekty, které zvládají participativní územní plánování a mohou využívat moderní techniky participace. Data získaná od malých měst a obcí ještě nemáme k dispozici, nicméně předpoklá-

²⁶ Viz www.pur.eps.cz

²⁷ ÚTVAR ÚZEMNÍHO ROZVOJE. *Územní plán SÚ hl. m. Prahy*. 2010. Dostupné z: www.iprpraha.cz

dáme provedení obdobné rešerše v blízké době. Bude jistě velmi zajímavé data srovnat.

Specifický problém představují časy veřejných projednání. Ve většině případů se kupř. v krajích konají veřejná projednání v dopoledních hodinách (konkrétně 9 - 10 hodina dopolední), někdy dokonce o prázdninách nebo těsně před vánočními svátky jako v Praze nebo Středočeském kraji. Právě časy

veřejných projednání jsou z hlediska míry účasti veřejnosti mnohdy klíčové, protože nelze předpokládat, že občané mají skutečnou možnost odejít z práce a věnovat se projednávání územně plánovací dokumentace.

Tabulka: Data získaná od statutárních měst a obcí v České republice

Obec	Připomínky k zadání	Připomínky k návrhu	Počet účastníků na veřejném projednání	Počet zástupců veřejnosti	Speciální metody zapojení veřejnosti
Brno	85	-	530	52	Ano
Brno – aktualizace ÚP	-	1425 připomínek a 1286 námitek	-	26	-
České Budějovice	-	-	-	-	-
Děčín	14	-	-	-	Ano
Frydek – Místek	-	-	-	-	-
Havířov	51	41 připomínek + 5 námitek	4	0	Ano
Hradec Králové	73	137 a 760 námitek	278	-	Ano
Chomutov	17	-	-	-	Ano
Jablonec nad Nisou	1	-	90	8	Ano
Jihlava	7	107	-	1	Ano
Karlovy Vary	2	576	177 (142 fyzických osob)	0	Ano
Karviná	54	-	-	-	Ne
Kladno	6	28 připomínek + 30 námitek	58	5	Ano
Liberec	3	700	92 občanů a 32 zástupců statutárního města	-	-
Mladá Boleslav	-	-	-	-	-
Most	1	-	-	-	Ne
Olomouc	-	617	-	-	-
Ostrava	3	171	134	1	Ano
Pardubice	12	-	-	-	Ano
Plzeň	17	-	-	-	-
Praha	11 000	-	-	-	-
Prostějov	23	85 připomínek a 83 námitek	130	1	Ne
Přerov	14	30+ 1 námitka	29	0	Ano
Teplice	-	-	-	-	-
Ústí nad Labem	21	86 připomínek a 299 námitek	Přesné údaje nejsou známy, odhad 300 subjektů	4	Ano

Tabulka vychází ze stavu v březnu 2014. Data byla získána studenty (Gabriela Červenková, Kateřina Dudová, Jakub Mácha a Ngo Thu Thao) v rámci předmětu Právo životního prostředí ve státní správě a samosprávě vyučovaného Vendulou Zahumenskou na Fakultě sociálních studií MU.

Tabulka: Náklady na pořízení zásad územního rozvoje a na veřejné projednání v jednotlivých krajích

Kraj	Financování ZÚR	Financování veřejného projednání	Speciální metody
Praha – aktualizace ZÚR	-	-	ne
Středočeský	6.553.800,-	-	ne
Jihočeský	2.949.567,5	5.920,-	ano
Plzeňský	-	-	-
Karlovarský	-	-	-
Ústecký	6.012.830,-	-	ne
Liberecký	3.699.500,-	10.300,-	ano
Královéhradecký	4.014.500,-	66.480,-	ne
Pardubický	1.633.760	9.943,-	Ne
Vysočina	826.320,-	Nelze vyčíslit	Ano
Jihomoravský	7.368.317,-	171.564,-	Ne
Olomoucký	4.183.445,-	18.650,-	Ano
Moravskoslezský	6.126.650,-	25.000,-	Ano
Zlínský	2.053.940,-	18.522,40	Ne

Náklady na územní plánování

Uvědomujeme si, že vyšší míra participace veřejnosti do jisté míry zvyšuje náklady na územní plánování. Komunikace s veřejností, využívání nejrůznějších možností získávání informací od univerzit, odborníků, nevládních organizací nebo samospráv jsou také činnosti časově náročné a zvyšují požadavky kladené na úředníky veřejné správy. Můžeme proto částečně souhlasit s názorem Ústavního soudu, podle kterého stávající právní úprava územního plánování „dává dotčeným subjektům adekvátní prostor sdělovat své představy a návrhy, vznášet připomínky a výhrady, činit podněty, ale také bránit své zájmy a hájit svá práva, a to jak během přípravy a vytváření územního plánu, tak v procesu jeho schvalování.“²⁸ Ústavní soud totiž také připouští, že toto právo je limitováno technickou, organizační a finanční náročností celého projektu.²⁹ Obdobný názor je pak zopakován v metodice Ústavu územního rozvoje, kde je možno se dočíst, že vyšší míra účasti veřejnosti na rozhodovacích procesech „klade vyšší nároky na čas úředníků, odborníků i zástupců samospráv, vyžaduje specifické vzdělávání v oblasti komunikace s občany, finanční prostředky na informování veřejnosti a je celkově náročnější na rozpočet samosprávy.“³⁰ Jsme ale toho názoru, že náklady vynaložené

na zkvalitnění územního plánování, zlepšení komunikace mezi občany a úřady a zvýšení vzájemné důvěry a respektu, otevřenou a včasnou komunikací (nejlépe nadstandardní, včetně využití moderních technologií) a snahu o skutečné vyřešení problému, jsou opodstatněnou investicí. Podporou pro tento argument může být to, že správní soudy přezkoumávají, a v některých případech i ruší mnohé územní plány nebo jejich části, právě proto, že pořizovatelé upřednostnili požadavky investorů na výstavbu velkých logistických center nebo satelitní zástavbu velkých měst před zájmy obyvatel (v důsledku čehož kupř. nebyly řádně posouzeny všechny v úvahu připadající varianty) a celý proces se tím prodražuje řádově o desítky až stovky tisíc korun. Na problém nedostatečné komunikace s veřejností upozorňuje pravidelně i ochránce, který se i „přes opakovaně vyslovanou kritiku nadále setkává s tím, že orgány státu v těchto případech odmítají vést seriózní dialog s veřejností, omezují právo veřejnosti na informace o zásadních projektech a tolerují mnohdy arogantní přístup investorů.“³¹ Ochránce poukazuje „na chybějící koncepční posouzení záměru, nerespektování logické posloupnosti přípravných kroků a na nedůsledné srovnání více relevantních variant.“³²

Pro ilustraci finanční náročnosti procesu územního plánování na úrovni krajů a statutárních měst si dovolíme přiložit další přehledovou tabulku nákladů vynaložených na pořízení územně plánovací doku-

²⁸ Usnesení ÚS II. ÚS 2961/10 ze dne 26. května 2011, <http://nalus.usoud.cz/>.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ ÚSTAV ÚZEMNÍHO ROZVOJE. *Principy a pravidla územního plánování* [online]. Brno: Ministerstvo pro místní rozvoj, 2006, 20. 6. 2011 [cit. 2014-11-27]. (Dále „Principy a pravidla územního plánování 2006, op. cit.“). S 1.

³¹ KANCELÁŘ VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV. *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2007* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008 [cit. 2014-11-27], s. 41.

³² Tamtéž.

Tabulka: Náklady na pořízení zásad územního rozvoje a na veřejné projednání v jednotlivých statutárních městech

Obec	Financování ÚP	Financování veřejného projednání	Speciální metody	Veřejné projednání
Brno	5.910.906,-	13.266,-	Ano	530
České Budějovice				
Děčín	2.980.000,-	-	Ano	
Frýdek – Místek				
Havířov		4.685,-	Ano	4
Hradec Králové	16.765.200,-	41.280,-	Ano	278 subjektů
Chomutov	1.620.000,-	-	Ano	-
Jablonec nad Nisou	6.683.750,-	211.000,-	Ano	90
Jihlava	4.952.000,-	-	Ano	-
Karlovy Vary	4.400.000,-	-	Ano	142
Karviná	Ve zpracování	Ve zpracování	Ne	-
Kladno	Nelze spočítat	Nelze spočítat	Ano	58 subjektů
Liberec	16.767.180,-	10.808,-		
Mladá Boleslav	-	-	-	-
Most	2.075.000,-	-	Ne	-
Olomouc	11.997.858,-	-	-	-
Opava	1.219.750,-	-	Ano	-
Ostrava	Ve zpracování	23.000,-	Ano	134
Pardubice	Těžko vyčíslitelné	Těžko vyčíslitelné	Ano	-
Plzeň	-	-	-	-
Praha	-	-	-	-
Prostějov	-	-	Ne	11
Přerov	4.798.000,-	-	Ano	29
Teplice	-	-	-	-
Ústí nad Labem	34.295.800,-	61.156,-	Ano	-
Zlín	12.000.000,-	Cca 100.000,-	Ano	-

mentace. Náklady na nadstandardní zapojení veřejnosti do ní samozřejmě nejsou zahrnuty, neboť žádný z oslovených subjektů nevyužívá moderní metody zapojení občanů (ve smyslu níže uvedených moderních technik participace). Z přiložených přehledů vyplývá, že náklady na pořízení územně plánovací dokumentace se výrazně liší. To může být dáno především tím, co jednotlivé úřady do nákladů zahrnuly a také tím, do jaké míry byly zpracovány kupř. územně analytické podklady a do jaké míry je naopak bylo třeba aktualizovat (někteří pořizovatelé navíc nebyli schopni toto číslo určit).

Nové techniky zapojení veřejnosti - teorie

Stavební zákon neukládá orgánům veřejné správy povinnost využívat proaktivní metody (např. sociologické techniky, pracovní skupiny, tvůrčí plánování,

Word café apod.), které by občany vyzývaly k účasti na přípravě zadání, stejně tak nepožaduje, aby efektivně využívaly podnětů veřejnosti před přípravou, nebo během přípravy návrhů, využívání podobných metod však bývá přínosem. Včasné oslovení ke sběru námětů a včasné poskytnutí informací veřejnosti je přitom jeden z předpokladů pro kvalitní sběr podnětů a pozitivně směřovaných požadavků ze strany občanů. Stavební zákon však současně striktně neurčuje, kdy je možno začít veřejnost informovat a nezakazuje nadstandardní přístup, pouze stanovuje minimální lhůty komunikace s občany. Obec může tyto minimální lhůty prodloužit a tím zajistit pro komunikaci s občany dostatečný čas, dialog je vhodné zahájit již ve fázi prvotních úvah o rozvojových záměrech, ty aktivně prezentovat od počátku a nikoli až v konkrétním stupni zákonného územně plánovacího procesu. Také z praktických zkušeností lze

Tabulka: Časy konání veřejných projednání návrhů ZÚR v jednotlivých krajích

Kraj	První ZÚR/aktualizace ZÚR	Datum veřejného projednání
Praha	Aktualizace	Středa - 11. prosince 2013, 9.00 h
Jihočeský	První ZÚR	17. prosince 2010, 10.00 h
Jihomoravský	První ZÚR	Úterý - 19. dubna 2011, 14.00 h
Karlovarský	První ZÚR	Čtvrtek - 24. června 2010, 10.00 h
Královéhradecký	První ZÚR	Úterý - 1. února 2011, 10.00 h
Liberecký	První ZÚR	Pondělí - 12. září 2011, 10.00 h
Moravskoslezský	První ZÚR	Úterý - 26. října 2010, 14.00 h
Olomoucký	První ZÚR	Pondělí - 19. listopadu 2007, 10.00
Pardubický	První ZÚR	Středa - 21. října 2009, 9.00 h
Plzeň	První ZÚR	Čtvrtek - 21. srpna 2008, 10.00 h
Středočeský	První ZÚR	Pondělí - 2. května 2011, 10.00 h
Ústecký	První ZÚR	Pondělí - 22. listopadu 2010, 10.00 h
Vysočina	Aktualizace	Úterý - 29. května 2012, 10.00 h
Zlínský	První ZÚR	Pondělí - 21. července 2008, 10.00

doložit, že zapojení veřejnosti je ideální ještě před začátkem konkrétních oficiálních procesů.³³

Stejně jako řadu důvodů pro aktivní zapojení veřejnosti je možné předložit několik argumentů směřujících proti široké participaci. Především sem bývají řazeny tyto:

- **Přílišná časová náročnost:** tento argument lze do určité míry potvrdit. Je samozřejmé, že kupř. spravování webových stránek, pořádání diskusí, kulatých stolů, setkávání se s předními organizacemi, komunikace s vysokými školami a podobně přináší hodiny práce navíc. Pokud ale zvážíme skutečnost, že současně znamená přijetí kvalitního dokumentu, který nebude třeba neustále revokovat anebo dokonce obhajovat před soudy, znamená současně snížení náročnosti jiných byrokratických postupů.
- **Příliš velký vliv „nikým nevolených spolků“:** spolky a iniciativy jsou představiteli občanské společnosti, nikoli samozvanými protivníky. Vytvářejí opozici a předkládají alternativní způsoby řešení problémů. Proto by iniciativy měly fungovat jako partneři v diskuzi, ačkoli platí, že vždy budou o finální podobě územního plánu rozhodovat zastupitelé.
- **Občané se nezapojují:** proaktivní samosprávy se téměř vždy přesvědčí o opaku – o zájmu většího počtu občanů. Komunikace s občany, vstřícné informování a další techniky nepochybně zajistí vyšší míru zapojení občanů do procesu přípravy územně plánovací dokumentace. Při vhodně zvolených technikách může být participace dokonce

velmi vysoká, ačkoli vždy bude existovat významná skupina neaktivních občanů.

Stavební zákon upravuje některé společné aspekty zapojení veřejnosti a následně stanoví základní požadavky pro zapojení veřejnosti a obcí na jednotlivých úrovních územního plánování, přičemž samozřejmě nejužší by měla být spolupráce mezi občany a obcemi při pořizování územních plánů. Kromě těchto nejzákladnějších prostředků k zapojení veřejnosti však existuje mnoho jiných možností, jak dosáhnout vyšší participace veřejnosti. Nedomníváme se však, že je žádoucí nebo dokonce možné zakotvit do stavebního zákona další povinnosti orgánů veřejné správy vůči občanům. Je totiž mimořádně sporné, zda by tím bylo dosaženo požadovaného efektu (tj. vyšší míry participace) nebo by se jednalo v mnoha případech jen o rozšíření formálního přístupu orgánů územního plánování. Jako nejschůdnější se nám jeví „zlatá střední cesta“ – kvalitní vzdělávání úředníků a vypracování použitelných a používaných metodických materiálů spojených s poskytováním poradenství a vedení ze strany ministerstva obcím i krajům. Používání nadstandardních nástrojů participace má význam jen tehdy, pokud existuje mezi občany a představiteli veřejné správy alespoň elementární důvěra. Takového stavu však nelze dosáhnout nařízením chování v zákoně, ale systematickou a dlouhodobou prací v terénu.

V podmínkách České republiky dosud bývají moderní techniky participace využívány spíše okrajově³⁴, proto bude jistě zajímavý krátký zahraniční

³⁴ Jedním z dobrých příkladů dobré praxe je kupř. Městská část Praha Ďáblice, jejíž starosta se zasazuje o zlepšení komunikace mezi veřejnou správou a občany, mj. také v procesu územního plánování kupř. prostřed-

³³ Principy a pravidla územního plánování, 2006, op. cit., s. 3.

Tabulka: Odpovědi krajských úřadů na dotaz, zda byly při pořizování zásad územního rozvoje použity jakékoli nadstandardní metody

Kraj	Nadstandardní metody
Olomoucký	veřejnost byla zapojena do pořizování ZÚR OK již v jejich přípravné fázi. Nad rámec právních předpisů byly obeslány výzvou k podání podnětů pro tvorbu zadání všechny dotčené orgány státní správy, obce a další významné subjekty. Celkem bylo podáno 134 podnětů, které byly vyhodnoceny a ke kterým byla postupně svolána ústní projednání. Na základě takto vyhodnocených podnětů bylo vygenerováno celkem 208 problémů, které byly zdokumentovány v problémovém výkrese zadání a byly podkladem pro řešení ZÚR OK.
Plzeňský	Pořizování ZÚR probíhalo podle požadavků zák. č. 183/2006 Sb. Veřejnost byla o pořizování ZÚR průběžně informována v krajských periodických apod. Platné ZÚR Plzeňského kraje jsou zveřejněny na webových stránkách Plzeňského kraje
Vysočina	Informace o veřejném projednání ZÚR byly zveřejněny i ve Zpravodaji č. 8/2008 a na webových stránkách kraje. Další nadstandardní metody zapojení veřejnosti do příprav ZÚR mimo povinnosti stanovenými stavebním zákonem jsme neuplatňovali.
Královéhradecký	Nadstandardní metody zapojení veřejnosti do přípravy ZÚR KHK uplatněny nebyly.
Karlovarský	Informace neposkytnuta
Moravskoslezský	Nad rámec povinností stanovených stavebním zákonem se konaly konzultace s jednotlivými obcemi kraje, na nichž jim byly vysvětleny záměry ZÚR, které se dotýkají jejich území. Prezentace pro obce probíhaly na krajském úřadě po dobu několika týdnů, obce byly pozvány vždy po malých skupinách (v kraji je celkem 300 obcí) tak, aby se pořizovatelé ZÚR mohli věnovat zástupcům samosprávy individuálně
Středočeský kraj	Před veřejným projednáním byl zpracován informační leták, který byl veřejnosti k dispozici na úřadech územního plánování a v Informačním středisku Krajského úřadu Středočeského kraje.
Zlínský	Nebyly použity nadstandardní metody.
Praha	Nebyly použity nadstandardní metody.
Liberecký	V rámci řízení o ZÚR byla zapojena veřejnost nad rámec požadavků stavebního zákona: V hlavních centrech Libereckého kraje byly před veřejným projednáním konány informační dny, které byly avizovány v médiích. Na informačních dnech se mohl každý přímo seznámit s dokumentací návrhu ZÚR a mohl se v souvislosti se ZÚR na cokoli dotázat. Na všech úřadech územního plánování bylo před veřejným projednáním umožněno veřejnosti nahlédnout do vytištěného návrhu ZÚR. Na úřadech územního plánování byly umístěny plakáty a letáky o konání veřejného projednání návrhu ZÚR.
Jihomoravský	Nebyly použity nadstandardní metody.
Jihočeský	Byla konána dílčí veřejná projednání v sídlech bývalých okresů.
Pardubický	Nebyly použity nadstandardní metody.
Ústecký	Pro zapojení veřejnosti do přípravy ZÚR ÚK nebyly uplatněny žádné nadstandardní metody.

exkurz, který umožní nahlédnout i jiné možnosti zapojování veřejnosti do plánovacích procesů.

Zahraniční publikace se především zabývají otázkami spojenými s benefity účasti veřejnosti v rozhodování o životním prostředí. Cílem participace na rozhodování by mělo být zvýšení povědomí občanů o rozhodovacích procesech, do rozhodování jsou častěji zahrnuti společností obecně sdílené hodnoty a zájmy, zvyšuje se kvalita rozhodování, zvyšuje se míra důvěry v orgány veřejné správy, snižuje se riziko potenciálního konfliktu a snižují se náklady

nictvím radničního zpravodaje s pravidelných setkání s občany. Více o aktivitách této Městské části na příslušných webových stránkách: <http://www.dablice.cz/>

na rozhodování. Současně se někteří autoři zamýšlejí nad tím, jak konkrétních cílů dosáhnou, resp. jaké mechanismy zapojení veřejnosti a mechanismy řešení konfliktů využít.³⁵

Někteří autoři se samozřejmě dotýkají naznačené otázky – jak oslovit co nejvíce občanů a dosáhnout jejich aktivního zapojení se do územního plánování

³⁵ BEIERLE, Thomas C. Public Participation in Environmental Decisions: An Evaluation Framework Using Social Goals: Discussion Paper 99-06 [online]. Resources for the Future., 1998 [cit. 2014-11-30]. nebo EDEN, S. Public participation in environmental policy: considering scientific, counter-scientific and non-scientific contributions. Public Understand. Sci. 5 (1996) 183–204.

ní, resp. jak přizpůsobit jednotlivé nástroje zapojení veřejnosti pro různé skupiny obyvatel a jejich potřeby. Výsledkem nezohlednění těchto potřeb a pohlížení na občany jako na homogenní skupinu, která je schopna hájit svoje práva bez dalšího, je podle některých autorů právě nízké zapojení veřejnosti. Proto je nezbytné, aby si orgány veřejné správy připravily vhodný plán zapojení veřejnosti, který zahrne různé metody komunikace a zajistí, aby se procesu územního plánování účastnili nejrůznější občané, a který může zohlednit různé potřeby, které by jinak zůstaly stranou a vedly by k možnému nesouhlasu.³⁶

Jednou ze zajímavých možností je využití moderních technologií jako jsou smartphony nebo webové technologie.³⁷ V zahraničí jsou již tomuto tématu věnovány odborné diskuse a články, z nichž jeden³⁸ zmiňuje zajímavou studii. Účastníci této studie prokázali větší ochotu podílet se na územním (urbánním) plánování, pokud k tomu mohli využít aplikaci pro smartphony, která umožňovala 3D vizualizaci řešeného území. Právě moderní technologie mají potenciál zaměřit se na ty občany, kteří by jinak neměli možnost nebo zájem získat dostatek informací a kteří jsou až následně nespokojeni se schváleným stavem věci. Sociální sítě, mobilní internet a další způsoby však nabízí nezměrný prostor pro šíření informací. Proto někteří autoři³⁹ dospívají k závěru, že tyto nástroje jsou velmi dobře využitelné při územním plánování jako lokální procedury, naopak pro řešení otázek nemístního nebo dokonce nadstátního významu vhodné být nemusí. Otázkou může také být, nakolik

³⁶ AGGER, Annika. Towards tailor-made participation: how to involve different types of citizens in participatory governance. *Town Planning Review* [online]. 2012-1-1, vol. 83, issue 1, s. 29-45 [cit. 2014-11-30].

³⁷ V České republice bývají již poměrně často využívány webové petice nebo zasílání nejrůznějších e-mailů dotčeným politikům. Zajímavým nástrojem jistě bylo využití tzv. PMS, tedy participativních SMS, při připomínkování PÚR 2008. Více na EKOLOGICKÝ PŘÁVNÍ SERVIS. *Politika územního rozvoje* [online]. 2008 [cit. 2014-01-25]. Dostupné z: www.pur.eps.cz. Z aktuálních kampaní zaměřených na usnadnění zaslání připomínky k územnímu plánu zmiňme kupř. kampaň NESEHNUTÍ a dalších spolků Mám připomínky. Podle spolků, které za vedení kampaně zodpovídají obdržel Magistrát města Brna ke konci ledna 2014 více než sedm tisíc připomínek, což ovšem není číslo konečné. Více informací na NESEHNUTÍ. *Mám připomínky* [online]. 2014 [cit. 2014-01-25]. Dostupné z: <http://www.mamprpominky.cz/>.

³⁸ ALLEN, M., H. REGENBRECHT a M. ABBOTT. Smart-phone augmented reality for public participation in urban planning. *Proceedings of the 23rd Australian Computer-Human Interaction Conference on - OzCHI '11* [online]. New York, New York, USA: ACM Press, 2011, s. 11-20 [cit. 2014-01-12].

³⁹ Tamtéž.

se i za použití těchto technologií zapojí pouze ti lidé, kteří se v každém případě o dění zajímají a nakolik bude tento nástroj skutečně sloužit k informování široké veřejnosti, která by se jinak o územní plánování nezajímala.⁴⁰

Nelze však ani opomíjet, že se v mnoha případech nepodařilo zajistit fungující participaci veřejnosti, která by přinášela kvalitní použitelné výsledky. Příčiny tohoto stavu mohou být různé, zajímavě je shrnují publikované závěry vzniklé z rozhovorů s odborníky (nejen odpovědnými úředníky, ale také představiteli nevládního sektoru) podílejícími se na environmentálním rozhodování.⁴¹

Jak bylo zmíněno, dialog s obyvateli a diskuse s odbornou veřejností mohou přinést mnoho pozitivního do celého procesu územního plánování: především mohou významně snížit míru občanských protestů proti postupu úřadu a podání návrhu na zrušení schválené územně plánovací dokumentace (pokud jsou kupř. nejspornější záměry upraveny včas, protože pouhý soulad záměru s technickými normami a požadavky zpravidla nevede k přijetí nejlepšího řešení a pozdější odpor občanů může vést až k zablokování rozhodování). Dalším pozitivním dopadem může být kupř. možnost snížení finanční náročnosti celého plánování, stabilita přijatého plánu, posílení důvěry občanů ve fungování veřejné správy a v politickou reprezentaci, vyšší míra podpory rozhodnutí zastupitelů obce.⁴² V neposlední řadě je zapojení veřejnosti prostorem pro získání zpětné vazby a navázání kontaktu s voliči. Pořizovatelé územně plánovací dokumentace mají možnost zjišťovat názory občanů řadou způsobů, přičemž ne každý z nich je využitelný pro každý typ obce či města a pro každý typ územně plánovací dokumentace. Zapojení veřejnosti by však vždy mělo splňovat tyto požadavky:

a. včasnost,

⁴⁰ ADAMS, David. Using web technology to increase levels of public participation in planning: how to involve different types of citizens in participatory governance. *Town Planning Review* [online]. 2012-1-1, vol. 83, issue 6, vii-xiv [cit. 2014-11-30]. Dalším zajímavým nástrojem je využití smartpohnů: ALLEN, M., Henry REGENBRECHT a Mike ABBOTT. Smart-phone augmented reality for public participation in urban planning. *Proceedings of the 23rd Australian Computer-Human Interaction Conference on - OzCHI '11* [online]. New York, New York, USA: ACM Press, 2011, s. 11-20 [cit. 2014-11-30].

⁴¹ WESSELINK, Anna, Jouni PAAVOLA, Oliver FRITSCH a Ortwin RENN. Rationales for public participation in environmental policy and governance: practitioners' perspectives. *Environment and Planning* [online]. 2011, vol. 43, issue 11, s. 2688-2704 [cit. 2014-11-30].

⁴² Principy a pravidla územního plánování 2006, op. cit., s. 1-2.

- b. otevřené a srozumitelné poskytování informací,
- c. jasná forma připomínkování a přehledné vypořádání připomínek, resp. námitek,
- d. přímé zapojení veřejnosti.⁴³

Je také nezbytné předem stanovit jasný rámec pro nakládání s podněty, připomínkami a námitkami občanů, zejm. musí být vždy zřejmé, jak byly připomínky/námítky anebo podněty vypořádány: nejlépe je toto vypořádání zveřejnit a v zájmu vysoké míry transparentnosti jej ponechat dostupné k opakované kontrole ze strany veřejnosti.

Moderní techniky zapojení veřejnosti v praxi

V České republice používá většina pořizovatelů územně plánovací dokumentace pouze doposud obvyklé způsoby informování občanů na úřední desce a na oficiálních webových stránkách měst a obcí spojené s veřejným projednáním. Z následující tabulky⁴⁴ zřetelně vyplývá, že ani na úrovni krajů nedochází k modernizaci komunikace s veřejností, jakékoli nadstandardní metody jsou využívány spíše sporadicky. Pokud už byl ze strany úřadu učiněn pokus veřejnost informovat, nejednalo se ve skutečnosti o žádný způsob, který by účinně přiblížil složitou problematiku pořizování zásad územního rozvoje občanům. Příkladem je Liberecký kraj, který uvedl, že „v hlavních centrech Libereckého kraje byly před veřejným projednáním konány informační dny, které byly avizovány v médiích. Na informačních dnech se mohl každý přímo seznámit s dokumentací návrhu ZÚR a mohl se v souvislosti se ZÚR na cokoli dotázat. Na všech úřadech územního plánování bylo před veřejným projednáním umožněno veřejnosti nahlédnout do vytištěného návrhu ZÚR. Na úřadech územního plánování byly umístěny plakáty a letáky o konání veřejného projednání návrhu ZÚR.“ Jedná se o nepochopení významu používání proaktivních metod komunikace s veřejností, navíc dokonce v případě zveřejnění návrhu ZÚR nejde ani o nadstandardní krok, ale o nezbytný proces vyžadovaný stavebním zákonem.

Krok kupředu v tomto smyslu udělalo hlavní město Praha. K procesu přípravy Metropolitního plánu i Aktualizaci Zásad územního rozvoje provozuje poměrně přehledné webové stránky, které obsahují dostatek informací, obdobně lze vyzdvihnout webo-

vé stránky Institutu plánování a rozvoje⁴⁵ anebo Geoportál.⁴⁶ Současně se přiklání i k dalším způsobům přiblížení otázek územního plánování veřejnosti, mj. se v Praze koná výstava o Metropolitním plánu v Sále Architektů⁴⁷, existuje kvalitní databáze změn stávajícího Územního plánu hl. m. Prahy,⁴⁸ konají se informační semináře pro městské části na téma přípravy Metropolitního plánu. Zajímavé je i to, že se hlavní město snaží získávat nové informace a pořádá kupř. setkání s odborníky z jiných zemí – zmiňme jen Fórum Praha-Amsterdam⁴⁹ nebo debatu s krajinářským architektem a urbanistou Markem Johnsonem⁵⁰). Praha tak může být ostatním městům příkladem, jak začít se zapojováním veřejnosti. Současně je však třeba upozornit na řadu výtek od městských částí, které ve formě připomínek zaslaly k návrhu zadání Metropolitního plánu (nebo Aktualizace Zásad územního rozvoje) a které pořizovatel Metropolitního plánu vypořádal pouze formálně; řada městských částí kupř. požadovala v připomínkách k zadání změnu Statutu hlavního města Prahy, který by měl městským částem přiznat větší pravomoci při územním plánování, které se týká jejich území.⁵¹ Současně městské části upozorňovaly na nedostatečně dlouhou lhůtu k uplatnění připomínek.

Shrnutí: Co ukázala data

Z předložených dat podle názoru autorek vyplývá, že je v České republice proces územního plánování z hlediska zapojení občanů silně podceňen, ačkoli samozřejmě všechny kraje i města respektují požadavky stavebního zákona. Lze tak říci, že územní plánování je v České republice sice v souladu se zá-

⁴³ Obdobně také ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. *Spatial Planning: Key Instrument for Development and Effective Governance with Special Reference to Countries in Transition* [online]. Ženeva, 2008 [cit. 2014-01-11], s. 31.

⁴⁴ Data získána na základě žádostí o informace v roce 2013.

⁴⁵ INSTITUT PLÁNOVÁNÍ A ROZVOJE. *IPR Praha: Institut plánování a rozvoje* [online]. 2013 [cit. 2014-12-16]. Dostupné z: <http://www.iprpraha.cz/>

⁴⁶ HLAVNÍ MĚSTO PRAHA. *Geoportál Praha* [online]. 2010-2013 [cit. 2014-12-16]. Dostupné z: <http://www.geoportalpraha.cz/>

⁴⁷ Metropolitní plán. INSTITUT PLÁNOVÁNÍ A ROZVOJE. *IPR Praha* [online]. 2014 [cit. 2014-12-16]. Dostupné z: <http://www.iprpraha.cz/clanek/344/metropolitni-plan>

⁴⁸ HLAVNÍ MĚSTO PRAHA. *WebGis Prahy* [online]. 2014 [cit. 2014-12-16]. Dostupné z: <http://wgp.urm.cz/>

⁴⁹ INSTITUT PLÁNOVÁNÍ A ROZVOJE. *IPR Praha: Institut plánování a rozvoje* [online]. 2013 [cit. 2014-12-16]. Dostupné z: <http://www.iprpraha.cz/>

⁵⁰ Fórum Praha-Amsterdam: Participate, Plan, Live. INSTITUT PLÁNOVÁNÍ A ROZVOJE. *IPR Praha: Institut plánování a rozvoje* [online]. 2014 [cit. 2014-12-16]. Dostupné z: <http://www.iprpraha.cz/clanek/1219/forum-praha-amsterdam-participate-plan-live>

⁵¹ Viz vypořádání připomínek k návrhu zadání Metropolitního plánu.

konem, ale zdaleka ne vstřícné a otevřené. Z hlediska stavebního zákona se však občané mohou do procesu územního plánování zapojit poměrně pozdě, námitky, které jediné mají právní relevanci, mohou podávat prostřednictvím zástupce veřejnosti až v poslední fázi, kdy už je připravena konečná verze návrhu územního plánu nebo zásad územního rozvoje. Pokud k tomu připočteme nízkou míru informovanosti veřejnosti o významu a procesu územního plánování (zveřejnění na úřední desce jako jediný nástroj komunikace s občany nemůže být v žádném případě považováno za dostatečný způsob, pokud má být do územního plánování zapojena veřejnost jinak než formálně⁵²), zcela nevyhovující časy veřejných projednání, která v některých případech dokonce nebývají koncipována jako skutečná slyšení občanů, ale spíše jako prezentace připravených informací, a velmi technický ráz podkladů pro pořizování územního plánu bez jejich „zjednodušení“ a zpřístupnění laické veřejnosti, není divu, že je účast veřejnosti nízká a nese s sebou přijatelné výsledky.

Je alarmující, že se téměř ve všech oslovených krajích, městech a obcích počet připomínek pohybuje v řádu jednotek nebo desítek, což je vzhledem k počtu obyvatel a vzhledem k tomu, do jaké míry jsou územním plánováním dotčeny veřejné zájmy a vlastnické vztahy. Obvykle nízkého počtu připomínek či námitek se odlišují pouze ta města, kde probíhala alternativní informační kampaň a kde zejména nevládní organizace (ať už profesionální nebo místní spolky) využily moderních prostředků komunikace a kde tyto organizace nastolily závažné otázky k diskusi, vidíme výrazně odlišný počet námitek i připomínek a také zmocněných zástupců veřejnosti (to, že ani tyto postupy nevedly k žádné změně ve způsobu nakládání a námitkami a připomínkami ze strany pořizovatele, jak se stalo kupř. v Brně při aktualizaci územního plánu v roce 2014, a zastupitelů je věc druhá). Domníváme se, že právě tento závěr je ten nejpodstatnější. Je na místě, aby se kraje, města i obce začaly blíže zajímat o různé techniky zapojení veřejnosti a aby vytvořily inovativní nástroje vedoucí ke zvýšení participace občanů na rozhodování. K této činnosti jim však musí poskytnout dostatečnou metodickou pomoc Ministerstvo pro místní rozvoj.

⁵² Žádný kraj kupř. nezvolil doporučené metody zapojení veřejnosti, prostřednictvím kterých by získal relevantní informace o tom, jak si občané představují život ve svém kraji. Přitom existuje možnost obrátit se na specializované společnosti, které se na profesionální úrovni zabývají právě jednotlivými nadstandardními způsoby participace občanů na rozhodování a tzv. komunitním plánováním, které není s to nahradit samotné územní plánování, ale mohlo by být respektovaným předstupněm samotného pořizování územně plánovací dokumentace.

Současně je třeba, aby v rámci územního plánování docházelo ke skutečnému vyvažování zájmů veřejných a soukromých a aby právě ony veřejné zájmy byly konkrétně definovány. Územnímu plánování by tak mělo, zde především na úrovni krajů a měst, předcházet kvalitní strategické plánování, které by určilo, jaké jsou cíle rozvoje města nikoli v horizontu pěti let, ale třiceti i více roků. Podobné příklady najdeme v praxi mnoha evropských měst.⁵³

Závěr

Územní plánování představuje jednu z klíčových fází rozhodování o budoucnosti území, o tom, jak bude vypadat nejen z hlediska hospodářského, ale také z hlediska sociálního nebo z hlediska prostého komfortu pro rodinný či pracovní život. Je to počáteční stadium rozhodování, kdy ještě existují alternativy a kdy je možné volit mezi různými možnostmi. Právě v této fázi může být účast veřejnosti skutečně účinná. Územní řízení již takové možnosti neskýtá, už není možné se účinně vyjádřit k otázce, zda bude určitá stavba realizována či nikoliv. V této fázi již otázka nezní zda, ale jak. Proto je třeba zapojení veřejnosti soustředit především na okamžik, kdy je o dané věci skutečně rozhodováno, neboť územní rozhodování představuje realizační nástroj územního plánování.⁵⁴

Každá změna v území může mít dalekosáhlé dopady na lidský život a nejen na něj. Ovlivňuje životní prostředí, ať už jde o čisté ovzduší, vodu nebo o prostý vzhled krajiny. Proto je nezbytné, aby se na rozhodování o všech těchto otázkách podíleli všichni, kdo na tom mají zájem nebo kdo takový zájem projeví. Je samozřejmé, že není možné zohlednit všechny požadavky a není možné respektovat každý zájem. Je ale nezbytné, aby byly všechny zájmy co nejlépe vyvažovány. Nestačí mít v okolí měst a obcí postavená logistická centra a průmyslové zóny, není možné argumentovat potřebou rozvoje průmyslu a obchodu. Stejně tak není možné zachovat všechna prostranství tak, jak jsou navěky. Domníváme se, že právě ono vyvažování zájmů je důvodem, proč má být územní plánování procesem otevřeným, všem přístupným.

Praxe orgánů veřejné správy zodpovědných za územní plánování by se měla výrazně změnit. Nemůžeme samozřejmě hovořit za všechny správní orgány, ověřily jsme praxi pouze u krajských úřa-

⁵³ Za všechny jmenujme např. Vídeň a její informačně-diskusní projekt Wien 2025: Meine Zukunft. Více informací dostupných na MAGISTRAT DER STADT WIEN. *Wien 2025* [online]. [cit. 2014-12-15]. Dostupné z: <https://wien2025.wien.gv.at/site/>

⁵⁴ Viz rozsudek NSS ze dne 26. listopadu 2008, sp. zn. 7 As 44/2007.

dů a statutárních měst, ale přesto si dovolíme tvrdit, že je jen nemnoho samospráv, které vynakládají úsilí na informování občanů jinými způsoby, než které předvídá právní úprava. Není dle našeho názoru možno očekávat, že je každý schopný a ochotný kontrolovat jednou týdně úřední desku své obce, obcí sousedních a nadto občas krajského úřadu, aby byl schopen podchytit případné okamžiky, kdy se může vyjádřit a následně si pročíst stovky i tisíce stran čistě technického textu a sepsat odborně odůvodněné připomínky. To, že toto občané nedělají, ještě neznamená, že by se při jiných způsobech informování a jiných metodách komunikace nezapojili.

Aplikační praxe však nevykazuje nedostatky nejen na poli informování veřejnosti a nedostatečné aktivnímu zapojení občanů. Další pochybení, na která ostatně opakovaně upozorňuje nejen ochránce, ale také NSS a Ústavní soud, spočívají v příliš formálním přístupu k účasti veřejnosti. Připomínky a námítky bývají vypořádávány jen s obecným odkazem na dříve přijaté schválené dokumenty (ke kterým se veřejnost ani nemohla vyjadřovat), popř. se stává, že bývají prostě zamítnuty bez bližšího odůvodnění, i když samotné námítky a připomínky bývají rozsáhlé a odkazují na řadu podkladů. Orgány veřejné správy by při i vypořádávání připomínek (nejen námitek, o kterých se musí rozhodnout se stejnými nároky na odůvodnění rozhodnutí jako v jiných případech) měly mít na zřeteli, že „z hlediska práv účastníka řízení představují připomínky poněkud slabší nástroj ochrany ve vztahu k námítkám, o nichž je orgán vydávající opatření obecné povahy povinen rozhodnout. Z toho však...nelze dovodit, že by bylo možné či snad správně se připomínkami zabývat toliko formálně a vypořádat se s nimi obecnými frázemi, aniž by se zohlednila jejich podstata.“⁵⁵ Orgány veřejné správy by měly vždy věnovat vypořádání připomínek náležitou pozornost, stejně tak by vždy měl řádně odůvodnit celé opatření obecné povahy, kterým územně plánovací dokumentaci schvaluje.

Na závěr chceme shrnout, proč považujeme účast veřejnosti (nejen) na územním plánování za základní stavební kámen demokratického státu. Obvykle se tvrdí, že účast veřejnosti přináší větší legitimitu přijatých rozhodnutí, umožňuje občanům ztotožnit se s přijatým řešením, snižuje množství konfliktů, umožňuje rozhodovat na základě nových podkla-

⁵⁵ Rozsudek NSS ze dne 15. září 2010, sp. zn. 4 Ao 5/2010.

dů, napomáhá identifikaci problémů a jejich příčin a ukazuje alternativní řešení. Někdy se dokonce s vyšší účastí veřejnosti na rozhodování spojují dopady do sféry vlastního environmentálního chování zúčastněných jedinců.⁵⁶ Je samozřejmě obtížné empiricky doložit, že účast veřejnosti skutečně vede k přijetí kvalitnějšího rozhodnutí. Je sice možné srovnat rozhodnutí přijatá bez participace občanů a ta, která vyšla z širšího konsensu, avšak ani tak nemůžeme dostatečně vyloučit působení ostatních faktorů jako je sociální kontext a jiné. Přesto však účast veřejnosti přispívá ke zkvalitnění rozhodování minimálně v tom smyslu, že zvyšuje důvěru ve veřejnou správu jako celek.⁵⁷ Rozhodnutí přijatá ve spolupráci s veřejností jsou snáze proveditelná, a pokud také samotné orgány veřejné správy porozumí benefitům zapojení veřejnosti, díky čemuž se z procesu participace nestává pouhá formalita, napomáhají odstranit možné obavy občanů a mohou vysvětlit důvody, pro které je dané řešení preferováno.⁵⁸

Summary

This article deals with the issue of public participation in land use planning. The Czech Republic has several problems associated with public participation in environmental decision-making. Especially in land use planning the public participation is often a mere formality and there is usually no real debate between the authorities and inhabitants of towns and villages. The authors of this article collected specific data from the authorities that show that the current way of public participation in land use planning is inadequate and that it is necessary to look for new solutions. One of the steps to improve the current situation could be an extension of modern participatory methods in land use planning.

⁵⁶ FRANS H.J.M. COENEN, Frans H.J.M. editor. *Public participation and better environmental decisions the promise and limits of participatory processes for the quality of environmentally related decision-making*. Dordrecht: Springer, 2009, a 193 a násl.

⁵⁷ Tamtéž, s. 183 a násl.

⁵⁸ Introduction to Public Participation: What is public participation?. UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. EPA [online]. [cit. 2014-01-13]. Dostupné z: <http://www.epa.gov/oia/public-participation-guide/Intro/index.html>.

Odmeňovanie zdravotných sestier v Slovenskej republike – ne(do)riešený problém *

Jana Žul'ová**

I. Úvod

V podmienkach Slovenskej republiky je odmeňovanie zdravotných sestier v pracovnoprávných vzťahoch regulované dvoma právnymi predpismi v závislosti od toho, či svoju pracovnú činnosť vykonávajú v zriaďovateľskej pôsobnosti neštátneho subjektu alebo v štátnom zdravotníckom zariadení. Na pracovnoprávne vzťahy zdravotných sestier neštátnych poskytovateľov zdravotnej starostlivosti sa aplikuje priama vecná pôsobnosť zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov (ďalej len Zákonník práce). Subsidiárna vecná pôsobnosť Zákonníka práce sa uplatňuje na práva a povinnosti vyplývajúce z pracovnoprávných vzťahov tých zdravotných sestier, ktoré pôsobia u štátnych poskytovateľov zdravotnej starostlivosti.¹ Aplikácia subsidiárnej pôsobnosti Zákonníka práce znamená jeho podporné uplatňovanie, pokiaľ osobitné predpisy neobsahujú odchýlnu úpravu. Špecifickú legislatívnu úpravu práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávných vzťahov „štátnych“ zdravotných sestier, s aplikačnou prednosťou pred Zákonníkom práce v zmysle uplatňovania zásady *lex specialis derogat legi generalis*, predstavujú zákon č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme a zákon č. 553/2003 Z. z. o odmeňovaní niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme. Na krátku dobu, od 1. apríla 2012 do 31. júla 2012,²

* Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA č. 1/0851/12 Tvorba a realizácia pracovného práva so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce.

** JUDr. Jana Žul'ová, PhD., asistentka na Katedre pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika

¹ Rozšírenie okruhu subjektov v ustanovení § 3 ods. 2 Zákonníka práce, konkrétne o zamestnancov vykonávajúcich zdravotnícke povolanie, na ktoré sa vzťahuje Zákonník práce, ak osobitný zákon neustanovuje inak, sa uskutočnilo zákonom č. 512/2011 s účinnosťou od 1. januára 2012.

² Dňa 31. 07. 2012 bolo uverejnené v čiastke 53/2012 Zbierky zákonov SR pod číslom 218/2012 Z. z. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 13/2012 z 11. júla 2012 vo veci pozastavenia účin-

došlo zákonom č. 62/2012 Z. z. o minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek, a ktorým sa dopĺňa zákon č. 553/2003 Z. z. o odmeňovaní niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme (ďalej tiež zákon č. 62/2012 Z. z. alebo zákon o minimálnych mzdových nárokoch sestier) k zjednoteniu odmeňovania zdravotných sestier vo verejnom aj súkromnom sektore. Regulácia minimálnych mzdových nárokov zdravotných sestier a pôrodných asistentiek prostredníctvom zákona č. 62/2012 Z. z. vyvolala navrhovateľmi tohto právneho predpisu nezamýšľaný dôsledok v podobe posudzovania jeho súladu s Ústavou Slovenskej republiky (úst. zákon č. 460/1992 Zb., ďalej aj ako ústava) a Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd³ Ústavným súdom Slovenskej republiky (ďalej aj ústavný súd). Ten vo svojom náleze sp. zn. PL. ÚS 13/2012-90 (ďalej len nález)⁴ rozhodol, že zákon o minimálnych mzdových nárokoch

nosti zákona č. 62/2012 Z. z. o minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek. Konzekvenciami, ktoré vyvolalo pozastavenie účinnosti zákona č. 62/2012 Z. z., najmä pokiaľ ide o reálne vyplácanie mzdy zdravotným sestrám na základe dodatkov k pracovným zmluvám odvolávajúcich sa na neúčinný zákon a dôsledkami možných variant rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky pre aplikačnú prax sa zaoberali: ŠVEC, M.: *Pozastavenie účinnosti zákona o minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek*. IN: Právo a manažment v zdravotníctve, číslo 5/2012, ročník 2012. Tiež: KUBALA, J., VOLČKO, V.: *Pozastavenie účinnosti zákona o minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek: ďalšie možné východiská a súvislosti aplikačnej praxe*. IN: Slovenský lekár, číslo 7 – 8/2012, ročník 22 (36), ISSN 1335-0234, str. 144 a nasl.

³ Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich (v znení č. 102/1999 Z. z., 208/2010 Z. z.).

⁴ Nález bol uverejnený v Zbierke zákonov Slovenskej republiky pod č. 288/2013, čiastka 53, s. 2750 dňa 22. septembra 2013. Odôvodnenie k nálezu je dostupné na: http://portal.concourt.sk/SearchRozhodnutia/rozhod.do?urlpage=dokument & id_spisu=500172.

sestier nie je v súlade s čl. 20 ods. 1 v spojení s čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky⁵ a vo zvyšnej časti návrhu prvého námestníka generálneho prokurátora Slovenskej republiky nevyhovel. Zákonodarca mal v zmysle článku 125 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky šesť mesiacov od vyhlásenia nálezu ústavného súdu v Zbierke zákonov Slovenskej republiky na to, aby zákon o minimálnych mzdových nárokoch uviedol do súladu s ústavou, inak zákon stratí platnosť. Dnes je zrejmé, že lehota nebola využitá a zákon č. 62/2012 Z. z. stratil platnosť. Príspevok tak poukazuje na chyby, ktorých sa slovenský zákonodarca pri tvorbe zákona č. 62/2012 Z. z. dopustil, ako akési memento v záujme ich vyvarovania sa pri uvažovaní o obdobnej právnej úprave do budúcnosti.

II. Východiskové pozície pre ústavne súladnú právnu úpravu odmeňovania sestier

Pre slovenského zákonodarcu majú najvyššiu relevanciu tie závery ústavného súdu, v ktorých nespochybňuje podstatu zákona č. 62/2012 Z. z., ale namieta ústavnú nesúladnosť kvantitatívnych parametrov posudzovanej právnej úpravy (bod 129 nálezu). Čo je podstatou zákona č. 62/2012 Z. z. a prečo sú jeho kvantitatívne parametre neústavné?

1. Podstata zákona o minimálnych mzdových nárokoch

Dôvodová správa k zákonu o minimálnych mzdových nárokoch odôvodnila jeho prijatie snahou o zjednotenie zákonnej úpravy odmeňovania všetkých zdravotných sestier a pôrodných asistentiek, bez ohľadu na to, či svoju odbornú pracovnú činnosť vykonávajú v zariadeniach v zriaďovateľskej pôsobnosti štátu alebo v zariadeniach, ktorých zriaďovateľom je súkromnoprávny subjekt.⁶ Pod osobný rozsah, tak zákon č. 62/2012 Z. z. zahrnul jednak sestry odmeňované mzdou v pracovnom pomere v súlade s ustanoveniami Zákonníka práce. A jednak sestry odmeňované podľa zákona č. 553/2003 Z. z. o odmeňovaní niektorých zamestnancov pri výkone práce vo

verejnom záujme.⁷ Zámerom zákonodarcu bolo zákonom č. 62/2012 Z. z. zvýšiť dlhodobu nízku príjmovú úroveň sestier a navyše otázku odmeňovania celej tejto profesie v pracovných vzťahoch upraviť komplexným spôsobom, t. j. v jednom právnom predpise. Ústavný súd Slovenskej republiky podrobil zámer zákonodarcu testu legitimity. Cieľ napadnutej právnej úpravy (zvýšenie plátov sestier) uznal za ústavne akceptovateľný a zákon ako vhodnú normu na dosiahnutie tohto cieľa (body 122 a 123 nálezu). Komplexnosť právnej úpravy odmeňovania sestier v štátnom a neštátnom sektore v zákone č. 62/2012 Z. z. poňal ako fakt a jeho ústavnú konformitu samostatne neposudzoval.⁸ Na margo veci ústavný súd len konštatoval, že napadnutá právna úprava (rozumnej zákon č. 62/2012 Z. z.) nie je komparatívne obvyklá a slovenský právny poriadok nepozná obdobné zákonné úpravy priamo určujúce výšku odmeňovania spoločne tak pre verejný, ako aj súkromný sektor.⁹ Máme za to, že akceptácia právneho predpisu systematicky upravujúceho odmeňovanie zamestnancov v štátnej a súkromnej sfére ústavným súdom sa prejavila aj v konštatovaní, že z dôvodu právnej istoty a kvôli možnosti *opätovne upraviť mzdy celému stavu sestier* vyslovil nesúlad zákona č. 62/2012 Z. z. bez akcentovania medzi štátnymi a neštátnymi poskytovateľmi zdravotnej starostlivosti., čím bol

⁷ Článkom II. bod 1 zákona č. 62/2012 Z. z. sa doplnil zákon č. 553/2003 Z. z. a explicitne sa vylúčila pôsobnosť ustanovení zákona o odmeňovaní pri výkone práce vo verejnom záujme na zamestnanca/kyňu, ktorý/á je zdravotnou sestrou alebo pôrodnou asistentkou.

⁸ Ťažiskom ústavného preskúmania v zmysle odlišného stanoviska sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej vo veci sp. zn. Pl. ÚS 13/2012 mala byť otázka, či zákonom ustanovené minimálne mzdové nároky sestier a pôrodných asistentiek (v zásade systémovo, nie kvantitatívne porovnateľné s platovými tarifami štátnych zamestnancov, resp. zamestnancov vo verejnom záujme, t. j. zamestnancov vo verejnej sfére) sú akceptovateľné z ústavnoprávneho hľadiska tak na sestry a pôrodné asistentky vo verejnoprávnej, ako aj v súkromnoprávnej sfére. Dostupné na: http://portal.concourt.sk/SearchRozhodnutia/rozhod.do?urlpage=dokument&id_spisu=500174.

⁹ Ústavný súd Slovenskej republiky ďalej považoval za relevantné doplniť k posudzovanej veci príklad poľského zákona, ktorý ex lege zaväzoval k zvýšeniu plátov sestier samofinancovaných verejných zdravotníckych zariadení, a ktorý bol poľským ústavným tribunálom posúdený ako ústavne súladný (bod 105 nálezu). A ako príklad, keď zákonná úprava diktuje výšku odmeňovania pre súkromný sektor a je legitímna, pretože sleduje legitímny cieľ, aj keď zasahuje do slobody podnikania, uvádza nemecký zákon, ktorý podmienil získanie berlínskej zákazky v stavebníctve deklaráciou, že kontrahent bude rešpektovať kolektívne zmluvy vrátane plátových náležitostí (bod 107 nálezu).

⁵ Článok 20 ods. 1 Ústavy SR: *Každý má právo vlastníť majetok. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu.*, článok 1 ods. 1 Ústavy SR: *Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát. Neviaže sa na nijakú ideológiu ani náboženstvo.*

⁶ Dôvodová správa k zákonu č. 62/2012 Z. z. dostupná na: www.epi.sk.

zákonodarcovi ponúknutý priestor upraviť danú materiu znova **komplexne** (bod 130 nálezu).

2. (Parciálna) neústavnosť kvantitatívnych parametrov zákona č. 62/2012 Z. z.

Neuralgickým bodom zákona č. 62/2012 Z. z. sa stala garantovaná výška minimálnych mzdových nárokov sestier, avšak iba vo vzťahu k neštátnym poskytovateľom zdravotnej starostlivosti. *Svojim poskytovateľom, t.j. štátnym poskytovateľom zdravotnej starostlivosti v zmysle konštatovania Ústavného súdu Slovenskej republiky v bode 116 nálezu, môže štát uložiť akúkoľvek povinnosť ekonomického charakteru bez toho, aby to malo ústavnoprávny význam z hľadiska ochrany ekonomických slobôd alebo právnej istoty. U štátnych poskytovateľov ako zamestnávateľov, chýba ochrana slobodnej majetkovej sféry.* V ďalšom postupe tak ústavný súd prísne rozlíšil medzi štátnymi a neštátnymi poskytovateľmi zdravotnej starostlivosti a za ťažisko prerokovanej veci označil námietku protiústavného zásahu do majetku neštátnych poskytovateľov (bod 117 nálezu). Zásah spočíva v mocenskom (zákonnom) presune ekonomickej záťaže garantovaných mzdových nárokov na neštátnych poskytovateľov, čím dochádza k zásahu do zmluvnej slobody účastníkov pracovnoprávných vzťahov¹⁰ a predovšetkým do práva na ochranu majetku a slobody podnikania. Keďže preskúmaná povinnosť (povinnosť neštátnych poskytovateľov zdravotnej starostlivosti odmeňovať sestry vo výške stanovenej právnym predpisom) je zásahom do majetkovej sféry zamestnávateľov, ústavný súd považoval za nevyhnutné metodicky aplikovať test proporcionality.¹¹ V jeho treťom kroku pristúpil k vyvažovaniu podstaty podnikateľského majetku zamestnávateľov chráneného proti neprímeranému zaťaženiu na jednej strane a verejného záujmu na adekvátnom ohodnotení sestier, a teda na riadnom

¹⁰ K zmluvnej slobode pozri: Dolobáč, M.: Zásada zmluvnej slobody v pracovnom práve. In: Principy a zásady v právu - teorie a praxe: sborník příspěvků z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2010, 12.-14.september 2010, Olomouc- Praha: Leges, 2010. ISBN 9788087212592. S. 221-225. Janičová, E. K základným otázkam zmluvnej slobody v pracovnom práve. In: Aktuálne otázky práva: zborník vydaný pri príležitosti životného jubilea prof. Jozefa Suchožu. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2006. ISBN 80-7097-642-X. S. 269-279.

¹¹ Princíp proporcionality a jeho tri kroky objasňuje ústavný súd v bode 120 nálezu. Prvý krok spočíva v teste legitimacy (dôležitosť cieľa a vhodnosť úpravy), v druhom kroku sa zisťuje kritérium nevyhnutnosti a tretím krokom je hľadisko proporcionality v užšom slova zmysle.

poskytovaní zdravotnej starostlivosti na strane druhej (bod 125 nálezu). Ako sme už uviedli v úvode, ústavný súd vyslovil nesúlads zákona č. 62/2012 Z. z. s článkom 20 ods. 1 v spojení s článkom 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, čo teda znamená, že v režime väzbovej formuly prisúdil vyššiu váhu právu neštátnych zamestnávateľov na ochranu majetku a súvisiacej slobode podnikania. Nie však v absolútnej podobe. Neproporcionality, jednostrannejšie sledovanie len jednej ústavnej hodnoty, môže slovenský zákonodarc zvrátiť a práva neštátnych poskytovateľov na jednej strane a práva zdravotných sestier na druhej strane vyvážiť, ak kvantitatívne parametre zákona č. 62/2012 Z. z. zmierni. Slovanmi ústavného súdu: *záťaž by bola ústavne akceptovateľnejšia, ak by zvýšenie bolo miernejšie, alebo by bolo kompenzované vstupmi do systému, a ak by prípadne bolo rozložené na dlhšie časové obdobie.* (bod 129 nálezu).

Pri tvorbe koncepcie ústavne súladného zákona o odmeňovaní sestier má slovenský zákonodarc podľa nášho názoru v podstate dve možnosti. Prvou, je znova stanovenie fixnej výšky minimálnych mzdových nárokov v závislosti od počtu rokov dosiahnutej odbornej praxe. Spodnú hranicu pre prvý stupeň garantovaných minimálnych mzdových nárokov diktuje zákon č. 663/2007 Z. z. o minimálnej mzde.¹² Hornú hranicu nález ústavného súdu, v zmysle ktorého je minimálny mzdový nárok vo výške 640 € mesačne pre prvý stupeň až 928 € mesačne pre dvanásť (posledný) stupeň odmeňovania sestier¹³ *príliš zaťažujúci vo vzťahu k majetku neštátnych poskytovateľov* (bod 129 nálezu). Druhou možnosťou je cesta rozloženia zvyšovania odmeňovania sestier na etapy, čo je vlastne cesta, ktorú si pre zvyšovanie svojho odmeňovania presadili lekári.¹⁴ Podľa nášho názoru

¹² Od 1. januára 2014 je v zmysle nariadenia vlády SR č. 321/2013 Z. z. suma minimálnej mzdy vo výške 352 € na mesiac pre zamestnanca odmeňovaného mesačnou mzdou.

¹³ Príloha č. 1 k zákonu č. 62/2012 Z. z. pre prvý stupeň s nulami rokmi odbornej praxe garantovala minimálny mzdový nárok vo výške 640 € mesačne a pre posledný (dvanásť) stupeň od 33 rokov odbornej praxe bol garantovaný minimálny mzdový nárok vo výške 928 € mesačne.

¹⁴ Zákonom č. 512/2011 Z. z., ktorým sa dopĺňa zákon č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov boli schválené ustanovenia § 80a a § 80 b zákona č. 578/2004 Z. z., ktoré stanovili minimálnu výšku základnej zložky mzdy presne špecifikovanej skupine zamestnancov – a to lekárom a zubným lekárom pracujúcim v pracovnom pomere na ustanovený týždenný pracovný čas v zariadení ústavnej zdravot-

ru by bol výber druhej možnosti z hľadiska ústavnej akceptovateľnosti právne istejší, ako hľadanie a stanovenie primeraného zaťaženia majetku neštátnych poskytovateľov zdravotnej starostlivosti v rozmedzí od 352 € (mesačná minimálna mzda) do 640 € pre prvý stupeň garantovaných minimálnych mzdových nárokov sestier.

III. Aplikčný nedostatok zákona č. 62/2012 Z. z. mimo pozornosti Ústavného súdu Slovenskej republiky

V zhrnutí jednou vetou, podstata zákona č. 62/2012 Z. z. spočíva v komplexnosti právnej úpravy odmeňovania sestier vo verejnom aj súkromnom sektore smie byť podľa ústavného súdu Slovenskej republiky zachovaná, ústavne neakceptovateľná je výška minimálnych mzdových nárokov, a to len vo vzťahu k neverejným poskytovateľom zdravotnej starostlivosti. Zo strany ústavného súdu aj prvého námestníka generálneho prokurátora Slovenskej republiky (navrhovateľa konania o nesúlade zákona č. 62/2012 Z. z.) však zostala nepovšimnutá zákonná konštrukcia kritérií na určenie sadzby minimálneho mzdového nároku sestier odmeňovaných podľa zákona č. 62/2012 Z. z.

Pre minimálne mzdové ohodnotenie sestier boli v zmysle zákona č. 62/2012 Z. z. celkovo relevantné tri činitele:

- a. dĺžka výkonu ošetrovateľskej praxe
- b. získanie odbornej spôsobilosti na výkon špecializovaných pracovných činností alebo na výkon certifikovaných pracovných činností (dosiahnutý stupeň odbornej kvalifikácie sestry) a
- c. výkon riadenia alebo organizácie ošetrovateľskej praxe (riadiaca alebo organizačná funkcia)

Činitele uvedené v písmenách b) a c) zvyšovali sadzby minimálneho mzdového nároku sestry o pevne stanovenú sumu, resp. koeficient (ustanovenie § 2 a § 4 zákona č. 62/2012 Z. z.) a neovplyvňovali zaradenie sestry do príslušného stupňa „mzdovej tabuľky“, ktorý závisel „iba“ od počtu rokov ošetrovateľskej praxe. Pre odmeňovanie sestry a rast jej minimálneho mzdového nároku pri prechode do vyššieho stupňa sa kľúčovou stala dĺžka odbornej ošetrova-

nej starostlivosti. V prvej etape sa im priznala základná zložka mzdy v sume najmenej 1,05 násobku priemernej mesačnej mzdy (pre špecialistov v sume najmenej 1,60 násobku), v druhej etape v sume 1,20 násobku, resp. 1,90 násobku a v tretej etape s účinnosťou od 1. januára 2014 (zákonom č. 220/2013 Z. z.) sa pre lekárov špecialistov zvyšuje základná zložka mzdy na 2,10 násobku priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v hospodárstve Slovenskej republiky.

teľskej praxe. Zákon č. 62/2012 Z. z. sa pri definícii odbornej ošetrovateľskej praxe obmedzil len na konštatovanie uznávania a započítania odbornej ošetrovateľskej praxe, ktorá bola vykonávaná v členskom štáte Európskej únie, v zmluvnom štáte Dohody o Európskom hospodárskom priestore a vo Švajčiarskej konfederácii, a bližšie tento pojem nevyhradil.

Ošetrovateľská prax je definovaná v ustanovení § 2 ods. 14 písm. a) zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ako praktické uskutočňovanie činnosti sestry pri poskytovaní ošetrovateľskej starostlivosti využitím ošetrovateľskej metódy. Do ošetrovateľskej praxe sestry sa nezapočítavajú obdobia, keď dôjde k prerušeniu výkonu odborných pracovných činností.¹⁵ Takéto prerušenie nastáva v dôsledku prekážok v práci tak na strane zamestnanca, ako aj na strane zamestnávateľa. Do ošetrovateľskej praxe sestier sa teda nezapočítava ani obdobie zodpovedajúce čerpaniu materskej dovolenky alebo rodičovskej dovolenky sestry. Voči takémuto postupu (stavu) nemožno mať výhrady a jeho akceptovateľnosť možno zdôvodniť nevyhnutnou väzbou sledovania aktuálnych odborných vedomostí a zručností každého zamestnanca na obdobie prerušenia výkonu jeho odborného povolania, ktoré povedzme si, pri materskej a rodičovskej dovolenke nie je vôbec krátke.¹⁶ Nemožno však akceptovať stav, keď čerpanie materskej dovolenky alebo rodičovskej dovolenky priamo ovplyvní zaradenie sestry do nižšieho mzdového stupňa a znevýhodní ju oproti sestre, ktorá materskú dovolenku alebo rodičovskú dovolenku nečerpala vôbec, k čomu došlo vlastne v dôsledku nastavenia kritérií pre odmeňovanie v zmysle zákona č. 62/2012 Z. z.

Systémovo sa odmeňovanie sestier podľa zákona č. 62/2012 Z. z. približuje k odmeňovaniu niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme a v štátnozamestnaneckých vzťahoch. Výška

¹⁵ Ustanovenie § 34 ods. 1 zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti diktuje zamestnávateľom záväzný postup: ak dôjde k prerušeniu výkonu odborných pracovných činností, v období dlhšom ako štyri roky v priebehu predchádzajúcich piatich rokov, zamestnávateľ zabezpečí obnovenie vedomostí a zručností zamestnanca, na ktorého sa prerušenie výkonu zdravotníckeho povolania vzťahuje. Obnovenie vedomostí a zručností na výkon príslušných pracovných činností trvá najmenej 480 hodín a uskutočňuje sa na príslušnom pracovisku zamestnávateľa pod vedením povereného zdravotníckeho pracovníka.

¹⁶ Poznámka autorky: Materská a rodičovská dovolenka sa nezapočítava ani do odbornej praxe pedagogických zamestnancov v súlade so zákonom č. 317/2009 Z. z. o pedagogických zamestnancoch a odborných zamestnancoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

platu niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme je „priesečníkom“ platovej tarify a platového stupňa. Kým zaradenie zamestnanca do platovej triedy priamo ovplyvňuje najnáročnejšia pracovná činnosť, ktorú má vykonávať podľa dohodnutého druhu práce a splnenie kvalifikačných predpokladov, jeho zaradenie do jedného z dvanástich platových stupňov závisí od dĺžky započítanej praxe (§ 5 a 6 zákona o o odmeňovaní pri výkone práce vo verejnom záujme). Započítaná prax rozhodujúca pre zaradenie zamestnanca do príslušného platového stupňa má tri základné obsahové aspekty, ktorých súčet ovplyvní jej celkovú dĺžku a umožní zaradenie zamestnanca do vyššieho platového stupňa. Po prvé ide o **odbornú prax**, ktorou je súhrn znalostí a skúseností získaných pri vykonávaní pracovných činností, ktoré majú rovnaký alebo obdobný charakter ako pracovná činnosť, ktorú má zamestnanec vykonávať u zamestnávateľa. Ide už o spomínanú ošetrovateľskú prax zdravotných sestier, či pedagogickú prax pedagogických zamestnancov. Po druhé ide o tzv. **inú prax**, ktorá je vykonávaná pri pracovných činnostiach, ktoré majú iný charakter ako pracovná činnosť, ktorú má zamestnanec vykonávať u zamestnávateľa, a ktorú zamestnávateľ pri zaraďovaní do platového stupňa berie do úvahy najviac v rozsahu dvoch tretín v závislosti od miery využitia tejto inej praxe na vykonávanie dohodnutej pracovnej činnosti. A po tretie sa do započítanej praxe zarátavajú aj tzv. **náhradné doby**, okrem iných aj čas starostlivosti o dieťa zodpovedajúci dĺžke materskej dovolenky, ďalšej materskej dovolenky alebo rodičovskej dovolenky ustanovenej osobitnými predpismi v čase jej vykonávania, pričom na jedno dieťa možno započítať najviac tri roky (§ 6 ods. 4 písm. c) bod. 1 zákona o odmeňovaní pri výkone práce vo verejnom záujme).

Do nadobudnutia účinnosti zákona č. 62/2012 Z. z. (do 1. apríla 2012) sa na odmeňovanie „štátnych“ sestier vzťahoval zákon o odmeňovaní pri výkone práce vo verejnom záujme. V prípade, že počas svojej pracovnej kariéry sestry čerpali materskú dovolenku alebo rodičovskú dovolenku, tieto doby sa im v plnom rozsahu zarátavali do započítanej praxe a pozitívnym smerom ovplyvňovali výšku ich odmeňovania. Jediným kritériom pre určenie sadzby minimálneho mzdového nároku sestier podľa zákona č. 62/2012 Z. z. pre zaradenie do jedného z dvanástich stupňov sa stala len a len odborná ošetrovateľská prax sestier. Na zvyšné dva aspekty započítanej praxe, t.j. na inú prax a náhradné doby, sa pri odmeňovaní podľa zákona č. 62/2012 Z. z. už neprihliadalo.¹⁷ Mali by zdravotné sestry uzákonenie ich vyšších minimálnych nárokov vnímať v duchu

¹⁷ Je nevyhnutné doplniť, že čerpanie materskej dovolenky a rodičovskej dovolenky nesmie negatívnym smerom ovplyvniť ani odmeňovanie „neštátnych“ zdra-

hesla „niečo za niečo“ a nezapočítavanie čerpania svojej materskej dovolenky a rodičovskej dovolenky považovať za primeraný prostriedok pre dosiahnutie cieľa, ktorým bola v tomto prípade ich vyššia mzda? Určite nie, a to ani pri najlepšej vôli, pretože kritéria odmeňovania, tak ako boli nastavené v zákone č. 62/2012 Z. z., odporujú právam zdravotnej sestry priznané jej ustanovením § 157 ods. 1 a ods. 2 Zákonníka práce.¹⁸

IV. Práva zdravotnej sestry v súlade s ustanovením § 157 ods. 1 a ods. 2 Zákonníka práce

Podstata ustanovenia § 157 ods. 1 a ods. 2 Zákonníka práce spočíva v tom, že umožňuje zamestnancom zariadiť si rodinný život po skončení materskej a rodičovskej dovolenky aj s prihliadnutím na ich návrat do pracovného života. Okrem práva návratu na svoju pôvodnú prácu a pracovisko je im garantované právo na prospech z každého zlepšenia pracovných podmienok, na ktoré by mali právo, ak by nenastúpili na materskú dovolenku alebo rodičovskú dovolenku podľa § 166 ods. 1 Zákonníka práce, resp. právo na zachovanie všetkých práv, ktoré mali alebo ktoré im vznikali v čase nástupu na rodičovskú dovolenku podľa ustanovenia § 166 ods. 2 Zákonníka práce v pôvodnom rozsahu. Uvedené ustanovenia zodpovedajú transpozícii článku 15 smernice č. 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania (prepracované znenie) (ďalej len smernica č. 2006/54/ES) a článku 5 bodu 2 smernice č. 2010/18/EÚ o rámcovej dohode o rodičovskej dovolenke (predtým doložka 2 bodu 6 smernice 96/34/ES, ďalej len smernica č. 2010/18/EÚ).¹⁹ Zákonník práce ani citované smernice uvedené práva bližšie nekonkretizujú, a ich obsahové vymedzenie je preto ponechané na judikatúru. Slovenské súdy sa zatiaľ nemali možnosť zaoberať výkladom práv, na ktoré má zamestnanec nárok po návrate z materskej a rodičovskej dovolenky. Súdný

vojných sestier, aj keď ich kritéria odmeňovania sú v zmysle Zákonníka práce nastavené odlišne.

¹⁸ Ustanovenie § 157 ods. 1 a ods. 2 sa vzťahuje tak na sestry neštátnych ako aj štátnych poskytovateľov zdravotnej starostlivosti, pretože zákon o výkone práce vo verejnom záujme vo veciach ním neupravených odkazuje na úpravu obsiahnutú v ustanoveniach Zákonníka práce. Práva všetkých zdravotných sestier súvisiace s ich materským a rodičovským poslaním sa tak v plnom rozsahu budú spravovať bez výnimky príslušnými ustanoveniami Zákonníka práce.

¹⁹ Pozri tiež: BARINKOVÁ, M: *Sociálna ochrana zamestnancov so zodpovednosťou za rodinu*. Košice: UPJŠ, 2007, s.15.

dvor EÚ tak urobil už v niekoľkých svojich rozhodnutiach a z ich analýzy je možné dospieť k záveru o rozdielnej kvalite práv spojených s čerpaním materskej dovolenky (podľa § 166 ods. 1 Zákonníka práce) a s čerpaním rodičovskej dovolenky (§ 166 ods. 2 Zákonníka práce).²⁰

Súdny dvor EÚ sa konkrétne započítaním obdobia materskej dovolenky (v podmienkach Slovenskej republiky § 166 ods. 1 Zákonníka práce) do výpočtu rozhodujúceho obdobia pre preradenie do vyššej platovej triedy zaoberal v právnej veci C- 284/02 Sass²¹ a povinnosť zohľadniť obdobie materskej dovolenky do odpracovaných rokov deklaroval v rozhodnutí C- 294/04 Sarkatzis Herrero.²² V právnej veci Sass jednoznačne potvrdil, že započítanie materskej dovolenky s dôsledkom na zvýšenie odmeny smeruje k upresneniu podmienok k dosiahnutiu vyššej úrovne pracovnej hierarchie, a preto spadá do pôsobnosti smernice 76/207 (teraz smernica č. 2006/54/ES), a že pani Sass je znevýhodnená oproti kolegovi mužského pohlavia, ktorý nastúpil do práce v rovnaký deň ako ona, pretože na základe toho, že čerpala materskú dovolenku, dosiahne vyššiu platovú triedu neskôr ako uvedený kolega. „Ak teda vnútroštátna právna úprava predvída materskú dovolenku na účely ochrany biologických podmienok ženy a osobitného vzťahu s jej dieťaťom počas obdobia, ktoré nasleduje po tehotenstve a pôrode, aj právna úprava Spoločenstva požaduje, aby čerpanie tejto zákonnej ochrannej dovolenky na jednej strane ani neprerušilo dotknutý pracovnoprávny vzťah dotknutej ženy, ani uplatnenie práv z neho vyplývajúcich, a na druhej strane, aby nespôsobilo nevýhodné zaobchádzanie s touto ženou.“²³ V právnej veci Sarkatzis Herrero obdobne potvrdil, že čerpanie materskej dovolenky nemôže mať negatívny vplyv na budúci služobný postup zamestnankyne a výpočet jej odpracovaných rokov, pretože legitímna ochrana, na ktorú majú tehotné ženy a mat-

ky nárok im nesmie prinášať nevýhody.²⁴ Myslíme si, že zákon č. 62/2012 Z. z. efektívne „ruinoval“ zámer sledovaný článkom 15 smernice č. 2006/54/ES a popieral právo zdravotných sestier na zlepšenie pracovných podmienok, na ktoré by mali nárok, ak by na materskú dovolenku nenastúpili.

Inú kvalitu majú práva zamestnanca a zamestnankyne spojené s návratom z rodičovskej dovolenky (ustanovenie § 166 ods. 2 Zákonníka práce), ktoré zabrahujú strate alebo obmedzeniu práv vyplývajúcich z pracovnoprávných vzťahov, ktoré zamestnanec nadobudol alebo nadobúda na začiatku rodičovskej dovolenky a zabezpečujú, že po skončení tejto dovolenky sa bude nachádzať, pokiaľ ide o jeho práva v rovnakej situácii, v akej sa nachádzal pred začiatkom tejto dovolenky.²⁵ Ide o všetky práva a výhody, na ktoré má zamestnanec nárok voči zamestnávateľovi v čase nástupu na rodičovskú dovolenku, nie však práva a povinnosti vyplývajúce z pracovnoprávneho vzťahu počas rodičovskej dovolenky. Povinnosťou vnútroštátnych orgánov a zamestnávateľov je uznať práva, ktoré zamestnanci už nadobudli, a ktoré nadobúdajú na začiatku rodičovskej dovolenky, a zaručiť, že po jej skončení môžu pokračovať v nadobúdaní práv, ako keby uvedenú dovolenku nečerpali.²⁶ Prísne vzaté únieové právo „nenúti“ členský štát, aby obdobie rodičovskej dovolenky bolo započítavané ako rozhodujúce kritérium pre výšku zárobku zamestnanca, pretože de facto ide o právo, na ktoré by zamestnancovi vznikol nárok počas čerpania rodičovskej dovolenky. Na druhej strane transpozícia smerníc do vnútroštátneho právneho poriadku v súlade s princípom „non-regression“²⁷ nesmie zhoršiť už existujúce právne postavenie dotknutých subjektov. A teda, ak by sa slovenský zákonodarca odvolal na skutočnosť, že smernica č. 2010/18/EÚ o rámcovej dohode o rodičovskej dovolenke nezáväzuje členský štát započítavať obdobie rodičovskej dovolenky do odpracovaných rokov ako okolnosť

²⁰ Pozri napríklad: Rozhodnutia Súdneho dvora EÚ v právnych veciach C-333/97 Susanne Lewen proti Lothar Denda z 21. októbra 1999, C- 116/08 Christel Meerts proti Proost NV z 22. októbra 2009. Pozri bližšie: KAKAŠČÍKOVÁ, J.: Pracovné podmienky zamestnancov so zodpovednosťou za rodinu vo svetle judikatúry Súdneho dvora Európskej únie. In: Míľniky práva v stredo- európskom priestore 2011: zborník z medzinárodnej konferencie: 31. marec - 2. apríl 2011, Častá-Papiernička. - Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2011, s. 275-281.

²¹ Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ v právnej veci C-284/02 Ursula Sass proti Land Brandenburg z 18. novembra 2004.

²² Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ v právnej veci Sarkatzis Herrero proti Instituto Madrileñode la Salud (Im-salud) zo 16. februára, C-294/04.

²³ C- 284/02 UrsulaSass, ods. 48.

²⁴ C-294/04Sarkatzis Herrero, ods. 47.

²⁵ C-116/08 Meerts, ods. 39.

²⁶ Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ v právnej veci C-537/07Gómez –LimónSanchez – Camacho proti Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) a Alcampo SA zo 16. júla 2009, ods. 36.

²⁷ Uvedený princíp znamená, že transpozícia alebo uplatnenie smernice nemôžu tvoriť platný podklad na zníženie všeobecnej úrovne ochrany zamestnancov. Členské štáty a zamestnávateľia nemôžu využiť transpozíciu alebo aplikáciu smernice ako zámienu na okliešťovanie tej úrovne ochrany, ktorá bola zamestnancom poskytnutá pred transpozíciou smernice. Pozri: NIL-SSON, V. a kol.: *Revidované znenie Rámcovej dohody o rodičovskej dovolenke*. Interpretáčnne usmernenie ETUC. s. 33. Dostupné na: <http://www.etuc.org/IMG/pdf/Slovak.pdf>.

podmieňujúcu odmeňovanie, mohli by sme oponovať nedodržaním princípu „non-regression“, pretože možnosť započítania tu v zmysle kritérií pre odmeňovanie podľa zákona č. 553/2003 Z. z. existovala ešte pred transpozíciou smernice.

Judikované výsledky Súdneho dvora EÚ by sme mohli zhrnúť do povinnosti členského štátu rešpektovať právo zdravotných sestier na materskú dovolenku a rodičovskú dovolenku po materiálnej stránke, tak aby tieto práva neboli iluzórne a spojené s rizikom zhoršenia pracovných podmienok, čo by mohlo zamestnancov a najmä zamestnankyne (pre feminizované slovenské zdravotníctvo a skutočnosti, že materskú dovolenku a rodičovskú dovolenku v prevažnej miere čerpajú stále ženy) odradiť od ich čerpania.

Namiesto záveru

Vyslovená ústavná nesúladosť zákona č. 62/2012 Z. z. zmarila snahu po komplexnej úprave odmeňovania sestier v súkromnom a štátnom sektore. Podľa dostupných informácií chce Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky (predkladateľ zákona č. 62/2012 Z. z.) problémovú tému odmeňovania zamestnancov v rezorte zdravotníctva riešiť zmenou zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a to zapracovaním inštitútu „základnej zložky mzdy“, ktorá bude naviazaná na násobok priemernej mzdy zamestnanca v hospodárstve Slovenskej republiky.²⁸ Týkať sa to však bude len zamestnancov štátnych zdravotníckych zariadení. Ak ministerstvo zdravotníctva zotrvá na navrhnutom riešení, výsledok boja zdravotných sestier za zabezpečenie adekvátnosti a eliminácie tradície ich nízkych príjmov je pre nás skutočne rozpačitý. Prečo? Aj keď ústavný súd neprijal interpretatívny výrok, kde by rozlíšil medzi štátnymi a neštátnymi poskytovateľmi zdravotnej starostlivosti (aj keď o ňom uvažoval – bod 130 nálezu), v podstatnej časti nálezu akcentoval takéto rozlišovanie a iba garantovanú výšku minimálnych mzdových nárokov „neštátnych“ sestier považoval za neústavný zásah do majetkovej sféry neštátnych poskytovateľov. Postup ministerstva, keď upraví mzdy iba sestrám v štátnych zdravotníckych zariadeniach, je fakticky riešením toho, čo protiústavné vlastne ani nebolo.

Nemenej dôležitým problémom nad riešením ktorého by kompetentní mali uvažovať, je otázka posúdenia obdobia čerpania materskej dovolenky a rodičovskej dovolenky sestrami, najmä v súvislosti s postupom v ich platovej hierarchii. Podľa nášho názoru nie je v súlade s úniou právom, ak sa čerpanie materskej dovolenky a rodičovskej dovolenky nezapočítavania do obdobia, ktoré je rozhodné pre určenie odmeňovania. Sestra, ktorá čerpala materskú dovolenku bude priradená do vyššej platovej triedy v porovnaní so sestrou, ktorá materskú dovolenku nečerpala, neskôr. Legitímna ochrana, ktorú inštitút materskej dovolenky sleduje, je v tomto prípade doprevádzaná zjavnou nevýhodou pre matky, ktoré sa materskú dovolenku rozhodnú čerpať.

Summary

In the Slovak Republic, the remuneration of nurses regulated two acts. The remuneration of nurses of non-state providers of health care is regulated by Labour Code (Act no. 311/2001 Coll.). On the other side, the remuneration of nurses of state providers of health care is regulated by Act no. 553/2003 Coll. of the work in the public interests. The unification of remuneration of nurses in public and private sector was realized by Act no. 62/2012 Coll. of minimum wage claims of nurses for a short time period only. Constitutional Court of the Slovak Republic decided to incompatible. Act no. 62/2012 Coll. with art. 20. 1 in conjunction with art. 1.1 of the Constitution of the Slovak Republic. From promulgation of the decision of the Constitutional Court, the Slovak legislator has six months to compliance the Constitution. In contribution we deal with starting point of new regulation of remuneration of nurses that is compliance with the Constitution of the Slovak Republic.

²⁸ Informácie sme získali zo stanoviska Slovenského odborového zväzu zdravotníctva a sociálnych služieb, ktoré je dostupné na: <http://www.sozzass.sk/index.php/Aktuality/2013/december>.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Církev a stát

Jaroslav Benák*

Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty MU ve spolupráci s brněnskou pobočkou Společnosti pro církevní právo uspořádala letos 20. ročník konference Církev a stát.¹ Akce se po loňské přestávce zaviněné stavebními úpravami vrátila do zasedací místnosti děkanátu Právnické fakulty MU, kde se 11. září 2014 sešlo více než 40 účastníků z řad akademiků, praktiků (advokátů, soudců i právníků jednotlivých církví) ale především studentů. Vzácným hostem konference byl jeden z dřívějších organizátorů Petr Jäger, dnes náměstek ministryně spravedlnosti.

Po úvodním přivítání účastníků od Jana Svatoně (vedoucího pořadající katedry), Jiřího Rajmunda Tretery (předsedy Společnosti pro církevní právo) a Kateřiny Šimáčkové (předsedkyně organizačního výboru konference) převzal řízení konference tradiční moderátor Pavel Molek.

Celá konference se nesla ve znamení tématu „Právní postavení duchovních a autonomie církví“. Účastníci vyslechli celkem sedm příspěvků ve třech blocích konference, přičemž po jednotlivých blocích vždy následovala diskuse.

Odbornou část konference otevřel příspěvek Wolfgang Wieshaidera z Právnické fakulty Vídeňské univerzity nazvaný Duchovní osoby versus duchovní úkony z hlediska základních práv a svobod. Profesor Wieshaider začal konstatováním, že zatímco v českém právním řádu je jen velmi málo předpisů upravujících postavení duchovních, v Rakousku je jich celá řada.

Dále se pak zabýval rozdíly mezi normami upravujícími přímo postavení duchovních a pravidly pro jejich činnost. Přitom poukázal na lingvistickou zajímavost. Pro duchovní je v němčině používán výraz der Geistliche (odvozený od der Geist – duch), kdežto pro duchovní péči se používá výraz die Seelsorge (odvozený od die Seele – duše).

* Mgr. Jaroslav Benák, asistent Katedry ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Uspořádání konference bylo financováno z prostředků projektu specifického výzkumu Konference Církev a stát – 20. ročník, reg. č. MUNI/B/0758/2013.

Z řady ustanovení je vidět, že zákonodárci nejde o podporu stavu (duchovních), ale o podporu činnosti. Jde o opatření pro dobro příslušníků církve a věřících nikoliv o privilegia pro církevní osoby. Tyto rozdíly demonstroval i na judikatuře rakouských soudů a Evropského soudu pro lidská práva.

Druhým vystupujícím byl Zboj Horák z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, který je zároveň místopředsedou Společnosti pro církevní právo. Ve svém příspěvku se věnoval nedávnému rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission. Zdůraznil, že v teoretických kruzích je toto rozhodnutí považováno za nejdůležitější rozhodnutí ve věci náboženských svobod za posledních několik desítek let. Tímto rozhodnutím Nejvyšší soud USA potvrdil existující více než 40letou praxi odvolacích soudů, které aplikovaly „duchovenskou výjimku“, tedy dovozovaly z 1. dodatku k Ústavě USA, že člen církve nemá právo podat proti své církvi žalobu požadující přezkum svého odvolání z funkce duchovního. Nejvyšší soud USA konstatoval nejen, že církev má právo odvolat svého duchovního z náboženských důvodů, ale obecněji uvedl, že církev má plnou autonomii při rozhodování o tom, kdo budou její duchovní a stát do tohoto rozhodování nemá nijak zasahovat.

V diskusi Jan Lata v reakci na tento příspěvek poznamenal, že je jistě dobře, že stát se neplete do vnitrocírkevních záležitostí. Na druhé straně to však může vést k frustraci členů církve způsobené tím, jak se v konkrétních případech církev ke svým duchovním chová. Zmínil přitom nejen skutkové okolnosti případu Hosanna-Tabor ale i případ odvolání arcibiskupa Bezáka.

Druhý blok příspěvků otevřela Kamila Bubelová z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, která se zabývala problematikou odměňování duchovních. Představila nejprve genezi dřívějšího systému založeného církevními zákony z roku 1949 a následně se zabývala změnami spojenými se zákonem o majetkovém vyrovnání s církvemi. Příspěvek uzavřela srovnáním tabulkových platů duchovních

a některých jiných (dle jejího názoru srovnatelných) povolání.

Stanislav Příbýl z Teologické fakulty Jihočeské univerzity v Českých Budějovicích se zabýval vývojem procesu ustavování duchovních. Zdůraznil, že historické případy volby biskupa lidem nelze nahlížet prizmatem soudobých politologických konceptů. Lid nebyl tehdy vnímán jako suverén vybírající si svého zástupce. Moc učinit někoho biskupem a moc, jíž biskup vládne, byla považována za moc boží. Vycházelo se z toho, že lid volí, protože je v něm Duch Svätý a díky tomu mezi sebou lidé rozpoznají toho, kdo je vhodný k duchovnímu úřadu. Dále se pak docent Příbýl krátce dotknul témat celibátu a svěcení žen.

Trojici příspěvků uzavřela Lucia Madleňáková z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci se zamyšlením na téma řešení sporů z Dohody o spolupráci mezi Ministerstvem obrany ČR, Ekumenickou radou církví v ČR a Českou biskupskou konferencí. Tuto dohodu kvalifikovala na základě splnění materiálních kritérií jako veřejnoprávní smlouvu. Zároveň však poukázala na to, že ji nelze podřadit pod žádný typ veřejnoprávních smluv, jejichž existenci předvídá správní řád. To s sebou nese obtíže při určení, který orgán je příslušný k řešení sporů z této smlouvy. Pokud by takový spor vznikl, pravděpodobně by se procesní otázka příslušnosti správního orgánu dostala jako negativní kompetenční spor k Nejvyššímu správnímu soudu. Není však zřejmé, podle čeho by soud tento kompetenční spor vyřešil.

Odpolední dvojblok příspěvků zahájil Martin Turčan z Právnické fakulty Univerzity Komenského

ho v Bratislavě, který se v názvu svého příspěvku tázal, zda lze vypovědět Základní smlouvu mezi Slovenskem a Svatým stolcem. Nejprve vyargumentoval, proč lze tuto smlouvu posuzovat podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu, následně pak rozebral jednotlivé možnosti, které tato úmluva dává pro ukončení smlouvy, která sama o okolnostech svého ukončení mlčí. Postupně došel k cimrmanovskému závěru, že všechny nabízející se uličky jsou slepé. Jinými slovy jedinou možností, jak modifikovat či zrušit závazky Slovenska z této smlouvy bylo nové jednání se Svatým stolcem, které by skončilo uzavřením jiné smlouvy.

Konferenci uzavřel její zakladatel Michal Lamparter se svým příspěvkem Sametová revoluce a postavení duchovních. Nejprve rozebral právní a politologické aspekty postavení duchovních před rokem 1989 a vysvětlil, jak se tyto okolnosti projeví v konstrukci nové právní úpravy. Zároveň konstatoval, že církev (a potažmo celá západní kultura) stojí dnes před novými výzvami. Jako inspirační zdroj, které by měly být nyní zohledňovány, jmenoval dr. Lamparter Cyrilometodějskou tradici, tradici Jana Husa a odkaz T. G. Masaryka.

Z konference byl vydán sborník v elektronické podobě a je volně ke stažení na internetové adrese cirkvestat.law.muni.cz.

Příští ročník konference se uskuteční ve čtvrtek 10. září 2015 a tématem budou Církevní právnícké osoby.

VIII. ročník mezinárodní konference Dny práva 2014

JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.*

Osmý ročník mezinárodní konference Dny práva 2014 se uskutečnil na půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity ve dnech 19. – 20. listopadu 2014. Letošní ročník lze s ohledem na počet účastníků označit jako výjimečný, neboť překročil hranici pěti set přihlášených účastníků (více než 550). Ze zájmu o konferenci je patrné, že si od svých počátků v roce 2007 vydobyla pevné místo a představuje etablované fórum pro setkání jak právních teoretiků, tak právních praktiků nejen ve středoevropském prostoru.

* JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D., proděkan pro zahraniční a vnější vztahy, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

Konference je tradičně rozprostřena do dvou dnů. První den je, po oficiálním zahájení konference, otevřen pro neformální diskuze a prohlubování profesních vazeb personálního i institucionálního charakteru. Druhý den je věnován odborným debatám a diskuzím v jednotlivých odborných sekcích. Sekce na konferenci otevřely téměř všechny katedry Právnické fakulty MU a konference pokrývala pestrou škálu aktuálních právních témat.

V sekcích věnovaných soukromému právu hrála primární roli chystaná novelizace nového občanského zákoníku. V sekci katedry obchodního práva „*Bermudský trojúhelník obchodního práva III*“ (od-

borný garant prof. Josef Bejček) se tak v rámci úvodních příspěvků sešly ústřední postavy chystaných změn – hlavní autor rekodifikace prof. Karel Eliáš, velká kritička rekodifikované úpravy prof. Irena Pelikánová a Dr. Robert Pelikán, první náměstek ministryně spravedlnosti, který má na starosti připravovanou novelu. I přesto, že tyto diskuze mohly tvořit ústřední téma sekce, opomenuta nezůstala další témata styčných ploch veřejnoprávního regulatorního rámce a úpravy soukromoprávních vztahů.

Rekodifikaci byla věnována také sekce katedry občanského práva „*Soukromé právo a civilní proces v dynamice vývoje*“ (oborný garant prof. Jan Hurdík), která umožnila výměnu názorů na modernizaci soukromého práva v České republice i na Slovensku. Jak vyplývá z názvu sekce, nebyla zaměřena pouze hmotněprávně, ale také do oblasti procesní, a to jako v rovině soudní, tak rozhodčího řízení.

Skutečnost, že rekodifikace českého soukromého práva je tématem, které v minulých letech představovalo, představuje a bezpochyby bude pro další období představovat hybnou sílu řady odborných diskuzí, potvrdila i sekce „*Právně teoretické a právně filosofické aspekty rekodifikace soukromého práva*“ (oborný garant prof. Miloš Večeřa), která byla zaměřena na právně teoretická a právně filosofická východiska nového civilního kodexu či metodologické otázky spojené s jeho aplikací.

Vývojové tendence v rámci disciplíny, nespojované nezbytně nutně s rekodifikačními snahami, byly předmětem sekce „*Evropské mezinárodní právo soukromé: teorie vs. praxe*“ (oborný garant prof. Naděžda Rozehnalová). Příspěvky nabídly vhled do různých aspektů právní regulace evropského justičního prostoru, na jejich vývoj, ale i rozdíl v pojetí teoretickém a praktickém, zejména na zajímavém průsečíku interpretačních rozhodnutí Soudního dvoru Evropské unie.

Výklad norem unijních a mezinárodního práva veřejného byl předmětem sekce „*Specifika interpretace v mezinárodním právu a právu EU*“ (oborný garant prof. Vladimír Týč). Výklad norem, jejichž cílem je unifikace či harmonizace právní úpravy, vykazuje specifika ve srovnání s běžnými vnitrostátními normami. Je ovlivněn také tím, zda existuje orgán dozorující sjednocující povahu interpretace – to vše byly otázky, kterými se zabývaly příspěvky prezentované v této sekci.

Sekce „*Technický rozvoj a právo*“ (oborný garant prof. Ladislav Vojáček) byla také zaměřena na vývojové tendence, nikoliv ovšem ve spojení s rekodifikací. Témata variovala mezi problematikou ochrany vynálezů a technologií, přes rozvoj železniční dopravy ve spojení s odpovědnostními otázkami, až po problematiku výkupu pozemků pro infrastrukturu.

Problematika dokazování představovala ústřední téma sekce „*Dokazování v trestním řízení: právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*“ (oborný garant doc. Věra Kalvodová). Sekce byla tematicky rozdělena do tří bloků, a to na teoretická východiska a přístupy a zásady dokazování, na problematiku dokazování a důkazních prostředků v jednotlivých fázích trestního řízení a konečně na kriminologické a kriminalistické aspekty dokazování.

Je či může být (český) zákonodárce racionální? Na tuto otázku odpovídala sekce „*Mýtus racionálního zákonodárce aneb ideál a realita legislativního procesu*“ (oborný garant dr. Pavel Molek). Mýtus byl konfrontován s realitou legislativního procesu nejen v ČR, ale i v dalších evropských zemích a strukturách EU.

Katedra správní vědy a správního práva připravila sekci s tématem „*Organizace a správa (nejen správního) soudnictví*“ (oborný garant dr. Stanislav Kadečka). Dokladem zřetelných přesahů této sekce do dalších právních disciplín byli účastníci např. z řad civilních procesualistů. Organizace a správa soudnictví je totiž bezpochyby jedním z možných způsobů ovlivňování nezávislosti a nestrannosti soudní moci jako jednoho z pilířů právního státu. Nikoliv náhodou se stejnému tématu věnoval i místopředseda Nejvyššího soudu ČR JUDr. Roman Fiala ve svém proslovu v rámci oficiálního zahájení první konferenční den.

Realizaci vlastnických práv či podnikatelských aktivit na pozadí životního prostředí zkoumala sekce „*Vlastník a podnikatel při ochraně životního prostředí*“ (oborný garant doc. Ivana Průchová). Proto i tato sekce vynikala svojí interdisciplinarností. Společenský zájem na ochraně životního je opodstatněním pro různá veřejnoprávní či soukromoprávní omezení soukromých, tedy např. vlastnických či podnikatelských práv a aktivit. Nicméně, právní regulace by měla cílit na nalezení vyrovnané pozice mezi těmito zájmy. Jednotlivé příspěvky v této sekci se pokoušely analyzovat právní úpravu právě s ohledem na nalezení této rovnováhy.

„*Zneužití práva a svévole při veřejné finanční činnosti*“ (oborný garant doc. Petr Mrkývka) představovala sekci zaměřenou na otázky spojené se zneužitím práva a bezohledným uplatňováním vlastní vůle ve finančním právu.

Dny práva jsou konferencí, která se snaží od svého počátku propojit v diskuzi akademické pracovníky s právní praxí. Struktura účastníků nasvědčuje tomu, že se tento cíl daří naplňovat. Výstupy z konference budou prezentovány odborné veřejnosti jak prostřednictvím sborníků z jednotlivých sekcí v podobě e-knih, které budou uveřejněny v open-access systému Právnické fakulty MU, tak u některých sekcí prostřednictvím monografických výstupů.

RECENZE A ANOTACE

KRÁL, Richard: Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků

Praha: C.H. Beck, 2014, 310 s. ISBN 978-80-7400-282-3.

Kateřina Hlinková*

Doc. JUDr. Richard Král, Ph.D., LL.M. je autorem mnoha článků publikovaných v odborném českém i zahraničním tisku a autorem několika monografií zaměřených na evropské právo. Jako univerzitní profesor a člen Legislativní rady vlády ČR dokáže ve svých publikacích reflektovat jak teoretické, tak praktické aspekty dotčené problematiky.

Publikaci Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků vidím jako volné rozvinutí a aktualizaci monografie *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*¹ vydané v roce 2002 – tedy ještě před vstupem České republiky do Evropské unie. Po 12 letech publikace téměř zdvojnásobila svůj rozsah, což je bezpochyby odrazem stále probíhajícího dynamického vývoje směrnic a práva Evropské unie vůbec.

Jak už název knihy napovídá, je zaměřena především na transpozici směrnic a jejich vnitrostátní účinky. Zhruba tři sta stran je přehledně rozčleněno do jedenácti kapitol. První tři kapitoly chystají půdu pozdějším úvahám a teoriím, když se věnují základní charakteristice směrnic, jejich struktuře a kategorizaci dle různých kritérií. Další části knihy jsou zaměřeny na transpozici směrnic. Konkrétně se autor zabývá metodami transpozice (analýza metod, jejich výhody i nevýhody), kritérii náležité transpozice směrnic a následky nenáležité transpozice směrnic (přímý a nepřímý účinek směrnic, odpovědnost členského státu za škodu, a to včetně zaměření na otázku efektivní aplikace směrnic). Velmi zajímavá je kapitola týkající se transpozice směrnic v kontextu obrácené diskriminace, kdy jsou domácí subjekty v důsledku působení práva Evropské unie znevýhodněny

vůči subjektům z jiných členských států². Následující kapitoly jsou potom věnovány výkladu směrnic (metody a jejich unijní specifika), jejich vnitrostátním účinkům a vnitrostátním aspektům transpozice. Závěrečná kapitola se zabývá institucionálním a metodickým zajištěním transpozice směrnic v České republice a přibližuje tak čtenáři praktický proces transpozice směrnic u nás.

Publikace je psána srozumitelným a vcelku čtivým způsobem. Je přehledná a snadno se v ní orientuje. Velmi kladně hodnotím skutečnost, že autor průběžně v celé publikaci odkazuje na konkrétní příklady směrnic, aby tu kterou popisovanou situaci lépe ilustroval. Celá kniha je také protkána mnoha odkazy na příslušnou judikaturu (dnes) Soudního dvora Evropské unie. Díky tomu je možné si o dané situaci vytvořit zcela přesný obrázek.

Knihou pracuje jak s teoretickými aspekty směrnic, tak s jejich konkrétním praktickým využitím, s čímž se v česky psané literatuře, co se týká směrnic, příliš často nesetkáváme. Autor se snaží dívat na probíraná témata z různých úhlů pohledů. Poukazuje na existující mezery a nedostatky, navrhuje též, jak danou situaci vylepšit, a přichází se svými vlastními řešeními a doporučeními.

Domnívám se, že s ohledem na skutečnost, že směrnice jsou hojně využívaným aktem Evropské unie, je publikace velkým přínosem, neboť problematiku směrnic ukazuje v odlišném světle. Setkala jsem se již s mnoha česky psanými publikacemi zabývajícími se (často sice okrajově v rámci širšího výkladu práva Evropské unie) směrnicemi, ale žádná z nich se nezabývala například metodami transpozice či transpozičními opatřeními. To je dle mého názoru škoda. Nenáležitá transpozice směrnic a jejich

* Mgr. Kateřina Hlinková, doktorandka na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno.

¹ KRÁL, Richard. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. Praha: C.H. Beck, 2002, 160 s. ISBN 80-7179-688-3.

² KRÁL, Richard. *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C.H. Beck, 2014. S. 131.

přímý účinek, jež jsou probírány ve většině literatury týkající se směrnic, jsou sice podstatné, ale vědět, jak správně a vhodně transponovat směrnici (vezmeme-li v úvahu určitou míru volnosti volby mezi transpozičními metodami a formami transpozičních opatření), považují za první a zásadní krok k jejímu

náležitému uplatnění. Myslím si, že člověku, který si přeje dozvědět se o směrnici Evropské unie něco nového či „něco více“, poskytuje kniha velmi povedený a aktuální přehled o dané problematice.

ŠKOP, Martin: — právo, jazyk a příběh.

1. vyd. Praha: Auditorium, 2013, 182 s. ISBN 9788087284377.

Markéta Klusoňová*

Kniha Martina Škopa je sice odbornou publikací se všemi z toho vyplývajícími rysy, ale hned na začátku této recenze je třeba vyzdvihnout, že je především knihou přímo stvořenou i ke čtení pro potěšení čtenáře. A to je něco, co nelze říci o mnoha textech tohoto druhu. Čtivost, humor a s nonšalantní lehkostí zvládnutý styl psaní jsou devizy, které ji odlišují od většiny klasické právní a právnické literatury. Nic jí to přitom neubírá na závažnosti sdělovaného obsahu a nijak to neumenšuje kvalitu autorovy vědecké práce, která za textem stojí.

Jistě, jedná se o pro české právní prostředí poměrně nezvyklý text, který může leckterému právníkovi zaměřenému na přímočaře praktické právní otázky připadat matoucí. Otázky, které takovému čtenáři pravděpodobně vytanou na mysli hned po prvních stránkách, jsou nasnadě: „Je to vůbec právní text? Proč bych to měl číst? K čemu mi to (v praxi) bude?“ Pokud ale tento zdráhavý čtenář vytrvá a Škopovu knihu skutečně přečte, odpovědi zjistí vzápětí. Byť se skutečně nejedná o čistě právní text, ale spíše o multidisciplinární práci s právním základem a především literárně-vědnými přesahy, právníkovi v praxi může výrazně prospět. Pro ty ostatní, kterým praktický přínos četby tolik na srdci neleží, přitom platí, že i z čistě teoretického hlediska jde o knihu inspirativní, originální a mile osvěžující v někdy poněkud strnulých pořádcích běžné nabídky právnických knih.

Pokud bychom přece jen měli tento text zařadit do systému právních disciplín, akademických oblastí či jejich jednotlivých směrů, volba by padla na právní teorii, resp. na Law and Humanities či Law and

Literature a následně Law as Literature. Je přitom nepochybné, že se jedná o teoreticko-právní problematiku, ale dále je vše otázkou rozhodnutí čtenáře.

Autor příznaně navazuje na své předchozí texty zabývající se vztahem práva a umění,¹ stejně jako na přednášky a semináře předmětu Právo a umění, který na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně vyučuje již pátým rokem. Vychází přitom z převážně angloamerické literatury směru Law and Literature, který bohužel nemá v kontinentálním právu příliš dlouhou historii ani není všeobecně známý. Přesto se autor již v předmluvě vzdává zásluhy za „objevení“ autorů tohoto hnutí a koneckonců ve své práci neposkytuje ani přehled těchto prací, ani neshrnuje historii daného přístupu.

Volí vlastní cestu a svým způsobem se odklání i od klasických prací věnujících se tomuto tématu, když sleduje vlastní směr úvah o možnosti využití literatury v právu a využívá opory myšlenek autorů, kteří nepatří přímo ani do práva, ani do Law and Literature.² Nabízí se tak zařazení do Law and Humanities,³ ale hranice mezi ním a prvním jmenovaným je natolik neostrá a často je dokonce nazírána jako předěl mezi jednotlivými stádii multidisciplinárního přístupu, že snaha o nalezení té správné „nálepky“ pro tuto knihu v podstatě ztrácí smysl.

Poněkud jasnější je to v případě rozlišování mezi Law in Literature a Law as Literature, byť ani zde

* Mgr. Markéta Klusoňová, asistentka a doktorandka na Katedře právní teorie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Viz ŠKOP, Martin. *Právo a vášeň: jazyk, příběh, interpretace*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011, 205 s. ISBN 9788021054646.

² Např. Umberto Eco nebo Roland Barthes.

³ Pro více informací viz např. PORSDAM, Helle; ELHOLM, Thomas. *Dialogues on justice: European perspectives on law and humanities*. Berlin: De Gruyter, 2012, 241 s. ISBN 9783110268980.

nelze rozhodnout se stoprocentní platností.⁴ Tato Škopova práce je zaměřena především na použití literárně-vědných přístupů v právu. Jejich vysvětlení na jednotlivých literárních příkladech je až vedlejší, tudíž se jedná v první řadě o uchopení práva jako literatury, nikoliv o vysvětlení práva na základě použití práva v literatuře. Přesto je třeba říci, že pro běžného čtenáře, který se vztahem práva a umění nezabývá na akademické úrovni, je takové zařazování zcela zbytečné. Podstatnou informací je, že v kolonkách zajímavé/nezajímavé četby je to vždy ta „zajímavá“ volba, kterou má čtenář chuť po dočtení poslední stránky zaškrtnout.

Hlavním praktickým přínosem publikace jsou úvahy autora na téma právního jazyka a jeho použití v právních textech, a to zejména v souvislosti s právní interpretací. Škopův návrh trvat na kultivovaném právním jazyce namísto jen těžko uchopitelného obecného „spisovného“ jazyka jakožto zásadní

⁴ Podobně jako to není jednoznačně určité, u např. WHITE, James B. *The legal imagination: studies in the nature of legal thought and expression*. Boston: Little, Brown and Company, 1973, 986 s.

složce právního jazyka se jeví racionální a oprávněný i vzhledem k příkladům z odůvodnění soudních rozhodnutí, které jsou v textu uvedeny.

Své uplatnění v každodenním použití právní interpretace a argumentace jistě najdou i vysvětlení fungování nadinterpretace a dekonstrukce. Autor zde vychází ze svého širokého multidisciplinárního pohledu, když srozumitelně vysvětluje podstatu těchto převážně literárněvědných postupů. Vzápětí navíc toto obecně pojaté vysvětlení vztahuje k realitě právního psaní. Mimo jiné přitom odkrývá široce zažitý omyl v chápání dekonstrukce v právním kontextu a neváhá se kriticky vymezit proti takto zkreslenému pohledu na postmodernu jako takovou i na dekonstrukci jako metodu nejen práce s textem.

Publikace —*právo, jazyk a příběh* je tak dobrou volbou pro každého právníka, který si chce rozšířit obzory o jeden ne až tak známý právně-teoretický směr, stejně jako pro toho, který hledá pomůcku pro zkvalitnění svých dovedností právní interpretace a argumentace.

Marek Káčer: Prečo zotrvať pri rozhodnutom. Teória závaznosti precedentu

*Praha: Leges, 2013, 167 str.**

Jan Kysela**

Marek Káčer je odborným asistentem na katedře teorie práva trnavské právnické fakulty, kde spolupracuje mj. s *Radoslavem Procházkou*, s nímž také nedávno napsal učebnici teorie práva. V řadě textů se s ním nicméně kriticky vypořádává. V české právní akademii se tvůrčí kritika děl učitelů a starších kolegů příliš nepěstuje, alespoň ne bez dopadů na osobní vztahy, což je – myslím – škoda. *M. Káčer* se cíleně orientuje nejen na prostředí domácí, slovenské, ale i české, resp. širší. A to jak tím, na jaké konference jezdí, tak tím, kde publikuje. Sám to velmi oceňuji, neboť jsem si díky tomu upřesnil

názor na povahu slovenské právní akademie, která ve svých nejlepších výhoncích jistě ob stojí v náročnějším mezinárodním srovnání. O tom, že k takovým výhonkům patří, přesvědčuje *M. Káčer* recenzovanou knihou.

Knih je to poměrně útlá, ale velmi vydatná, s bohatým poznámkovým aparátem a množstvím zpracovaných pramenů umožňujících postihnout právně-teoretické, právně-filosofické, konstitucionalistické, ale i psychologické aspekty tématu. Rozhodně se netýká jen precedentů, nýbrž celé řady souvisejících otázek. Je sepsána čtivě, takže slovenština nepůsobí rušivě ani na někoho, kdo ji běžně nečte.

Jakési krédo vyjadřuje autor už v „Předmluvě“: jelikož je právo významem textu, nemůže být nikdo pouze ústy zákona – musí rozumět tomu, co říká. Později totiž objasňuje, jaký zákon měl *Ch. de Monte-*

* Recenze vznikla v rámci řešení grantu GA ČR P408/12/1255.

** doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha.

squieu na mysli, když formuloval tento postulát: dokonalý, zachycující nevyhnutelné vztahy vyvěrající z přirozené povahy věci, jednoduchý, evokující tytéž představy u všech adresátů, který by byl protikladem nepřehledného dobového práva. S jak dokonalými zákony jsme však konfrontováni my? Soudcovskou právo tvorbu autor považuje za nevyhnutelnou už kvůli neurčitosti jazyka, jde však o to, co se jí v jakém kontextu míní.

V „Úvodu“ připomíná, že podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva jsou pramenem vnitrostátního práva i soudní rozhodnutí a obyčej. Kontinentální kultura nicméně podněcuje popírání či ignorování této kvality rozhodovací činnosti soudů.¹

Následují kapitoly „Pramen“, „Důvod“, „Fakt“ a „Politika“. V té první je pramen práva charakterizován jako trvalý, tj. obecný zdroj, jenž se nevyčerpá jediným použitím. Autor pečlivě diskutuje možné znaky, zejména formální určení autoritou tvůrce (subjekt a procedura), anebo určení z jednání soudců a veřejnosti (čím se řídí, mají-li za to, že jde o právní pravidla). Druhé, preferované, pojetí je blízké *Hartovu* pravidlu uznání, jehož vztahu ke *Kelsenově* základní normě je tu také věnována pozornost. Velmi se mi zamlouvá názor, podle něž je konečným arbitrem lid, resp. lidé: ti rozhodnou o akceptaci úředních osob různého typu a jejich činnosti (zvláště v krajnostech, mezi něž lze ovšem do značné míry zařadit současnou situaci s více vrcholy systému vykládání práva: soudy nejvyšší, ústavní, štrasburský, lucemburský). Tvorba práva je ideálně-typicky stavěna proti aplikaci na bázi vůle versus rozumové poznávání práva. Zvláště v tzv. obtížných případech však soudce najde (rozpozná) více alternativ jednání a jednu z nich zvolí. Užitečné, zvláště pro studenty odchované na schématech „kontinentální právo zákonů“ versus „soudcovskou právo tvorbu řízený svět common law“, je upozornění, že pro britské soudce je zákon respektuhodnější než pro jejich kontinentální kolegy.

V další kapitole se *M. Káčer* věnuje důvodům závaznosti precedentu (závaznost argumentační a autoritativní). U právních norem sice akcentujeme, kdo je stanovil, ale i tak nás zajímá, jde-li o správný, rozumný či prospěšný příkaz. Rozumnost a přesvědčivost je důležitější u soudního rozhodnutí, než u zákona, nicméně i tady je podstatná autorita původce, již se odlišuje od sebezpřesvědčivějších argumentů doktríny. Jinými slovy, v obou případech jde o autoritu i přesvědčivost, ovšem v různé míře. Se závazností je spojena vnitřní a vnější perspektiva:

¹ Jinou věcí by ovšem bylo tvrdit, že když může být judikatura zákonem v materiálním smyslu, lze mávnout rukou nad výhradou zákona a řešit věci jí kryté soudními rozhodnutími.

tu první je pocit viny, tou druhou negativní reakce okolí. Institucionalizovanou reakcí je právní postih, jinak jde o sociální tlak. V této souvislosti je užitečné uvědomit si, jak někdy v reakci na hypertrofii právní regulace teskníme po regulaci sociálními konvencemi; někdy však zapomínáme, jak mohly být dusivé pro kohokoliv vymykajícího se ze zavedené „škatulky“. Vyloženy jsou jak proměna vnímání zákona z vyjádření vůle panovníka v limit této vůle, tak posuny mezi britskou suverenitou parlamentu a americkou suverenitou lidu. Ve vztahu k závaznosti precedentu vykládá později vesměs odmítanou *Blackstonovu* deklaratorní teorii, podle níž soudce právo nevytváří, ale jen očisťuje staré od chybného výkladu. Svého času upozornil *Z. Kühn*, že na kontinentu je toto pojetí běžné, což je ovšem pro stranu, která se v dobré víře domnívala, že jedná podle práva (zákona a konstantní judikatury), aby byla následně poučena, že se mýlila, poněkud diskomfortní, takže by to mělo soudy vést k obezřetnosti ve zvažování odklonů. Soudcovská právo tvorba totiž není svévolí, jak už opět připomíná autor. V legitimitě soudců se propojuje kompetence, přirozená autorita i způsob ustavení, jenž volně souvisí se sociální reprezentativností. Pro akceptaci a následování precedentů je podstatná důvěryhodnost soudní moci.

V kapitole nazvané „Fakt“ je rozebírána kontrafakticitata norem, jež znamená, že normy nelze vyvodit z faktů bez přítomnosti lidského rozhodnutí, a nikoliv to, že by tu nemohla být žádná korespondence. Už dříve byla v knize vyjádřena myšlenka, že při dlouhodobé tenzi spíše ustoupí norma faktům (praxi). Kontrafakticitata je členěna na logickou, deontologickou a analytickou, zmíněna je *Jellinekova* normativní síla faktického nebo kognitivní disonance. Z citovaných zajímavých názorů lze zmínit alespoň *E. Pattara*, podle něž je norma vírou, že určitý typ jednání má být realizován za určitých okolností, takže bez víry není normy, anebo *H. Kelsena*: rozhodnutí poslední instance vlastně nemůže být protiprávní, protože jde o definitivní a autentickou interpretaci relevantních právních norem.

Poslední samostatná kapitola si všímá možných střetů soudních rozhodnutí a znění zákona nebo ústavy. Za generální zmocnění pro soudcovskou právo tvorbu při absenci jasné odpovědi zákona je považován zákaz odepření spravedlnosti. Ideálem je právo vzešlé z náležité procedury (obraz společenské smlouvy) a souladné s konstitutivními hodnotami (obraz materiálního jádra ústavy). Jenže někdy je třeba volit. Autorovi se nezdá, že by v poměrech odcizené politiky museli být skutečně jen poslanci reprezentanty lidu. Všimá si v té souvislosti různých typů odpovědnosti (přičitatelnost jednání, postihnuteľnost za jednání).

„Závěr“ představuje přehledné shrnutí knihy.

M. Káčerovi se podařilo na relativně nevelké ploše představit své téma kompetentně a zajímavě, na základě promyšlené struktury, za pomoci pečlivě vybraných autorů a jejich citátů. Mám pocit, že jeho na obálce knihy vyjádřené přání, aby knížka zauja-

la právní teoretiky a filosofy, jakož i po odpočinku od každodenního chleba lačnické praxe, bylo realistické. Já jsem zaujat byl a jistě ne sám.

Pavel Jiříček, Tomáš Marek: Řešení bagatelních deliktů aneb Vive la bagatelle!

Praha: Leges, 2014, 128 stran, ISBN 978-80-87576-90-8

Jan Provazník*

Úvod

Publikace Pavla Jiříčka a Tomáše Marka *Řešení bagatelních deliktů* se zabývá tématem, které si, byť přítomno v právní praxi od počátků moderního kodifikovaného právního řádu, teprve v poslední době získává větší zájem též právní teorie. Bagatelní delikty se totiž vyskytují na hranici různých právních odvětví, která teoreticky může a v praxi rovněž je značně rozostřená a nejednoznačně vymezená. Možných přístupů se nabízí široká paleta, kdy různá právní odvětví a různé systémy právní odpovědnosti akcentují jejich rozlišné aspekty a na případnou reakci právního řádu kladou rozdílné požadavky. Správné, tedy nejvhodnější nebo nejúčelnější řešení konkrétních takových případů, není tedy vždy intuitivně zřejmé, a tedy ani konsensuálně přijatelné. Monografii, zabývající se výhradně tímto tématem, by tedy zcela nepochybně bylo nutno ocenit již vzhledem k volbě jejího zaměření, byť by nenabídla již žádný další přínos. To se však recenzované publikace netýká, neboť tato k tématu přináší řadu cenných poznatků.

Hodnocení

Ocenit je třeba především multidisciplinární pojetí autorů, kteří netrpí obvyklým jednostranným zatížením. Autoři jsou tak schopni zvolené teze analyzovat z různých úhlů pohledu a zasahovat je do širšího

právního kontextu. Zejména je třeba zdůraznit úvahy autorů, věnované novým prvkům koncepce náhrady škody (resp. újmy) v současném „novorozeném“ občanském zákoníku, které jsou zaměřené na možnosti nerekiproční sankční náhrady. Tyto autoři srovnávají s koncepcemi tzv. „punitive“ či „aggravated damages“, známými z angloamerického právního prostředí, což vnáší do předmětné problematiky novou perspektivu.

Zrovna tak je tomu u myšlenek autorů, cílených na současný výklad zásady subsidiarity trestní represe a jejího významu pro kvalifikaci určitého deliktního jednání v rámci různých systémů právní odpovědnosti. Ač závěry autorů nelze přijmout zcela bez výhrady, přesto je třeba pozitivně hodnotit, že se autoři skutečně poctivě těmito otázkami zabývali.

Recenzovanou publikaci lze považovat obecně za zdařilou a potřebnou, přesto k ní dle mého názoru lze vznést následující výtky:

Předně jde o skutečnost, že autoři věnovali nedostatečný prostor definicím základních pojmů, tj. zejména tomu, které definiční znaky musí určitý delikt naplnit, aby bylo možno jej označit za bagatelní. Autoři sice zmiňují v úvodní části kazuistiku vybraných reálných případů, nicméně jde dle mého názoru o spíše nahodilé *causy*, z nichž autoři nevyvodili společné znaky. Takovéto vyvozování by přitom bylo vhodné k tomu, aby z nich následně mohla být utkána první polovina pojmu bagatelní delikt či sestrojen jakýsi „test bagatelnosti“. Domnívám se, že zahrnutí odpovídající pasáže by publikaci jednoznačně obohatilo,

* Mgr. Jan Provazník, doktorand na Katedře trestního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

neboť všechny její další výklady by pak v myslích čtenářů udržovaly představu situací, na něž dopadají.

Uvědomuji si, že výše uvedený požadavek by si patrně vyžádal značný rozsah textu navíc, mám však za to, že by to nebylo zbytečné či snad dokonce proti věci. Všechny mezní situace, tedy i situace málo závažné, představují totiž vždy prubířský kámen svého odpovědnostního systému. Je tak proto velmi důležité, aby sama podstata těchto mezních situací, tedy to, co je odlišuje od situací standardně se vyskytujících a nevzbuzujících žádné pochybnosti, bylo vystihnuto a pečlivě zformulováno. Tento krok by totiž nepochybně napomohl k lepšímu pochopení oněch kritérií, oddělujících jeden právní odpovědnostní systém od druhého, výslovnou formulací podstaty věci. Úvahy autorů o vhodnosti odpovědi těchto rozličných odpovědnostních systémů na bagatelní delikty by pak byly snadněji uchopitelnější.

Shrnutí obsahu

Monografie je strukturována do šesti kapitol, kdy jednotlivé kapitoly na sebe vcelku logicky navazují. První kapitola se tak zabývá pojmovým vymezením deliktů a jejich jednotlivými druhy a jejich specifiky. Jak bylo uvedeno výše, v této části by bylo záhodno popřát více pozornosti definičním znakům bagatelních deliktů. Na druhou stranu je třeba ocenit to, že autoři věnovali zcela adekvátní, tedy spíše stručný a přehledový rozsah deskripci jednotlivých druhů deliktů podle právních odpovědnostních systémů, do nichž patří. Autoři se nenechali zlákat k zbytečnému nabobtnání textu informacemi, které lze získat podrobněji a uceleněji jinde, a zaměřili se skutečně pouze na základní přehled pro to, aby si čtenář uvědomil širší zaměření projednávaného tématu.

Ve druhé kapitole se autoři věnují interakci mezi jednotlivými právními odpovědnostními systémy. Po teoretickém vymezení vztahů tří pro téma nejrelevantnější právních odpovědnostních systémů - tj. práva trestního, správního a soukromého (resp. občanského) autoři dle mého názoru velmi vhodně zařazují přílehlavé konkrétní kazuistiky. To lze nejlépe osvědčit tím, že na „správném řešení“ těchto případů (zejména např. „tykadlového řidiče“ či „střelce z Chrastavy“) nepochybně nebude panovat v odborné diskusi jednotný názor, byť závěry autorů považují za dostatečně přesvědčivě odůvodněné.

Kapitoly 3. a 4. jsou zůstaveny úvahám o specifikách trestněprávních deliktů a systému civilněprávní odpovědnosti. Zatímco ohledně úvah o trestněprávních deliktech by dle mého názoru věci neuškodilo, pokud by autoři nástin dosavadních východisek trestněprávní nauky zestručnili, analytický přehled nového pojetí odpovědnosti v soukromém právu je velmi

chvályhodný. Stále se totiž jedná o relativní novum a obecnějších systematických úvah, implikujících některé významné potenciální praktické i teoretické problémy, dosud příliš není. I zde lze předpokládat, že závěry autorů si najdou své oponenty, nicméně již sama identifikace tak zásadních problémů, jakými je možná kolize mezi byť soukromoprávním, přece však sankčním účelem náhrady škody (resp. újmy) na jedné a zásadou *ne bis in idem* v trestním řízení, je značně přínosná. Jisté je, že autoři předznamenávají velmi pravděpodobný budoucí spor o (ne) možnosti paralelního uložení povinnosti k sankční náhradě škody a jiné sankce, ať již správněprávní či trestněprávní.

V kapitole 5. se autoři zabývají *de lege lata* prostředky řešení bagatelních deliktů v systému trestního práva. Proti předložení kategorizaci těchto prostředků na dekriminalizaci a depenalizaci lze vytknout, že formálně vzato v případě dekriminalizace nejde o trestněprávní řešení, neboť se tím určité jednání dosahu trestního práva zcela vymyká. Přesto však lze instinktivně velmi snadno rozeznat, nač autoři mířili. Rovněž mám za to, že z hlediska rozsahu těchto prostředků autoři nabídli jejich bohatý výčet.

Šestá kapitola prezentuje zastřešující, induktivní myšlenky autorů, které integrují jejich předcházející závěry do jednoho celku s návrhem doporučení *de lege ferenda*.

Závěr

Předkládanou monografii lze vřele doporučit zájmu všech, kteří se zabývají buď řešením bagatelních deliktů v systému trestního práva (neboť monografie se nejvíce zaměřuje na ně), či těch, kdož se zajímají o právní odpovědnost z hlediska teoretickoprávního či speciálně o styčné plochy různých systémů právní odpovědnosti. Kniha je velmi přehledná a stručná, neplýtvá cenným prostorem na zbytečné opakování informací a myšlenek, a tak nehrozí, že originální a syntetické závěry autorů zapadnou mezi citacemi textu zákona či dobře známých sentencí ustálené judikatury či komentářové literatury.

Garton, J.: Public Benefit in Charity Law

Oxford: Oxford University Press, 2013, 235 s.

Vlastimil Vitoul*

Autor knihy, Dr. Jonathan Garton, se dlouhodobě zaobírá problematikou právní regulace veřejně prospěšných entit, a to v sociálních, ekonomických a politických souvislostech. V recenzované knize se pak zaměřuje na veřejnou prospěšnost a její právní rozměr.

Při prvním zběžném prolistování knihy by se čtenáři mohli zdát, že publikace nebude ve větší míře pro naše prostředí přínosná, resp. přiléhavá – vždyť autor se zaměřuje na země s právním řádem nepříliš blízkým tomu našemu – Velká Británie, Irsko, Austrálie, Kanada, Nový Zéland – to vše jsou země spadající typicky do kategorie anglosaského právního systému.

Knihla však podrobně zkoumá právní regulace neziskového práva jednotlivých zemí a jejich dopad do praktické sféry neziskových organizací, přičemž se snaží o určité jejich zobecnění a stanovení společných znaků či rozdílů v jednotlivých zemích. Jako stěžejní je přiznání tzv. *charitable statusu*¹, na základě kterého pak stát přiznává jeho držitelům určité benefity. Entita mající zájem o přiznání *charitable statusu* musí podstoupit tzv. *test veřejné prospěšnosti*, jehož podmínkou zpravidla není jen splnění určitých formálních náležitostí či tvrzení veřejně prospěšného účelu, ale prokázání skutečného veřejně-prospěšného dopadu na společnost.

Velká část publikace je věnována právě tomuto výše popsanému testu, resp. stanovení pojmových znaků pro veřejně prospěšnou činnost. Autor v publikaci nabízí komplexní analýzu veřejné prospěšnosti v právním světle, a to proloženou stěžejními soudními rozhodnutími za posledních 100 let, které dotvářely a formovaly současnou podobu právní regulace veřejně prospěšných entit ve zkoumaných zemích. Zatímco první kapitola popisuje vznik právní regulace veřejné prospěšnosti, ve druhé kapitole se čtenář seznámí s jejími pojmovými znaky. Následující kapitoly se pak již zaměřují na možné uchopení veřejné prospěšnosti a nabízejí různé úhly pohledu, díky čemuž

muž čtenář pochopí, že řešená problematika není jen černá a bílá a že může být obtížné stanovit, co pod status veřejné prospěšnosti spadá a co nikoliv.

Pevně věřím, že i přes velkou odlišnost našeho právního systému a těch, na které se Dr. Garton v publikaci zaměřuje, je recenzovaná kniha pro nás velice aktuální, a to právě v souvislosti se zákonem o veřejné prospěšnosti, se kterým občanský zákoník počítá. Původní návrh zákona o statusu veřejné prospěšnosti totiž Senát dne 12. září 2013 zamítnul, přičemž dne 4. září 2014 došlo Senátem k zamítnutí dalšího návrhu zákona o veřejné prospěšnosti. Přijetí tohoto právního předpisu by však pro český neziskový sektor mohlo být velkým krokem k tomu, aby byl ve větší míře transparentní a pro občany důvěryhodný.

I přesto, že kniha *Public Benefit in Charity Law* pojednává především o statusu veřejné prospěšnosti Common Law zemí, obsahuje myšlenky bez dalšího uchopitelné a aplikovatelné do našeho právního prostředí, a to zejména za současné situace, kdy občanský zákoník počítá se zákonem regulujícím status veřejné prospěšnosti, přičemž tento zákon v našem právním řádu chybí. Tuto publikaci bych tedy doporučil každému, kdo se o neziskový sektor zajímá, sleduje legislativní proces kolem zákona o veřejné prospěšnosti a pak především těm, kteří se aktivně zamýšlejí nad jeho možným vývojem.

* Mgr. Vlastimil Vitoul, doktorand na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Zde je možné sledovat konkrétní podobnost se statusem veřejné prospěšnosti, viz § 146 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění, kde máme zakotven status veřejné prospěšnosti.

NEKROLOG



Profesor římského práva a právní historie Valentin Urfus

22. 11. 1928–17. 8. 2014

Michaela Židlická*

V srpnu tohoto roku se uzavřela životní cesta muže, který část svého života v letech 1971 až 1981 prožil jako pedagog na brněnské Universitě Jana Evangelisty Purkyně, nyní Univerzitě Masarykově. Do Brna jej přivedla politická situace vyvolaná

tzv. „normalizací“, kdy musel opustit Prahu a přesídlit tak mimo centrum svého dosavadního života a působit v Československé akademii věd.

Dovolte mi vzpomenout na vědecký otisk této významné osobnosti s obrovským myšlenkovým rozsahem v brněnském akademickém a právním prostředí.

* doc. JUDr. Michaela Židlická, Dr., emeritní soudkyně Ústavního soudu České republiky

Času, kdy žil odloučen od rodiny, profesor Urfus využil k intenzivní vědecké práci a vytvořil zde řadu článků, které byly publikovány ve Sborníku učitelů právnické fakulty v Brně – Acta Universitatis Brunensis – Iuridica, a jež vycházely v letech 1973-1986 pod názvy: Právní věda tzv. usu modernu a německé policejní zákonodárství 16.století (II.1973, UJEP), K institucionálnímu dědictví právní vědy usus modernu v přípravě rakouské kodifikace občanského práva (V.1975, UJEP), Středověké představy o dělení vlastnictví a jejich oživení na konci feudalismu (VI.1976, UJEP), K obecnoprávní koncepci požívacího práva na konci feudalismu (IX.1979, UJEP), Regály a iura regalis (XII.1984, UJEP). V rámci edice Acta Universitatis Brunensis – Iuridica No.14, Spisy Právnické Fakulty UJEP pak vydal monografii „Právo, úvěr a Lichva“ (Uvolnění úvěrových vztahů na přechodu od feudalismu ke kapitalismu a právní věda recipovaného římského práva) (1975, UJEP). Ve stejné edici ve sv. 25 následně v roce 1978 vyšla další a zásadní monografie: Římskoprávní vzdělanost a její vklad do vývoje státoprávních představ od středověku do konce feudalismu (1978, UJEP).

Tituly těchto prací napovídají mnohé o předmětu zkoumání autora Valentina Urfuse.

Byl především vynikajícím znalcem práva římského. Tuto skutečnost zdůrazňuji pak v té souvislosti, že již v roce 1990, tedy necelý rok po sametové revoluci, vyšla učebnice Římské právo (Panorama, Praha, 1990), kterou, ve spoluautorství s legendárním profesorem Jaromírem Kinclm, sepsali pro potřeby studentů právnických fakult. Právnické vzdělávání bylo totiž více než kterékoliv jiné univerzitní vzdělávání poplatné marxisticko-leninské právní vědě, která popírala základní hodnoty a principy evropské právní kultury. Přes rychlost se kterou byla vydána, je tato učebnice vynikajícím pedagogickým dílem, které je trvale základem právnického studia.

Profesor Urfus pak v rámci své specializace vytváří samostatnou učebnici tzv. „recepcí římského práva“: Historické základy novodobého práva soukromého: římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy (naposledy 2. vydání, C.H.Beck, 2001, Praha).

Tedy k otázce, co bylo vlastním předmětem vědeckého bádání autora. Konfrontace antického práva se středověkými univerzitními doktrínami? Či zkou-

mání středověké a feudální reality? Nebo novověké změny v právním evropském právním myšlení?

Šířka zájmu, který věnoval jednotlivým segmentům právního života v evropském právním vývoji je na první pohled mimořádná. Nikoliv však nahodilá. V díle „Právo, úvěr a lichva“ se jeho vědecký zájem odkrývá nejzřetelněji. Při výkladu o antithesi úvěr versus lichva vidíme, jak odkrývá a přesně pojmenovává podstatné znaky jednotlivých historických etap. Ukazuje podstatu peněžních vztahů v antice, pak představuje církevní usuární doktrínu a s neuvěřitelnou zřetelností odkrývá ideologické působení na ekonomiku ve středověku. Díky hluboké intelektuální úrovni svých myšlenek unikl tehdejší cenzuře. On nebadal pro pouze poznání minulosti a vědecký zápal, on pojmenovával společenské dění aktuální.

Výjimečnost romanisty a medievalisty Valentina Urfuse vyplývá z výše řečeného. Vnímá propojenost práva a ekonomie či konkrétní ekonomiky, legálního rámce a sociálních vazeb v jejich dopadu na dobovou realitu. Neodděluje tyto světy jako samostatné odtržené fungující soustavy. Naopak, ukazuje nám, jak právě toto propojení je určující pro jednotlivé vývojové fáze v dějinách Evropy. Proto jsou jeho učebnice tak plastické tak vysvětlující.

Na závěr této vzpomínky připojuji vlastní slova Valentina Urfuse: „*Minulost k nám hovoří stále živou řečí. I to je jeden z důvodů, proč v poměru k dějinám nepřestaneme být nikdy zvědavými tazateli a proč jim také nepřestaneme klást nové a nové otázky, zvláště tam, kde závažnost odpovědí, které očekáváme, je předem jasná a kde tedy hledáme nikoliv jednotlivá fakta, ale jejich vzájemnou podmíněnost a smysl. Tak je tomu vždy tehdy, když usilujeme, aby nám minulost – jedním slovem – vrátila to, co dodnes určuje náš život a zákonitosti, jimiž je řízen.*“

S úctou k jeho dílu a památce

Michaela Židlická

MUNI LAW WORKING PAPER SERIES...



...pro
svižnou
publikaci
Vaší vědy

Podrobněji na našem
novém webu:
[workingpapers.law.muni.cz
/content/cs/
mission_statement/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/mission_statement/)

- Nová platforma pro téměř okamžité sdílení prací zdejších akademiků a nejúspěšnějších studentů („SVOČkaři“, doktorandi);
- od teď již nebudete muset čekat na výsledky zdlouhavého recenzního řízení;
- Working Papers totiž překlenují období mezi dopsáním Vaší odborné práce a její vědeckou publikací;
- pojistíte si prvenství v publikaci zásadních myšlenek;
- dostanete zpětnou vazbu již před řádnou publikací Vaší práce.

