

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

č. 2 | 2022 | ROČ. XXX

## ČLÁNKY

Jan Hak  
K přímému účinku I. pilíře Aarhuské úmluvy

Ondřej Glogar  
Soudničky a jejich vliv na vnímání práva

Lukáš Grodl  
Forum Non Conveniens Doctrine – post Brexit Applicability in Transnational Litigation

Peter Šajmovič  
Priama aplikácia „gilotínového ustanovenia“ článku 17 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd pri nenávisťných prejavoch a jej úskalía

Ondřej Placzek  
Vyvážení konkurenční doložky v obchodním zastoupení

Bystrík Šramel  
Dozor prokuratúry SR nad dodržiavaním zákonnosti orgánmi verejnej správy: nežiaduci relikty socialistickej minulosti?

Jan Neckář  
Daňové úroky a zásada zákazu anatocismu

## SYMPOZIUM

Ivo Pospíšil, Kristína Blažková, Jan Grinc, Lubomír Majerčík, Petr Palíšek, Jaroslav Benák, Monika Hanych, Hubert Smekal, Ladislav Vyhnánek  
Symposium ke knize Mímoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu

MASARYKOVA  
UNIVERZITA

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

---

Č. **2** | **2022** | ROČ. **XXX**

---



MASARYKOVA  
UNIVERZITA

**REDAKČNÍ RADA / EDITORIAL BOARD****Čestný předseda / Honorary Chair:** prof. JUDr. Jan Filip, CSc.**Šéfredaktor / Editor in Chief:** doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.**Externí členové / External Members:** doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.; prof. JUDr. Jozef Čentéš, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; doc. JUDr. Monika Jurčová, Ph.D.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; prof. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř**Interní členové / Internal Members:** Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvplaw.muni.cz • Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz • Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno

Published by: Masaryk University, Brno • Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cpvplaw.muni.cz • Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. +420 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz • Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno

Předplatné tištěné verze na rok 2022 je 1600 Kč • Cena jednoho čísla 400 Kč • Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Subscription to the printed version for year 2022 is 1600 CZK • Price per volume is 400 CZK • Published 4 times a year in Czech with English summary; occasionally in English version.

Toto číslo bylo dáno do tisku v červnu 2022 / This number was put into print in June 2022.

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

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je indexován v databázích SCOPUS a ERIH PLUS.

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added into SCOPUS and ERIH PLUS index databases.

Texty publikované v ČPVP jsou zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v právních informačních systémech ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Texts are published with the permission of the authors for the subsequent dissemination of processed data in legal information systems ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Články jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty (double-blind review).

Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku.

Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review).

The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision.

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá

v elektronické podobě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <http://journals.muni.cz/cpvplaw/about/editorialPolicies>

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is published quarterly as a peer-reviewed academic journal. Manuscripts should be sent to the head editors in the electronic version. For more information visit <http://journals.muni.cz/cpvplaw/about/editorialPolicies>

Příspěvky zveřejňuje pod mezinárodní verzí licence Creative Commons 4.0 Attribution-NonCommercial-ShareAlike International.

Articles are published under the international version of the Creative Commons 4.0

Attribution-NonCommercial-ShareAlike International license.

<http://cpvp.law.muni.cz>

# Obsah / Content

Editorial.....	235
----------------	-----

## ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

### **Jan Hak**

K přímému účinku I. pilíře Aarhuské úmluvy / On Direct Effect of the First Pillar of the Aarhus Convention.....	237
--	-----

### **Ondřej Glogar**

Soudničky a jejich vliv na vnímání práva / Court Stories and their Impact on the Perception of Law .....	265
---	-----

### **Lukáš Grodl**

Forum Non Conveniens Doctrine – post Brexit Applicability in Transnational Litigation .....	285
---	-----

### **Peter Šajmovič**

Priama aplikácia „gilotínového ustanovenia“ článku 17 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd pri nenávisťných prejavoch a jej úskalía / Direct Application of “Guillotine Provision” of Article 17 of the European Convention in Cases of Hate Speech and its Pitfalls .....	305
--	-----

### **Ondřej Placzek**

Vyvážení konkurenční doložky v obchodním zastoupení / Balancing the Non-compete Clause in Commercial Agency.....	351
---	-----

### **Bystrík Šramel**

Dozor prokuratúry SR nad dodržiavaním zákonnosti orgánmi verejnej správy: nežiaduci relikv socialistickej minulosti? / Supervision of Public Prosecution Service SR over the Observance of Law by Public Administration Authorities: An Undesirable Relic of the Socialist Past?.....	367
--	-----

### **Jan Neckář**

Daňové úroky a zásada zákazu anatocismu / Tax Interest and the Principle of the Prohibition of Anatocism .....	389
---	-----

## ČLÁNKY – SYMPOZIUM / ARTICLES – SYMPOSIUM (recenzováno – reviewed)

### Ivo Pospíšil

Mimoprávní vlivy v soudním rozhodování: soudce jako rozhodovací stroj,  
nebo laboratorní myš? Naštěstí ani jedno, ani druhé ..... 401

### Kristina Blažková

Soudcovská filozofie: právní, nikoli mimoprávní vliv na soudní rozhodování /  
Judicial Philosophy: Legal, rather than Extra-legal Influence on Judicial Decision-Making ..... 411

### Jan Grinc

Tři poznámky k faktorům ovlivňujícím Ústavní soud a k možnostem jejich reflexe /  
Three Comments on Factors Influencing the Constitutional Court and on the Possibilities  
of their Reflection ..... 423

### Ľubomír Majerčík

Zkoumání mimoprávních vlivů na hranici metodologicky možného /  
Exploring Extra-legal Influences at the Edge of what is Methodologically Possible ..... 435

### Petr Palíšek

Mimoprávní vlivy na rozhodování soudů perspektivou psychologie /  
Extra-legal Influences on Judging through the Lens of Psychology ..... 443

### Jaroslav Benák, Monika Hanych, Hubert Smekal, Ladislav Vyhnánek

Náš model obstojí, ale bílých míst je stále mnoho: odpověď autorů /  
Our Model Stood the Debate, but there is still a lot to Uncover: Authors' Reaction ..... 451

## RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS

### Jindřiška Syllová

SVOBODOVÁ, Magdaléna. Občanství Evropské unie ..... 463

## ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA / NEWS AND CONFERENCES

### Michal Vosínek

Weyrový dny právní teorie 2022 ..... 467

Pokyny pro autory ..... 472

Journal Guidelines ..... 476

## Editorial

*The limits of tyrants are prescribed by the endurance of those whom they oppress*

Frederick Douglas

Při jedné návštěvě Slovenska jsem se setkal se zvláštním slovem. Znělo: „pripišma“. Pripišma by mohla být jógová pozice, meditační technika nebo jméno skřítky z indické pohádky. Mohla, ale není.

Termín označuje, nelichotivě, osobu. Jistý vyučující na právnické fakultě po svých nebohých doktorandech chtěl, aby jej uváděli jako spoluautora svých publikací. Z textů přitom nenapsal ani řádku – a mnohdy je ani nečetl. Připsání svého jména žádal neomalenými slovy „Pripíš ma!“ A tak vznikla přezdívka „pripišma“, která (bohužel) časem zdruhověla, protože pripišma nebyl a není jen jeden.

Ne vždy čteme text, na kterém se podíleli všichni, kdo jsou uvedeni jako autoři. Dokud se to děje „mezi rovnými“, najdeme pochopení. Jako spoluautor je například uveden kolega, který do článku nic vlastního nevložil a skutečný autor mu „připsáním“ chce pomoci. Kolega se třeba rozvádí, byl dlouhou dobu nemocný, má spirituální či jinou krizi a půl roku koukal do stropu bez schopnosti něco kloudného sepsat. Nyní ty, příště já... prostě výpomoc z lásky či v očekávání kolegiální reciprocity, až dojde i na mě.

Motivem uvádění falešných autorů může být také projektová nutnost či nějaké taktizování – v článku je např. vyjádřen názor, který je v komunitě sporný a kolektiv má tak trochu „po sovětsku“ ukázat, že si za ním stojí více autorů/soudruhů.

U některých oborů jsou navíc opulentní kolektivy autorů standardem, aniž by šlo o pripišmus: výzkum vyžadoval zapojení velkého množství lidí a každý odvedl nějakou, byť malou, práci.

Pripišmus je něčím jiným: zneužitím mocenské pozice vůči slabší straně. Typickou obětí pripišmy je tak obvykle student doktorského studia, méně často (doufám) pak podřízený.

Jde o obzvláště odpornou krádež cizího času, renomé a zejména sebeúcty. Studenty traumatizuje. Způsobuje bohužel nejen ztrátu iluzí (což samo o sobě špatné není, naopak), ale také ztrátu skutečných talentů – ten, kdo šikanu neskousne, nakonec z akademického prostředí se znechucením uteče. Obzvláště odporná je tato praktika u funkcionářů, kteří se díky svým pilným (p)oddaným „písmům“ mohou dostat k vědecké hodnosti, na kterou by sami nikdy nedosáhli. Stockholmský syndrom nakonec vede k tomu, že oběť pachatele vnitřně omlouvá, což ale zvětšuje její disonanci.

Pripišmus dělá ze studentů spolupachatele. Nevyhnutelně špiní své oběti. A co je nejhorší: jako u každé šikany tvoří závadný nakažlivý model, který má snahu o replikaci v další generaci. Z obětí se stávají budoucí pachatelé: věty kořistníků „my jsme také museli“, nebo „doktorand je tu od toho, aby pracoval na svého školitele“, jsem si nevymyslel.

Být je pripišmus velmi vzácný, jakmile se objeví (či spíše je objeven), vyvolává silné emoce a bohužel i určitá negativní očekávání. Zobecnění několika extrémů tak může zhoršit renomé všech příspěvků, jejichž autory jsou školitel a doktorand. Drtivá většina těchto textů přitom vzniká ve standardní spolupráci obou autorů, a nikoliv vykořisťováním slabší strany.

Pohled na pripišmu může být odpudivý. Pokud ale hledáme na věcech, lidech a situacích raději to přínosné, můžeme ho vidět i jinak. Pripišma přeci nemůže existovat bez svého „pišmy“; žije jen z jeho slabosti a do doby, než se vykořisťovaný pišma zmůže na odpor.

Dokud pripišma neuslyší jednoznačné *ne*, dělá ve své hanebné roli přesně to, co má: ukazuje oběti její slabá místa. Pokyn „pripíš ma“ je tedy testem odvahy a sebeúcty každého pišmy – a také zkoumáním jeho vlastních hranic.

Říci *ne*, nebude pro pišmu jednoduché. Není to přeci fatální. Nikdo po něm nechce, aby se stal dobrovolným dárce obou ledvin, jednu si můžete nechat, pane kolego... Pišmu čeká velký objev: je rozdíl mezi poddaností a oddaností.

Pišma v tomto boji, který povede zejména sám se sebou, možná utrpí nějakou tu bolestivou ránu. Možná bude muset obětovat svůj sen o studiu či změnit obor... Jizvy po těchto ranách ale může ex-pišma nosit hrdě – jako neoficiální Řád za odvalu udělovaný za tichého potlesku těch studentů, kteří už nebudou muset zakoušet, jaké to je, být pišmou.

A je také možné, vlastně v to doufám, že to jednoznačné *ne* připomene pripišmovi, že je učitel – a nikoliv upír, který hoduje na energii svých doktorandů.

Od pišmy to ale vyžaduje jedno: odvalu. Bez ní se z vysněných cest kolem světa stávají smutné procházky po vlastním pokoji.

Josef Kotásek

# K přímému účinku I. pilíře Aarhuské úmluvy\*

## On Direct Effect of the First Pillar of the Aarhus Convention

Jan Hak\*\*

### Abstrakt

Předkládaný článek se soustředí na otázku možné přímé aplikace I. pilíře Aarhuské úmluvy. Poukazuje nejprve na postavení Aarhuské úmluvy jako tzv. vnější smlouvy, která je současně pramenem mezinárodního práva, jakož i práva Evropské unie, pak se zabývá jednotlivými kritérii, která je třeba splnit, aby měla obecně mezinárodní smlouva v unijním právu přímý účinek. Následně autor uplatňuje tato kritéria na Aarhuskou úmluvu, zohledňujíc dosavadní judikaturu Soudního dvora Evropské unie v rámci III. pilíře této úmluvy. Přechází k testování jednotlivých norem v rámci jejího prvního pilíře a zjišťuje, zda by mohly touto vlastností disponovat. Konečně s ohledem na I. pilíř této úmluvy řeší, kdy by se jeho přímý účinek mohl uplatnit v případě souběžné existence sekundárního unijního práva v této oblasti a jaké to má důsledky pro aplikační praxi v České republice.

### Klíčová slova

Aarhuská úmluva; vnější smlouvy Evropské unie; přímý účinek; samovykonatelnost; právo na informace o životním prostředí; sekundární právo Evropské unie.

### Abstract

The present article focuses on the issue of possible direct application of the first pillar of the Aarhus Convention. It first points out the status of the Aarhus Convention as a so-called external agreement, which is both a source of international law and the law of the European Union, then deals with the particular criteria that must be met for an international treaty to have direct effect in the law of the European Union. Subsequently, the author applies these criteria to the Aarhus Convention, taking account of the existing judicature of the Court of Justice of the European Union within its third pillar. He goes on to test the individual norms under its first pillar and finds out whether they could have this feature. Finally, regarding the first pillar of this Convention, he addresses when its direct effect could apply in the case of the simultaneous existence of secondary European Union law in this area and what the consequences are for application practice in the Czech Republic.

\* Tento článek vznikl v rámci grantového projektu s názvem *Přístup ke informacím o životním prostředí v kontextu moderní doby* podpořeného Interní grantovou agenturou Univerzity Palackého v Olomouci (č. IGA\_PF\_2020\_004), jehož byl autor hlavním řešitelem.

\*\* Mgr. Jan Hak, Katedra správního práva a finančního práva, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc; Katedra řízení zdrojů, Fakulta vojenského leadershipu, Univerzita obrany, Brno / Department of Administrative and Financial Law, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic; Department of Resources Management, Faculty of Military Leadership, University of Defence, Brno, Czech Republic / E-mail: jan.hak01@upol.cz / ORCID: 0000-0001-8862-9863 / Scopus ID: 57562394500



## Keywords

Aarhus Convention; European Union External Agreements; Direct Effect; Self-Execution; Right to Environmental Information; Secondary European Union Law.

## Úvod

Předkládaný článek se soustředí na specifickou otázku možnosti přímého uplatňování vnější smlouvy, jejíž smluvní stranou je samotná Evropská unie (dále jen „EU“) a současně jednotlivé členské státy EU, na území těchto států v situaci, kdy ji navíc doprovází úprava v sekundárním právu EU. Konkrétně článek poukazuje na danou problematiku na příkladu I. pilíře Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (dále jen „Aarhuská úmluva“)<sup>1</sup>, týkajícího se zajišťování přístupu k informacím o životním prostředí.

Článek se snaží ověřit následující hypotézy:

- 1) Některá ustanovení v rámci I. pilíře Aarhuské úmluvy (čl. 4 a 5), resp. jejich části by mohly být přímo aplikovatelné. K ověření hypotézy je třeba realizovat podrobný rozbor podmínek pro splnění přímého účinku ustanovení vnějších smluv dovozených judikaturou Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“),<sup>2</sup> resp. již Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“)<sup>3</sup> a tyto podmínky vztáhnout na sledovanou část Aarhuské úmluvy.
- 2) Pokud jsou některá ustanovení v rámci I. pilíře Aarhuské úmluvy (čl. 4 a 5), resp. jejich části přímo aplikovatelné, pak prostor pro uplatňování jejich přímého účinku bude ovlivňovat souběžná existence sekundárního práva EU v téže oblasti. S tím souvisí otázky, jak tento prostor bude ovlivňovat a jaké faktory se do toho budou promítat? Dále jaký vliv to bude mít na aplikační praxi v jednotlivých členských státech?
- 3) České soudy mohou přikročit k hodnocení přímé použitelnosti ustanovení Aarhuské úmluvy. S tím jsou spojené otázky, zda je to možné bez dalšího, nebo je potřeba splnit nějaké podmínky? A pokud ano, jaké podmínky, na čem to závisí?

Článek se člení do čtyř kapitol. V kapitole 1 poukazuje nejprve autor na postavení Aarhuské úmluvy jako pramene mezinárodního práva veřejného (dále jen „mezinárodní právo“), nástroje garance environmentálních procesních práv mezi státy, a na její akceptaci mezi nimi s důrazem na její I. pilíř. Následně poté přibližuje pravidla platná pro Aarhuskou úmluvu jako tzv. vnější smlouvu EU, kdy si ponechává svůj charakter mezinárodní smlouvy, leč se současně stává i součástí práva EU, takže je třeba ji do tohoto systému práva podřadit a přiřadit jí jeho vlastnosti. Kapitola 2 se zabývá nejprve obecně vyjasněním základní terminologie, především vymezením pojmu přímý účinek, jak je chápán v tomto článku,

<sup>1</sup> V České republice publikována jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 124/2004 Sb. m. s.

<sup>2</sup> Název instituce od účinnosti Lisabonské smlouvy dne 1. prosince 2009. V textu používáno tam, kde má výraz zahrnovat oba samostatné soudní orgány v rámci SDEU, tedy jak Soudní dvůr, tak Tribunál. Kde je v textu míněn jen a pouze Soudní dvůr jako samostatná součást SDEU, je používáno označení Soudní dvůr, to samé platí pro Tribunál.

<sup>3</sup> Název instituce do účinnosti Lisabonské smlouvy dne 1. prosince 2009.

resp. významovým vztahem mezi přímým účinkem a samovykonatelností. Následně se autor zabývá jednotlivými kritérii, která je třeba splnit, aby měla obecně mezinárodní smlouva v unijním právu přímý účinek, jak vykrystalizovala z rozhodnutí SDEU (ESD). Těmto kritériím podrobuje Aarhuskou úmluvu a rekapituluje a hodnotí dosavadní závěry SDEU k jejímu přímému účinku. V rámci kapitoly 3 jsou po přiblížení samotného I. pilíře Aarhuské úmluvy v podkapitole 3.2 na základě předchozích podmínek přímého účinku pro jednotlivá ustanovení vnějších smluv vyhodnoceny ty normy v rámci I. pilíře Aarhuské úmluvy, které by mohly touto vlastností disponovat. Podkapitola 3.3 pak rekapituluje, jak je to s přímým účinkem nařízení a směrnic, dvou forem sekundárního práva, které byly zároveň využity v případě I. pilíře Aarhuské úmluvy, a zejména se soustředí na fakt, jak se vedle sebe uplatňuje případný přímý účinek vnější smlouvy a aktu sekundárního práva. Poukazuje na faktory, které jeho uplatnění ovlivňují a na důsledky z toho plynoucí pro aplikační praxi v členských státech. Tyto závěry jsou poté dále rozvíjeny v kapitole 4, v rámci níž je především v podkapitole 4.2 věnována zvláštní pozornost možnostem uplatnění přímého účinku I. pilíře Aarhuské úmluvy v Česku (dále také „ČR“) a rozboru otázky, kdo je oprávněn přímý účinek normy vnější smlouvy či směrnice předně posuzovat.

## 1 Dvojitá role Aarhuské úmluvy

### 1.1 Aarhuská úmluva jako pramen mezinárodního práva

Úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí byla přijata v dánském přístavním městě Aarhus dne 25. 6. 1998. Odtud také pramení její méně formální označení Aarhuská úmluva. Z hlediska typologie pramenů mezinárodního práva se jedná bez ohledu na použitý výraz „úmluva“ (který je nadto pro tento druh pramene stejně zavedený a vžitý) o mezinárodní smlouvu.<sup>4</sup>

Aarhuská úmluva vstoupila v platnost<sup>5</sup> 90. dne po datu uložení 16. ratifikační listiny, listiny o přijetí, schválení nebo přístupu,<sup>6</sup> což vyšlo na 30. 10. 2001. V současné době má 47 smluvních stran, z toho 46 tvoří státy (včetně Česka – viz kapitolu 4). Mimoto využila možnosti přistoupit k této úmluvě i EU jakožto organizace regionální hospodářské integrace tvořené členskými státy Evropské hospodářské komise Organizace spojených národů (dále jen „OSN“)<sup>7</sup> ve smyslu čl. 17 (a násl.) Aarhuské úmluvy (viz podkapitolu 1.2).

Obecně platí, že čím více smluvních stran vyjádří svou vůli být pravidly mezinárodní smlouvy vázáno bez podstatnějších výhrad, tím je tato smlouva úspěšnější. Právní normy obsažené v mezinárodních smlouvách totiž zásadně nevážou ostatní subjekty mezinárodního práva,

<sup>4</sup> Obdobně čl. 2 odst. 1 písm. a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu *in fine*.

<sup>5</sup> V mezinárodním právu pojem *platnosti* splývá se *zažitým* tuzemským ekvivalentem v podobě *účinnosti*.

<sup>6</sup> Čl. 20 odst. 1 Aarhuské úmluvy.

<sup>7</sup> Jedná se o jeden z orgánů Ekonomické a sociální rady OSN (k ní srov. kapitolu X. Charty OSN).

kteří k nim nepřistoupily,<sup>8</sup> ledaže by samy o sobě představovaly kodifikaci již existujících obyčejů.<sup>9</sup> Kromě toho samy mezinárodní smlouvy mohou přispět ke krystalizaci určité praxe do podoby mezinárodního obyčeje,<sup>10</sup> byť třeba regionálního či lokálního. V případě Aarhuské úmluvy je smluvními stranami dnes naprostá většina států Evropy. Budeme-li vycházet z toho, že se celým svým územím nachází v Evropě 43 široce uznávaných nezávislých států, váže jich Aarhuská úmluva celkem 38 (výjimku představují ministáty Andorra, Lichtenštejnsko, Monako, San Marino a Vatikán).<sup>11</sup> Kromě toho jsou smluvní stranou všechny státy Zakavkazska (Arménie, Ázerbájdžán a Gruzie), Kypr a čtyři z pěti středoasijských států (všechny kromě Uzbekistánu).

Byť na globální úrovni o vzniku obyčeje v podobě existence procesních práv se vztahem k ochraně životního prostředí mluvit nelze, hovoří již někteří autoři o tom, že Aarhuská úmluva přinejmenším v regionálním měřítku dnes kodifikuje obyčejové právo,<sup>12</sup> s čímž lze s ohledem na právé uvedené v základu souhlasit. I pokud by se nejednalo o regionální obyčejové právo před přijetím Aarhuské úmluvy, přistoupením k ní členské státy jasně vyjádřily, jaký význam těmto procesním právům přikládají. Zde lze s ohledem na zaměření článku dodat, že žádný ze států neučinil v rámci I. pilíře takové výhrady, kterými by na svém území vyloučil plně či z větší části aplikaci čl. 4 či 5.<sup>13</sup>

Obsah této mezinárodní úmluvy je patrný již z jejího plného názvu. Aarhuská úmluva se soustředí na tři oblasti uplatňování procesních práv veřejnosti v právu životního prostředí, v nichž nastavuje minimální standardy. Jednotlivé oblasti jsou označovány také jako pilíře úmluvy.<sup>14</sup> Pilíř I., na nějž se koncentruje i tento článek, se týká přístupu veřejnosti k informacím o životním prostředí (čl. 4 a 5). II. pilíř Aarhuské úmluvy se týká zapojení veřejnosti do rozhodování s dopady na životní prostředí, a to jak do povolovacích procesů (čl. 6), tak při přijímání koncepčních dokumentů (čl. 7) a v rámci normotvorby (čl. 8). V rámci III. pilíře se úmluva snaží zajistit efektivní přístup k právní ochraně, především k té soudní; na několika místech je ovšem pamatováno i na přezkum v rámci veřejné správy jemu předcházející (čl. 9). Lze říct, že všechny tři pilíře tvoří vzájemně propojený komplex. Bez potřebných informací nemůže veřejnost efektivně participovat při rozhodování a v případě porušení jejích práv je nezbytné, aby celou věc mohl někdo znovu posoudit. V souvislosti s I. pilířem je nutné zdůraznit zejména úlohu čl. 9 odst. 1 a 4 (možnost uplatnění

<sup>8</sup> Čl. 34–37 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

<sup>9</sup> Čl. 38 Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Je obecně přijímáno, že v takové roli vystupují globálně např. čtyři Ženevské úmluvy o ochraně obětí ozbrojených konfliktů.

<sup>10</sup> Bliže např. SCHARF, M. P. Accelerated Formation of Customary International Law. *ILSA Journal of International & Comparative Law*. 2014, roč. 20, č. 2, s. 319 a 320.

<sup>11</sup> I Lichtenštejnsko a Monako již Aarhuskou úmluvu podepsaly, doposud k ní však nepřistoupily.

<sup>12</sup> Např. PEDERSEN, O. W. European Environmental Human Rights and Environmental Rights: A Long Time Coming? *Georgetown International Environmental Law Review*. 2008, roč. 21, č. 1, s. 111.

<sup>13</sup> Výhrady konkrétně k čl. 4 učinilo pouze Švýcarsko ve vztahu k využívání jaderné energie a v oblasti radiační ochrany.

<sup>14</sup> Práci s Aarhuskou úmluvou usnadňuje poměrně podrobně zpracovaný průvodce její implementací – viz United Nations Economic Commission for Europe. *The Aarhus Convention: An Implementation Guide*. 2. vyd. Geneva: United Nations Publication, 2014, 280 s. Dostupné z: <https://unece.org/environment-policy/publications/aarhus-convention-implementation-guide-second-edition>

opravných prostředků a soudní přezkum rozhodování o žádostech o informace o životním prostředí, celkově včasnost a dostupnost těchto postupů).<sup>15</sup>

## 1.2 Aarhuská úmluva jako vnější smlouva EU

Počet smluvních stran Aarhuské úmluvy se znovu rozrostl dne 17. 2. 2005, tentokrát ovšem nikoli o další členský stát, nýbrž o specifickou supranacionální entitu v podobě EU, pro kterou Aarhuská úmluva vstoupila v platnost dne 18. 5. 2005.<sup>16</sup>

Aarhuskou úmluvu je třeba řadit z pohledu unijního práva mezi tzv. vnější smlouvy, tedy mezinárodní smlouvy, které uzavírá EU (případně včetně svých členských států) na straně jedné a na straně druhé v nich figuruje alespoň jeden „cizí“ prvek, tedy třetí stát [slovy Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“) „třetí země“] či mezinárodní organizace. Samotný pojem vnějších smluv přitom v právu EU definován není, to hovoří toliko o „mezinárodních smlouvách“ či „dohodách“.<sup>17</sup> Nejenže byla Aarhuská úmluva sjednána v rámci OSN, ale ze 46 členských států jich je v EU toliko 27.

Základní právní rámec pro sjednávání těchto smluv v primárním právu EU představuje čl. 216 odst. 1 SFEU, podle něhož EU „může uzavřít dohodu s jednou nebo více třetími zeměmi nebo mezinárodními organizacemi, stanoví-li tak Smlouvy nebo je-li uzavření dohody buď nezbytné k dosažení cílů stanovených Smlouvami v rámci politik Unie, nebo je stanoveno právně závazným aktem Unie, nebo se může dotknout společných pravidel či změnit jejich oblast působnosti.“ Toto samotné ustanovení je poměrně obecné a, jak konstatoval Ústavní soud České republiky (dále jen „ÚS“), konkrétní pravomoci (výlučné či sdílené) k uzavření vnější smlouvy plynou z jiných ustanovení primárního práva.<sup>18</sup> V oblasti ochrany životního prostředí nastává případ první, kdy tato pravomoc EU vyplývá přímo z čl. 191 odst. 4 SFEU („stanoví tak Smlouvy“).

Kromě toho se jedná výslovně v této oblasti o sdílenou pravomoc – viz čl. 4 odst. 2 písm. e) SFEU. Bude tak třeba vždy určovat, zda jde o oblast, kterou je oprávněna regulovat EU či jednotlivé členské státy. Oprávnění určit tuto mnohdy nejasnou hranici přitom připadá na základě ustálené judikatury SDEU.<sup>19</sup>

V rámci vnějších smluv poté spadá Aarhuská úmluva do specifické kategorie smíšených smluv s ohledem na to, že jejími smluvními stranami jsou jak samotná EU, tak i všechny její členské státy. Smíšená povaha environmentálně zaměřených vnějších smluv přitom nepřímo

<sup>15</sup> V podrobnostech HAK, J. Implementation of Art. 9 (1) of the Aarhus Convention in Czechia. In: SZAKÁCS, A., DUREC KAHOUNOVÁ, M., SENKOVÁ, S. (eds). *Milníky práva v stredoúropskom priestore 2020. Sekcia environmentálneho a klimatickeho práva*. 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského, 2020, s. 224–232.

<sup>16</sup> Čl. 20 odst. 3 Aarhuské úmluvy. Rozhodnutí Rady 2005/370/ES ze dne 17. února 2005 o uzavření Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí jménem Evropského společenství.

<sup>17</sup> SVOBODA, P. Vnitrostátní účinky vnějších smluv EU. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2011, roč. 57, č. 1, s. 59–61.

<sup>18</sup> Nález ÚS ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, bod 183.

<sup>19</sup> Z prvních rozsudků Soudního dvora ze dne 14. 12. 2000, *Parfums Christian Dior SA proti TUK Consultancy BV a Asso Gerüste GmbH a Rob van Dijk proti Wilhelm Layher GmbH & Co. KG a Layher BV*, spojené věci C-300/98 a C-392/98, Sb. rozh. s. 2000, s. I-11344 a násl., bod 33.

plyne z čl. 191 odst. 4 SFEU, když ten stanoví možnost EU a členských států uzavírat takové vnější smlouvy, ale zároveň dodává, že „není dotčena pravomoc členských států jednat v mezinárodních orgánech a uzavírat mezinárodní smlouvy“.<sup>20</sup>

Ze zařazení Aarhuské úmluvy mezi smíšené vnější smlouvy plyne několik důležitých důsledků. Taková mezinárodní smlouva je nadále pramenem mezinárodního práva (viz podkapitulu 1.1), jelikož tuto svoji povahu nijak neztrácí.<sup>21</sup> Od okamžiku v ní stanoveného (18. 5. 2005) je tedy vázána smlouvou EU jako celek i všechny členské státy (a to bez ohledu na to, zda již jsou smluvní stranou čistě z titulu svého mezinárodněprávně relevantního jednání).<sup>22</sup> S ohledem na specifickou povahu EU se vázanost vnějšími smlouvami projevuje ve dvou rovinách – zaprvé se jimi mají řídit orgány EU, zadruhé členské státy. V případě členských států je možné ještě diferencovat jejich přímou vázanost samotnou mezinárodní smlouvou z titulu přistoupení EU k ní a vázanost konkretizovanou, „zprostředkovanou“ přímo EU skrze nástroje sekundárního práva,<sup>23</sup> jehož hlavními adresáty jsou jednotlivé členské státy (v praxi častější, viz podkapitulu 3.3).<sup>24</sup>

Současně se stala Aarhuská úmluva přistoupením EU k ní integrální součástí unijního práva. Je tedy namístě vyřešit, jakou právní sílu bude mít v hierarchii unijního práva a které jeho vlastnosti od tohoto okamžiku přebírá? Hierarchicky stojí Aarhuská úmluva mezi primárním právem EU (které má fakticky podobu ústavního práva EU) a mezi právem sekundárním.<sup>25</sup> Při tvorbě sekundárního práva tudíž musí být respektována<sup>26</sup> (k jeho kompatibilitě s I. pilířem Aarhuské úmluvy a z toho plynoucím důsledkům viz podkapitulu 3.3, příp. 4.2). Kromě toho byla přijata prostřednictvím rozhodnutí Rady, tedy formy sekundárního práva, v jehož příloze je obsažena.<sup>27</sup> Aarhuská úmluva, resp. některá její část, by mohla teoreticky mít přímý účinek (blíže viz kapitolu 2 a podkapitulu 3.2), nemá-li ten, pak ji bude přinejmenším třeba vykládat eurokonformně (zásada nepřímého účinku). Pravidlo eurokonformního výkladu, tedy výkladu co nejvíce souladného s unijním právem, je totiž subsidiárním vodítkem zvláště u norem, které nejsou přímo účinné, přímo účinné normy ho v zásadě nepotřebují.<sup>28</sup> Ačkoli

<sup>20</sup> Jak doplňuje Svoboda, je potřeba si uvědomit, že „[p]ojem smíšenosti není protikladem pojmu výlučnosti pravomocí, ani synonymem jejich sdílenosti. Pouze ukazuje, že EU nemá úplnou pravomoc ke sjednání celého obsahu konkrétní smlouvy, která však sama může pokrývat více oblastí, z nichž některé mohou být ve výlučné pravomoci EU, jiné v pravomoci sdílené.“ SVOBODA, P. Vnitrostátní účinky vnějších smluv EU. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2011, roč. 57, č. 1, s. 75.

<sup>21</sup> Viz čl. 21 odst. 1 Smlouvy o EU, dle něhož EU na mezinárodní scéně ctí zásady mezinárodního práva.

<sup>22</sup> Čl. 216 odst. 2 SFEU, rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 1974, R. & V. *Haegeman proti Belgickému státu*, 181/73, Sb. rozh. s. 1974, s. 459 a násl., bod 5.

<sup>23</sup> Viz čl. 288 SFEU.

<sup>24</sup> V případě Aarhuské úmluvy jsou jí samy členské státy vázány dvakrát, jednou z titulu vlastního přistoupení k ní, jednou z titulu členství v EU.

<sup>25</sup> Viz GÁSPÁR-SZILÁGYI, S. “The Primacy” and “Direct Effect” of EU International Agreements. *European Public Law*. 2015, roč. 21, č. 2, s. 349. DOI: <https://doi.org/10.54648/EURO2015017>

<sup>26</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 9. 1996, *Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo*, C-61/94, Sb. rozh. s. 1996, s. I-4006 a násl., bod 52.

<sup>27</sup> Nejedná se ovšem o běžné rozhodnutí, neboť v něm chybí adresát. Samotné uveřejnění v Úředním věstníku EU již má pouze deklaratorní charakter. Viz čl. 218 odst. 6 SFEU.

<sup>28</sup> Viz SVOBODA, P. Vnitrostátní účinky vnějších smluv EU. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2011, roč. 57, č. 1, s. 88.

představují přímý a nepřímý účinek formálně dvě odlišné kategorie, neexistuje mezi nimi jasná hranice, v praxi bude spíše otázkou vlastního přesvědčení posuzujícího, zda vyloží vnitrostátní pravidlo ještě souladně s unijním právem, nebo aplikuje již přímo ustanovení unijního práva, jak vhodně poukazuje Bobek.<sup>29</sup> Stejně tak bude mít aplikační přednost před s ní kolidující normou obsaženou v národním právu členského státu. Z hlediska výkladu ustanovení Aarhuské úmluvy se v široké míře uplatní rozhodovací činnost SDEU.<sup>30</sup>

## 2 Přímý účinek jako vlastnost vnějších smluv a působilost Aarhuské úmluvy k přímému účinku

Jako přímý účinek označuji v tomto článku vlastnost právní normy přímo zakládat jednotlivcům práva a povinnosti, kterých se mohou dovolávat u národních soudů, tedy tzv. přímý účinek pozitivní či substituční, nebo také přímý účinek v užším slova smyslu.<sup>31</sup> Kromě toho se lze setkat v této souvislosti s pojmy přímé (bezprostřední) použitelnosti a samovykonatelnosti právních norem. Zdůrazňuji norem, jelikož se nejedná o vlastnost pramenů práva jako takových, nýbrž ve formální rovině toliko jejich jednotlivých ustanovení, resp. v rovině materiální jednotlivých pravidel chování. Všechny tři termíny označují *de facto* z hlediska obsahového jeden a tentýž jev, totiž vlastnost určité právní normy stát se přímo aplikovanou, bez nutnosti konkretizace závazku v jiném systému práva, v němž norma vyvolává účinky. Kühn ve snaze o diferenciaci těchto pojmů rozlišuje mezi nimi na základě systému, jemuž je daná vlastnost vlastní. Přitom přímý účinek či přímou použitelnost<sup>32</sup> přiřazuje k mezinárodnímu právu,<sup>33</sup> resp. k právu EU, avšak samovykonatelnost označuje jako vlastnost domácího práva. Zároveň dodává, že stanoví-li tyto účinky normě již mezinárodní či unijní právo, nemá význam řešit samovykonatelnost daného ustanovení ve smyslu vnitrostátním.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Stanovisko generálního advokáta Soudního dvora Bobka ze dne 5. 6. 2018, *Volkmar Klohn proti An Bord Pleanála*, C-167/17, bod 34. In: *europa.eu* [online]. [cit. 14. 5. 2022]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CC0167&from=BG>

<sup>30</sup> Zejména čl. 267 SFEU.

<sup>31</sup> Negativní (či také vylukový) přímý účinek, tedy využívání unijních norem jako kritérií pro aplikovatelnost národního práva, lze brát jako důsledek jiné vlastnosti práva EU, a to jeho aplikační přednosti. K pravidlu Fediol/Nakadžima v rámci systému práva EU srov. dále.

<sup>32</sup> Hamulák a Stehlík rozlišují přímou použitelnost jako objektivní vlastnost (unijního) práva, které autonomně prosazuje svoje účinky v právních řádech smluvních stran, kdežto ve vztahu bezprostředně k jednotlivcům hovoří o přímém účinku jako o subjektivním rozměru (unijního) práva. Pojem „unijního“ přitom dávám do závorky, jelikož v podstatě identicky by takto šlo rozlišovat ve sféře mezinárodního práva. HAMULÁK, O., STEHLÍK, V. *Praktikum práva Evropské unie. Ústavní základy a soudnictví*. 2. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 58 a 59.

<sup>33</sup> U mezinárodních smluv nepůjde o vlastnost typickou, vzhledem k tomu, že vždy zavazují hlavně smluvní strany, ale nastat může – viz poradní posudek Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti ze dne 3. 3. 1928, *Jurisdikce soudů proti Gdaňsku*, série B, číslo 15, zejm. body 37 a 38. In: *worldcourts.com* [online]. [cit. 13. 4. 2021]. Dostupné z: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.03.03\\_danzig.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.03.03_danzig.htm). Záleží samozřejmě na charakteru konkrétní smlouvy, ale spíše zde nastane situace, zvláště u multilaterálních smluv, kdy důsledkem snahy o co nejšíří přijetí napříč mezinárodním společenstvím je ve finále vyšší míra obecnosti jednotlivých ustanovení, právě s ohledem na to, co jsou jednotlivé smluvní strany schopné akceptovat.

<sup>34</sup> KÜHN, Z. Samovykonatelnost, přímá účinnost a některé teoretické otázky aplikace mezinárodních smluv ve vnitrostátním právu. *Právník*. 2004, roč. 143, č. 5, s. 471–474.

Mezinárodní smlouvy stanoví závazky zejména smluvním stranám, ať už státům či třeba EU, nicméně stanou-li se součástí unijního práva, neměla by při jejich výkladu být přes všechna jejich specifika opomíjena teze někdejšího soudce ESD Pierra Pescatoreho, že přímý účinek musí být považován v zásadě za „normální stav práva“,<sup>35</sup> byť tato teze není platná univerzálně. Výjimku mohou oprávněně představovat např. situace, kdy by přímý účinek ustanovení jednotlivých vnějších smluv měl značné ekonomické či politické dopady v rámci EU.<sup>36</sup>

Pro všechny další úvahy ohledně případného přímého účinku musí být jako základní východisko splněna v první řadě podmínka existence pravomoci EU k řešení určité otázky. V oblasti sdílených pravomocí přitom může být toto určování celkem obtížné. Sama Aarhuská úmluva ponechává toto rozhodnutí na organizaci a jejích členských státech<sup>37</sup> a dodává, že organizace regionální hospodářské spolupráce, tedy v našem případě EU, musí učinit prohlášení o rozsahu svých pravomocí týkajících se záležitostí, jež se řídí touto úmluvou a informovat o jejich pozdějších podstatných změnách.<sup>38</sup> EU již v době přijetí rozhodnutí Rady 2005/370/ES na základě tehdejšího čl. 175 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“) měla pravomoc uzavírat mezinárodní smlouvy týkající se životního prostředí a plnit z nich vyplývající závazky, směřující k jeho ochraně.<sup>39</sup> Pro oblast I. pilíře Aarhuské úmluvy je přitom klíčové, že již v této době byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/4/ES ze dne 28. 1. 2003 o přístupu veřejnosti k informacím o životním prostředí a o zrušení směrnice Rady 90/313/EHS (dále jen „směrnice 2003/4/ES“), platná<sup>40</sup> od 14. 2. 2003,<sup>41</sup> provádějící čl. 4 a 5 (a stejně tak i související čl. 9 odst. 1) do unijního práva ve vztahu k členským státům. V oblasti I. pilíře tak již před přistoupením k Aarhuské úmluvě využila EU svoji pravomoc a přijala právní úpravu týkající se plnění povinností, které z něj plynou (k důsledkům blíže viz podkapitulu 3.3, resp. 4.2).

Lze rovnou doplnit, že EU následně přijala i právní úpravu poskytování informací o životním prostředí ze strany unijních orgánů, tedy přikročila k realizaci pravomoci směrem dovnitř struktur EU. Tuto úpravu představuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1367/2006 ze dne 6. 9. 2006 o použití ustanovení Aarhuské úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí na orgány a subjekty Společenství (dále jen „nařízení 1367/2006“ či „Aarhuské nařízení“). Nařízení je sice platné až od 28. 9. 2006,<sup>42</sup> ovšem jak plyne z judikatury SDEU, platnému přijetí vnější smlouvy ze strany EU nijak nebrání fakt, že předmětná oblast regulace

<sup>35</sup> PESCATORE, P. The Doctrine of „Direct Effect“: An Infant Disease of Community Law. *European Law Journal*. 1983, roč. 8, č. 3, s. 155, cit. dle KÜHN, Z. Samovykonatelnost, přímá účinnost a některé teoretické otázky aplikace mezinárodních smluv ve vnitrostátním právu. *Právník*. 2004, roč. 143, č. 5, s. 473 a 474.

<sup>36</sup> Např. je setrvale odmítán judikaturou SDEU pro pravidla Světové obchodní organizace. Viz také GÁSPÁR-SZILÁGYI, S. „The Primacy” and „Direct Effect” of EU International Agreements. *European Public Law*. 2015, roč. 21, č. 2, s. 353. DOI: <https://doi.org/10.54648/EURO2015017>

<sup>37</sup> Čl. 19 odst. 4 Aarhuské úmluvy.

<sup>38</sup> Čl. 19 odst. 5 Aarhuské úmluvy.

<sup>39</sup> Posudek Soudního dvora ze dne 6. 12. 2001, 2/00, Sb. rozh. s. 2001, s. I-9752 a násl., bod 44.

<sup>40</sup> Rovněž v právu EU pojem *platnosti* znamená totéž co v Česku *účinnost*.

<sup>41</sup> Čl. 12 směrnice 2003/4/ES.

<sup>42</sup> Čl. 14 nařízení 1367/2006.

je doposud na úrovni EU předmětem právní úpravy jen částečně (situace z roku 2005 v případě Aarhuské úmluvy), nebo vůbec.<sup>43</sup> Kromě toho bylo judikováno, že postačuje k aplikaci unijního práva, pokud je určitá otázka upravena ve smlouvách uzavřených EU a jejími členskými státy a týká se oblasti, která je již v široké míře upravena unijním právem.<sup>44</sup>

Požadavky pro možnost vzniku přímého účinku normy obsažené ve vnější smlouvě, dovozené výlučně judikaturou SDEU (resp. ESD), je možné rozlišit na základní a doplňkové (k doplňkovým viz blíže podkapitulu 3.4).<sup>45</sup> K těm základním náleží jednak schopnost vnější smlouvy jako takové být vůbec přímo aplikována, jednak poté v závislosti na výsledku tohoto prvotního posouzení způsobilost jednotlivých norem v ní obsažených k přímému účinku.

Prvotně je tedy třeba stanovit, zda přímý účinek nevylučuje povaha a struktura vnější smlouvy jako celku, jedná se o jakousi obecnou způsobilost vnější smlouvy k případné přímé aplikaci (subjektivní prvek). Slovy ESD dochází k posuzování ducha, celkové stavby a znění mezinárodní smlouvy,<sup>46</sup> resp. jejího předmětu, účelu a celkového kontextu.<sup>47</sup> Pokud by vnější smlouva tímto úvodním testem ze strany SDEU neprošla, pak by její ustanovení neměla mít přímý účinek, ani kdyby byla sama o sobě – odhlédnuto od celkového kontextu – tohoto účinku způsobilá. Praxe z posledních dekád ukázala, že se do tohoto posouzení promítají především ekonomické a politické zájmy EU na mezinárodní scéně. Příkladem je dlouhodobé stabilní odmítání přímého účinku dohodám přijatým v rámci Světové obchodní organizace, jako např. Všeobecné dohodě o clech a obchodu (GATT) nebo Dohodě o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS), ačkoli podobná pravidla v rámci unijního práva takový účinek podle SDEU mít mohou. Samotná povaha tohoto kritéria je činí méně předvídatelným v konkrétních sporech, o to spíše, že SDEU (ESD) v minulosti již v různých rozhodnutích u týchž vnějších smluv (obchodní dohody, asociační dohody) dospěl k odlišným závěrům a jeho judikatura tak není zcela konstantní.<sup>48</sup> Jak poukazuje Svoboda, vnímáno procentuálně tímto obecným testem ovšem prošla naprostá většina vnějších smluv.<sup>49</sup> Ve vztahu k Aarhuské úmlouvě lze učinit kladný závěr na základě rozsudku C-240/09<sup>50</sup> (viz dále), v němž Soudní dvůr provádí již rozbor jejího konkrétního ustanovení, ke kterému by jinak, při domněnce nesplnění této vstupní podmínky, vůbec nepřikročil.

<sup>43</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 5. 2006, *Komise Evropských společenství proti Irsku*, C-459/03, Sb. rozh. s. 2006, s. I-4657 a násl., body 94 a 95.

<sup>44</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. 10. 2004, *Komise Evropských společenství proti Francouzské republice*, C-239/03, Sb. rozh. s. 2004, s. I-9328 a násl., body 29–31.

<sup>45</sup> BONČKOVÁ, H. Způsoby přímé realizace závazků z tzv. vnějších smluv sjednaných v rámci EU v právním řádu ČR. In: *mzv.cz* [online]. 30. 1. 2013, s. 12 [cit. 12. 4. 2021]. Dostupné z: [http://www.mzv.cz/file/998275/ZkracenaStudie\\_RM\\_03](http://www.mzv.cz/file/998275/ZkracenaStudie_RM_03)

<sup>46</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 12. 1972, *International Fruit Company NV a další proti Produktschap voor Groenten en Fruit*, spojené věci 21/72, 22/72, 23/72 a 24/72, Sb. rozh. s. 1972, s. 1225 a násl., body 19 a 20.

<sup>47</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. 10. 1982, *Hauptzollamt Mainz proti C. A. Kupferberg & Cie KG a. A.*, 104/81, Sb. rozh. s. 1982, s. 3659 a násl., bod 23.

<sup>48</sup> Blíže SVOBODOVÁ, M. Přímý účinek vnějších smluv v konfrontaci s přímým účinkem směrnic EU z pohledu jednotlivce. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 2, s. 123–130.

<sup>49</sup> SVOBODA, P. Vnitrostátní účinky vnějších smluv EU. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2011, roč. 57, č. 1, s. 86, pozn. 115.

<sup>50</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 3. 2011, *Lesoochránárske zoskupenie VLK proti Ministerstvu životného prostredia Slovenskej republiky*, C-240/09, Sb. rozh. s. 2011, s. I-1285 a násl.



Další fázi již představuje individuální testování jednotlivých ustanovení z hlediska jejich dostatečné jasnosti, konkrétnosti (souhrnně přesnosti) a bezpodmínečnosti. Taková ustanovení nepodléhají vydání žádného pozdějšího aktu, pokud jde jak o jejich provádění, tak o jejich účinky<sup>51</sup> (objektivní prvek). Jedná se o tatáž kritéria, jaká jsou posuzována v případě aktů majících původ přímo v unijním právu.

Ve vztahu bezprostředně k Aarhuské úmluvě se Soudní dvůr poprvé zabýval ustanovením čl. 9 odst. 3 patřícím do jejího III. pilíře v řízení o předběžné otázce iniciovaném Nejvyšším súdom Slovenskej republiky.<sup>52</sup> Předmětné ustanovení zní: „*Navíc – aniž by tím bylo dotčeno přezkoumání zmíněné výše v odstavcích 1 a 2 [právní ochrana žádostí o informace a účasti veřejnosti v rozhodovacích procesech] – každá strana zajistí, aby osoby z řad veřejnosti splňující kritéria, pokud jsou nějaká stanovena ve vnitrostátním právu, měly přístup ke správním nebo soudním řízením, aby mohly vznášet námitky proti jednání, aktům nebo opomenutí ze strany soukromých osob nebo orgánů veřejné správy, jež jsou v rozporu s ustanoveními jejího vnitrostátního práva týkajícího se životního prostředí.*“ Ačkoli neexistuje na úrovni sekundárního práva úprava, která by přímo toto ustanovení zapracovávala ve vztahu ke členským státům, dovodil Soudní dvůr svoji pravomoc ve věci rozhodovat na základě faktu, že oblast práva životního prostředí je v široké míře upravena právem EU a je zde tudíž zájem na jednotném výkladu.<sup>53</sup> K samotnému přímému účinku konstatuje lakonicky v jediném odstavci (45), že „*ustanovení čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy neobsahují žádnou jasnou a přesnou povinnost, která by mohla přímo upravovat právní situaci jednotlivců. Vzhledem k tomu, že pouze „osoby z řad veřejnosti splňující kritéria, pokud jsou nějaká stanovena ve vnitrostátním právu“, mají práva stanovena v uvedeném čl. 9 odst. 3, závisí provedení a účinky tohoto ustanovení na vydání pozdějšího aktu.*“ Vedle toho dodal, že v zájmu zajištění účinné ochrany životního prostředí je toto ustanovení třeba vykládat eurokonformně.

Čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy jde dále než předchozí dva odstavce a přinejmenším z hlediska věcné působnosti představuje jedno z nejšířejí koncipovaných ustanovení úmluvy, jelikož umožňuje přezkum jakýchkoli jednání, která porušují některé ustanovení vnitrostátního práva (potažmo ve vztahu k členským státům EU i unijního práva)<sup>54</sup> směřující k ochraně životního prostředí. Umožňuje napadat nejen postupy orgánu veřejné správy, ale i jakékoli soukromé osoby. Aktivní legitimaci k tomu zakládá osobám z řad veřejnosti, přičemž veřejností je třeba rozumět mj. i jednotlivou fyzickou osobu, která nemusí mít striktně vzato

<sup>51</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 2. 1976, *Conceria Daniele Bresciani proti Amministrazione Italiana delle Finanze*, 87/75, Sb. rozh. s. 1976, s. 136 a násl., bod 25 či rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 9. 1987, *Meryem Demirel proti Stadt Schwäbisch Gmünd*, 12/86, Sb. rozh. s. 1987, s. 3747 a násl., bod 14.

<sup>52</sup> V podrobnostech viz rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 3. 2011, *Lesoochrannárske zoskupenie VLK proti Ministerstvu životného prostredia Slovenskej republiky*, C-240/09, Sb. rozh. s. 2011, s. I-1285 a násl., zejm. body 45 a 52.

<sup>53</sup> K možným úskalím této koncepce viz stanovisko generální advokátky Soudního dvora Sharpstonové ze dne 15. 7. 2010, *Lesoochrannárske zoskupenie VLK proti Ministerstvu životného prostredia Slovenskej republiky*, C-240/09, s. I-1259 a násl., body 76–80. V kostce ho lze shrnout tak, že Soudní dvůr tímto výkladem svojí činností zasahuje již do role unijního normotvůrce, který tuto regulaci zatím nepřijal, a rozhodování o přímém účinku, resp. samovykonatelnosti by mělo náležet národním soudům.

<sup>54</sup> Závěry Výboru pro dodržování Aarhuské úmluvy ze dne 29. 4. 2008, *ACCC/C/2006/18 Dánsko*, bod 27. In: *unece.org* [online]. [cit. 7. 2. 2022]. Dostupné z: [https://unece.org/DAM/env/documents/2008/pp/mop3/ece\\_mp\\_pp\\_2008\\_5\\_add\\_4\\_e.pdf](https://unece.org/DAM/env/documents/2008/pp/mop3/ece_mp_pp_2008_5_add_4_e.pdf)

žádný vztah k předmětu řízení. Státy či EU mohou stanovit určitá kritéria, která je třeba za účelem získání aktivní legitimace splnit, ovšem učinit tak nemusí. Nebyla-li by žádná stanovena, mělo by ustanovení v konečném důsledku účinky *actio popularis*. V praxi ovšem smluvní strany Aarhuské úmluvy k formulaci určitých omezení přistupují. Způsob omezení je na smluvních stranách a mají zde poměrně vysokou míru flexibility, nicméně z hlediska jejich intenzity platí, že tato omezení nesmí být natolik přísná, aby reálně větší části veřejnosti iniciaci přezkumu znemožnila,<sup>55</sup> především musí být zachována možnost přístupu k soudnímu přezkumu.<sup>56</sup>

Ačkoli k finálnímu rozhodnutí o neexistenci přímého účinku normy vnější smlouvy nestačí prostý fakt, že má podle ustanovení smluvní strana něco zajistit (srov. podkapitulu 3.2 a argumentaci tam uvedenou), budeme-li zkoumat míru přesnosti a bezpodmínečnosti tohoto ustanovení, dospějeme ke stejnému výsledku jako Soudní dvůr. Může-li mít v zásadě kdokoli (omezení bližšími kritérii je zcela zjevně v rukou smluvní strany) mít efektivní<sup>57</sup> možnost napadat jakékoli jednání proti životnímu prostředí ze strany kohokoli pro tvrzenou hmotněprávní či procesní protiprávnost, vyžaduje to nutně odpovídající přizpůsobení procesních pravidel v právním řádu smluvní strany. Z čl. 9 odst. 3 plyne závazek některé skupině osob takovou možnost zajistit a činit tak spíše extenzivně.<sup>58</sup>

O několik let později se Soudní dvůr vyjadřoval k přímému účinku čl. 9 odst. 4 a 5 Aarhuské úmluvy v řízení o předběžné otázce iniciovaném belgickým Cour constitutionnelle, byť se spor týkal primárně daňových aspektů činnosti advokátů.<sup>59</sup> Dle předmětných ustanovení: „4. Navíc – a aniž by tím byl dotčen odstavec 1 – postupy přezkoumání uvedené v odstavcích 1, 2 a 3 mají zajistit přiměřenou a účinnou nápravu, včetně právně příkázaných úlev ve vhodných případech, a měly by být čestné, spravedlivé, včasné a neměly by vyžadovat vysoké náklady. Rozhodnutí vydaná podle tohoto článku budou předávána či archivována v písemné formě. Rozhodnutí soudů, a kdykoli možno i jiných

<sup>55</sup> Závěry Výboru pro dodržování Aarhuské úmluvy ze dne 28. 7. 2006, *ACCC/C/2005/11 Belgie*, body 34–36. In: *unece.org* [online]. [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: <https://unece.org/DAM/env/pp/compliance/C2005-11/ece.mp.pp.c.1.2006.4.add.2.e.pdf>, závěry Výboru pro dodržování Aarhuské úmluvy ze dne 11. 1. 2013, *ACCC/C/2011/58 Bulharsko*, bod 65. In: *unece.org* [online]. [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: [https://unece.org/DAM/env/pp/compliance/CC-40/ece.mp.pp.c.1.2013.4\\_eng.pdf](https://unece.org/DAM/env/pp/compliance/CC-40/ece.mp.pp.c.1.2013.4_eng.pdf)

<sup>56</sup> Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 20. 12. 2017, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation proti Bezirkshauptmannschaft Gmünd*, C-664/15, Sb. rozh. s. 2017, body 46 a 58. In: *europa.eu* [online]. [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0664&qid=1652211324904&from=EN>, dále také VOMÁČKA, V. EU zůstává Roundup ready a Soudní dvůr vyjasňuje pravidla pro účast veřejnosti. *České právo životního prostředí*. 2017, roč. 17, č. 4 (46), s. 116–119.

<sup>57</sup> Není dostačující pouhé právo obrátit se na správní orgán ohledně nezákonné činnosti. Závěry Výboru pro dodržování Aarhuské úmluvy ze dne 29. 4. 2008, *ACCC/C/2006/18 Dánsko*, bod 28. In: *unece.org* [online]. [cit. 7. 2. 2022]. Dostupné z: [https://unece.org/DAM/env/documents/2008/pp/mop3/ece\\_mp\\_pp\\_2008\\_5\\_add\\_4\\_e.pdf](https://unece.org/DAM/env/documents/2008/pp/mop3/ece_mp_pp_2008_5_add_4_e.pdf)

<sup>58</sup> Závěry Výboru pro dodržování Aarhuské úmluvy ze dne 28. 7. 2006, *ACCC/C/2005/11 Belgie*, bod 36. In: *unece.org* [online]. [cit. 7. 2. 2022]. Dostupné z: <https://unece.org/DAM/env/pp/compliance/C2005-11/ece.mp.pp.c.1.2006.4.add.2.e.pdf>

<sup>59</sup> V podrobnostech viz rozsudek Soudního dvora ze dne 28. 7. 2016, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e. a. a další proti Conseil des ministres*, C-543/14, Sb. rozh. s. 2016, zejm. body 50, 53 a 55. In: *europa.eu* [online]. [cit. 14. 5. 2022]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0543&from=EN>

orgánů, budou veřejně dostupná. 5. K zajištění vyšší účinnosti ustanovení tohoto článku každá strana zajistí poskytování informací veřejnosti o přístupu ke správním a soudním postupům přezkoumání a zvažší zavedení vhodných podpůrných mechanismů ke odstranění nebo snížení finančních a jiných překážek v přístupu k právní ochraně.“

Úvahy Soudního dvora byly rovněž poměrně přímočaré, když v případě čl. 9 odst. 4 pouze poukázal na to, že toto ustanovení slouží k provedení předchozích odstavců, které neobsahují bezpodmínečná a dostatečně přesná ustanovení, a tudíž ani samotný čl. 9 odst. 4 Aarhuské úmluvy nebude mít v celém svém rozsahu přímý účinek (viz odstavec 50). V konečném důsledku tak Soudní dvůr dospěl k závěru o neexistenci přímého účinku čl. 9 odst. 4 toliko zprostředkovaně skrze odst. 1, 2 a 3 tohoto článku a strukturou samotného odst. 4 se v podstatě nezabýval. Bližší argumentaci k popření této vlastnosti u čl. 9 odst. 1 a 2 jako celku (odst. 3 judikován v předchozích letech – viz výše) nalezneme v odstavci 52 rozsudku, ale v zásadě se omezuje na nutnost stanovení určitých požadavků vnitrostátním právem dle odst. 1 pododst. 1 a dle odst. 2 pododst. 2. Ustanovením čl. 9 odst. 5 se Soudní dvůr zabýval v odstavci 55, kdy poukázal na druhou část tohoto ustanovení, umožňující smluvním stranám zvažít zavedení dalších (nad rámec poskytování informací) mechanismů pro usnadnění přístupu k právní ochraně.

Není sice hlavní náplní článku rozvíjet podrobněji úvahy ohledně případné existence přímého účinku v rámci některé části čl. 9 odst. 1, 2, 4 či 5 formujícího III. pilíř Aarhuské úmluvy, ovšem je třeba poukázat znovu na to, že samotný odkaz na fakt, že by některou povinnost mělo řešit vnitrostátní právo, nemusí zbavit automaticky možnosti přímého využití jakoukoli normu obsaženou v předmětných odstavcích (srov. podkapitolu 3.2 a argumentaci tam uvedenou). Případný rozbor této vlastnosti by si i v argumentaci SDEU zasloužil více prostoru. Je otázkou, zda je dostačující posoudit nemožnost přímého účinku ustanovení čl. 9 odst. 4 pouze odvozeně skrze jiné části čl. 9, což SDEU umožnilo zcela se vyhnout hodnocení některých klíčových aspektů odst. 4, jako je především požadavek účinnosti přezkumu promítnutý do jeho včasnosti a dostupnosti (přiměřené nákladnosti).

Ústředním smyslem čl. 9 jako takového je zajištění co nejširšího přístupu k právní ochraně, převážně té soudní. V odst. 1 pododst. 3 jsou kladeny dva poměrně přesné a bezpodmínečné požadavky na výstup přezkumu žádosti o informace o životním prostředí, bez ohledu na to, kdo ho typově v rámci právního řádu smluvní strany bude provádět, a to závaznost takového konečného rozhodnutí pro veřejnou správu a nutnost jeho písemného odůvodnění v případě zamítnutí. Samotné kritérium včasnosti přezkumu v odst. 4, na rozdíl kupř. od konkrétních lhůt v čl. 4 odst. 2 a 7, není patrně dostatečně přesné. Ve vztahu k přiměřené nákladnosti přezkumu je možné poukázat na argumentaci generálního advokáta Bobka,<sup>60</sup> byť jsem si plně vědom, že směřuje k ustanovení sekundárního práva, ovšem je dle mého názoru využitelná a přiléhavá i pro ustanovení Aarhuské úmluvy. Bobek dovozuje, že se jedná o minimální záruku, která musí být vždy zachována, ačkoliv pojem přiměřenosti (slovy Aarhuské úmluvy *vysoké náklady*) bude vždy třeba do určité míry vykládat. Celkem

<sup>60</sup> Viz stanovisko generálního advokáta Soudního dvora Bobka ze dne 5. 6. 2018, *Volkmar Klohn proti An Bord Pleanála*, C-167/17, body 33–65, zejm. ovšem body 48, 49, 51 a 54. In: *europa.eu* [online]. [cit. 15. 5. 2022]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CC0167&from=BG>

přesně a bezpodmínečně jsou stanoveny v odst. 4 nutnost písemné formy rozhodnutí, která jsou výsledkem přezkumu postupu veřejné správy, a požadavek jejich zveřejňování. V případě odst. 5 lze souhlasit, že jeho uplatnění je výhradně odvislé od aktivity smluvních stran. Závěry z rozsudků C-240/09 a C-543/14 – ač ve vztahu k (ne)existenci přímého účinku velmi stroze odůvodněné – mají významný dopad na následnou judikaturu SDEU, která je často přebírá jako základní stavební kameny, aniž by je nějak hlouběji rozvíjela.<sup>61</sup> S hlubšími analýzami se lze setkat ve stanoviscích generálních advokátů (viz výše), která nejsou ovšem vždy plně reflektována.

### 3 I. pilíř Aarhuské úmluvy a možnost jeho přímého využití

#### 3.1 I. pilíř Aarhuské úmluvy

Struktura I. pilíře Aarhuské úmluvy respektuje dělení mezi dvěma základními způsoby poskytování informací o životním prostředí, a to pasivně (čl. 4) a aktivně (čl. 5). V čl. 4 nalezneme základní pravidla pro vyřizování žádostí o takové informace. Žádosti nemusí být zdůvodněny, informace by měly být poskytovány ve stanovených lhůtách a pokud možno v požadované formě. Poskytnutí informací na základě žádosti představuje pravidlo, z něhož mohou být činěny výjimky, ty je ovšem nutné vykládat restriktivním způsobem. Nadto je stanoven jejich taxativní výčet (srov. odst. 3 a 4). Stojí za pozornost, že – ačkoli česká jazyková verze Aarhuské úmluvy žádný rozdíl nečiní, neboť v návěti obou odstavců „zamítá“<sup>62</sup> (a autentická anglická<sup>63</sup> jazyková verze všude užívá termínu „refusal“) – důvody v odst. 3 odpovídají spíše tuzemskému odmítnutí, neboť žádost věcně posuzována není, naproti tomu výjimky v odst. 4 odpovídají tuzemskému zamítnutí po věcném posouzení obsahu žádosti. Naplnění některé z výjimek je třeba vnímat jako uplatnění prostoru pro úvahu příslušného povinného subjektu o tom, zda se rozhodne informaci odeprít, nikdy tak učinit není od počátku nucen. Rozhodne-li se pro nevyhovění žádosti, pak musí ctít důsledně princip preference a snažit se vyhovět alespoň části žádosti, je-li to možné. Aarhuská úmluva též zdůrazňuje, kdy musí mít nevyhovění žádosti písemnou formu a v jakých lhůtách je třeba ho učinit. V poslední řadě řeší čl. 4 otázku postoupení žádosti od nepřislušného povinného subjektu a platbu úhrad.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 3. 2018, *North East Pylon Pressure Campaign Limited a Maura Sheehy proti An Bord Pleanála a dalším*, C-470/16, Sb. rozh. s. 2018, bod 52. In: *europa.eu* [online]. [cit. 14. 5. 2022]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0470&from=en> nebo rozsudek Soudního dvora ze dne 17. 10. 2018, *Volkmar Klohn proti An Bord Pleanála*, C-167/17, Sb. rozh. s. 2018, body 32 a 33. In: *europa.eu* [online]. [cit. 14. 5. 2022]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CJ0167&from=en>

<sup>62</sup> „Odmítá“ informace toliko v závěru čl. 9 odst. 4, kde by se naopak mělo hovořit o zamítnutí.

<sup>63</sup> Čl. 22 Aarhuské úmluvy a čl. 33 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

<sup>64</sup> K promítnutí čl. 4 Aarhuské úmluvy do české právní úpravy, ale i k právním úpravám pasivního zpřístupňování informací o životním prostředí v Rakousku, na Slovensku, v Německu a v Polsku viz HAK, J., VÍCHA, O. *Právo na informace o životním prostředí ve středoevropském kontextu*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, 230 s.

Účelem čl. 5 je v základu zajistit, aby povinné subjekty jednotlivých smluvních stran disponovaly průběžně aktualizovanými informacemi o životním prostředí, které by v široké míře zpřístupňovaly co nejtransparentněji veřejnosti, přičemž se zvláštní důraz klade na využívání elektronických prostředků.<sup>65</sup> Do popředí vystupují v souvislosti s tímto ustanovením národní zprávy o stavu životního prostředí, texty formálních pramenů práva, jakož i koncepční dokumenty. Prostřednictvím opatření smluvních stran mají být současně vedeni k aktivnímu šíření těchto informací i provozovatelé a výrobci, jejichž činnosti významně ovlivňují životní prostředí. Ve vztahu k výrobkům je zde patrná snaha docílit toho, aby se spotřebitelé orientovali na ekologicky šetrnější alternativy.

### 3.2 Přímý účinek I. pilíře Aarhuské úmluvy

Nyní přejdu ke konkrétnějšímu rozboru čl. 4 a 5 Aarhuské úmluvy z hlediska možnosti nástupu jejich přímého účinku. V rámci čl. 4 má zvláštní význam jeho odst. 1, podle něhož „[k]aždá strana zajišťuje, aby orgány veřejné správy na žádost o informace o životním prostředí zpřístupnily tyto informace veřejnosti podle následujících odstavců tohoto článku, v rámci vnitrostátní právní úpravy...“ Smluvní stranou jsou míněny jak jednotlivé členské státy, tak samotná EU. Jedná se o uvozuující ustanovení i pro ostatní odstavce uvedené v čl. 4,<sup>66</sup> které obecně zavazuje smluvní strany učinit opatření k zajištění co nejefektivnějšího přístupu žadatelů k informacím o životním prostředí, tj. zavést v čl. 4 uvedené prvky pro efektivní přístup k nim do svých právních řádů, resp. do unijního práva. Zde by se dalo skončit konstatováním, že toto ustanovení díky tomu vylučuje bez dalšího přímý účinek jakékoli části čl. 4 Aarhuské úmluvy. Ovšem napříč čl. 4 (a to samé platí i pro čl. 5) se zásadně liší míra konkrétnosti jednotlivých požadavků plynoucích z I. pilíře Aarhuské úmluvy, a to od požadavků ryze doporučujících (zejména v čl. 5) po požadavky velmi konkrétní. Při zkoumání existence přímého účinku je přitom třeba přihlídnout ke každému článku, ke každému odstavci, ke každé alinee, i k jednotlivým bodům v rámci jednotlivých odstavců.

Budu-li využívat k přímému účinku spíše přátelský výklad, což zároveň odpovídá předpokladu zajišťování efektivního využívání unijního práva na úseku ochrany životního prostředí, jsou dle mého názoru některé požadavky v čl. 4 Aarhuské úmluvy dostatečně přesné a bezpodmínečné. Jako takové mohou mít přímý účinek plynoucí z Aarhuské úmluvy (k přímému účinku ji provádějícího sekundárního práva srov. dále podkapitulu 3.3). Půjde přinejmenším o ty části čl. 4, které představují základní dostatečně transparentní záruky pro zpřístupňování informací o životním prostředí v podobě, jakou zakotvuje Aarhuská úmluva, a dá se dle nich postupovat hned, bez nutnosti většího výkladu. Jinými slovy tyto části představují jasně formulovanou povinnost zachovat určitý předpoklad, která je přitom elementárním stavebním kamenem celého procesu jako takového.

<sup>65</sup> V podrobnostech zde viz např. články Ondřeje Víchy. VÍCHA, O. Spatial Environmental Information and Implementation of the INSPIRE Directive into the Czech Law. *International and Comparative Law Review*. 2013, roč. 13, Supplement, s. 61–79; VÍCHA, O. Aktivní přístup k informacím o životním prostředí se zaměřením na informační systémy. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2016, roč. 11, č. 2, s. 193–202.

<sup>66</sup> Oproti autentické anglické jazykové verzi Aarhuské úmluvy zde nevznikají rozdíly.

V odst. 1 tyto podmínky splňuje velmi konkrétně a bezpodmínečně stanovený stěžejní požadavek v pododstavci a), že žadatel nemusí nijak prokazovat svůj právní zájem na poskytnutí informací, což má napomoci co nejširšímu poskytování informací veřejnosti. Dalším klíčovým elementem pro poskytování informací o životním prostředí je jejich poskytování včas, aby byly pro žadatele využitelné, což plyne z odst. 2. Opět se domnívám, že by mohla mít přímý účinek alespoň ta část ustanovení, kde je jednoznačně určena obvyklá lhůta v trvání maximálně jednoho měsíce. Stejně tak výjimečná možnost prodloužení na dva měsíce od podání žádosti, a to jen z důvodu rozsahu a složitosti poskytovaných informací. Obdobný závěr by měl být dovozen pro jasně danou lhůtu jednoho, resp. dvou měsíců v případě zamítnutí (resp. odmítnutí) žádosti dle odst. 7. Kromě toho má jasnou a nepodmíněnou povahu ještě přinejmenším povinnost povinného subjektu zajistit, že ve dvou přesně vymezených případech při zamítnutí žádosti dodrží minimální formální náležitosti, jak je stanoví odst. 7. Tehdy když byla žádost podána písemně anebo jestliže to žadatel požaduje, pak musí i zamítnutí žádosti mít písemnou formu a musí se v něm vždy objevit důvody pro zamítnutí žádosti, jakož i informace o opravných prostředcích.

Zajímavou otázkou je posouzení přímého účinku některých výkladových pravidel plynoucích ze čl. 4, přičemž se zejména bude jednat o povinnost k restriktivnímu výkladu výjimek z poskytování informací. Na druhou stranu při jeho připuštění zde by se už smazávala zcela hranice mezi přímým účinkem a povinností eurokonformního výkladu. Domnívám se, že využívání výkladových pravidel obsažených v Aarhuské úmluvě se stalo po jejím začlenění do systému vnějších smluv uzavřených EU automaticky součástí množiny norem podléhajících nepřímému účinku. A dovozování přímého účinku u způsobu výkladu nemá tudíž takový význam jako v případě konkrétně vymezených pokynů chovat se určitým způsobem, jak jsou rozebírány v předchozím odstavci. Na druhou stranu by mohl mít přímý účinek požadavek k poměrování protichůdných veřejných zájmů v základu vůbec přistoupit.

Pokud upřeme pozornost na čl. 5 Aarhuské úmluvy, plyne z něj zřetelněji, že většina závazků v něm obsažených představuje obecnější cíle, kterých má být na poli aktivního šíření informací o životním prostředí dosaženo, a ty nezbytně předpokládají systematickou činnost národního, resp. unijního normotvůrce. O přímém účinku by se dalo uvažovat jen na několika málo místech. Poměrně jasný je požadavek na veřejnou správu v odst. 1 písm. c) okamžitě předat preventivně ohroženým osobám potřebné informace v případě bezprostředního ohrožení lidského zdraví nebo životního prostředí, at' už je důsledkem lidských činností anebo má přirozené příčiny. Celkem konkrétně je formulována i povinnost zveřejňovat a šířit národní zprávy o stavu životního prostředí dle odst. 4, ovšem podmínkou, která ve finále přímý účinek vyloučí, je nutnost konkrétnějšího stanovení intervalu, v němž k tomu má dojít, což bude muset učinit úprava prováděcí.

### 3.3 Přímý účinek sekundárního práva k I. pilíři Aarhuské úmluvy

Jak bylo zmíněno v kapitole 2 výše, patří I. pilíř Aarhuské úmluvy mezi oblasti, které byly zároveň podrobeny ucelené úpravě sekundárním právem EU, což má zásadní dopady na samotnou aplikační praxi (pokud by tomu tak nebylo, měl by přímý účinek úmluvy

ještě větší význam). Konkrétně došlo nejprve, ještě před přistoupením k úmluvě samotné, k přijetí směrnice 2003/4/ES, jež s platností od 14. 2. 2003 implementuje I. pilíř Aarhuské úmluvy ve vztahu EU k členským státům, následně pak nabylo k 28. 9. 2006 platnosti nařízení 1367/2006, které přenáší závazky ze všech tří pilířů na takřka všechny orgány EU.<sup>67</sup> Aarhuská úmluva stojí z hlediska právní síly nad sekundárním právem, které závazky z ní přebírá, případně je konkretizuje, a mělo by být tudíž s touto úmluvou v souladu.

V ideálním případě by mělo platit, že závazky byly převzaty unijním normotvůrcem precizně a v takové situaci by jak orgány aplikující právo v jednotlivých členských státech, tak subjekty EU měly vycházet z norem obsažených v sekundárním právu, jelikož tyto by odpovídající závazek věrně zrcadlily. I tyto normy mohou přitom mít přímý účinek. U nařízení se jedná přímo o jeho pojmový znak, když to je z definice *přímo použitelné*. Směrnice primárně stanovuje závazky pro členské státy a předpokládá, že je promítnou (transponují) do svého právního řádu. Její přímý účinek je fakticky nezamýšleným vedlejším důsledkem nedostatečné kvality transpoziční úpravy.<sup>68</sup> Uplatní se majoritně ve své vertikální vzestupné podobě, kdy se soukromá osoba domáhá svých práv vůči státu.<sup>69</sup> Kromě toho musí být splněny i další podmínky. Podmínkou obecnou, společnou i pro další akty práva EU, vnější smlouvy nevyjímaje, je dostatečná přesnost a bezpodmínečnost daného ustanovení. Vedle toho specificky pro směrnice současně platí, že jejich přímý účinek může být posuzován jen tehdy, nedošlo-li ze strany členského státu k žádné transpozici, nebo je-li provedená transpozice chybná, již došlo k uplynutí transpoziční lhůty, která je zpravidla dvouletá (resp. předmětné ustanovení již nabylo účinnosti, nastala-li později), a směrnice neukládá povinnost přímo fyzické či právnické osobě či jí nezpříšňuje povinnost již existující. Většina podmínek pro přímý účinek směrnic byla ovšem již v minulosti značně modifikována v oblasti práva životního prostředí judikaturou SDEU (ESD),<sup>70</sup> především v oblastech, kde by opomenutí transpozice závazků z nich mohlo mít bezprostřední významný negativní vliv na životní prostředí, veřejné zdraví nevyjímaje (např. oblast posuzování vlivů na životní prostředí, ochrana ovzduší či vod, nakládání s odpady). Jednotlivci se tak v těchto případech nemusí domáhat konkrétního práva,<sup>71</sup> ustanovení nemusí být natolik jasná<sup>72</sup> či se nemusí nutně vždy vyčkávat na konec transpoziční lhůty.<sup>73</sup>

<sup>67</sup> Podle čl. 2 odst. 1 písm. c) Aarhuského nařízení toto dopadá na každý veřejný orgán, instituci, úřad nebo agenturu zřízenou SFEU nebo na jejím základě s výjimkou případů, kdy jedná v soudní nebo zákonodárné funkci. Výjimka ohledně jednání v zákonodárné funkci se neuplatní v případě přístupu k informacím o životním prostředí.

<sup>68</sup> Podrobněji HAK, J. Transpozice a implementace unijní úpravy zákonem o právu na informace o životním prostředí. *Iurium Scriptum*. 2019, roč. 3, č. 2, s. 48–51.

<sup>69</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 12. 1974, *Yvonne van Duyn proti britskému Ministerstvu vnitra*, 41/74, Sb. rozh. s. 1974, s. 1338 a násl., body 12–15.

<sup>70</sup> VOMÁČKA, V. *Stavební právo a požadavky Evropské unie v oblasti ochrany životního prostředí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 102.

<sup>71</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. 10. 1996, *Aannemersbedrijf P. K. Kraaijeveld BV a další proti Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, C-72/95, Sb. rozh. s. 1996, s. I-5431 a násl., bod 56.

<sup>72</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 7. 2008, *Dieter Janecek proti Freistaat Bayern*, C-237/07, Sb. rozh. s. 2008, s. I-6223 a násl., bod 42.

<sup>73</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 12. 1997, *Inter-Environnement Wallonie ASBL proti Région Wallonne*, C-129/96, Sb. rozh. s. 1997, s. I-7435 a násl., body 45 a 48.

Pokud by promítnutí závazků z vnější smlouvy do sekundárního práva EU bezchybně nebylo, pak může dojít k situaci, kdy se přímý účinek normy vnější smlouvy, jakkoli bude vnímání jejího přímého účinku v praxi obezřetné, bude prosazovat navzdory existující úpravě v prameni sekundárního práva (viz také podkapitolu 4.2). V případě nedostatků při promítání závazků z vnější smlouvy do aktu sekundárního práva tak bude mít vůči němu případný přímý účinek ustanovení samotné vnější smlouvy jakousi korigující funkci.

K opačné situaci z povahy věci dojít nemůže s ohledem na vyšší právní sílu vnější smlouvy. Je třeba v tomto ohledu varovat před jakýmkoli rozklížením těchto paralelních úprav v judikatuře SDEU. Ten by při svém rozhodování měl vždy důsledně vnímat vnější smlouvu a s ní související úpravu v sekundárním právu jako jeden systém, jako jeden celek. Jinak by hypoteticky mohla nastat situace, kdy by v několika různých rozhodnutích vzhledem k odlišnosti původu jednotlivých posuzovaných součástí unijního práva (mezinárodní smlouva vs. akt sekundárního práva tvořený uvnitř EU) a k odlišným kritériím pro přiznávání přímého účinku byl tento uznáván v konečném důsledku v různém rozsahu, ačkoli jde v jádru o právní úpravu téže problematiky.

Je namístě posoudit kompatibilitu směrnice 2003/4/ES a nařízení 1367/2006 s jejich předlohou v čl. 4 a 5 Aarhuské úmluvy. Souladností směrnice 2003/4/ES s její předlohou v Aarhuské úmluvě se již podrobně zabýval Krámer, který dospěl k závěru, že směrnice reflektuje svůj mezinárodněprávní předobraz velmi přesně, bez podstatnějších nedostatků,<sup>74</sup> v některých aspektech navíc poskytuje ještě širší ochranu než samotná Aarhuská úmluva.<sup>75</sup> Lze tak dospět k závěru, že v současné situaci, kdy existuje dostatečně věrné a kvalitní promítnutí I. pilíře Aarhuské úmluvy do podoby výše zmíněné směrnice, bude pro orgány členských států dostačující ve své aplikační praxi uplatňovat tuto směrnici a zvažovat její případný přímý účinek, nemusí analyzovat, zda nenastává přímý účinek některé normy v této části Aarhuské úmluvy. Zdůrazňuji ovšem, že situace by mohla být jiná, pokud by z nějakého důvodu došlo ke změně směrnice 2003/4/ES, v důsledku níž by tento předpoklad přestal platit, což nelze vyloučit. Vedle toho má nově připravovaná iniciativa Komise zvaná *Zelená data pro všechny*, s jejímiž výstupy se počítá na sklonku roku 2022,<sup>76</sup> za cíl mj. aktualizovat pravidla přístupu k informacím o životním prostředí a mohla by vést k plnému nahrazení stávající směrnice.

Při posuzování kritérií pro možnost přímého účinku některých norem směrnice 2003/4/ES (viz výše v této podkapitole) je třeba dbát vždy na zajištění účinného naplňování unijního

<sup>74</sup> KRÄMER, L. Access to Environmental Information in an Open European Society – Directive 2003/4. *Research Papers in Law* [online]. coleurope.eu, 2003, č. 5, s. 28 [cit. 14. 4. 2021]. Dostupné z: [http://aei.pitt.edu/39391/1/researchpaper\\_5\\_2003\\_kramer.pdf](http://aei.pitt.edu/39391/1/researchpaper_5_2003_kramer.pdf)

<sup>75</sup> BERTHIER, A., KRÄMER, L. *The Aarhus Convention: Implementation and compliance in EU law*. Bruxelles: The European Union Aarhus Centre, 2014, s. 41–45.

<sup>76</sup> GreenData4All – updated rules on geospatial environmental data and access to environmental information. In: *europa.eu* [online]. [cit. 7. 2. 2022]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13170-GreenData4All-updated-rules-on-geospatial-environmental-data-and-access-to-environmental-information\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13170-GreenData4All-updated-rules-on-geospatial-environmental-data-and-access-to-environmental-information_en)



práva,<sup>77</sup> které sleduje v této oblasti především ochranu životního prostředí a ochranu zdraví jednotlivců. Je otázkou, zda i v případě „pouhého“ poskytování informací o životním prostředí by v souvislosti s touto směrnicí bylo možné uvažovat o modifikaci standardních podmínek přiznání přímého účinku. Patrně nikoli obecně a vždy, ale toliko v případech, kdy by jejich neposkytnutí mohlo mít přímé závažné negativní dopady na životní prostředí (kupř. v případě mimořádných událostí).

Nařízení 1367/2006 je jiné v tom, že vůči orgánům EU provádí pravidla ze všech tří pilířů Aarhuské úmluvy. Úpravě přístupu k informacím o životním prostředí se věnují především čl. 3–8 (hlava II), ovšem nikoli uceleně. Byla zvolena legislativní technika, kdy tyto články navazují na úpravu v nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 ze dne 30. 5. 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise (dále jen „nařízení 1049/2001“) a samy nahrazují, doplňují či vyjasňují pouze ta specifika, která je třeba zvláště řešit.<sup>78</sup> Je otázkou, nakolik je takový postup přehledný pro žadatele o informace,<sup>79</sup> kromě toho klade zvýšené nároky i na normotvůrce, aby skutečně zohlednil vše, co má. Již tento přístup sám o sobě může být v rozporu s čl. 3 odst. 1 Aarhuské úmluvy *in fine*, podle něhož by smluvní strany měly „*zůstat jasné, transparentní a konzistentní rámec k naplňování ustanovení této úmluvy*“. Důkladné srovnání Aarhuského nařízení s jeho vzorem provedla roku 2013 Wolfová a poukázala na řadu nedostatků, zejména v oblasti uplatňování výjimek ze zveřejnění (čl. 6 nařízení 1367/2006 vs. čl. 4 nařízení 1049/2001) a také, pokud jde o připuštění fiktivních zamítavých rozhodnutí.<sup>80</sup> Tyto její závěry stále platí i po nedávném přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2021/1767 ze dne 6. 10. 2021 (dále jen „nařízení 2021/1767“), které s platností (povětšinou) od 28. 10. 2021 novelizuje Aarhuské nařízení, v hlavě II totiž k žádným podstatnějším změnám nedošlo.<sup>81</sup> Přichází na řadu otázka, zda je zde prostor pro přímý účinek I. pilíře Aarhuské úmluvy? Ve vztahu k formulaci a naplňování jednotlivých výjimek patrně nikoli, jelikož je nelze aplikovat přímo a nepředstavují základní nutné elementy pro fungování procesu zpřístupňování informací jako takového. Vedle toho, jak poukazuje Wolfová, orgány EU mají na výběr, zda, resp. v jaké míře důvody pro zachování důvěrnosti informace uplatní (s odpovídajícím odůvodněním).<sup>82</sup> Přímý účinek

<sup>77</sup> Již rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 3. 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato proti Simmenthal SpA*, 106/77, Sb. rozh. s. 1978, s. 640 a násl., body 21, 22 a 24. Z novějších např. rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 11. 2016, *Lesoochrannárske zoskupenie VLK proti Obvodnému úradu Trenčín*, C-243/15, Sb. rozh. s. 2016, body 43 a 44. In: *europa.eu* [online]. [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0243&from=DE>, či rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 7. 2008, *Dieter Janecek proti Freistaat Bayern*, C-237/07, Sb. rozh. s. 2008, s. I-6223 a násl., body 37 a 38.

<sup>78</sup> Čl. 3 Aarhuského nařízení.

<sup>79</sup> Jako ukázka může posloužit rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 11. 2013, *Liga para a Protecção da Natureza (LPN) a Republika Finsko proti Evropské komisi*, spojené věci C-514/11 P a C-605/11 P, Sb. rozh. s. 2013, body 77–85. In: *europa.eu* [online]. [cit. 8. 2. 2022]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0514&from=EN>

<sup>80</sup> WOLF, S. Access to EU environmental information: EU compliance with Aarhus Convention. *ERA Forum*. 2013, roč. 14, č. 4, s. 480–487. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12027-013-0327-7>

<sup>81</sup> Veškeré tam provedené změny byly terminologického rázu – pojem Společenství byl nahrazen pojmem Unie, odkazy na SES nahradily odkazy na SFEU.

<sup>82</sup> WOLF, S. Access to EU environmental information: EU compliance with Aarhus Convention. *ERA Forum*. 2013, roč. 14, č. 4, s. 488. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12027-013-0327-7>

Aarhuské úmluvy by se mohl prosadit ve vztahu k podpůrně využívanému čl. 8 odst. 3 nařízení 1049/2001, který počítá s fiktivním zamítavým rozhodnutím při nečinnosti orgánu EU. Jak bylo uvedeno v podkapitole 3.2, mělo by se vycházet z přesně formulovaného, bezpodmínečného pravidla, že pokud byla žádost podána písemně anebo jestliže to žadatel požaduje, pak musí i zamítnutí žádosti mít písemnou formu a musí se v něm vždy objevit důvody pro zamítnutí žádosti, jakož i informace o opravných prostředcích. Korekční přímý účinek úmluvy nelze vyloučit ani v souvislosti s pozdějšími změnami právní úpravy, stejně jako v případě směrnice 2003/4/ES výše.

### 3.4 Kritéria Fediol/Nakadžima a Aarhuská úmluva

Za pozornost stojí v případě Aarhuské úmluvy ještě doplňková sdružená kritéria, jež dovodil Soudní dvůr v souvislosti s pravidly Světové obchodní organizace, která jsou nazývána dle příslušné judikatury jako pravidla Fediol/Nakadžima, a souvisí s možností jednotlivců dovolávat se vnější smlouvy jako referenčního kritéria pro přezkum unijní legislativy, tedy v rámci systému unijního práva (vnější smlouva vs. sekundární právo). V pravidlu Fediol jde o situaci,<sup>83</sup> kdy akt sekundárního práva výslovně odkazuje na konkrétní ustanovení vnější smlouvy, v pravidlu Nakadžima EU zamýšlela splnit zvláštní povinnost, kterou na sebe vzala v rámci vnější smlouvy.<sup>84</sup> Jedná se o intraunijní výron vlastnosti, kterou navenek vůči národním právním řádům označujeme jako aplikační přednost práva EU (budeme-li odmítat vylukový přímý účinek).

Důvod, proč tato specifická pravidla zmiňují, je, že v červnu 2012 se na jejich základě rozhodl ve dvou případech Tribunál<sup>85</sup> přistoupit k přezkumu čl. 10 odst. 1 nařízení 1367/2006 z hlediska jeho souladu s čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy (u něhož bylo předtím přímo judikováno Soudním dvorem, že nemá přímý účinek) s ohledem na zúžení možnosti namítat protiprávnost „aktů“ ze strany orgánů veřejné správy či soukromých osob toliko na „správní akty“.<sup>86</sup> Tribunál v obou případech dospěl k závěru, že Aarhuské nařízení je v rozporu s Aarhuskou úmluvou.<sup>87</sup>

Jeho názor o možnosti využití kritérií Fediol/Nakadžima avšak nesdílel samotný Soudní dvůr, jenž zaujal k aplikaci kritérií velmi restriktivní postoj a oba rozsudky zrušil s tím, že čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy není způsobilý ani k tomu, aby ho bylo možné využít pro přezkum

<sup>83</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 6. 1989, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) proti Komisi Evropských společenství*, 70/87, Sb. rozh. s. 1989, s. 1825 a násl., bod 19.

<sup>84</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. 5. 1991, *Nakadžima All Precision Co. Ltd proti Radě Evropských společenství*, C-69/89, Sb. rozh. s. 1991, s. I-2169 a násl., bod 31.

<sup>85</sup> Terminologicky je vhodné upřesnit, že Tribunál představuje samostatný soudní orgán vedle Soudního dvora, oba pak tvoří dohromady Soudní dvůr Evropské unie (SDEU). Před účinností Lisabonské smlouvy byl označován jako Soud prvního stupně. Jak je patrné z tohoto staršího označení i ze samotného textu článku, rozhoduje některé záležitosti v prvním stupni a následně lze proti nim podat opravný prostředek k Soudnímu dvoru.

<sup>86</sup> S platností od 28. 10. 2021 (nařízení 2021/1767) došlo k rozvolnění tohoto přísného požadavku a nyní lze namítat protiprávnost jakéhokoli nelegislativního aktu s vnějšími účinky.

<sup>87</sup> Rozsudek Tribunálu ze dne 14. 6. 2012, *Vereniging Milieudefensie a Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht proti Evropské komisi*, T-396/09, Sb. rozh. t. 2012, body 59–69. In: *europa.eu* [online]. [cit. 15. 4. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009TJ0396&from=EN>. Obdobně rozsudek Tribunálu z téhož dne, *Stichting Natuur en Milieu a Pesticide Action Network Europe proti Evropské komisi*, T-338/08, Sb. rozh. t. 2012, body 59–83. In: *europa.eu* [online]. [cit. 15. 4. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008TJ0338&qid=1618512518987&from=EN>

legality aktu sekundárního práva.<sup>88</sup> Lze očekávat, že i v případě I. pilíře Aarhuské úmluvy, kdyby někdy na toto kritérium měla přijít řada, tak by k němu přistupoval Soudní dvůr velmi omezujícím způsobem. Gáspár-Szilágyi ve svém poměrně aktuálním článku týkajícím se tohoto případu kriticky komentuje argumentaci jak Tribunálu, tak Soudního dvora, ovšem mj. si všímá reálné frekvence využívání obou kritérií. Výjimka Fediol pro přezkum sekundárního unijního práva byla využita vlastně jen v původní kauze. Pravidlo Nakadžima bylo již mimo sféru pravidel Světové obchodní organizace připuštěno úspěšně v případě Racke, ovšem v souvislosti s obyčejovým právem.<sup>89</sup> Obě konstrukce tak jsou do značné míry nevyužitelné<sup>90</sup> a v novější judikatuře, kdy je argumentováno Aarhuskou úmluvou jako referenčním kritériem pro přezkum unijní legislativy (zejm. věc C-543/14 rozebíraná v kapitole 2) již nejsou vůbec zmiňovány.

## 4 Odraz I. pilíře Aarhuské úmluvy v Česku

### 4.1 Aarhuská úmluva jako součást českého právního řádu

Česko podepsalo<sup>91</sup> Aarhuskou úmluvu hned v jejích počátcích dne 25. 6. 1998, po ukončení ratifikačního procesu vstoupila v platnost na našem území dne 4. 10. 2004.<sup>92</sup> Úmluva byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 124 a součástí českého právního řádu se stala na základě obecné inkorporační klauzule v čl. 10 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“).<sup>93</sup> Situace se ovšem zkomplikovala do jisté míry v době, kdy k Aarhuské úmluvě současně přistoupila EU a ta se tak stala zároveň od 18. 5. 2005 součástí unijního práva v rámci sdílené pravomoci pro oblast životního prostředí. Do českého právního řádu tedy rázem Aarhuská úmluva vstupuje podruhé jako součást unijního práva.

<sup>88</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 1. 2015, *Rada Evropské unie a další proti Vereniging Milieudefensie a Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, spojené věci C-401/12 P až C-403/12 P, Sb. rozh. s. 2015, body 56–60. In: *europa.eu* [online]. [cit. 15. 4. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0401&from=cs>. Obdobně rozsudek Soudního dvora z téhož dne, *Rada Evropské unie a Evropská komise proti Stichting Natuur en Milieu a Pesticide Action Network Europe*, spojené věci C-404/12 P a C-405/12 P, Sb. rozh. s. 2015, body 48–52. In: *europa.eu* [online]. [cit. 15. 4. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0404&from=CS>

<sup>89</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 6. 1998, *A. Racke GmbH & Co. proti Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, Sb. rozh. s. 1998, s. I-3688 a násl., bod 48.

<sup>90</sup> GÁSPÁR-SZILÁGYI, S. The relationship between EU law and international agreements: Restricting the application of the Fediol and Nakajima exceptions in *Vereniging Milieudefensie*. *Common Market Law Review*. 2015, roč. 52, č. 4, s. 1075 a 1077. DOI: <https://doi.org/10.54648/COLA2015079>

<sup>91</sup> Důsledkem podpisu je standardně vznik závazku nemařit předmět a účel mezinárodní smlouvy před jejím vstupem v platnost (čl. 18 Vídeňské úmluvy o smluvním právu). Předpokládá se také v souvislosti s tím její doporučení k přijetí na vnitrostátní úrovni.

<sup>92</sup> Čl. 20 odst. 3 Aarhuské úmluvy.

<sup>93</sup> Čl. 10 Ústavy „[v]yhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“

Nejednoznačné je skrze její dvojitý vstup do národního práva současné ústavní zakotvení Aarhuské úmluvy. Zde lze odkázat na několikaletý spor mezi dogmatiky (př. Kühn, Kysela) a pragmatiky (př. Malenovský, Král) o to, zda má čl. 10a Ústavy<sup>94</sup> povahu oboustranného kanálu, kterým se současně do českého práva vlévá unijní právo (názor dogmatický, převzatý ve své době i ÚS),<sup>95</sup> anebo se jím pravomoci pouze přenášejí směrem ven z Česka, ovšem masa unijního práva díky mezinárodněprávnímu původu zakládacích smluv EU stejně proudí do našeho právního řádu skrze čl. 10 Ústavy (názor pragmatický).<sup>96</sup> Podle prvně uvedeného názoru se v Ústavě vyskytují dva specifické typy mezinárodních smluv, smlouvy obecné dle čl. 10 a smlouvy zvláštní dle čl. 10a, obě ustanovení si přitom nekonkurují. Naproti tomu dle názoru pragmatického se obě ustanovení nutně doplňují, když „[č]l. 10a stanoví podmínky pro uzavření mezinárodní smlouvy, jíž ČR vstoupila do nadstátního útvaru, zatímco čl. 10 otevírá cestu [unijnímu] právu založenému na takové smlouvě [...] k subjektům vnitrostátního právního řádu, a to od chvíle, kdy se ČR stala členem tohoto nadstátního útvaru.“<sup>97</sup>

Z pohledu Aarhuské úmluvy se jeví jako výhodnější přístup pragmatický, jelikož ten dogmatický se nelypává dostatečně s účinky vnějších smluv uzavíraných EU a současně členskými státy, když zejména nijak neřeší, v jakém režimu se tedy mají aplikovat. Je velmi obtížné v takových případech při zachování dogmatického přístupu formulovat odpovídající argumentaci a přesně zohlednit charakter sdílené pravomoci v posuzované oblasti.<sup>98</sup>

## 4.2 Přímé využití I. pilíře Aarhuské úmluvy v Česku?

Jak bylo rozebráno v úvodu kapitoly 2 výše, lze pro přehlednost rozlišovat v souladu s Kühnovým pojetím přímý účinek jako vlastnost ustanovení mezinárodního či unijního práva a samovykonatelnost jako projev národního práva. Z hmotněprávního hlediska představuje přímý účinek i samovykonatelnost v zásadě obdobný jev, kdy určitá právní norma může být sama o sobě aplikována, aniž by musela být více konkretizována v jiném systému práva, v němž tato norma vyvolává účinky, jde tedy o způsobilost určité normy

<sup>94</sup> „(1) Mezinárodní smlouvou mohou být některé pravomoci orgánů České republiky přeneseny na mezinárodní organizaci nebo instituci.“

(2) K ratifikaci mezinárodní smlouvy uvedené v odstavci 1 je třeba souhlasu Parlamentu, nestanoví-li ústavní zákon, že k ratifikaci je třeba souhlasu daného v referendu.“

<sup>95</sup> K podrobnější argumentaci např. KÜHN, Z., KYSELA, J. Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu? *Právní rozhledy*. 2004, roč. 12, č. 1, s. 23–27; KÜHN, Z. Ještě jednou k ústavnímu základu působení komunitárního práva v českém právním řádu. *Právní rozhledy*. 2004, roč. 12, č. 10, s. 395–397. Nález ÚS ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04. Později se jak Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“), tak i ÚS začaly klonit ve své judikatuře k názorovému proudu pragmatickému. V případě NSS jde o linii rozhodovací činnosti počínající usnesením NSS ze dne 24. 1. 2007, č. j. 3 Ao 2/2007-42, v případě ÚS jde o řadu rozhodnutí počínajících nálezem ÚS ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07 (v něm bod 34).

<sup>96</sup> K podrobnější argumentaci např. MALENOVSKÝ, J. Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy ČR. *Právník*. 2003, roč. 142, č. 9, s. 841–854; MALENOVSKÝ, J. K nové doktríně Ústavního soudu ČR v otázce vztahů českého, komunitárního a mezinárodního práva. *Právní rozhledy*. 2006, roč. 14, č. 21, s. 774–783.

<sup>97</sup> MALENOVSKÝ, J. K nové doktríně Ústavního soudu ČR v otázce vztahů českého, komunitárního a mezinárodního práva. *Právní rozhledy*. 2006, roč. 14, č. 21, s. 775.

<sup>98</sup> Podobně MALENOVSKÝ, J. K nové doktríně Ústavního soudu ČR v otázce vztahů českého, komunitárního a mezinárodního práva. *Právní rozhledy*. 2006, roč. 14, č. 21, s. 781 a 782.

k bezprostřední aplikaci. Hraje ovšem roli, jaký systém práva normě tyto účinky stanoví a v návaznosti na to je třeba vyřešit, kdo bude v procesní rovině tuto způsobilost oprávněn předně posuzovat. U přímého účinku plynoucího z práva EU to bude předně přímo příslušný orgán EU, tedy SDEU (výjimkou je toliko případ, kdy by výklad unijního práva byl zcela jasný). Přitom v rozsudku C-240/09 Soudní dvůr ukázal, že bude postupovat v této oblasti aktivisticky, když posuzoval přímý účinek i u ustanovení, které se v sekundárním právu doposud nezrcadlí (viz kapitolu 2), proto to bude o to spíše platit pro ty části Aarhuské úmluvy, ke kterým již byla přijata právní úprava i na úrovni sekundárního práva.<sup>99</sup>

Pokud by tuto vlastnost přisuzovalo normě až vnitrostátní právo, pak budou o samovykonatelnosti rozhodovat národní soudy. Posuzování samovykonatelnosti tak ještě neztrácí zcela význam. Stále o něm totiž lze uvažovat podpůrně, není-li dovozena přímá účinnost určitých norem na úrovni unijní.<sup>100</sup> Ústava ČR pamatuje na možnost samovykonatelnosti určitého ustanovení prezidentské mezinárodní smlouvy, jelikož ta se jako jediná (na rozdíl od vládních a rezortních) stává součástí českého právního řádu. Dle čl. 10, přesněji jeho části za středníkem, „*stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.*“ K posuzování samovykonatelnosti smluv přijímaných postupem podle čl. 10a pragmatický názorový proud dodává, že je třeba část čl. 10 za středníkem číst tak, že stanoví-li taková mezinárodní smlouva něco jiného než ústavní zákon, použije se mezinárodní smlouva<sup>101</sup> (dogmatici se k jejich samovykonatelnosti nevyjadřují).

Přednost před posuzováním samovykonatelnosti českého práva nemá jen přímý účinek vnější smlouvy, ale také přímý účinek sekundárního práva ji promítajícího, pokud takové existuje. Může nastat několik případů, které lze třídit podle toho, zda se v nich právo EU sbíhá v jeden konzistentní celek, roli hraje i povaha konkrétního aktu sekundárního práva. O něco jednodušší je situace v případě nařízení, které je standardně přímo použitelné v podobě, v jaké je přijato. Pokud dojde k řádnému promítnutí normy z vnější smlouvy do nařízení – a ta je sama o sobě způsobilá k přímému účinku –, potlačí její přímý účinek tatáž vlastnost nařízení. Pokud je určitá přímo účinná norma přenesena naopak z vnější smlouvy do nařízení nepřesně, pak se bude prosazovat vůči nařízení taková norma. Roli hraje i fakt, komu nařízení v konkrétní situaci stanoví povinnosti (zda členským státům či orgánům EU).

<sup>99</sup> Starší praxe vrcholných českých soudů byla přitom taková, že se snažily případný přímý účinek, resp. samovykonatelnost Aarhuské úmluvy posuzovat samy – viz např. rozsudek NSS ze dne 18. 7. 2006, č. j. 1 Ao 1/2006-74. Přitom kladl NSS velký důraz zejména na její gramatický výklad (usnesení NSS ze dne 24. 1. 2007, č. j. 3 Ao 2/2007-42) a měl tendenci posuzovat případnou samovykonatelnost ve vztahu k Aarhuské úmluvě jako celku (kupř. rozsudek NSS ze dne 19. 6. 2007, č. j. 5 As 19/2006-59), nebyl příliš ochotný zabíhat do rozborů jednotlivých ustanovení, resp. norem v nich obsažených. Nad touto praxí se pozastavoval již Passer roku 2008. PASSER, J.M. Přezkum územních plánů vydaných podle zákona č. 183/2006 Sb. In: HUMLÍČKOVÁ, P. (ed.). *Jaké jsou limity soudní ochrany v Čechách? Sborník z mezinárodní konference*. 1. vyd. Praha: Zelený kruh, 2008, s. 29 a 30. U ÚS byla situace velmi podobná (viz usnesení ÚS ze dne 30. 6. 2008, sp. zn. IV. ÚS 154/08, či nález ÚS ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2239/07, bod 18), avšak svůj aktivistický přístup k hodnocení vlastností Aarhuské úmluvy si zachovává i nadále (nález ÚS ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 59/14, bod 19).

<sup>100</sup> Shodně pro mezinárodní právo v monistickém systému práva dovozuje Kühn. KÜHN, Z. Samovykonatelnost, přímá účinnost a některé teoretické otázky aplikace mezinárodních smluv ve vnitrostátním právu. *Právník*. 2004, roč. 143, č. 5, s. 474.

<sup>101</sup> MALENOVSKÝ, J. Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy ČR. *Právník*. 2003, roč. 142, č. 9, s. 849.

U směrnic do hodnocení přistupuje navíc prvek transpozice na národní úrovni a její kvality. Ideálně dojde k přesnému promítnutí normy z vnější smlouvy do směrnice a následně i do vnitrostátního právního předpisu. Jiná situace nastane, bude-li pravidlo způsobilé k přímému účinku vzorně převzato i do směrnice, ale k nepřesnostem dojde až na úrovni práva členského státu. Při pochybení národního zákonodárce se v takovéto situaci mohou dva přímé účinky (totiž z vnější smlouvy a ze směrnice) sbíhat a orgány aplikace práva budou zkoumat tento jev ve směrnici. Nadto ale stále platí speciální pravidlo, že přímého účinku se stát nemůže dovolávat v důsledku svého vlastního legislativního pochybení vůči jednotlivci (zákaz vertikálního sestupného přímého účinku).<sup>102</sup> Poslední je případ, kdy směrnice nedůsledně promítá svůj předobraz ve vnější smlouvě. Závísí i na reakci národního zákonodárce, kterou z úprav bude sledovat při tvorbě transpozičního předpisu. Samozřejmě by měl dát přednost podobě pravidla, jak plyne z vnější smlouvy jako aktu vyšší právní síly. Z hlediska přímého účinku je potřeba dodat, že nemůže dojít k situaci, kdy by se rozcházel přímý účinek z vnější smlouvy a ze směrnice, jelikož vadně promítnuté ustanovení směrnice by přímý účinek z povahy věci mít nemohlo a uplatnil by se toliko přímý účinek normy z vnější smlouvy (samozřejmě byla-li by k němu způsobilá, což již nezdůrazňuji).

Právě uvedené úvahy budou v případě ustanovení vnějších smluv a směrnic platit zásadně jen tehdy, dovedí-li u nich přímý účinek SDEU, řešení takové otázky zpravidla nepřisluší českým soudům. Ty by se měly obrátit v případě pochybnosti ohledně účinků práva EU na Soudní dvůr v rámci řízení o předběžné otázce dle čl. 267 SFEU, neboť ten má pravomoc k výkladu unijního práva, tedy včetně ustanovení vnějších smluv [ačkoli rozebírané mezinárodní smlouvy striktně vzato stojí na pomezí mezi primárním právem, na něž cílí odst. 1 písm. a), a sekundárním právem, na něž především pamatuje odst. 1 písm. b)]. Přitom platí, že soudy nižších instancí (v našem případě zejména krajské soudy jako soudy správní) mají možnost mu věc předložit k posouzení, je-li to ve věci nezbytné, což si posuzují samy. V porovnání s tím NSS, proti jehož rozhodnutí lze brojit v zásadě toliko ústavní stížností, tak učinit musí. O něco citlivější je tato otázka v případě ÚS jakožto vrcholného orgánu ochrany ústavnosti. Proti jeho rozhodnutím se již nelze dále odvolat, proto lze dovést, že i on má povinnost v případě potřeby této možnosti využít a předběžnou otázku v tomto ohledu položit.

Zvláštní výjimku z právě popsané povinnosti představuje situace, kdy je ustanovení unijního práva natolik zřejmé, že neexistuje žádná rozumná pochybnost o způsobu vyřešení položené otázky, v takovém případě je ovšem třeba přihlížet i k praxi soudů ve všech ostatních členských státech a před SDEU samotným (soud by si musel být jistý, že by měly stejnou jistotu o zřejmosti situace i ony), jakož i ke specifickým výkladu unijního práva (různé jazykové verze, autonomní význam pojmů, celkový kontext).<sup>103</sup> Druhou výjimkou, kterou judikatura SDEU zná, je případ, kdy je aplikace ustanovení již vyjasněná v jeho judikatuře.<sup>104</sup>

<sup>102</sup> Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 4. 1979, *Italské státní zastupitelství proti Tulliu Rattimu*, 148/78, Sb. rozh. s. 1979, s. 1631 a násl., bod 22.

<sup>103</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministero della sanità*, 283/81, Sb. rozh. s. 1982, s. 3426 a násl., body 16–21.

<sup>104</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 3. 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV proti Administration fiscale néerlandaise*, spojené věci 28/62, 29/62 a 30/62, Sb. rozh. s. 1963, s. 37 a násl. či rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministero della sanità*, 283/81, Sb. rozh. s. 1982, s. 3426 a násl., body 13 a 14.

Vztáhneme-li tyto teoretické úvahy k I. pilíři Aarhuské úmluvy, je dnes situace v této oblasti poměrně jednoznačná. Na úrovni EU totiž věrně reflektuje závazky z I. pilíře Aarhuské úmluvy ve vztahu ke členským státům akt sekundárního práva – totiž směrnice 2003/4/ES (blíže viz podkapitulu 3.3). Pokud se úprava ve vnější smlouvě a v sekundárním právu sbíhá, bude pro orgány aplikující právo v členském státě rozhodující směrnice, případně její přímý účinek. Prostor pro úvahy o přímém účinku I. pilíře Aarhuské úmluvy zde tak za současného stavu právní úpravy není, to samé platí v zásadě i pro úvahy o existenci prostoru k posuzování samovykonatelnosti. Není předmětem tohoto článku zkoumat konkrétně možnosti vzniku přímého účinku směrnice 2003/4/ES v souvislosti s českým zákonem č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, ačkoli i v tuzemsku někdy nastává.<sup>105</sup> Aarhuské nařízení ponechávám z pohledu českého zákonodárce stranou, poněvadž stanovuje práva a povinnosti orgánům EU, nikoli orgánům členského státu.

České správní soudy se směrnicí 2003/4/ES pracují, což dokládá judikatura z poslední doby.<sup>106</sup> Můžeme jmenovat např. rozsudek NSS č. j. 5 As 162/2018-51,<sup>107</sup> kde se soud zabýval samotným pojmem informace o životním prostředí a potvrdil v bodu 37, že je nutné zvážit veřejný zájem na poskytnutí požadované informace oproti zájmu na jejím odmítnutí, přestože uvedený článek nebyl do tuzemského zákona o právu na informace o životním prostředí výslovně transponován. Podobně s tímto konceptem pracoval Městský soud v Praze v rozsudku 11 A 96/2017-60<sup>108</sup> nebo Krajský soud v Ústí nad Labem v rozsudku č. j. 15 A 48/2015-71.<sup>109</sup> Ústavní soud se právem na informace o životním prostředí v posledních letech nijak výrazněji nezabýval.<sup>110</sup>

Jak jsem uvedl výše, pokud by došlo v budoucnu k takové změně směrnice 2003/4/ES či k přijetí zcela nové unijní úpravy na tomto úseku, v důsledku které by se ustanovení I. pilíře Aarhuské úmluvy a sekundárního práva EU přestala sbíhat, pak by bylo opět třeba uvažovat o potenciálním přímém účinku I. pilíře. Nemohly by ho ovšem posuzovat národní soudy, jelikož by se neuplatnila ani jedna z výše naznačených výjimek. Buď by ustanovení unijního práva, přesněji Aarhuské úmluvy musela být natolik zřejmá, že by nevznikala napříč EU při jejich aplikaci žádná pochybnost o jejich přímém účinku, anebo by musel být ohledně I. pilíře Aarhuské úmluvy již potvrzen či vyloučen v judikatuře SDEU. Nic z toho doposud ovšem nenastalo, ohledně první výjimky stačí nahlédnout např. na praxi francouzské Conseil d'État, která u některých ustanovení jejich přímou použitelnost dovodila

<sup>105</sup> Pro bližší rozbor situace v Česku viz HAK, J. Transpozice a implementace unijní úpravy zákonem o právu na informace o životním prostředí. *Iurium Scriptum*. 2019, roč. 3, č. 2, s. 57–63.

<sup>106</sup> Mimo dále zmiňovaných lze jmenovat rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 4. 2021, č. j. 11 A 10/2021-27, či rozsudek NSS ze dne 20. 1. 2020, č. j. 5 As 231/2018-77.

<sup>107</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 10. 2020, č. j. 5 As 162/2018-51, kterým byl zrušen rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 4. 2018, č. j. 6 A 220/2014-37.

<sup>108</sup> Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 10. 2017, č. j. 11 A 96/2017-60.

<sup>109</sup> Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 17. 8. 2017, č. j. 15 A 48/2015-71.

<sup>110</sup> VÍCHA, O. Aktuální judikatura Ústavního soudu k právu na informace. *České právo životního prostředí*. 2020, roč. 20, č. 4 (58), s. 50.

(použitá metodologie je věcí jinou),<sup>111</sup> kupř. Estonsko či Maďarsko přiznávají možnost přímého využití Aarhuské úmluvě jako celku,<sup>112</sup> naproti tomu jiné státy, včetně ČR,<sup>113</sup> přímou aplikovatelnost samotné Aarhuské úmluvy jako celku odmítají. O druhé výjimce zde nelze mluvit, jelikož SDEU doposud přímý účinek I. pilíře Aarhuské úmluvy neposuzoval.

Pro úplnost se lze zamyslet nad otázkou spíše historickou, a to zda byla někdy v minulosti situace jiná, tedy zda bylo někdy možné přistupovat ohledně I. pilíře Aarhuské úmluvy přednostně k posuzování jeho samovykonatelnosti dle pravidel českého práva (čl. 10 Ústavy, část za středníkem, a z toho plynoucí možná přednost před zákonem). Česko je vázáno Aarhuskou úmluvou jako subjekt mezinárodního práva od 4. 10. 2004, pro EU je závazná počínaje 18. 5. 2005. Do toho je však třeba zohlednit a s ohledem na soulad s I. pilířem Aarhuské úmluvy i upřednostnit směrnici 2003/4/ES, jejíž přímý účinek může nastat zásadně až po uplynutí transpoziční lhůty. Podle čl. 10 uvedené směrnice měly členské státy uvést své právní a správní předpisy do souladu se směrnicí 2003/4/ES nejpozději do 14. 2. 2005, český zákonodárce to stihl (nehodnotím teď kvalitu této úpravy) do 6. 1. 2005,<sup>114</sup> což ovšem na tom nic nemění.<sup>115</sup> Čistě teoreticky tu tak vznikl prostor pro přednostní posuzování samovykonatelnosti mezi 4. 10. 2004 a 14. 2. 2005. To je doba, ve které bylo Česko vázáno toliko Aarhuskou úmluvou jako součástí mezinárodního práva (a současně součástí českého práva) a české soudy tak mohly její účinky posuzovat jako první. Umožnil to i fakt, že Výbor pro dodržování Aarhuské úmluvy nemá pravomoc ji závazným způsobem vykládat a určovat některému pravidlu chování v ní obsaženému tuto vlastnost. Již v tomto období existovala předchůdkyně směrnice 2003/4/ES, totiž směrnice Rady 90/313/EHS ze dne 7. 6. 1990 o svobodě přístupu k informacím o životním prostředí, kterou se tuzemský zákonodárce snažil promítnout do národního práva přijetím zákona č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, roku 1998, ale představovala tehdy spolu s Aarhuskou úmluvou dva rozličné soubory norem pocházející ze dvou různých systémů práva.

## Závěr

Aarhuská úmluva je mezinárodní smlouvou, jejímiž smluvními stranami je 46 nezávislých států a EU. V Evropě (a nejen tam) se i díky ní vytváří regionální obyčejové právo v podobě uznávání mj. procesního práva veřejnosti na přístup k informacím o životním prostředí. Po přistoupení EU se Aarhuská úmluva stala zároveň smíšenou vnější smlouvou, závaznou

<sup>111</sup> Viz BÉTAILLE, J. The direct effect of the Aarhus Convention as seen by the French 'Conseil d'Etat'. *Environmental Law Network International Review*. 2009, roč. 5, č. 2, s. 63–73. DOI: <https://doi.org/10.46850/elni.2009.009>

<sup>112</sup> ŽÍDEK, D. Přístup k soudům v otázkách ochrany životního prostředí na úrovni Evropské unie – je současný stav udržitelný? *České právo životního prostředí*. 2015, roč. 15, č. 2 (38), s. 60.

<sup>113</sup> Např. nález ÚS ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 59/14, bod 19. Rozsudek NSS ze dne 23. 6. 2021, č. j. 10 As 36/2021-77, bod 22.

<sup>114</sup> Novela č. 6/2005 Sb., kterou se mění zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí.

<sup>115</sup> I když by stát vadnou transpozici směrnice provedl ještě před uplynutím transpoziční lhůty, přímý účinek bude přicházet v úvahu zásadně až v okamžiku jejího uplynutí – rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 4. 1979, *Italské státní zastupitelství proti Tulliu Rattimu*, 148/78, Sb. rozh. s. 1979, s. 1631 a násl., bod 47.



pro orgány EU i pro členské státy v oblasti sdílených pravomocí. Z hlediska právní síly je nadřazena sekundárnímu právu EU.

Přímý účinek, přímá použitelnost i samovykonatelnost představují vlastnost určité právní normy stát se přímo aplikovanou, bez nutnosti konkretizace závazku v jiném systému práva, v němž norma vyvolává účinky. Pro mezinárodní právo a právo EU používá autor pojem přímý účinek, pro právo vnitrostátní samovykonatelnost. Aarhuská úmluva na úrovni unijního práva podléhá posuzování, zda nemá přímý účinek. Ten může nastoupit, je-li splněna podmínka v podobě existence pravomoci EU k regulaci určité problematiky (důkazem budiž směrnice 2003/4/ES a nařízení 1367/2006), případně stačí ovšem i široká míra regulace ze strany EU v dané oblasti. Dále to musí umožňovat povaha smlouvy, což u Aarhuské úmluvy bylo rovněž akceptováno, a ustanovení vnější smlouvy musí být dostatečně přesná a bezpodmínečná. Soudní dvůr se doposud, ač stručně, zabýval přímým účinkem pouze v rámci III. pilíře Aarhuské úmluvy a nikdy ho nedovodil.

Autor podrobil těmto kritériím jednotlivé normy tvořící čl. 4 a 5 Aarhuské úmluvy, jejichž míra konkrétnosti se zásadně liší. První hypotéza se potvrdila, jelikož o přímém účinku lze hovořit u těch norem, které představují základní dostatečně transparentní záruky pro zpřístupňování informací o životním prostředí v podobě, jakou zakotvuje Aarhuská úmluva, a dá se dle nich postupovat hned, bez nutnosti většího výkladu, jinými slovy představují povinnost zachovat určitý předpoklad, která je přitom elementárním stavebním kamenem celého procesu jako takového. Dle mého názoru těmto předpokladům vyhovuje čl. 4 odst. 1 pododst. a) týkající se absence zdůvodnění požadavku, čl. 4 odst. 2 a 7 minimálně pro lhůty 1 či 2 měsíců k vyřízení věci, čl. 4 odst. 7 pro formální náležitosti zamítnutí žádosti o informace a čl. 5 odst. 1 písm. c) ohledně nouzového předávání informací v zájmu ochrany životů, zdraví a majetku. V případě restriktivního výkladu výjimek dle čl. 4 odst. 4 *in fine* by měl dostat přednost nepřímý účinek, který je obecně subsidiárním k tomu přímému, přímo účinný by mohl být ovšem samotný požadavek k poměrování protichůdných veřejných zájmů přistoupit. Nepřímý účinek se potom uplatní i ve zbývajících částech čl. 4 a 5.

Oblast I. pilíře Aarhuské úmluvy je zároveň regulována sekundárním právem, konkrétně směrnicí 2003/4/ES a nařízením 1367/2006. U nařízení je přitom přímý účinek pojmovým znakem, v případě směrnice může nastat v důsledku chybné transpozice. Může nastat z hlediska posuzování přímého účinku ustanovení vnější smlouvy a sekundárního práva několik situací, které lze třídit podle toho, zda se v nich právo EU sbíhá v jeden konzistentní celek, roli hraje i povaha konkrétního aktu sekundárního práva. Pokud dojde k řádnému promítnutí normy z vnější smlouvy do nařízení – a ta je sama o sobě způsobilá k přímému účinku –, potlačí její přímý účinek tatáž vlastnost nařízení. Pokud je určitá přímo účinná norma přenesena naopak z vnější smlouvy do nařízení nepřesně, pak se bude prosazovat vůči nařízení taková norma. Roli hraje i fakt, komu nařízení v konkrétní situaci stanoví povinnosti (zda členským státům či orgánům EU).

U směrnic do hodnocení přistupuje navíc prvek transpozice na národní úrovni a její kvality. Ideálně dojde k přesnému promítnutí normy z vnější smlouvy do směrnice a následně i do vnitrostátního právního předpisu. Jiná situace nastane, bude-li pravidlo způsobilé

k přímému účinku vzorně převzato i do směrnice, ale k nepřesnostem dojde až na úrovni práva členského státu. Při pochybení národního zákonodárce se v takovéto situaci mohou dva přímé účinky (totiž z vnější smlouvy a ze směrnice) sbíhat a orgány aplikace práva budou zkoumat tento jev ve směrnici. Poslední je případ, kdy směrnice nedůsledně promítá svůj předobraz ve vnější smlouvě. Závisejí i na reakci národního zákonodárce, kterou z úprav bude sledovat při tvorbě transpozicičního předpisu. Samozřejmě by měl dát přednost podobě pravidla, jak plyne z vnější smlouvy jako aktu vyšší právní síly. Z hlediska přímého účinku je potřeba dodat, že nemůže dojít k situaci, kdy by se rozcházel přímý účinek z vnější smlouvy a ze směrnice, jelikož vadně promítnuté ustanovení směrnice by přímý účinek z povahy věci mít nemohlo a uplatnil by se toliko přímý účinek k tomu způsobitelné normy z vnější smlouvy.

Směrnice 2003/4/ES přesně promítá I. pilíř Aarhuské úmluvy, díky čemuž bude pro orgány členských států dostačující ve své aplikační praxi uplatňovat tuto směrnici a zvažovat její případný přímý účinek, nemusí analyzovat, zda nenastává přímý účinek některé normy v této části Aarhuské úmluvy (což je i případ Česka). Situace by se ale mohla změnit v důsledku úprav směrnice. Nařízení 1367/2006 přes změny provedené roku 2021 nepředstavuje přesné promítnutí I. pilíře Aarhuské úmluvy ve vztahu k orgánům EU. Přímý účinek Aarhuské úmluvy by se mohl prosadit ve vztahu k podpůrně využívanému čl. 8 odst. 3 nařízení 1049/2001, který počítá s fiktivním zamítavým rozhodnutím při nečinnosti orgánu EU, což odporuje čl. 4 odst. 7 Aarhuské úmluvy stanovujícímu minimální formální náležitosti zamítnutí žádosti o informace o životním prostředí. Druhá hypotéza se rovněž potvrdila, neboť vliv souběžné existence sekundárního práva EU v oblasti regulované vnější smlouvou je zásadní. Pokud dojde k promítnutí požadavků do sekundárního práva precizně, pak to v zásadě vylučuje úvahy o aplikaci přímého účinku ustanovení samotné vnější smlouvy, na druhou stranu vady v transpozici mohou aktivovat korigující přímý účinek vnější smlouvy. Pravidlo Fediol/Nakadžima nebude v oblasti I. pilíře Aarhuské úmluvy nejspíš využitelné.

Přes přetrvávající spor o ústavním základu pro vnitrostátní účinky vnějších smluv v Česku se jeví příznivější přístup pragmatický, spokojující se v jejich případech s čl. 10 Ústavy. Českým soudům nezbývá aktuálně příliš prostoru k posuzování přímého účinku unijního práva, ať hovoříme o některém ustanovení I. pilíře Aarhuské úmluvy, nebo o směrnici 2003/4/ES. Soudní dvůr ukázal v rozsudku C-240/09, že bude postupovat v této oblasti aktivisticky, když posuzoval přímý účinek i u čl. 9 odst. 3, který se v sekundárním právu doposud nezrcadlí. NSS i ÚS mají povinnost se v případě pochybnosti o existenci tohoto účinku u některého ze sledovaných ustanovení primárně obrátit na SDEU, jelikož ten je příslušný k výkladu unijního práva, které v našem právním řádu dále působí, což doposud nečinily. Pro národní soudy zůstává v takovém případě prostor jen k subsidiárnímu posouzení možnosti přímé aplikace Aarhuské úmluvy. Výjimku představuje situace, kdy by závěr o přímé použitelnosti normy byl zcela zřejmý, nebo by byla otázka již vyjasněna v judikatuře SDEU. Třetí hypotéza stanovená v úvodu článku tak platí jen v omezené míře. Přednostní posuzování samovykonatelnosti ustanovení Aarhuské úmluvy národními soudy bez ohledu na ESD bylo možné toliko mezi 4. 10. 2004 a 14. 2. 2005.



# Soudničky a jejich vliv na vnímání práva\*

## Court Stories and their Impact on the Perception of Law

Ondřej Glogar\*\*

### Abstrakt

V prvorepublikových novinách přitahovala zraky mnoha čtenářů rubrika obvykle nazvaná jako Soudní síň. Tyto sloupky obsahovaly různé příběhy na pomezí publicistického a uměleckého stylu čerpající náměty z reálných soudobých soudních řízení – tzv. soudničky. Tento článek se zabývá popsaným žánrem a tím, jaký obraz práva soudničky podávaly a jak mohly působit na vnímání práva ve společnosti. Vzhledem k značné popularitě a určité masovosti daného žánru jej lze proto považovat za součást právní popkultury. Na základě tohoto spojení pak článek dospívá k závěru, že soudničky mají významný potenciál působit na vnímání práva ve společnosti. Avšak spíše než jako rozšiřování znalostní složky právního vědomí působí jako impuls k prohlubování „zájmu“ o právo. Na závěr textu je též zdůrazněn kultivační faktor četby soudniček i pro současné právníky.

### Klíčová slova

Soudničky; právní kultura; právní vědomí; právo a literatura; právo a populární kultura.

### Abstract

During the First Czechoslovak Republic many readers sought in newspapers a section usually called the Courtroom. These columns contained various stories on the border of journalism and belles-lettres, drawing on themes from real contemporary court proceedings – the so-called “soudničky” (court stories). This article deals with the described genre and the image of law that these stories presented and how they could influence the perception of law in society. Due to considerable popularity and mass aspect of the given genre, it can be considered as a part of legal pop culture. On the basis of this connection, the paper comes to a conclusion that these court stories have a significant potential to influence the perception of law in society. However, rather than as expansion of the knowledge component of legal consciousness, they act as an impulse to deepen the “interest” in law. At the end of the text, it is also emphasized the cultivating factor of reading these stories for contemporary lawyers.

### Keywords

Court Stories; Legal Culture; Legal Consciousness; Law and Literature; Law and Popular Culture.

\* Tento článek je výsledkem badatelské činnosti podporované Grantovou agenturou České republiky, reg. č. GA19-12837S – „Právo v literatuře: kvalitativní analýza obrazu práva v krásné literatuře přelomu 19. a 20. století“.

\*\* Mgr. Bc. Ondřej Glogar, doktorand, Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [ondrej.glogar@law.muni.cz](mailto:ondrej.glogar@law.muni.cz) / ORCID: 0000-0003-0962-8139

## Úvod

Současná generace právníků možná ani nemusí mít zcela jasnou představu o tom, co přesně se skrývá pod pojmem „soudnička“. To je zcela předvídatelným důsledkem toho, že soudničky již vymizely ze současných periodik a prakticky i z celé literární scény. Zjednodušeně lze říci, že soudničky představovaly krátké prozaické texty objevující se v novinách a informující o konkrétních událostech ze soudní síně. Navzdory tomu, že se tento žánr v současné době nachází na pokraji vyhytní, jeho existence a vliv na společnost by neměla uniknout ani právníkům dnešní doby. Dané beletristické texty totiž pravděpodobně budou součástí české právní kultury, ne však nutně pouze ve smyslu lidmi vytvořených artefaktů, které reflektují právo či právníky (knihy, písně, filmy apod.), ale též ve smyslu myšlenek a postojů k právu.<sup>1</sup> Takto vymezená právní kultura má zejména smysl v tom, že může být považována za součást samotného právního systému a může jej tak doplňovat, či třeba i utvářet (jak bude rozvedeno dále).<sup>2</sup> Poznatky o soudničce mohou snad i osvětlit některé otázky řešené v současné právní teorii, především s ohledem na hnutí *Law and Popular Culture*.<sup>3</sup> Jak se totiž ukáže později v tomto textu, s trochou nadsázky lze na soudničku v něčem nahlížet jako na předchůdkyni Soudkyně Barbary (a jiných podobných populárních seriálů simulujících soudní jednání).<sup>4</sup>

Cílem tohoto článku však není pouze přiblížit podstatu soudničky současné právní veřejnosti, ale též zodpovězení otázky, jak bylo právo v soudničkách vyobrazováno a nakolik tento žánr mohl ovlivňovat vnímání práva. Přitom je samozřejmě nutno mít na paměti, že ze současného pohledu nebudeme schopni toto působení ověřit exaktně, ale vždy se budeme pohybovat na rovině pouhého potencionální vlivu.<sup>5</sup> Obzvláště v čase „zlaté éry“ tohoto žánru (20. a 30. léta 20. století), kdy se soudničky těšily nemalé oblibě čtenářů<sup>6</sup> a zároveň státoprávní otázky na našem území „hýbaly“ v souvislosti se vznikem republiky celou společností, však lze o takovém vlivu nepochybně uvažovat.

<sup>1</sup> FRIEDMAN, L. M. *Law, Lawyers and Popular Culture*. *The Yale Law Journal* [online]. 1989, roč. 98, č. 8, s. 1580 [cit. 21. 4. 2021]. ISSN 0044-0094. DOI: <https://doi.org/10.2307/796606>. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7225&context=yjl>

<sup>2</sup> FRIEDMAN, L. M. *Legal Culture and Social Development*. *Law & Society Review* [online]. 1969, roč. 4, č. 1, s. 34–35 [cit. 18. 6. 2021]. ISSN 0023-9216. DOI: <https://doi.org/10.2307/3052760>

<sup>3</sup> Viz např. COLLIS, C., BAINBRIDGE, J. *Introduction—Popular Cultures and the Law*. *Continuum* [online]. 2005, roč. 19, č. 2, s. 159–164 [cit. 18. 6. 2021]. ISSN 1030-4312. DOI: <https://doi.org/10.1080/10304310500084335>. Dostupné z: <https://www.semanticscholar.org/paper/Introduction%E2%80%9494Popular-Cultures-and-the-Law-Collis-Bainbridge/68902dfd661592d7f4331211a88f71bdfb788832>. Popř. viz též GIES, L. *Law as Popular Culture: Cross-disciplinary Encounters*. *Continuum* [online]. 2005, roč. 19, č. 2, s. 165–180 [cit. 18. 6. 2021]. ISSN 1030-4312. DOI: <https://doi.org/10.1080/10304310500084376>

<sup>4</sup> Jedná se například o zmiňovanou Soudkyni Barbaru – český televizní pořad televize Barrandov, který se snaží vzbudit dojem reálného soudního jednání, ačkoliv představuje smyšlené příběhy, a soudce, účastníky a další aktéry ztvárňují herci nebo najatí komparzisté.

<sup>5</sup> K pochybnostem ohledně přímého vlivu médií (televize) na veřejné mínění srov. též ESCHOLZ, S. *Crime on Television – Issues in Criminal Justice*. *Journal of the Institute of Justice and International Studies 2* [online]. 2003, roč. 2, č. 9, s. 13 [cit. 18. 6. 2021]. ISSN 1538-7909. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jjis2&i=21>

<sup>6</sup> Viz MOCNÁ, D. et al. *Encyklopedie literárních žánrů*. 1. vyd. Praha; Litomyšl: Paseka, 2004, s. 644. ISBN 978-80-7185-669-6.

Při zkoumání možnosti obecného vlivu soudniček na společnost je záhodno vnímat právní vědomí v pojetí reflektujícím nikoliv pouze znalosti a mínění konkrétního jednotlivce, ale praxi formující určitou komplexní skupinu.<sup>7</sup> Ačkoliv by bylo nepochybně zajímavé ověřovat empirickými metodami, zda konkrétní jednotlivci soudničky za dob první republiky četli a jaké informace a dojmy z nich případně čerpali, takový postup by ani nesměřoval k předestřenému cíli, totiž prozkoumat obraz práva v soudničkách a možné vlivy tohoto žánru na vnímání práva. Článek proto volí postup analýzy jak primární literatury (soudniček), tak sekundární literatury (zejména textů literárních kritiků a historiků). Jádrem analyzované primární literatury je soubor *141 soudniček českých autorů* uspořádaných Miroslavem Heřmanem. Vzhledem k ojedinelosti tohoto díla a editorem deklarované snaze o reprezentativní průřez napříč všemi autory tohoto žánru, lze tento sborník považovat za vhodný vzorek k výzkumu.<sup>8</sup> Při rozboru jednotlivých textů si budu všimát jejich tematické výstavby, především se zaměřením na to, jak jsou v nich autory reflektovány právní realie (procesní aspekty, právní termíny, ale i obecnější otázky podstaty sporů apod.). Jelikož literární věda téma soudniček dosud komplexně nezpracovala,<sup>9</sup> v sekundárních zdrojích převažují díla encyklopedického charakteru a odborné statě doprovázející sbírky soudniček a jejich jednotlivá uspořádání, a to s omezením prakticky pouze na českou literaturu (což je vzhledem k zakořenění žánru v československých realitách předvídatelné). Co se však týče následného porovnání s právním kontextem, zde článek navazuje na bohatou zahraniční literaturu zabývající se obrazem práva v literatuře. Vzhledem k popkulturním aspektům soudniček se článek neomezuje pouze na myšlenky vzešlé z hnutí Law and Literature, ale využívá též přínosy hnutí Law and Popular Culture.

## 1 Právní kultura

V tomto článku jsem si dal za cíl zkoumat možné souvislosti mezi soudničkami, společností a právem. Je proto nutné sledovat otázky spojené s právním vědomím, a to především na makrosociální rovině. V této rovině (nikoliv však pouze v ní) je vnímání práva silně provázáno s konceptem právní kultury a kultury obecně. U soudniček snad nemůže být pochyb o tom, že jsou součástí české kultury vzhledem k jejich literární povaze. Je ale možné uvažovat o tom, že soudničky byly či jsou součástí právní kultury? A co z takového spojení plyne? Vzhledem k tomu, že k pojmu právní kultura přistupují akademici značně odlišně,<sup>10</sup> nejprve osvětlím základní charakteristiky tohoto pojmu a následně se pokusím zodpovědět, zda lze soudničky zařadit i pod pojem právní kultura.

<sup>7</sup> Srov. SILBEY, S. After Legal Consciousness. *Annual Review of Law and Social Science* [online]. 2005, roč. 1, s. 334 [cit. 12. 9. 2021]. ISSN 1550-3585. DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev.lawsocsci.1.041604.115938>. Dostupné z: [https://www.researchgate.net/publication/228242105\\_After\\_Legal\\_Consciousness](https://www.researchgate.net/publication/228242105_After_Legal_Consciousness)

<sup>8</sup> HEŘMAN, M. (ed.). *141 soudniček českých autorů*. Praha: Odeon, 1968, 328 s. Zkoumaná data budou popřípadě na některých místech doplňována o další texty, pokud bude zjištěno, že některé typy textů nejsou v tomto souboru reflektovány.

<sup>9</sup> Snad za jedinou ucelenou monografii lze považovat dílo Karla Štorkána *Česká soudnička, její proměny a právní aspekty*, která však představuje spíše obecné publicistické kompendium. Srov. ŠTORKÁN, K. *Česká soudnička, její proměny a právní aspekty*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1988.

<sup>10</sup> Viz FEKETE, B. Inconsistencies in the use of legal culture in comparative legal studies. *Maastricht Journal of European and Comparative Law* [online]. 2018, roč. 25, č. 5, s. 551–564 [cit. 18. 4. 2021]. ISSN 2399-5548. DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263X18796978>

## 1.1 Vymezení pojmu právní kultura

Balasz Fekete si ve svém článku *Inconsistencies in the use of legal culture in comparative legal studies* všímá, jak bývá s pojmem právní kultura zacházeno různě nejen napříč akademiky, ale mnohdy bývá užíván nekonzistentně i v rámci jednotlivých statí. V kontextu právní komparistiky Fekete vysledoval tři nejobvyklejší pojetí významu daného pojmu. Podle prvního je s právní kulturou pracováno jako s kulturním pozadím práva. Druhé pojetí lze zjednodušeně označit za všechny interakce kolem práva. Právní kulturu můžeme do třetice vnímat i jako souhrn postojů jednotlivců k právu.

Jestliže mluvíme o právní kultuře v prvním uvedeném významu (tzv. pozadí práva), máme tím obvykle na mysli soubor určitých mimoprávních faktorů, které mají podstatný vliv na právo jako takové nebo na určitý právní institut, zákon či jeho ustanovení apod.<sup>11</sup> Toto pojetí tedy slouží pro uchopení (pojmenování) kontextu vzniku právní normy v širších souvislostech a do jisté míry bychom jej mohli přirovnat očima české právní vědy k materiálním pramenům práva.<sup>12</sup> Ačkoliv nechci nijak vylučovat možnost, že by soudničky mohly jako takový mimoprávní vliv na podobu určité normy působit, lze předvídat, že takové případy nebudou tolik časté.

V druhém zmíněném pojetí je zdůrazňován dynamický pohled na právo a právní kultura je vnímána jako všechny interakce, které se určitým způsobem týkají právních norem.<sup>13</sup> Tyto interakce se mohou vyskytovat jak na makrosociální, tak mikrosociální rovině. V obou případech mohou dokonce „pomoci porozumět tomu, jak je běžný význam zákona vytvářen těmito interakcemi [...] a může tak pomoci odhalit, jak je kultura jako sociální praxe schopna ovlivnit každodenní vnímání práva.“<sup>14</sup> Druhý přístup k právní kultuře oproti prvnímu tedy nehledá odpovědi na to, co ovlivnilo vznik určité normy nebo institutu, ale zajímá ho, jak společenská praxe (v jednotlivých interakcích či komunikacích) ovlivňuje vnímání práva v různých kontextech. Jak výše vymezený druhý, tak třetí (souhrn postojů jednotlivců k právu) význam pojmu právní kultura v mnohém navazuje na dílo Lawrence M. Friedmana. Jeho monografie *The Legal System. A Social Science Perspective* vydaná v roce 1975 ostatně mnohdy bývá označována za určitý novodobý počátek zájmu o právní kulturu.<sup>15</sup> Friedman chápal právní kulturu především jako sociální koncept, který je nutné zkoumat prostřednictvím jednotlivých jevů tvořících dohromady tuto právní kulturu.<sup>16</sup> V jeho pojetí může právní kultura sloužit k zachycení stěžejních proměnných ovlivňujících právo a jeho změny. Právní kulturu tak tvoří obecná znalost právního systému, hodnoty, názory, postoje a vzorce chování určité

<sup>11</sup> FEKETE, op. cit., s. 555.

<sup>12</sup> Viz např. ŠKOP, M., MACHÁČ, P. *Základy právní nauky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 35. ISBN 978-80-7357-709-4.

<sup>13</sup> Viz FEKETE, op. cit., s. 556.

<sup>14</sup> Ibid., vl. překlad.

<sup>15</sup> Viz NELKEN, D. Using the Concept of Legal Culture. *Australian Journal of Legal Philosophy* [online]. 2004, roč. 29, č. 1, s. 8 [cit. 18. 4. 2021]. ISSN 1440-4982. Dostupné z: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUJILegPhil/2004/11.pdf>

<sup>16</sup> FRIEDMAN, L. M. The Concept of Legal Culture: A Reply. In: NELKEN, D. (ed.). *Comparing Legal Cultures*. London: Routledge, 1997, s. 33. ISBN 9781855218987.

populace ve vztahu k právu a právnímu systému.<sup>17</sup> Kultura ve smyslu interakcí ovlivňuje kulturu ve smyslu postojů k právu. Jinými slovy, právní kultura v druhém a třetím pojetí jsou provázané koncepty, kdy jednotlivé interakce týkající se práva mnohdy ovlivňují i jednotlivé postoje k právu, a naopak. Nemůže se jednat o jednostranný proces, ale spíše o různé se prolínající vlivy a působení.

## 1.2 Soudničky jako součást právní kultury

V soudničkách, jako v dílčích kulturních artefaktech, lze nepochybně hledat odrazy znalostí a mínění o právu. Podle toho, jak jednotliví autoři chápali právo a rozuměli mu, utvářeli nejen tematiku, ale vyprávěcí konstrukce svých povídek. Svě texty, do nichž zanesli odraz svého právního vědomí, následně ve formě nepřímé literární komunikace sdělovali svým čtenářům. Z pohledu literární teorie se tak nabízí, zda na ně nemůžeme nahlížet jako na komunikační akty či sociální interakce. Právě interakce jsou výchozím pojmem pro vymezení právní kultury v nastíněné, dle Feketeho druhé, charakteristice. V tomto pojetí právní kulturu tvoří interakce kolem práva, které jsou schopny určitým způsobem ovlivnit vnímání práva jednotlivci ve společnosti.

Je však otázkou, jaké interakce lze ještě chápat, že jsou „kolem práva“, a které už jsou vzdálené a práva se netýkají. Jinými slovy, co v popsané charakteristice znamená, že určitá kultura je právní? Na to už Fekete ve svém článku neodpovídá. Ani ambicí tohoto článku není komplexně na tuto otázku odpovědět. Podle mého názoru se však jedná zejména o všechny ty interakce, kdy je právo kontextem dané komunikace. Pojem právní kultura (a obecně přívlastek „právní“, podobně jako „právo“ samotné) má nicméně nejasné hranice a nelze vždy jednoznačně říci, které jednotlivosti ještě spadají pod daný pojem a které již ne.

Ve vztahu k soudničkám (a možná nejen k nim) si však můžeme vypomoci teorií Armstrongové, Gleitmana a Gleitmanové, kteří vyzorovali, že každou kategorii můžeme chápat v pojmech jádra a prototypu. Jádro odpovídá definujícím znakům, které musí být přítomny pro zařazení do příslušné kategorie, a prototyp odpovídá charakteristickým znakům, jež bývají pro příklad typické, nicméně nejsou nutné.<sup>18</sup> Teorie prototypu jinými slovy pracuje s tím, že lidé mají v paměti uložený prototyp určitého pojmu a jednotlivé objekty pak třídí do kategorií na základě srovnání s touto mentální představou. Na tomto základě se pak tvoří škála podle míry typičnosti pro zařazení jednotlivosti do dané kategorie (pod daný pojem). Soudní jednání a znázorňování soudního procesu bývá jedním z nejtypičtějších právních témat, a lze říci, že by tak tyto události měly odpovídat obvyklému prototypu pojmu právní interakce.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Friedman dále rozlišuje vnější právní kulturu (všeobecně celé populace) a vnitřní právní kulturu (pouze osob zevnitř – právníků, soudců, akademiků apod.). Viz FRIEDMAN, L. M. *The Legal System. A Social Science Perspective*. New York: Russell Sage Foundation, 1975, s. 223–224. ISBN 978-0871542960.

<sup>18</sup> ARMSTRONG, S. L., GLEITMAN, L., GLEITMAN, H. What Some Concepts Might Not Be. *Cognition* [online]. 1983, roč. 13, s. 293 [cit. 18. 4. 2021]. ISSN 0010-0277. DOI: [https://doi.org/10.1016/0010-0277\(83\)90012-4](https://doi.org/10.1016/0010-0277(83)90012-4). Dostupné z: [https://www.researchgate.net/publication/16513470\\_What\\_Some\\_Concepts\\_Might\\_Not\\_Be](https://www.researchgate.net/publication/16513470_What_Some_Concepts_Might_Not_Be)

<sup>19</sup> Srov. např. Wigmoreův seznam románů s právní tematikou, který si vzal znázornění soudního procesu hned za první kritérium pro zařazení na seznam. Viz WIGMORE, J. H. List of Legal Novels. *Illinois Law Review* [online]. 1908, roč. 2, č. 1907–1908, s. 574 [cit. 18. 4. 2021]. ISSN 0276-9948. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/illlr2&i=476>



Vzhledem k obvyklému tématu soudniček je tak lze, podle mého názoru, za právní označit. Soudničky (jejich obecný prototyp, i zde tedy musíme mít na paměti existenci určitých hraničních případů) proto do kategorie právní kultury nepochybně spadají, jelikož se jedná o interakce s právní tematikou mezi autory a jejich díly a následně díly a jejich čtenáři.<sup>20</sup> Soudničky tedy můžeme považovat za součást právní kultury ve smyslu interakcí ohledně práva. I tyto texty stejně jako jiné interakce kolem práva by tedy měly mít schopnost ovlivňovat znalosti jednotlivců o právu a jejich postoje k právu, a díky tomu celou právní kulturu ve významu souhrnu těchto postojů. Nicméně abychom blíže pochopili samotný zkoumaný žánr a byli schopni uchopit jeho postavení v právní kultuře, zaměřím se v následující části důkladněji na možné charakteristiky soudniček a jejich rozličné podoby.

## 2 Soudničky jako literární žánr

V této kapitole bude fenomén soudniček obecně představen jako žánr a též stručně shrnut jeho vývoj a odraz v literární historii. Proto ačkoliv bude tato pasáž převážně literárněvědná, je zároveň nezbytná pro následné navázání na zkoumání možného vlivu daných textů na právo. Kromě shrnutí vzniku a vývoje žánru se zaměřím zejména na znak autenticity, jinými slovy otázku zařazení příběhů na osu faktu a fikce, a též na určení jejich příslušnosti k umělecké nebo publicistické literatuře.

### 2.1 Základní charakteristika a vývoj žánru

Podle Václava Laciny měly být prvotním impulsem pro vznik žánru soudniček právo na spravedlivý proces a zásada veřejnosti soudního jednání, případně i práva na informace. Rubrikou „Ze soudní síně“ (či jinak podobně označovanou) měli být čtenáři informováni o soudních řízeních, spáchaných trestných činech, povaze soudnictví apod., a tímto tak i nepřímou vykonávat kontrolu nad výkonem veřejné moci.<sup>21</sup> Lze však namítat, že přisouzení takové funkce soudničkám může působit jako odtržené od kulturního prostředí doby jejich vzniku. Výkon kontroly nad veřejnou mocí je moderním konceptem, kterému soudničky nepochybně předcházely, a nemohl tak být stěžejním důvodem pro jejich rozšíření. I na samotné informační (či výchovné) působení soudničky je nutné nahlížet spíše skepticky.<sup>22</sup> Pokud vůbec informační aspekt stál u zrodu soudniček, nepochybně se postupem času značně proměnil.

Encyklopedie literárních žánrů definuje soudničku následovně: „*Krátká novinová próza vázaná ke příběhu obžalovaného a ke soudnímu projednání jeho trestného činu.*“<sup>23</sup> Ačkoliv citovaná definice

<sup>20</sup> Ve smyslu nepřímé komunikace, jak ji vymezuje teorie komunikačního modelu literárních děl. Viz NÜNNING, A., TRÁVNÍČEK, J., HOLÝ, J. (eds.). *Lexikon teorie literatury a kultury: koncepce / osobnosti / základní pojmy*. Brno: Host, 2006, s. 396–397. ISBN 80-7294-170-4.

<sup>21</sup> LACINA, V. Doslov co předmluva. In: HEŘMAN, M. (ed.). *141 soudniček českých autorů*. Praha: Odeon, 1968, s. 9.

<sup>22</sup> Podobně Štorkán vyzdvihuje funkci soudničkáře jako zprostředkovatele informací ze soudní síně a tvrdí, že „[n]a jeho tvůrčím, etickém a morálním postoji závisí i hodnota soudničky“ (ŠTORKÁN, op. cit., s. 4). Jak z tohoto vyjádření, tak prakticky z celých citovaných děl (potažmo též z Lacinova působení obecně) však lze vyvozovat určité socialistické zatížení, jež mělo tendenci nacházet v dílech vlivy, které ani zdaleka nemusely být dominantní (např. právě edukativní vlivy, budující nacionalismus, výchovné působení autora apod.).

<sup>23</sup> MOCNÁ et al., op. cit., s. 643.

má z právního pohledu určité deficit (zobecnování soudniček na referáty z trestních řízení), můžeme z ní minimálně vyvodit základní popis toho, jak na tento žánr nahlíží odborná literární veřejnost. Základním znakem soudniček je tak jejich přiřazení k prozaické literární formě a obvykle primární výskyt v novinách. Zjednodušeně si ji můžeme představit jako určitý sloupek „fejtonového“ stylu, jehož námět autor obvykle nacházel v soudní síni. Novináři, kteří měli v dané redakci tento žánr na starost, tak v podstatě chodili po soudech a sbírali nejen inspiraci pro téma, ale i všechny zásadní faktické informace, které tvořily buď skutkový stav, nebo které se odehrály přímo v rámci soudního jednání. Následně měli soudničkáři získané informace zpracovat pro následující číslo novin do relativně stručného příběhu, který měl primárně informovat o proběhlém řízení, ale v některých (obzvláště pozdějších) případech i pobavit.

Tuto rozmáhající se praxi výstižně popsal již v roce 1868 Jan Neruda v Národních listech následovně: „Každá redakce pražská má mimo zvláštního redaktora zpráv lokálních ještě alespoň jednu, obyčejně však dvě síly, jež se starají o sebnání všech novinek sběhlých v Praze a blízkém jejím vřkolí. Soudní síň, schůze spolkové, jednání obecních úřadů vyplňuje jednu část činnosti lokálního referenta [...] Denně ‚sjezdí‘ veškerá policejní komisařství, arcíže bez ekypáže, denně prohlíží co nejbudlivěji policejní raport ústředního úřadu, denně oblaží nejpříjemnějším úsměvem svým divadelního sekretáře, denně navštívuje průjezd university, obchodního soudu, zemského soudu, aby šňal tužkou svou mrtvolý pověšených tam na ‚černé prkno‘ návěští.“<sup>24</sup>

Za prvního komentátora příběhů ze soudní síně lze podle Miroslava Heřmana považovat právě citovaného Jana Nerudu.<sup>25</sup> Objevují se však i názory, že výskyt soudničky můžeme vypočítat již v polovině 19. století v tvorbě Karla Havlíčka Borovského.<sup>26</sup> Bez ohledu na tyto neshody je nicméně zřejmé, že ke konstituování žánru soudničky docházelo postupně. Významný milník v tomto utváření představuje moment, kdy v Národních listech vznikla rubrika *Ze soudní síně*.<sup>27</sup> Následně se obdobný sloupek začal objevovat v dalších periodických.<sup>28</sup> V období zlatého věku tohoto žánru se do psaní soudniček zapojili mnozí spisovatelé, kteří jsou dosud známými literáty, byť pravděpodobně ne pro tuto jejich novinovou tvorbu (např. Jaroslav Hašek, Eduard Bass či Karel Schulz).<sup>29</sup> Významnými soudničkáři byli též Karel Poláček nebo Rudolf Těsnohlídek a v neposlední řadě je vhodné jmenovat Františka Němce, který se proslavil tím, že tento žánr přenesl i do oblasti literatury fikce. Počáteční výlučně novinová podoba se též začala proměňovat a postupně se objevovaly sbírky těchto krátkých próz (Poláčkovy *Soudničky* nebo Němcova *Dáma na pavlači a jiné soudničky*) nebo antologie textů různých autorů (*141 soudniček českých autorů* editovaných Miroslavem Heřmanem).

<sup>24</sup> NERUDA, J. Novinkářství. *Národní listy* [online]. Praha: Julius Grégr, 6. 3. 1868, roč. 65, č. 8, s. 1 [cit. 18. 4. 2021]. ISSN 1214-1240. Dostupné z: <https://dnnt.mzk.cz/uuid/uuid:905b75a9-435f-11dd-b505-00145e5790ea>

<sup>25</sup> HEŘMAN, op. cit., s. 317.

<sup>26</sup> Viz MOCNÁ et al., op. cit., s. 643. Shodně ŠTORKÁN, op. cit., s. 7.

<sup>27</sup> Podle Štorkána se tato rubrika začala objevovat v národních listech pravidelně od roku 1852. Viz ŠTORKÁN, op. cit., s. 8.

<sup>28</sup> Viz SVOZIL, B. Doslov. In: NĚMEC, F. *Dáma na pavlači a jiné soudničky*. Praha: Československý spisovatel, 1988, s. 227. ISBN 2215288.

<sup>29</sup> HEŘMAN, op. cit., s. 318–319.

Určité soudní zpravodajství bylo na přelomu 19. a 20. století a též v meziválečném období pravděpodobně rozšířené v různých zemích. V anglicky mluvících zemích bývá hovořeno o počátcích žánru nazývaného „true crime“, se kterým je spojován například skotský právník, spisovatel a kriminalista William Roughead.<sup>30</sup> Podobně jako soudníkáři se Roughead pravidelně účastnil významných soudních jednání a na jejich základě tvořil příspěvky do právního časopisu *Juridical Review* či celá knižně vydávaná díla, mnohdy dosahující statusu bestsellerů. Ačkoliv tento autor též dosahoval nesmírné popularity se svými nefiktivními příběhy ze soudní síně, platforma a oslovované publikum u něj bylo značně odlišné. Soudničky byly totiž primárně novinovými články, a to značně rozšířenými napříč různými periodiky (obzvláště těmi neprávními). Díky jejich rozšířenosti, beletrizaci a popularitě lze tak českou soudnickářskou praxi pravděpodobně považovat za zcela jedinečnou.

## 2.2 Autenticita soudniček

Jedním ze základních znaků analyzovaného žánru je minimálně vzbuzování dojmu autenticity. Na počátku žánrového vývoje měla soudnička spíše sloužit jako dokumentární zpráva, která byla lokalizována, datována a vázala se ke skutečně proběhlému soudnímu jednání. Postupem času se však začala více projevovat opozice fakticity vs. fikcionalita a autoři některých textů se mnohdy pokoušeli doplňovat či pozměňovat skutečnosti zjištěné u soudu či zcela opustit schéma sběru a zpracování reálných příhod a čerpat pouze z vlastní fantazie. I v těchto případech nicméně zůstávala v soudničkách zachována snaha o dojem skutečnosti a příhody tak minimálně v některých rysech působily autenticky, jak bude ukázáno níže.

Aspekty, které budí zdání fakticity, můžeme spatřovat jednak ve zmiňovaném konkrétním časoprostorovém ukotvení, jednak v identifikaci „postav“ vyprávění. Například naprostá většina Poláčkových soudniček je zakončena jmenováním zástupce obžaloby, popřípadě i soudců. Pro názornost lze uvést poslední odstavec soudničky *Zpěvem ke šupletí: „Soudil pana Krídu samosoudce vrchní rada P. pro zločin krádeže. [...] Obžalobu zastupoval veřejný žalobce Dr. Č.“*<sup>31</sup> V citovaném výňatku si zároveň můžeme povšimnout, že ačkoliv jména soudců a zástupců stran byla pro účely knižního vydání zásadně anonymizována,<sup>32</sup> jména samotných účastníků řízení jsou zachována nezměněna jak v původním tiskovém, tak v knižním vydání.<sup>33</sup> V archívech jednotlivých periodik je nadále možné dohledat úplné znění soudniček v mnohých případech i s pravými jmény všech aktérů, což potvrzuje faktické zakotvení řady soudniček. I v případě těch fiktivních pak uvádění celých jmen může přispět k navození dojmu

<sup>30</sup> Mr Roughead and Miss Smith. *The WS Society* [online]. 16. 10. 2017 [cit. 18. 8. 2021]. Dostupné z: <https://www.wssociety.co.uk/features/2017/10/16/mr-roughead-and-miss-smith>

<sup>31</sup> HEŘMAN, op. cit., s. 148.

<sup>32</sup> Viz Heřmanovu poznámku (supra 5) in JANÁČKOVÁ, J. Uvažování nad 141 soudničkami. *Česká literatura* [online]. 1969, roč. 17, č. 5, s. 529 [cit. 18. 4. 2021]. ISSN 0009-0468. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/42707808>

<sup>33</sup> Srov. např. Poláčkovu soudničku *Mořský vlk a nádražní restaurace* knižně otištěnou in HEŘMAN, op. cit., s. 143–144, kde je uvedeno plné jméno obžalovaného (Václav Mejzlík) shodně jako v původním novinovém vydání: POLÁČEK, K. Mořský vlk a nádražní restaurace. *Lidové noviny* [online]. Brno: Vydavatelství družstvo Lidové strany v Brně, 13. 9. 1936, roč. 44, č. 460, s. 10 [cit. 18. 4. 2021]. ISSN 1802-6265. Dostupné z: <https://dnnt.mzk.cz/uuid/uuid:6233a8c0-3317-11dd-98af-000d606f5dc6>

skutečnosti. Štorkán ostatně zmiňuje, že autenticita soudniček mnohdy dokonce zavdala v určitých lidech k vyvolání představy, že určitý text mluví o nich samotných. Občasně se tak stalo, že jednotlivci, kteří se cítili příběhem dotčeni na cti, kontaktovali redakci novin se stížností a žádostí o nápravu.<sup>34</sup>

S charakteristickým znakem žánru autenticity je provázáno též to, že se texty pohybují na pomezí literatury faktu a fikce. I Karel Poláček, sám autor rozsáhlého souboru soudniček, glosoval zdání autenticity textů Františka Němce: „*Tyto soudničky jsou neobyčejně oblíbeny v řadách lidových čtenářů*“ především proto, že „*se čtenář domnívá, že jsou to příběhy pravdivé.*“<sup>35</sup> Němcovy texty však byly poněkud výjimkou, respektive krajní variantou opozice fakticity a fikcionality. Skutečnost, že mnohé Němcovy kauzy byly smyšlené, však nepochybně souvisí i s vývojem popisovaného žánru, tedy s postupným posunem „*od věcné zprávy o průběhu přelíčení k charakteristice souzeného, odpoutáním od prostředí soudní síně a přenesením téžšístě k prehistorii případu,*“ tedy tzv. literarizací soudničky, jak tento vývoj nazývá Dagmar Mocná.<sup>36</sup> Němec započal s psaním fiktivních soudniček sice ojedinelé již v průběhu 20. let, přibývat jich ale začalo až v období následujících desetiletí, a i tehdy spíše převažovaly povídky autentické.<sup>37</sup> I tvorba tohoto autora tedy zapadá do vývojové fáze žánru a postupného směřování k fikci. Nadále však můžeme říci, že autenticita (byť ne nutně fakticita) je jedním ze znaků soudniček.

### 2.3 Soudničky na pomezí publicisticky a umělecké literatury

Na literarizační tendenci lze navázat další rozpolceností žánru, a sice nemožností jasně určit, zda jej řadit k publicistice, či k umělecké literatuře. Vývojový posun žánru směrem k fiktivnosti obdobně kopíruje i posun od publicistické tvorby k umělecké. Jedním z těchto znaků je nepochybně zmíněná autentičnost. Dalším signálem může být i to, že postupem času mnoho soudničkářů začalo své texty vydávat v knižní podobě (Němec poprvé např. v roce 1936 ve svazku *Soudničky*, v roce 1948 rozšířeném a vydávaném pod názvem *Soudničky aneb Loučení s Rokřstem*,<sup>38</sup> též lze zmínit Těsnohlídkovy výbory z roku 1943 a sedmdesátých let<sup>39</sup>). Postupné prolínání publicistického a uměleckého stylu lze vypožorovat i v jiných dílech soudničkářů, např. u Čapka je určitá inspirace soudní síní zjevná v jeho *Povídkách z jedné a druhé kapsy*, u Poláčka pak v románu *Hlavní přelíčení*.<sup>40</sup>

Jiné formy „literarizace“ představuje Ignát Herrmann nebo (a to zejména) Rudolf Těsnohlídek.<sup>41</sup> V jejich textech je nadále zachována snaha o aktuálnost a autentičnost

<sup>34</sup> Viz ŠTORKÁN, op. cit., s. 17–18.

<sup>35</sup> Cit. dle SVOZIL, op. cit., s. 223.

<sup>36</sup> MOCNÁ et al., op. cit., s. 643.

<sup>37</sup> SVOZIL, op. cit., s. 226.

<sup>38</sup> Viz SVOZIL, op. cit., s. 227.

<sup>39</sup> Viz HRABÁK, J., KRČMOVÁ, M. *Rudolf Těsnohlídek: Studie s ukázkami z díla*. Praha: Melantrich, 1982. s. 40–41.

<sup>40</sup> MOCNÁ et al., op. cit., s. 645.

<sup>41</sup> Viz HRABÁK, KRČMOVÁ, op. cit., s. 41.

příběhu, ale dochází k proměně způsobu narace (syžetu). Vypravěč tak mnohdy například pouze neinformuje, ale přechází do pásma postav, a to nejen (jak by bylo obvyklé) z pozice obžalovaného, ale v povídce *Tři straky* dokonce popisuje příběh ze zvěrecí perspektivy krávy, která byla předmětem trestného činu (krádeže): „*Potom spatřila kráva v dálce mnoho světél a byla tolik zaujata tou podívanou, že nepoznala Královo Pole, město proslavené dobytčími jarmarky.*“<sup>42</sup> Typičtějším rysem (zejména Těsnohlídkova vypravěče) je však jistá sympatie, soucit či alespoň lidský pohled na účastníky řízení a jejich skutky, jak lze zpozorovat kupř. v závěru soudničky *Nejdřív kráva, potom tetka*: „*Slavný soud vzal to nad očekávání mírně. Uznal Trnečku vinným zločínem těžkého ublížení na těle [...], a odsoudil ho na šest neděl do žaláře podmíněčně, osmdesát korun doktorovi medicíny, dvaadvacet korun za bolest, osmdesát korun tetce za cesty, a doktora písma at' si zaplatí sám. Kmotříček zaslžel. Ale tetka! Ta tetka! Ještě se jí to zdálo málo!*“<sup>43</sup>

V rámci vývoje zkoumaného žánru tak lze vyzorovat mnoho posunů – jednak od publicistického k uměleckému textu, jednak postupný přechod od fakticity k fikcionalitě. Soudničky jsou též texty zjevně spojené s právem, jak plyne z nastíněného žánrového vymezení, což potvrzuje jejich přináležení k právní kultuře. Jak konkrétně toto propojení s právem působí a jaký vliv mohly mít tyto krátké prozaické útvary na vnímání práva společností, bude předmětem zkoumání následující kapitoly.

### 3 Možný vliv soudniček na vnímání práva

V předchozích částech článku bylo nastíněno, že na soudničky, jako na jednotlivé texty daného literárního žánru, můžeme nahlížet jako na součást právní kultury (ve smyslu interakcí ohledně práva). U těchto kulturních jevů pak můžeme zkoumat, nakolik ovlivňují znalosti a postoje jednotlivců k právu (a díky tomu celou právní kulturu ve významu souhrnu těchto postojů). O to víc lze o tomto ovlivňování hovořit, jestliže uvažujeme o interakcích na rovině populární kultury.

Podle Desmonda Mandersona může být populární kultura dokonce chápána jako pramen práva, reflexe praxe, která má schopnost právo měnit, a snad se mu i bránit a tím zachovávat či utvářet alternativní „nomos“.<sup>44</sup> Populární kultura není jevem pouze moderní společnosti, ale projevovala se vždy. Z Mandersonova pohledu navázaného na teorii právního pluralizmu populární kultura právo nikoliv nutně pouze zobrazuje, ale figuruje i jako prostředek k určité rezistenci vůči oficiálnímu právu. Tento potenciál populární kultury je dán zejména jejím utvářením ve snaze o všeobecnou přístupnost pro adresáty různých sociálních vrstev. Díky tomu populární kultura oslovuje značně rozsáhlé publikum a též je schopna ovlivňovat (byť třeba nevědomky) jejich představy, mínění či hodnoty.<sup>45</sup> Jako příklad lze poukázat na americkou televizní show Judge Judy, která se snaží budit dojem záznamu z reálného

<sup>42</sup> HEŘMAN, op. cit., s. 51.

<sup>43</sup> Ibid., s. 50–51.

<sup>44</sup> MANDERSON, D. Trust Us Justice. In: SARAT, A. (ed.). *Imagining legality: where law meets popular culture*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 2011, s. 25. ISBN 978-0-8173-5678-1.

<sup>45</sup> Viz SHERWIN, R. K. Preface. In: SHERWIN, R. K. (ed.). *Popular Culture and Law*. Aldershot: Ashgate, 2006, s. xv. ISBN 978075462470.

soudního jednání.<sup>46</sup> Ačkoliv se pochopitelně o skutečný soud (před orgánem veřejné moci) nejedná, vyskytují se indicie svědčící o tom, že takovou představu tento pořad v některých lidech opravdu vzbudil. Byly tak například zaznamenány stížnosti na to, že se reální soudci nechovají, jak účastníci řízení očekávali, tedy jako soudci v televizních pořadech.<sup>47</sup>

Populární kultura má obecně nezanedbatelný potenciál na vědomosti i mínění o právu působit (jak bude dále podrobněji rozvedeno). Vzhledem k určitým aspektům soudniček, které již byly výše naznačeny (např. oblíbenost, publicistický styl, autenticita, humornost), tedy lze uvažovat i o jejich zařazení pod populární kulturu. Případný popkulturní aspekt soudniček proto v další části článku podrobím bližší analýze. Následně budou popsány popkulturní přístupy k právu s ohledem na posouzení možného vlivu soudniček na vnímání práva v prvorepublikové společnosti.

### 3.1 Popularita soudniček

Pojem populární kultura opět není zcela jednoznačně vymezený. Například *Slovník mediální komunikace* jej považuje za „označení komplexu jednání a prožívání, resp. mediálních produktů k nim vedoucím, které bývají většinou hodnoceny jako triviální, intelektově nenáročné, či dokonce obrozující vkus majoritní populace.“<sup>48</sup> Populární kultura též mnohdy bývá stavěna do opozice s tzv. vysokou kulturou, což opět závisí na určitém společenském úzu ohledně vnímání hodnoty děl.<sup>49</sup> Díla vysoké kultury podle Asimowa a Madera prezentují hodnoty, které konsensuálně vnímáme jako trvalé, a nejsou prvoplánově komerční, naopak díla popkultury jsou zaměřena na zábavu masového publika s cílem recipienta (spotřebitele) potěšit bez dalších významnějších ambicí.<sup>50</sup> Z nastíněných přístupů můžeme usoudit, že pro zařazení pod pojem populární kultura je rozhodující zejména určitá komerčnost, masovost, snaha o pobavení, a kromě těchto relativně objektivních kritérií i triviálnost, či možná až stereotypnost a s tím mnohdy spojené využívání žánrů, které jsou společností obecně vnímané jako „nízké“.

<sup>46</sup> V mnoha ohledech podobně jako české pořady, např. Soudkyně Barbara či Soudce Alexandr. Oproti těmto českým pořadům však účastníci pořadu Judge Judy nejsou představování herci, ale jedná se o skutečné spory (v podstatě má tak určité aspekty reality show).

<sup>47</sup> FRIEDMAN, L. M. Lexitainment: Legal Process as Theater. *DePaul Law Review* [online]. 2000, roč. 50, č. 2, s. 547–548. ISSN 0011-7188. Dostupné z: <https://via.library.depaul.edu/law-review/vol50/iss2/8>

<sup>48</sup> REIFOVÁ, I. et al. *Slovník mediální komunikace*. Praha: Portál, 2004, s. 115. ISBN 80-7178-926-7.

<sup>49</sup> Viz též NÜNNING, TRÁVNÍČEK, HOLÝ, op. cit., s. 615: „*Dějiny koncepce populární kultury jsou velmi úzce spjaty s vysokou kulturou. Od 19. století představuje populární kultura protikladný pojem k vysoké kultuře, který se považuje většinou v hodnotícím smyslu.*“ Je však nutné dodat, že existují i protichůdné názory kritizující takové vymezení populární kultury. Např. Theodor Adorno odmítal hájit vysoké umění a odsuzovat populární kulturu jako z podstaty věci podřadné umění: „*Lehké umění jako takové, rozptýlení, není formou dekadence. Ti, kdo ho odsuzují jako zradu ideálu čistého výrazu, si dělají iluze o společnosti.*“ HORKHEIMER, M., ADORNO, T. W. *Dialectic of enlightenment: philosophical fragments*. Stanford: Stanford University Press, 2002, s. 107. ISBN 0-8047-3633-2. Vzhledem k tomu, že cílem tohoto článku není podat komplexní a jednoznačnou definici populární kultury, nechávám tuto nejednotnost stranou a budu pracovat s převažujícím názorem spatřujícím určitý znak populární kultury i v užívání tzv. nižších žánrů.

<sup>50</sup> ASIMOW, M., MADER, S. *Law and popular culture: a course book*. 2. vyd. New York: Peter Lang, 2013, s. 10. ISBN 978-1-4331-1324-6.

Soudničky byly na počátku typicky novinovým žánrem, už tedy tato převažující platforma svědčí o určité masovosti. Noviny na přelomu 19. a 20. století představovaly tehdejší nejvýraznější sdělovací prostředek a ostatně v podstatě stojí na počátku zrodu moderních masmédií.<sup>51</sup> Podle klasického genologického členění vysokého a nízkého umění bychom soudničky řadili spíš k nízkým žánrům, což však samozřejmě žánru neupírá možnost či tendenci jeho postupného „zvyšování“.<sup>52</sup> Zároveň se předmětné novinové sloupky v první polovině 20. století těšily nemalé oblibě. Popularitu tohoto žánru a též praxi jeho psaní popisuje kupříkladu Karel Čapek v povídce *Soud pana Havleny* (tedy byť beletristicky, tak velmi příhodně) následovně: „*Nejvíc čtenářů hledá v novinách zrovna tu soudní síň. To nikdo neví, čtou-li ji tak pilně z utajené zločinnosti nebo pro své mravní a právní uspokojení; jisté jenom je, že ji čtou náruživě. Proto musí nějaký ten soud denně v novinách být. Ale teď si vemte, že máte například soudní prázdniny; soudy jsou zavřeny, ale rubrika Ze soudní síně v novinách chybět nesmí. Nebo často není u žádného soudu ani jeden zajímavý případ; a soudní referent musí mít zajímavý případ, ber kde ber.*“<sup>53</sup>

Vzhledem k beletristické povaze textu je samozřejmě nutné brát tyto údaje s nadsázkou. Nicméně k závěru o popularitě a určité masovosti tohoto žánru přicházejí i zástupci literární historie.<sup>54</sup> Například Bohumil Svozil o soudničky v jejím zlatém věku hovoří značně kriticky: „*četnost dobového soudního zpravodajství začala v jeho průměru i celku plodit monotónnost, únavu, nudu, čtenářsky přitažlivý útvar soudničky a soudního referátu z povrchňovala i vyprazdňovala k laciné rutině, jak ukájet půdový zájem publika o drobné či větší senzace odehrávající se v soudní síni.*“<sup>55</sup> Podle Svozila to byl ostatně jeden z podnětů, proč někteří spisovatelé utíkali od tohoto žánru (například Seifert).<sup>56</sup> Autoři se snažili uniknout automatizaci a ozvláštňovat soudničkářský žánr, a to právě například jejich zfiktivněním.<sup>57</sup>

Faktem tak zůstává, že soudnička nadále zůstává žánrem „na pomezí“. A to nejen na pomezí publicistiky a beletrie či fakticity a fikce, ale i na pomezí vysoké a nízké literatury. V tomto lze spatřovat opět určitou shodu soudniček s jinými popkulturními žánry. I popkultura se mnohdy ocitá „na pomezí“ bez jednoznačného zařazení do sféry „čistého“ umění. V obou případech též může docházet k procesům postupné proměny umělecké hodnoty děl v očích veřejnosti. Tento proces můžeme ilustrovat na příkladu románu Karla Poláčka *Hlavní přelíčení*, silně inspirovaném autorovou soudničkářskou praxí, který i přes čtenářskou popularitu

<sup>51</sup> NÜNNING, TRÁVNÍČEK, HOLÝ, op. cit., s. 480.

<sup>52</sup> Viz ŠIDÁK, P. *Úvod do studia genologie: teorie literárního žánru a žánrová krajina*. Praha: Akropolis, 2013, s. 215. ISBN 978-80-7470-040-8.

<sup>53</sup> ČAPEK, K. *Povídky z druhé kapsy*. 24. vyd. Praha: Československý spisovatel, 1993, s. 89. Dostupné z: [https://web2.mlp.cz/koweb/00/03/34/75/72/povidky\\_z\\_druhe\\_kapsy.pdf](https://web2.mlp.cz/koweb/00/03/34/75/72/povidky_z_druhe_kapsy.pdf) [cit. 31. 10. 2020].

<sup>54</sup> Viz např. Hrabákovu publikaci o Těsnohlídkovi (HRABÁK, KRČMOVÁ, op. cit., s. 40), který na jeho příkladu poukazuje na popularitu celého žánru a zároveň popisuje jeho jistou masovost.

<sup>55</sup> SVOZIL, op. cit., s. 228.

<sup>56</sup> Viz Ibid. Podle Svozila svou zkušenost Seifert sám líčí v článku *Nesem vám noviny*.

<sup>57</sup> Čtenář si může povšimnout záměrného užití dvojice pojmů automatizace/ozvláštňování, který je v literární teorii spojen s teorií Viktora Šklovského, podle níž je umění procesem neustálého ozvláštňování zautomatizovaného. Na tuto teorii pravděpodobně navazuje i Svozil a podtrhuje tím postavení soudničky na pomezí funkčních stylů.

ze strany odborníků zpočátku nesklidil úspěch.<sup>58</sup> Dnes jej však řadíme mezi cenná díla literárního kánonu. Zároveň je nutné připomenout, že bezpochyby hrozí i opačný postup, kdy naopak dochází k postupnému vyprazdňování, schematizaci témat a stereotypizaci.

### 3.2 Law and Popular Culture

Zejména v poslední době můžeme sledovat nárůst zájmu o obraz práva nejen v literatuře, ale též obecně v populární kultuře, která dennodenně obklopuje majoritní společnost. Vzhledem k nezanedbatelným spojitostem mezi soudničkami a popkulturou se tak nabízí této souvislosti využít a načerpat z rozsáhlých poznatků hnutí Law and Popular Culture při zkoumání vlivu soudniček na nazírání na právo v prvorepublikové společnosti.

Na proud Law and Pop Culture lze nahlížet z vícero pohledů, Goodman např. zmiňuje členění těchto přístupů na sémiotický, transmisivní a institucionální.<sup>59</sup> V prvním z jmenovaných přístupů bývá popkultura zkoumána z hlediska významů a vztahů mezi jednotlivými prvky (znaky), díky kterým mohou být významy pochopeny. Transmisivní přístup navazuje na lineární model komunikace, kdy vysílač kóduje zprávu a následně ji vysílá prostřednictvím kanálu příjemci, který její obsah následně dekóduje. V tomto pojetí figuruje popkultura jako zprostředkující článek (zpráva) obsahující informace o právu a je zkoumáno zejména to, jak tyto zprávy působí (či mohou působit) na adresáty. Institucionální přístup pak reaguje na institucionální povahu jak práva, tak populární kultury a analyzuje jejich organizační strukturu a jejich vzájemnou provázanost. Tento článek půjde především cestou transmisivního vnímání populární kultury. Pro uchopení možného vlivu soudniček na mínění jedinců o právu je totiž nezbytné nahlížet na dané texty jako na jeden z prvků komunikace vstupující do hry při přenosu informací mezi autorem a čtenářem.<sup>60</sup>

Podle Friedmana jsou „[p]rávo a právní instituce absolutně všudy přítomné v moderní společnosti, a tím pádem pochopitelně i v médiích.“<sup>61</sup> Právní tematika se tak nutně objevuje i v dílech populární kultury, ale jak vzápětí Friedman dodává, „samozřejmě ne všechny aspekty práva.“<sup>62</sup> Pořady s právní tematikou nikdy neobsáhnou informace o všech institucích, které jsou právem regulovány. Běžně tak například v Soudkyni Barbaře, běžné detektivce či popové písničce asi nebude vyobrazováno řízení o neplatnosti usnesení valné hromady akciové společnosti, pravděpodobně též nebude rozhodováno o správním žalobě proti rozhodnutí o registraci významného krajinného prvku a nelze asi ani očekávat hlavní líčení, kde by byl projednáván trestný čin manipulace s kurzem investičních nástrojů. Důvod této „mezery“ v právní popkultuře je pravděpodobně zřejmý. Nabízí se zcela lapidární vysvětlení, že o mnohé právní regulaci

<sup>58</sup> ŠIDÁK, op. cit., s. 208.

<sup>59</sup> GOODMAN, D.J. Approaches to Law and Popular Culture. *Law & Social Inquiry* [online]. 2006, roč. 31, č. 3, s. 757–784 [cit. 18. 4. 2021]. ISSN 0897-6546. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1747-4469.2006.00029.x>. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/4092725>

<sup>60</sup> Tedy v podstatě podle standardního modelu literární komunikace. Viz NÜNNING, TRÁVNÍČEK, HOLÝ, op. cit., s. 396–397.

<sup>61</sup> FRIEDMAN, 1989, op. cit., s. 1587.

<sup>62</sup> Ibid., s. 1588.



lidé povětšinou ani nemají povědomí (a tedy ani scénáristé, spisovatelé apod.).<sup>63</sup> Zároveň se však v populární kultuře podle Friedmana často neobjevují ani zjevné a obvyklé právní instituce (např. banální dopravní přestupky), přestože o nich majoritní společnosti má dobrý přehled. Dotýká-li se tak popkultura určitým způsobem práva, je jejím stěžejním tématem obvykle nějaká násilná vražda, dramatické napadení nebo jiný trestný čin, který je pro publikum vzrušující či alespoň nějak zajímavý.<sup>64</sup>

Friedman přichází k závěru, že „populární kultura, jak je zobrazována v médiích, není a nemůže být považována za věrný obraz současného stavu živého práva.“<sup>65</sup> Poukazuje na to, že média nejsou „bezpečné indikátory veřejného mínění o předmětu práva a právních institucí.“<sup>66</sup> Zjednodušeně řečeno, co se objeví v médiích, automaticky podle Friedmana nedokládá názor společnosti na právo. Tento závěr pravděpodobně není natolik překvapivý. Avšak nadále zůstává otázkou, nakolik je takový obraz práva v populární kultuře nevěrohodný, respektive zda alespoň částečně realitu nereflektuje a minimálně určité aspekty vnímání práva či některé stereotypy o právu neodráží. Jak jsem již naznačil, taková díla minimálně obsahují odraz právního vědomí jejich autorů a zároveň jsou následně komunikované nezanedbatelnému počtu recipientů. Podle mého názoru tedy nadále můžeme díky artefaktům popkultury zkoumat alespoň dílčí odrazy toho, jak je právo určitými zástupci společnosti vnímáno a jaký potenciál měla populární kultura ovlivňovat tyto postoje k právu.

### 3.3 Soudničky jako zdroj informací o právu

Jsou výše uvedené závěry o právní popkultuře aplikovatelné na soudničky? Byť hnutí Law and Popular Culture je relativně novým hnutím, otázky spojené s populární kulturou a masmédií čeřily mnohé akademické vody již v 1. polovině 20. století (připomeňme např. frankfurtskou školu): „Fenómén populární kultury začal přitahovat evropské i americké sociology již před druhou světovou válkou, a to především v souvislosti s kritickou reflexí role tzv. masové kultury.“<sup>67</sup> Ostatně to není jen o akademickém zájmu, ale obecně o existenci jevů ve společnosti, které se ve společnosti nachází odnepaměti, jak trefně vystihuje Manderson: „Pokud zde bylo právo (a právo zde bylo vždy) a pokud zde byla populární kultura (a populární kultura zde byla vždy), existoval mezi nimi vztah.“<sup>68</sup> Je tedy nepochybně legitimní uvažovat o vztáhnutí závěrů tohoto hnutí na soudničky.

V návaznosti na závěry hnutí Law and Popular Culture tedy můžeme uvažovat o tom, zda lze soudničkám vyčítat, že podávají nepřesný či alespoň neúplný obraz práva. Na úvod tohoto posouzení je nutné připomenout dvě výše vymezené tendence jdoucí ruku v ruce se značnou popularitou a masovostí předmětného žánru. Na jedné straně se nachází určitá

<sup>63</sup> Určitou výjimkou nepochybně budou autoři, kteří kupříkladu mají sami právní vzdělání nebo si zajistí konzultaci s odborníkem.

<sup>64</sup> Blíže k této fascinaci viz např. FRIEDMAN, 2000, op. cit., s. 547–548.

<sup>65</sup> FRIEDMAN, 1989, op. cit., s. 1588.

<sup>66</sup> Ibid., s. 1588–1589.

<sup>67</sup> REIFOVÁ et al., op. cit., s. 116.

<sup>68</sup> MANDERSON, op. cit., s. 22.

tendence ke schematizmu rubriky ze soudní síně, na druhé straně však v určitých případech i snaha o vymanění se ze stereotypu a snaha o ozvláštnění soudniček. Zejména v tomto aspektu je nutné vnímat vnitřní žánrovou rozrůzněnost, odvislou především od jednotlivých tvůrců těchto textů. Pokud tak v tomto článku pracujeme prakticky pouze se soudničkami, které se dočkaly svého knižního vydání nebo se dostaly do výběrové sbírky, jedná se pouze o zlomek, a to pravděpodobně těch „lepších“ textů. Zřejmým signálem pro takový závěr je i to, že autoři knižně publikovaných soudniček jsou povětšinou sami tvůrci děl, které pravidelně řadíme k literárnímu kánonu (např. Těsnohlídek, Poláček, Hašek). Lze tedy též předvídat, že takto publikované texty budou mít i vyšší literární, uměleckou, a možná i právně faktickou, kvalitu.

Ze zkoumaných soudniček tedy navzdory obvyklé tendenci vyplývá, že kromě nemalé umělecké hodnoty vycházejí relativně precizně z právních reálií a též následují právní terminologii. Soudníčkáři byli velmi znalí procesního práva a jednotlivých procesních institutů, jak ilustruje následující výňatek z příběhu *Smrtelné námluvy* z pera Rudolfa Těsnohlídka: „*Zmateční stížnosti provedl obviněný, jeho obhájce i veřejný žalobce, avšak tuto stížnost generální prokuratura vzala zpět. Nejvyšší soud v Brně jednal o zmatečných stížnostech dnes za předsednictví senátního presidenta P. Jménem generální prokuratury navrhoval generální advokát V., aby stížnosti byly jednak odmítnuty, jednak zamítnuty.*“<sup>69</sup> Zejména lze upozornit například na vnímání rozdílu mezi odmítnutím a zamítnutím opravného prostředku, které pravděpodobně nebude patřit k běžným právním znalostem.

Soudníčkáři též zásadně rozuměli odlišení trestního a civilního procesu a následovali rozdílné označení stran či jiná specifika obou typů řízení. V Herrmanově soudničce *Neuvěřitelná historie* tento aspekt autor dokonce pointuje, když dozorce odpovídá na dotaz předsedy soudu, proč svědkyně nedošla včas: „*Prosím, ona to hledala u civilního soudu v Celetné ulici. Předseda (mrzutě): Každé dítě má vědět, kde je trestní soud.*“<sup>70</sup> Současného čtenáře možná může překvapit, že v rámci tehdy účinné právní úpravy trestního procesu mohlo být zahájeno i řízení na návrh „poškozeného“ – tzv. žalobníka soukromého.<sup>71</sup> Mnohdy tak i v rámci trestního řízení proti sobě stály strana žalující a žalovaná (nikoliv obžalovaná) a před trestní (potažmo přestupkový) soud se tak dostaly i mnohé bagatelní spory, které by současně mohly být řešeny maximálně v rámci civilního řízení. Kupříkladu v Herrmannově povídce *Uražená čest* se odehrává spor pro urážku na cti, projednávaný před okresním soudem pro přestupky. Vypravěč po celou dobu dodržuje označení stran jakožto žalujícího a žalovaného, zároveň ale používá typicky trestněprocesní frázi „zprostil žalovaného žaloby.“<sup>72</sup>

Skutečnost, že mnoho (ze současného pohledu) typicky soukromoprávních sporů jsou v soudničkách řešeny v trestních či přestupkových řízeních, může být příčinou tak malého zastoupení příběhů z civilních soudů. To však neznamená, že by se referáty z těchto soudů nepsaly – pro příklad je možné uvést Těsnohlídkovy *Koláče a ryby* popisující spor o výživné

<sup>69</sup> HEŘMAN, op. cit., s. 81.

<sup>70</sup> Ibid., s. 39.

<sup>71</sup> Podle § 46 a násl. zákona č. 119/1873 ř.z. ze dne 23. 5. 1873, jímž se uvádí trestní řád. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 21. 4. 2021].

<sup>72</sup> Srov. HEŘMAN, op. cit., s. 31–32.

nebo Bassovo *Manželství Mamerta Kalivody* referující o rozvodovém stání. Valná většina soudniček se však týká příběhů obviněných z trestných činů či přestupků. Jak jsem již zdůrazňoval, soudničkáři byli v těchto procesních otázkách převážně zkušení a rádně dodržovali specifika a terminologii jednotlivých řízení. I literární historici a teoretici, kteří o tomto žánru píšou (a tím pádem tedy asi četli značné množství soudniček), však mnohdy směšují trestní a civilní řízení, respektive minimálně omezují téma soudniček na činy obžalovaného a rozsudky o vině a trestu.<sup>73</sup> Možná že se z jejich strany jednalo jen o určitou simplifikaci, již to však budí pochybnosti o tom, nakolik třeba tuto zásadní informaci o právu byly schopny soudničky předat a zda tedy opravdu mohou sloužit jako zdroj právních znalostí. Samozřejmě je ale nutné mít na paměti, že soudničkáři psali pro zcela jiné publikum a nelze tedy tento poznatek ze statí literárních vědců považovat za jednoznačný již vzhledem k tomu, že jej ani nelze zcela jednoznačně ověřit.

I přes značnou právní preciznost soudniček, je podle mě nutné dojít k závěru, že soudničky nemohou primárně působit jako nástroj pro pěstování znalostní složky právního vědomí (což však neznamená, že neovlivňují vnímání práva a postoje recipientů k právu – na ně naopak významný dopad mají). Tyto příběhy totiž nadále nepodávají úplný obraz o právu (jak shodně zdůrazňoval Friedman ve vztahu k celé populární kultuře). Primárně zejména referují pouze o případech, které se vůbec dostanou před soud. A i tyto věci jsou před předáním čtenářům selektovány podle nahodilého uvážení soudničkáře – někteří autoři tak například inklinovali k drobným přestupkům, jiní naopak hledali v soudních síních náměty pro velkolepé příběhy plné hrůzostrašných činů. Ačkoliv se v novinách vyskytovaly soudničky z civilních soudů, zcela jednoznačně převažovaly trestní kauzy (vzhledem k jejich větší atraktivnosti, jak již bylo popsáno výše). Lze tedy též usuzovat na určitou neúplnost právních témat v popisovaném žánru. Zároveň můžeme upozornit na druhou stranu mince tolik vyzdvihované umělecké kvality některých z těchto textů. Ta (např. na základě ozvláštňení vyprávěcích postupů) s sebou totiž nutně nese riziko určitého zjednodušování či zkreslování reality. Ačkoliv tedy soudničky mohly přispívat i do znalostní složky právního vědomí (a pravděpodobně fakticky správnými informacemi), činily tak pouze v určité dílčí výšce právního řádu a pravděpodobně též v dosti omezené míře.

I přes tento omezený vliv soudniček na kognitivní složku právního vědomí, je ale třeba zdůraznit jejich možné významné působení na hodnotící a postojovou stránku právního vědomí. V návaznosti na obsahovou analýzu samotných děl v souvislosti s jejich recepcí (vysledovanou literárními historiky) lze dospět k závěru, že jak svou tematikou, tak záběrem čtenářského pole měly soudničky značnou potenci ovlivňovat mínění čtenářů o právu. Samozřejmě konkrétní rozsah tohoto vlivu v současné době ani není možné přesně stanovit, avšak již samotná potence je významnou veličinou, se kterou je nutné počítat. To odpovídá i charakteristice populární kultury, se kterou mají soudničky mnoho společného. Mohou tak ve čtenářích vyvolávat určité představy o právu (zejména o průběhu soudních jednání), což nicméně nemusí vždy korespondovat s realitou a může tak i narušit jejich důvěru v právo.

<sup>73</sup> Srov. MOCNÁ et al., op. cit., s. 643. Popř. též ŠTORKÁN, op. cit., ad ex. s. 20.

## 4 K čemu mohlo (může) být dobré číst soudničky?

Před samotným závěrem si ještě dovolím poukázat na přínos diskutovaného žánru pro současnost a jeho případné odrazy v dnešní době. K zodpovězení nadepsané otázky je, podle mého názoru, vhodné odkázat zejména na proslulý Wigmoreův seznam právních románů.<sup>74</sup> Již před více než sto lety John Wigmore upozorňoval na pozitivní vliv četby beletrie na právníky a na schopnost literatury kultivovat osobnost právníka. Obzvláště zdůrazňoval, že díky literatuře mohou právníci snadno poznávat společnost v rozmanitých aspektech a situacích a rozvíjet mnohé své kompetence, zejména pak schopnost „dobře“ číst a psát.<sup>75</sup> Wigmore si dal za cíl vytvořit seznam děl, v nichž jsou vykresleny projevy práva, a to podle čtyř různých kritérií. Na prvním místě byly romány znázorňující soudní jednání, následně romány zachycující profesní život právníků, dále různé vyšetřovací metody a poslední kategorii představovaly příběhy, jejichž zápletku (práva nebo jednání postav) ovlivňuje určitá právní otázka. Prakticky každá soudnička ze své žánrové definice nepochybně splňuje alespoň jedno z kritérií pro zařazení na takový seznam.

Pravděpodobně však v soudničkách musíme hledat něco jiného než jako při četbě Dostojevského *Bratři Karamazových* nebo Balzakovy *Otce Goriota*. Četba tohoto žánru zřejmě nebude tolik pěstovat kulturu jazykového vyjadřování či schopnost argumentace a asi nás ani tak často nepřivede k metafyzickým úvahám o podstatě spravedlnosti. Může být nicméně nápomocná v jiné rovině, a to zejména při rozvíjení vypravěčských schopností a umění stručného, avšak výstižného popisu. Osvojení těchto kompetencí může napomoci nejen soudcům při psaní rozhodnutí, ale zejména i advokátům při koncipování rešersí a jednoduchých stanovisek.<sup>76</sup>

Jak ostatně dovozují literární historici, soudničkářům nelze upřít to, že byli mistři v umění podat rozsáhlou materii na značně malém prostoru, který sloupek *Ze soudní síně* nabízel. Kupříkladu Janáčková chápe stručnost jako vůbec konstitutivní znak soudničky, který podle ní „*vnutily soudničky možná noviny, ale z působu zestručňování se pravděpodobně učila také u soudu.*“<sup>77</sup> Zároveň takovým textům nechyběla čtivost, místy i vtip. Samozřejmě lze namítat, že takový postup nepochybně mohl uškodit přesnosti a autoritě právních textů. Příkladem soudniček tedy pochopitelně právník nemůže následovat ve všem.

<sup>74</sup> Viz WIGMORE, op. cit. Popřípadě též další navazující a dále upravované a doplňované seznamy právních děl, např. seznam Richarda Weisberga. WEISBERG, R. H. Wigmore's "Legal Novels" Revisited: New Resources for the Expansive Lawyer. *Northwestern University Law Review* [online]. 1976, roč. 71, č. 1, s. 94–103 [cit. 21. 4. 2021]. ISSN 0029-3571. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/illr71&div=7&id=&page=>

<sup>75</sup> Viz WIGMORE, op. cit., s. 576. Popř. též ŠKOP, M. ...*právo, jazyk a příběh*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 18–20. ISBN 978-80-87284-37-7.

<sup>76</sup> Tento přínos četby beletrie vystihoval zejména Benjamin Cardozo. Viz CARDOZO, B. Law and Literature. *Yale Law Journal* [online]. 1939, roč. 48, č. 489, s. 492 [cit. 24. 10. 2018]. ISSN 0044-0094. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ylr48&ci=529>

<sup>77</sup> JANÁČKOVÁ, op. cit., s. 526.

Vyprávění soudnickářů též mnohdy působí jako sonda do psychologie osob.<sup>78</sup> Kupříkladu Těsnohlídkovy texty přibližovaly čtenářům pohnutky k páchání protiprávních činů,<sup>79</sup> což může právníkům zase poskytnout jiný pohled na věci, se kterými se běžně ve své praxi setkávají. Nemusí se však nutně ani tak jednat o rozbor postav obžalovaných, ale též o kompletní přenesení vyprávěcí perspektivy, respektive o omezení zorného pole na „oči“ jedné z postav (tzv. interní fokalizace dle klasického naratologického pojmosloví).<sup>80</sup> Kupříkladu celá soudnička *Pomsta je sladká* je fokalizovaná prostřednictvím postavy svědka, z jehož výpovědi u soudu nakonec vyplývá, že čin, o němž svědčí proti obžalovanému, spáchal sám. V textu proto nechybí několik případů přechodu mezi pásmem vyprávěče a pásmem postavy svědka: „*Jak jen to dopadne? Utopí rozhodně toho Polívku, zkeoupe ho tam až jedna radost. Bude na něho svědčit keřivě. Pak si všechno rozmyslil, jak řekne na něho, že ho viděl chodit kolem stavení starosty a že ho také viděl, jak odnášel to prase ve tmě domů. Panečku, bude svědčit keřivě.*“<sup>81</sup>

Též se nabízí kupříkladu odkázat na některé texty Jaroslava Haška či Karla Vaňka, které využívají značně odlišných vyprávěcích postupů. Zcela mimo snahu o navození dojmu autenticity tak Hašek například popisuje proces s Noemovým synem Chámem (a tvoří tak apokryf na biblický příběh, v němž Chám spatřil svého otce ve stanu opilého a nahého) nebo případ, kdy na lavici obžalovaných usedá Ministerstvo spravedlnosti. Vaněk v soudničce *U posledního soudu* přenáší projednávání prohrěšků protagonistky mimo lidskou spravedlnost před boží soud, kde v tříčlenném senátu zasedá Bůh Otec se synem a Duchem svatým. Tato perspektiva vyprávěči nabízí možnost nerozebrat pouze jednotlivý trestný čin, ale dát nahlédnout na celý životní osud souzené osoby i s poukázáním na motivaci jejích činů: „*Já to neomlouvám, já to vysvětluji, vykřikla hystericky dušička. Ty, Pane Bože, řekni sám, co jsem měla dělat? Nač jsi dal, Bože, každému na světě žaludek, nač jsi ho dával, když není tam pro všechny co žrát? Nechtělo se mi chcípnout hladem, prodávala jsem se.*“<sup>82</sup>

Jmenované Haškovy a Vaňkovy příběhy mají společné, že téměř přesně následují procesní normy a mohly by tak skoro budít dojem autenticity. Na základě metafory a ironie tak pointují nešvary právní úpravy či obecně kritizují jisté společenské jevy. *Ministerstvo spravedlnosti na lavici obžalovaných* lze například interpretovat jako satiru na fungování státu a nemožnost jeho stíhání. Podobně jako odkrývání psychologie jednotlivých aktérů u soudního jednání mohou tyto narativní způsoby poskytnout podněty k zamyšlení nad danými společenskými problémy.

Samozřejmě ale jako u každého žánru, i napříč soudničkami můžeme najít texty s různou uměleckou kvalitou. Ačkoliv tedy většina knižně vydaných próz je na značné jazykové a umělecké úrovni, v periodikách bylo možné narazit třeba na následující popis kauzy: „*V obvi*

<sup>78</sup> Např. Svozil považuje za hlavní cíl Němcových soudniček „*vytvarování určitého typu člověka a jeho mentality.*“ SVOZIL, op. cit., s. 231.

<sup>79</sup> Podle Hrabáka (HRABÁK, KRČMOVÁ, op. cit., s. 41) pak „*Těsnohlídek chce vždycky vidět soudní síň i očima obžalovaného a zamýšlet se nad pohnutkami jeho činu.*“ To ostatně potvrzuje i Svozil.

<sup>80</sup> Zejména pojmy Gérarda Genetta vycházející z jeho *Nouveau discours du récit* z roku 1983. Viz HRABAL, J. *Fokalizace: analýza naratologické kategorie*. Praha: Dauphin, 2011, s. 42, popř. 45–46. ISBN 978-80-7272-390-4.

<sup>81</sup> HEŘMAN, op. cit., s. 120.

<sup>82</sup> Ibid., s. 130.

*Chrzíně u Velvar, měl rolník František Pavlíček dva statky a sice číslo 22 a 45. Na obou vázla simultánní hypotéka 1575 zř., která patřila litoměřické spořitelně a dluh 2060 zř., který, když Pavlíček statek číslo 22 prodal manželům Marešovým, zůstal na nemovitosti co poslední nedodržená splátka. Mareš převzal při koupi zaplacení pohledávky litoměřické spořitelně. Prodej stal se v roce 1861; v roce 1863 postoupil Pavlíček pohledávku svou v obnosu 2060 zř. Jakubu Reitlerovi...*<sup>83</sup> Takový popis by se nepochybně mohl „měřit“ s mnohými současnými oficiálními soudními podáními či rozsudky – a to jak v preciznosti, tak (bohužel) v nezdařilém způsobu předání informace. Nicméně (zejména knižně vydané) soudničky mohou být pro právníky nadále vhodným nástrojem k osvojování vypravěčských kompetencí a zdrojem podnětů pro odlišný úhel pohledu na sociálně-právní problematiku.<sup>84</sup>

Další aspekt, který by mohl být inspirací pro současnou praxi, je schopnost soudniček zaujmout a zábavným (a přesto relativně přesným) způsobem přibližovat laické veřejnosti právní tematiku. Nicméně každá doba musí hledat sdělovací způsoby vhodné pro příslušnou společnost, jsem si tak vědom toho, že ani umělé protežování tohoto žánru nepochybně není nejvhodnější metodou. Z toho důvodu již zřejmě ani čistou soudničkářskou praxi v dnešní době nenajdeme. Současné novinové články referující o soudních procesech převážně nejsou ničím jiným než zprávami či reportážemi (chybí jim tedy ten beletristický aspekt, jaký měly soudničky). Knižní díla s právními motivy jsou naopak převážně čistou beletrií a troufám si tvrdit, že ani nedosahují takové oblíby právě pro svou soudní tematiku. Jako soudničku dnešní doby ale lze podle mého názoru chápat právě v úvodu zmiňovanou Soudkyni Barbaru a obdobné popkulturní televizní pořady. Těž můžeme rozhodně uvažovat i o tom, zda určité příspěvky na sociálních sítích (např. typu Instagram, TikTok apod.) nemají podobnou potenci ovlivnit vnímání práva laiky jako soudničky. A ani pro tyto novodobé metody nepochybně není na škodu, aby používaly různé literarizační postupy – například nadsázku, ironii či alternativní způsoby narace, snad ani není nezbytné zachování naprosté fakticity příběhu. O co by se však nepochybně měly (podobně jako soudničky) snažit, je zachování právní přesnosti a nezkraslování právní reality.

## Závěr

Cílem tohoto článku bylo především vykreslit žánr soudničky s ohledem na jeho právní souvislosti a obraz práva, které tyto texty podávají. Kromě toho měl přispět do diskuze o právní kultuře (zejména ve smyslu postojů k právu) a nástrojích, které ji (přímo i nepřímou) ovlivňují. Na příkladu soudniček (a jejich srovnání s fenomény současné popkultury) tedy můžeme vyzkoušet, že popkultura může mít značný potenciál na právní vědomí působit, je však namístě pamatovat i na určitá rizika takových postupů.

Soudničky za dob svého zlatého věku nepochybně měly určitý vliv na znalostní složku právního vědomí společnosti, a to zejména vzhledem k jejich popularitě (schopností oslovit

<sup>83</sup> *Národní listy* [online]. Praha: Julius Grégr, 13. 2. 1878, roč. 18, č. 41, s. 3 [cit. 28. 4. 2021]. ISSN 1214-1240. Dostupné z: <http://www.digitalniknihovna.cz/mzk/uuid/uuid:87d1c098-435e-11dd-b505-00145e5790ea>

<sup>84</sup> Ke kompetenci právníků ohledně podávání vhodného popisu viz též ŠKOP, op. cit., s. 87–89.

značně rozsáhlé publikum). Je nicméně nutné si uvědomit, že ve svém důsledku pravděpodobně nemohly působit natolik významným způsobem na rozvíjení konkrétních znalostí o obsahu pozitivního práva. Výše bylo ukázáno, že přes svou značnou právní preciznost podobně jako jiná právní popkultura nemohly obsáhnout (a též neobsáhly) právní otázky komplexně a dostatečně pro pochopení celého systému. Spíš než na znalostní složku právního vědomí, tak mohly fungovat především jako impuls k prohlubování „zájmu“ o právo. Zároveň disponovaly značnou možností ovlivňovat mínění čtenářů o právu, zejména při utváření představ o průběhu soudního procesu či povaze některých právních institutů. S tím je spojeno riziko zkreslení informací o právu a to, že si je čtenáři vezmou za své, stejně jak k tomu mnohdy dochází v soudobých popkulturních pořadech snažících se o vykreslení fiktivního soudního případu.<sup>85</sup> U soudniček (zejména u těch kvalitnějších, které se dočkaly knižního vydání) lze nicméně vyzdvihnout kromě jejich literární hodnoty právě i jejich právní přesnost.

Soudničky tedy mohou být i v současnosti nadále obohacující, a to obzvlášť pro právní obec. Tento článek se kromě jiného snažil zdůraznit možný přínos četby těchto beletristických textů, proto si na závěr dovolím poukázat na konkrétní díla, do kterých by jistě stálo za to nahlédnout. V současné době existuje mnoho sborníků, které jsou snadno přístupné (na rozdíl od prvotních uveřejnění). Zejména se dá odkázat na průřezový soubor *141 soudniček českých autorů*, z něhož bylo zejména čerpáno v tomto článku pro jeho reprezentativnost a který může poskytnout relativně ucelený přehled o různých typech soudniček. Nepochybně však můžeme odkázat i na sbírky jednotlivých autorů, například Poláčkovy *Soudničky* či některé z Němcových děl. V uvedených textech lze nepochybně čerpat inspiraci nejen z vypravěčského umu a mistrovského používání jazyka soudnickářů, ale též z autenticity samotných lidských příběhů, o nichž soudničky referují.

---

<sup>85</sup> Srov. FRIEDMAN, 2000, op. cit., s. 556–557.

# Forum Non Conveniens Doctrine – post Brexit Applicability in Transnational Litigation\*

Lukáš Grodl\*\*

## Abstract

The article follows the origin of the English *forum non conveniens* doctrine development in stay proceedings, its alterations, and applicable tests leading to CJEU's decision in *Opusku*. *Opusku* ultimately forbade English courts to stay its proceedings and allow a “more convenient” forum to decide on the dispute merits in cases where the jurisdiction was conferred by the Brussels regime – not only concerning other EU courts but worldwide. With the UK's withdrawal from the EU, a question appears whether English courts might again exercise this power. If affirmative, the paper proceeds to assess various applicable, or presumably fitting, instruments, both for allocation of jurisdiction, and recognition and enforcement of judgments – Lugano Convention, Hague Convention 2005, and Hague Convention 2019. The paper also assesses how these instruments might interact with the use of *forum non conveniens* doctrine.

## Keywords

Forum non Conveniens; Jurisdiction; Enforcement; Recognition; Lugano Convention; Hague Convention 2005; Hague Convention 2019; Brexit.

## Introduction

The almost never-ending negotiation between the United Kingdom (“UK”) and European Union (“EU”) had reached its peak on 31 January 2021 when the UK ultimately left the EU. This marks a soon-to-expire transitional period in which the UK is subjected to “*regulation without representation*” in the EU bodies. The so-called Brexit may or may not bring the national self-determination proclaimed in the Brexit negotiations<sup>1</sup>. However, it brings many private international law questions. As borders, citizenships and workforce may already be fully negotiated, circulation of judgments and their recognition and enforcement are not.

\* This article was supported by ERDF project „Internal grant agency of Masaryk University“ (No. CZ.02.2.69/0.0/0.0/19\_073/0016943).

\*\* JUDr. Lukáš Grodl, doktorand, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [Lukas.Grodl@law.muni.cz](mailto:Lukas.Grodl@law.muni.cz) / ORCID: 0000-0002-8351-8424 / Scopus ID: 57225053139

<sup>1</sup> MAY, T. Prime Minister's letter to Donald Tusk triggering Article 50. *gov.uk* [online]. 29. 3. 2017 [cit. 30. 8. 2021]. Available at: <https://www.gov.uk/government/publications/prime-ministers-letter-to-donald-tusk-triggering-article-50>



This paper forms a part of a series of articles, each reflecting fragment of English private international law doctrines and their respective formation, the stance of EU law or CJEU case law towards those doctrines, and their possible and feasible application after Brexit in regard to EU domiciled persons. This article focuses on the *forum non conveniens* doctrine in stay proceedings, as a situation in which the court recognizes another forum to be more appropriate to hear the case and, therefore, stays the proceedings in favour of such forum, should the defendant agree to be subjected to other forum's jurisdiction.

This paper does not address the implications of Brexit as is, nor deals with the whole post-transition setup in the mutual relationship between the UK and the EU per se, unless explicitly specified otherwise. The paper also does not cover transitional cases ongoing at the end of the transition period or commenced after the transition period in Scotland, Wales, and Northern Ireland.

The introductory part of this paper shall introduce the central thesis to which concurring arguments ought to be present in the following chapters. The introductory part also institutes the framework of reference used hereto.

The second chapter presents the core of modern *forum non conveniens* doctrine in stay proceedings as exercised in England. For proper understanding, one needs to be acquainted with elementary doctrinal evolution. At the outset, adoption of the doctrine in England is assessed, primarily concerning the creeping undertaking of its Scottish counterpart. Once established, the emerging test(s) in granting the stay proceedings are evaluated and reflected via relevant case law. This chapter forms a basic understanding of *forum non conveniens*, on which later chapters rely.

The third chapter discusses the position taken by the Court of Justice of the European Union (“CJEU”) in the *Owusu* case (in stay proceedings) in matters where the jurisdiction was conferred by the Brussels Convention. This chapter also deliberates on the effect and impact of the *Owusu* case on EU and non-EU courts. Consequently, the English stance on the *Owusu* case and its interpretation is shown.

Czech doctrinal attitude will not be discussed following the reasoning that to the full extent applicable the Czech Republic jurisprudence follows the CJEU case-law and EU law. Also as a civil law country itself has no analogy to such doctrine.

The fourth chapter presents the optional possibility of refraining from the CJEU's case law. Marking it to be a path to open the English judicial market to greater favourability and possibility to exercise powers ultimately banned by the CJEU.

The fifth chapter then evaluates possible judicial cooperation frameworks between the UK and the EU. Each presented option is given objective likelihood, and the most feasible frameworks are accompanied by an assessment of the possibility of exercising the *forum non conveniens* doctrine by English courts. If allowed, then a reflection toward jurisdiction allocation, and recognition and enforcement should be considered, as well as practical benefits and pitfalls.

For the purpose of this paper, as seen to be of most interest to the upcoming legal challenges, only the *forum non conveniens* doctrine in litigation is evaluated (stay proceedings).

This paper does not concern with the *forum conveniens* doctrine, which allows English courts to serve proceedings on foreign defendants (service-out proceedings).<sup>2</sup> Different positions taken to service-out proceedings and stay proceedings in case law are, for the purpose of this paper, diminished as they are ultimately unified in the *Spiliada*<sup>3</sup> case.

In the words of simplicity, the *forum conveniens* doctrine allows English courts to serve out actions and decide disputes even though they do not have *per se* jurisdiction. The jurisdiction is then conferred on English courts because they are convenient to decide on merits and where the English forum is the one in which the case may most suitably be tried for the interests of all the parties and the ends of justice. On the other hand, the *forum non conveniens* doctrine allows English courts to refuse to exercise their rightfully invoked jurisdiction because there exists more convenient (more suitable) forum in which the case may most suitably be tried for the interests of all the parties and the ends of justice and defendant can present such forum as well as its intention to be subjected to its jurisdiction.

Hypotheses in this paper considered are that **(a)** modern *forum non conveniens* doctrine is only feasible in cases where domestic law applies, **(b)** the Lugano Convention framework retains the same approach to *forum non conveniens* as presently under the Brussels regime, and **(c)** Hague conventions frameworks are deemed to be the most feasible framework for the UK to retain some degree of international judicial cooperation, however, neither allows for direct applicability of *forum non conveniens*.

## 1 Formation of modern Forum Non Conveniens doctrine England

“... where the court is satisfied that there is some other available forum, having competent jurisdiction, which is the appropriate forum for the trial of the action, i.e. in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and the ends of justice”<sup>4</sup>. Fully comprehensive and concurrently utmost foreign to civil law, which does not allow for review of the appropriateness of conferred proper jurisdiction<sup>5</sup>.

Parties may either agree to adjudicate their dispute in England, or the plaintiff can unilaterally elect English to be the seat of adjudication by bringing the claim to England courts. The election may or may not be based on proper assessment of applicable law. If the jurisdiction of chosen English court is proper, the defendant may object to the jurisdiction or dispute its appropriateness.

The defendant hence may demonstrate that the English forum is *forum non conveniens* because the natural forum of the dispute in matter is elsewhere.<sup>6</sup> As much as English courts deem

<sup>2</sup> ARZANDEH, A. *Forum (non) conveniens in England: past, present, and future*. Oxford: Hart, 2019, pp. 8, 28–29, 79–83, Studies in private international law. ISBN 978-1-78225-640-3; BRIGGS, A. *Civil jurisdiction and judgments*. 7. ed. Abingdon, Oxon: Informa law from Routledge, 2021, pp. 480–540. ISBN 9780367415327.

<sup>3</sup> *Spiliada Maritime Corp. vs. Cansulex Ltd.* [1987] A.C. 460 (H.L.); [1986] 3 All ER 843, [1987] AC 460, [1987] 1 Lloyd’s Rep 1, [1987] ECC 168, [1987] 1 FTLR 103, [1986] UKHL 10, [1986] 3 WLR 972.

<sup>4</sup> *Spiliada*.

<sup>5</sup> Scotland and Quebec to name an exception to the general rule.

<sup>6</sup> BRIGGS, 2021, op. cit., p. 410.

themselves to be professional and effective, they find other courts to be on the same footing.<sup>7</sup> Among the most important, where there is a foreign substantive law to be applied, the English courts are likely to refuse to adjudicate on the subject matter of the dispute and instead leave the plaintiff to sue in courts of such law.<sup>8</sup>

### 1.1 Early 1900s formation of Forum Non Conveniens doctrine in stay proceedings

Deriving its roots from 17<sup>th</sup>-century Scottish doctrine *forum non competens* in decisions<sup>9</sup> assessing the power of the court to decline its proper jurisdiction to hear brought cases in the “*interest of justice*”<sup>10</sup>, its later transformation to *forum non conveniens* in *Macadam vs. Macadam*<sup>11</sup> found its way<sup>12</sup> into existence of the “modern” English *forum non conveniens* doctrine at the beginning of 20<sup>th</sup> century. Threefold of decisions in the early 1900 paved the way to discretionary refusal to exercise otherwise sound jurisdiction in cases not involving *lis alibi pendens*<sup>13</sup> as an as-of-right cases – *Logan vs. Bank of Scotland*<sup>14</sup>, *Egbert vs. Short*<sup>15</sup>, and *In re Norton’s Settlement*<sup>16</sup>.

In *Logan vs. Bank of Scotland*, a case concerning misinterpretation of a prospectus of share allotment of a Scottish company, and subsequent action brought by the plaintiff in England, a stay of proceeding has been granted, and jurisdiction of English courts has not been exercised on the basis that the “*claim had been brought to vex them [defendant] and/or abuse the court’s practice*”<sup>17</sup>. Thus, the court had to balance the as of right to initiate a proceeding in England<sup>18</sup> against the objective of non-abuse of English courts’ hospitality.<sup>19</sup> Since the claim took place in Scotland and all evidence ought to be obtained in Scotland, the court assessed the impendent inconvenience of trying the case in England, which could inflict injustice on the defendant, rendering the proceeding vexatious and oppressive.<sup>20</sup>

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> E.g. *Vernor vs. Elvies*, 6 Dict. of Dec. 4788 (1610) and consequently *M’Moline vs. Cowie*, 7 D 270 IH (1845).

<sup>10</sup> BRAND, R. A., JABLONSKI, S. R. *Forum non conveniens: history, global practice, and future under the Hague convention on choice of court agreements*. New York: Oxford University Press, 2007, p. 7, CILE studies. ISBN 978-0-19-532927-8. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195329278.001.0001>

<sup>11</sup> *Macadam vs. Macadam*, 11 M 860 (1873).

<sup>12</sup> On the transformation of Scottish *forum non competens* to early 1900 English *forum non conveniens* see ARZANDEH, op. cit., pp. 24–34.; BRAND, JABLONSKI, op. cit., pp. 7–10.

<sup>13</sup> ARZANDEH, op. cit., p. 35.

<sup>14</sup> *Logan vs. Bank of Scotland* [1906] 1 KB 141 (CA 1905).

<sup>15</sup> *Egbert vs. Short* [1907] 2 Ch 205.

<sup>16</sup> *In re Norton’s Settlement* [1908] 1 Ch 471 (CA).

<sup>17</sup> ARZANDEH, op. cit., p. 36.

<sup>18</sup> *Logan vs. Bank of Scotland*, para. 150.

<sup>19</sup> ARZANDEH, op. cit., p. 36 with reference to *Logan vs. Bank of Scotland*, para. 150.

<sup>20</sup> Ibid., p. 37.

In *Egbert vs. Short* and *In re Norton's Settlement*, the cases involved a short period of defendants' presence in England in which the actions were initiated. The courts stressed that caution in the exercise of stay of proceeding must be exercised.<sup>21</sup> In addition, in *In re Norton's Settlement*, the court had established that a stay could not be granted based merely on convenience but rather based on proof of difficulty or practical impossibility to get justice in England<sup>22</sup>.

## 1.2 Two limb test in St. Pierre

In 1935, ruling in *lis alibi pendens* case *St. Pierre*<sup>23</sup>, albeit applicable to stay the case as well, ceased the progress made by *Logan vs. Bank of Scotland*, *Egbert vs. Short* and *In re Norton's Settlement*. The following test has been formulated under *St. Pierre* ruling “*The true rule about a stay [...] may I think be stated thus: (1.) A mere balance of convenience is not a sufficient ground for depriving a plaintiff of the advantages of prosecuting his action in an English Court if it is otherwise properly brought. The right of access to the King's Court must not be lightly refused. (2.) In order to justify a stay two conditions must be satisfied, one positive and the other negative: (a) the defendant must satisfy the Court that the continuance of the action would work an injustice because it would be oppressive or vexatious to him or would be an abuse of the process of the Court in some other way; and (b) the stay must not cause an injustice to the plaintiff. On both the burden of proof is on the defendant.*”<sup>24</sup> Consisting of two limbs, the first endorses *In re Norton's Settlement* that balance of convenience on its own is insufficient to grant a stay and concurrently protects the plaintiffs right to commence proper proceedings in England. The second one confirms the position of *Logan vs. Bank of Scotland* on conduct of balancing exercises.

The decision in *St. Pierre* then served as a plaintiff-oriented approach to a dismissal of plea for stay<sup>25</sup>, becoming a “*state of affairs is chiefly a by-product of judicial doctrinal development at common law being as much the result of how a landmark decision has been understood in succeeding cases and commentary as what was actually stated in that decision.*”<sup>26</sup> Therefore, the discretionary stay of proceedings became (virtually) non-existing. This implication, altogether with the slowness of English courts, became a cornerstone for the rise of forum shopping in England.<sup>27</sup>

<sup>21</sup> *Egbert vs. Short*, para. 212; *In re Norton's Settlement*, para. 479.

<sup>22</sup> *In re Norton's Settlement*, paras. 479, 486.

<sup>23</sup> *St. Pierre vs. South American Stores (Gath & Chaves), Ltd.* [1936] 1. K.B. 382 (C.A.).

<sup>24</sup> *St. Pierre*, para. 398.

<sup>25</sup> For further development of plaintiff-oriented approach to *St. Pierre* test, mainly its second part of first limb see ARZANDEH, op. cit., pp. 44–46.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pp. 45–46.

<sup>27</sup> BELL, A. S. *Forum shopping and venue in transnational litigation*. Oxford: Oxford University Press, 2003, para. 3.78, Oxford private international law series. ISBN 0-19-924818-4. See also *Oceanic Sun Line Special Shipping Co Inc vs. Fay* (1988) 165 CLR 197. Interestingly, some view forum shopping as a good thing stating “... but if the forum is England, it is a good place to shop in, both for the quality of the goods and the speed of service”, see *The Atlantic Star* [1973] QB 364 (CA) 381G and 382C (“*Atlantic Star*”).

### 1.3 Atlantic Star and post-Atlantic Star rulings

Nearly 40 years after *St. Pierre*, a relaxation and liberalization of the narrowly interpreted *St. Pierre* test was exercised in *Atlantic Star*<sup>28</sup>, a case involving a claim of a Dutch ship against a Dutch owner of a container vessel for damages caused by a collision of the ships at Belgian sea<sup>29</sup>. Lord Wilberforce assessed that “close and rigid an application may defeat the spirit which lies behind it”<sup>30</sup>.

This approach was undertaken in 13 years of analysis pursued by the House of Lords on the undesirability to apply the vexatious and oppressive test narrowly<sup>31</sup>, which started with *Atlantic Star* and led to the adoption of the English *forum non conveniens* doctrine.

Following *Atlantic Star*, the *MacShannon*<sup>32</sup> case marks the reforming step forward incorporation of *forum non conveniens* doctrine through the factor of forum “appropriateness”. A case where plaintiffs sued in England based on an expectation of a speedier process and greater damages. The ruling in *MacShannon* presented a revised test. It transferred the burden of proof in the second limb of the test from the defendant to the plaintiff, who thus must prove a stay of proceeding would create an injustice<sup>33</sup> while it was still the defendant’s burden to provide the court with an alternative forum being the dispute’s centre of gravity<sup>34</sup> “... in order to justify a stay, two conditions must be satisfied, one positive and the other negative: (a) the defendant must satisfy the court that there is another forum to whose jurisdiction he is amenable in which justice can be done between the parties at substantially less inconvenience or expense, and (b) the stay must not deprive the plaintiff of a legitimate personal or juridical advantage which would be available to him if he invoked the jurisdiction of the English court.”

While liberalizing the test for granting a stay, it is argued that itself did not prevent forum shopping of England forum.<sup>35</sup> Although the second limb of the *MacShannon* test ought to be objective, the courts could refuse the grant of stay even when a more appropriate forum was presented based on the plaintiff’s juridical advantage in England.<sup>36</sup> A similar approach to still pro-plaintiff behaviour is observed in *Astro Exito*<sup>37</sup>.

However, arguably, dissenting opinion in *MacShannon* shows the need for English law to start paying due respect to other legal systems “Time and time again we said that when a plaintiff validly invoked the jurisdiction of these courts [...] he is *prima facie* entitled to pursue it to the end. [...]

<sup>28</sup> BRAND, JABLONSKI, op. cit., pp. 14–15.

<sup>29</sup> The collision consequently caused another Belgian vessel to sink.

<sup>30</sup> *Atlantic Star*.

<sup>31</sup> ARZANDEH, op. cit., p. 53.

<sup>32</sup> *MacShannon vs. Rockware Glass Ltd.* [1978] A.C. 795 (H.L.).

<sup>33</sup> BRAND, JABLONSKI, op. cit., pp. 16 with reference to *MacShannon*.

<sup>34</sup> *European Asian Bank vs. Punjab and Sind Bank* [1981] 2 Lloyd’s Rep 651.

<sup>35</sup> SCHUZ, R. Controlling Forum-Shopping: The Impact of *MacShannon v. Rockware Glass Ltd.* *International & Comparative Law Quarterly*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986, Vol. 35, no. 2, p. 374, 408.

<sup>36</sup> BRAND, JABLONSKI, op. cit., pp. 17.

<sup>37</sup> *Astro Exito Navegacion S.A. vs. W.T. Hsu* [1983] 1 Lloyd’s Rep. 666 (Q.B. Comm Ct.).

*The good old days are gone. Our entry into the Common Market has brought many changes. One of them is the recognition that the legal systems of other countries have their merits*<sup>38</sup>. The prominence of the *MacShannon* test is best illustrated in its application to other areas of English private international law – decisive test whether an anti-suit injunction<sup>39</sup> should be issued – both carrying similarity to upholding English jurisdiction.

In 1984 the House of Lords moved even further in the *Abidin Daver*<sup>40</sup> and incorporated comity principles into the test rationale while refusing to exercise the pro-plaintiff behaviour any further.<sup>41</sup> Among others, the need to present evidence to support injustice on the plaintiff side must be based on cogent evidence<sup>42</sup>, as well as it pronounced that “... *judicial chauvinism has been replaced by judicial comity to an extent which [...] is now ripe to acknowledgement*”<sup>43</sup> and that current English law “*is indistinguishable from the Scottish legal doctrine of forum non conveniens*”<sup>44</sup>.

#### 1.4 Spiliada case as adoption of the modern English form of Forum Non Conveniens doctrine

The contemporary scope of forum non conveniens doctrine was established in 1986 in the *Spiliada* case by express recognition of its existence as as-of-right<sup>45</sup>. The modern English *forum non conveniens* test consists of a twofold procedure<sup>46</sup>. The defendants part of the procedure consists of 3 steps – **(1)** showing the availability of competent jurisdiction outside England<sup>47</sup>, which is the appropriate forum for the present dispute and that such forum will assume jurisdiction over the claim<sup>48</sup>, **(2)** persuading the court to grant a stay of proceedings<sup>49</sup>, for which the court shall assess **(3)** whether the presented forum is the “*natural*” forum of the dispute, taking into consideration **(i)** availability of witnesses, **(ii)** governing law, and **(iii)** habitual residence of the parties. Should the court be satisfied to grant a stay, the procedure shifts to the plaintiff, who may prove “*circumstances by reason of which justice requires that a stay should nevertheless not be granted*”<sup>50</sup>. However, the court will not refuse

<sup>38</sup> *MacShannon*, para. 380.

<sup>39</sup> GRODL, L. England to Become the Prime Jurisdiction for International Commercial Disputes – Anti-Suit Injunction as a Tool for Assurance. *The Lawyer Quarterly*. Prague: Institute of State and Law of the Academy of Sciences of the Czech Republic, 2021, Vol. 11, no. 2, pp. 360–380. ISSN 1805-840X.

<sup>40</sup> *The Abidin Daver* [1984] AC 398 (HL), para. 410.

<sup>41</sup> *Ibid.*, para. 411.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> ARZANDEH, op. cit., p. 66.

<sup>46</sup> As opposed to Scottish doctrine applied in one-stage test. See ANTON, A. *Private International Law*. Edinburgh: W Green & Son Ltd. 1967, pp. 148–154. ISBN 0414000021.

<sup>47</sup> Resting on Scottish case *Sim vs. Robinow* (1892) 19 R 665 (IH).

<sup>48</sup> BRIGGS, A. *Civil jurisdiction and judgments*. 6. ed. Abingdon, Oxon: Informa law from Routledge, 2015, p. 685. ISBN 9781138825604.

<sup>49</sup> Should the connection of defendant to England be frail (e.g., the suit was served while visiting England) it should be all the easier to prove appropriateness of another forum. See *Spiliada*.

<sup>50</sup> *Spiliada*, para. 478.

to grant a stay if substantial justice<sup>51</sup> is to be done in the natural forum. Hence comity plays an important role, a role that could not be found prior to *Abidin Daver*.<sup>52</sup>

The stay will thus be refused either if England is the centre of gravity for the presented dispute<sup>53</sup> or should not the foreign forum justly entertain the claim, hence proclaiming the convenience of the English forum<sup>54</sup>.

Merely only one part of the *Spiliada* test underwent tendencies to judicial change. The first stage is the burden of presenting an available forum with competent jurisdiction outside England.<sup>55</sup> However, in the *Bank of Kuwait*<sup>56</sup> case, the court refrained from ascertaining of availability of a foreign forum in the first stage of the *Spiliada* test since substantial justice would not be obtained in such forum<sup>57</sup>. Interestingly, this factor should only be assessed in the second limb of *Spiliada* test. This departure was remedied in the *Connelly* case<sup>58</sup>, and availability remained even when the plaintiff would experience difficulties in bringing the claim.<sup>59</sup> Therefore any difficulties or injustices on the plaintiff's part were to be assessed only in the second limb of the *Spiliada* test.<sup>60</sup>

It is hence argued that the current *forum non conveniens* doctrine remains the same as was established in *Spiliada*.<sup>61</sup>

## 2 Applicability of Forum Non Conveniens doctrine within the EU (pre-Brexit)

The matter of *forum non conveniens* doctrine and its interoperability with EU law could have been resolved in the early 1990s in the case *Re Harrods*.<sup>62</sup> Case concerning English corporation accused of unfair prejudice of minority shareholder. Since all business was carried by said company in Argentina, the Court of Appeal ruled that proceedings should be stayed in the forum of incorporation as the English forum has no meaningful connection to the dispute itself, and the natural forum is Argentina. The court also assessed that it is not obliged to exercise its jurisdiction as Brussels Convention is not applicable since no other Contracting

<sup>51</sup> E.g. *De Dampier vs. De Dampier* [1988] 1. A.C. 92 (H.L.).

<sup>52</sup> FELDMAN, K. N., VELLA, S. M.. The Evolution of “Forum Conveniens”: Its Application to stay of proceedings and Service Ex juris. *Advocates' Quarterly*. Ontario: Agincourt, 1989, Vol. 10, no. 2, p. 174.

<sup>53</sup> COLLINS, L. et al. *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*. London: Sweet & Maxwell, 2012, para. 11–143. ISBN 978-0414024533.

<sup>54</sup> *Ibid.*, para. 11–144.

<sup>55</sup> *MacShannon*, para. 812; *Spiliada*, para. 476.

<sup>56</sup> *Mohammed vs. Bank of Kuwait and the Middle East KSC* [1996] 1 WLR 1483 (CA).

<sup>57</sup> See also BRIGGS, A. Private International Law. *British Yearbook of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 1996, Vol. 67, no. 1, p. 587. DOI: <https://doi.org/10.1093/bybil/67.1.577>

<sup>58</sup> *Connelly vs. RTZ Corporation* [1996] QB 361 (CA).

<sup>59</sup> *New Hampshire Insurance Co vs. Strabag Bau AG* [1992] 1 Lloyd's Rep 361 (CA).

<sup>60</sup> *Connelly*.

<sup>61</sup> ARZANDEH, op. cit., pp. 79, 105.

<sup>62</sup> *Re Harrods (Buenos Aires) Ltd (No. 2)* [1992] Ch 72 (CA), para. 101; BRIGGS, 2021, op. cit., pp. 358–360.

State is involved. Hence paying due concern to its character of regulation of jurisdiction between the Contracting States.<sup>63</sup> The Court of Appeal, therefore, did not see grounds to apply Brussels Convention to a case where no other Contracting State was concerned. House of Lords reference to the CJEU for preliminary ruling might have provided some answers. However, the case was settled before the CJEU could reach its decision.<sup>64</sup>

Therefore, it was not until 2005 that the *forum non conveniens* doctrine came under the purview of CJEU in the *Owusu*<sup>65</sup> case. In a claim brought in the UK, by a UK plaintiff, against UK and Jamaica defendants for injuries sustained in Jamaica, the court found that the action could not be stayed based on Art. 2<sup>66</sup> of the Brussels Convention<sup>67</sup>. The appellate court then referred the matter with the preliminary question to the CJEU. The preliminary question asked *inter alia*<sup>68</sup> whether it is inconsistent with Brussels Convention if a contracting state to Brussels Convention would stay its proceedings, based on rules of national law, brought against a person domiciled in that contracting state in favour of non-contracting state court should the jurisdiction be based on the general rule of jurisdiction vested by art. 2 of Brussels Convention **(a)** if the jurisdiction of no other contracting state was in issue, and **(b)** if the proceedings had no connecting factors to any other contracting state.<sup>69</sup>

CJEU stated that the Brussels Convention application requires some international element<sup>70</sup>; conversely, it does not predominantly require legal relationship to more than one contracting state<sup>71</sup>. Hence an internalization may be produced by the presence of a non-contracting state domiciled person<sup>72</sup>. Thus, art. 2 being of mandatory nature and no derogation is permitted unless the Brussels Convention explicitly allows it.<sup>73</sup> The discretion to stay proceedings based on *forum non conveniens* is not available under Brussels Convention<sup>74</sup> as “*plaintiff must be sure*

<sup>63</sup> *Re Harrods*, paras. 98, 103.

<sup>64</sup> Case C-314/92. Reference for a preliminary ruling made by the House of Lords, by order of that court dated 13 July 1992, in the case of *Ladenimor SA vs. Intercomfinanz SA*.

<sup>65</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber) of 1 March 2005, *Andrew Owusu vs. N. B. Jackson, trading as „Villa Holidays Bal-Inn Villas“ and Others*, Case C-281/02.

<sup>66</sup> Art. 4 of Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters (“*Brussels Ibis Regulation*”).

<sup>67</sup> 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.

<sup>68</sup> Second preliminary question was not discussed as the first question was answered affirmatively. See *Owusu*, paras. 47 et seq.

<sup>69</sup> *Owusu*, para. 22.

<sup>70</sup> Report by Mr P. Jenard on the Protocols of 3 June 1971 on the interpretation by the Court of Justice of the Convention of 29 February 1968 on the mutual recognition of companies and legal persons and of the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (“*Jenard Report*”), OJ 1979 C 59, p. 8; *Owusu*, para. 25.

<sup>71</sup> *Owusu*, para. 24.

<sup>72</sup> *Ibid.*, para. 26.

<sup>73</sup> *Ibid.*, para. 37.

<sup>74</sup> *Ibid.*, para. 37; Report by Professor Dr Peter Schlosser on the Convention of 9 October 1978 on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice (“*Schlosser Report*”), paras. 77–78.



which court has jurisdiction. He should not have to waste his time and money risking that the court concerned may consider itself less competent than another”<sup>75</sup>. Therefore, the *forum non conveniens* doctrine would infringe on the legal certainty principle, the cornerstone of the Brussels Convention<sup>76</sup>. On such consideration, the CJEU ruled that the applicability of *forum non conveniens* doctrine is precluded on jurisdiction conferred by art. 2 of the Brussels Convention.<sup>77</sup> The *Owusu* case thus holds in substance that jurisdiction of Member State court is mandatory, and the courts cannot decline jurisdiction even in favour of third-State courts.<sup>78</sup>

The CJEU “significantly restricted the ability of the English courts to refuse jurisdiction over an English-domiciled defendant, even where there is clearly a more appropriate jurisdiction in which to hear the case”<sup>79</sup>. European rules of jurisdiction are thus “based on the principles of legal certainty and predictability, refusing any flexibility from considerations of convenience, fairness and justice”.<sup>80</sup> It was however argued that the CJEU interpreted the rights “as though it gave rights to a claimant rather than defendant, inverting the usual understanding.”<sup>81</sup>

English courts nevertheless remained firm in their position not to follow *Owusu*. They affirmed their authority to stay proceedings in favour of non-contracting state courts and “continued to limit *Owusu*’s influence and applicability”<sup>82</sup> unless the case relates to another EU Member state.<sup>83</sup> English courts followed the position taken in *Re Harrods* as not to apply *Owusu* in cases where the Brussels regime conferred jurisdiction, yet no other Member state was concerned with the proceedings.

Consequently, the limited *forum non conveniens* doctrine is arguably present in Brussels Ibis Regulation.<sup>84</sup> Art. 33(1)(b) stipulates the right of the seized court to stay its proceedings should *lis pendens* requirements be met in relation to non-EU Member State court, and the

<sup>75</sup> Schlosser Report, para. 78.

<sup>76</sup> Judgment of the Court of 28 September 1999, Case C-440/97, para. 23; Judgment of the Court of 19 February 2002, Case C-256/00, para. 24.

<sup>77</sup> *Owusu*, para. 46.

<sup>78</sup> NYUTS, A. Chapter 13: *Owusu*, Gasser, Turner and West Tankers – Is the Hague Convention on Choice-of-Court Agreements the Solution? In: AFFAKI, B. G., NAÓN, H. A. G. (eds.). *Jurisdictional Choices in Times of Trouble, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*. Paris: Kluwer Law International, International Chamber of Commerce. 2015, Vol. 12, p. 191; See also VLAS, P. Chapter II: Jurisdiction. In: MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. *Volume 1 Brussels Ibis Regulation – Commentary*. Cologne: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2015, pp. 109–111.

<sup>79</sup> WATERS, A. “Forum Shopping” in Fraud Actions Following *Owusu v. Jackson*. *Journal of International Banking and Financial Law*. London: Butterworth & Co., 2010, Vol. 25, p. 359.

<sup>80</sup> HESS, B., MANTOVANI, M. Current developments in forum access: Comments on jurisdiction and forum non conveniens – European perspectives on human rights litigation. *MPILux Research Paper Series 2019*. Luxembourg: Max Planck Institute, 2019, no. 1, p. 2. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3325711>

<sup>81</sup> BRIGGS, A. The Death of Harrods: Forum Non Conveniens and the European Court. *Law Quarterly Review*. London: Sweet & Maxwell, 2005, Vol. 121, p. 535.

<sup>82</sup> HAM, J. (Br)exit Strategy: The Future of the Forum Non Conveniens Doctrine in the United Kingdom After ‘Brexit’. *Cornell International Law Journal*. Ithaca: Cornell Law School, 2020, Vol. 52, p. 730.

<sup>83</sup> *Gomez vs. Gomez-Monche Vives* [2008] EWHC 259 (Ch), [2008] 3 WLR 309.

<sup>84</sup> MITCHENSON, J., SCHULTZ, T. Rediscovering the Principle of Comity in English Private International Law. *European Review of Private Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International Issue, 2018, Vol. 26, no. 3, p. 330. DOI: <https://doi.org/10.54648/ERPL2018025>

seized EU court is satisfied that a stay is “*necessary for the proper administration of justice*”<sup>85</sup>. Assessment of the necessity is to be made under recital 24 of the Brussels Ibis Regulation.

### 3 Brexit and established CJEU case law

All England courts but the Supreme Court and High Court of Justiciary<sup>86</sup> are bound by retained CJEU case law forming part of EU law before the Brexit took place<sup>87</sup>. However, both courts have the inherent right to depart from such law in the same fashion as it may be departed from previous domestic law.<sup>88</sup>

Considering the return to the position taken in *Re Harrods* regarding the refusal of proper jurisdiction conferred by the Brussels or Lugano regime. Even after *Onusu* ruling, “*For the English court to refuse jurisdiction, in a case against a person domiciled in England, on the ground that the court of some non-contracting state is the more appropriate court to decide the matters in issue does not in any way impair the object of the Convention of establishing an expeditious, harmonious, and, I would add, certain, procedure for securing the enforcement of judgments, since ex hypothesi if the English court refuses jurisdiction there will be no judgment of the English court to be enforced in the other contracting states. Equally and for the same reason such a refusal of jurisdiction would not impair the object of the Convention that there should, subject to the very large exception of article 4, be a uniform international jurisdiction for obtaining the judgments which are to be so enforced.*”<sup>89</sup>, one might argue the English courts will want to make the as-of-right to stay proceedings again available.<sup>90</sup>

### 4 Future of the English judicial model and applicability of Forum Non Conveniens doctrine

The UK is presented with multiple hypothetical options, part of which is already known not to be currently feasible. Concerning the jurisdiction allocation, the UK may either **(a)** join the Lugano Convention<sup>91</sup>, **(b)** apply the Hague convention regimes, **(c)** negotiate a new treaty with the EU, or **(d)** refrain from all and resort to national law. However, allocation of jurisdiction is not the whole picture of private international law. The underlying question is not whether to rely on national law being the general option for civil disputes where no international treaty (or EU law) is applicable (hence no unified promulgation on jurisdiction allocation exists). However, the question of enforcement and recognition of judgments is equally essential.

<sup>85</sup> Art. 33(1)(b) Brussels Ibis Regulation.

<sup>86</sup> Sec. 6(4)(a) and (b) of Chapter 16, European Union (Withdrawal) Act 2018 in line with 2020 Chapter 1, European Union (Withdrawal) Act 2020 (“*Withdrawal Act*”).

<sup>87</sup> *Withdrawal Act*, sec. 6.

<sup>88</sup> *Ibid.*, sec. 6(5).

<sup>89</sup> *Re Harrods*, p. 97.

<sup>90</sup> Subject to part 4.1 below.

<sup>91</sup> Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

Thinking beyond mere jurisdiction allocation, but from the outset primarily with the enforcement of the judgment, the least attractive to private international law is the option **(d)**, as the only relevant question would be whether the UK retains the CJEU ruling in *Owusu* or not. Consequently, this option seems inapplicable in its merits as the UK already acceded to the Hague Convention 2005 framework in its own right<sup>92</sup>. It may, however, be of interest regarding judgment recognition and enforcement.

Second to last the option **(c)** seems, in light of the difficulties alongside Brexit and political unfriendliness between UK and EU, hardly feasible. Moreover, if applicable, any presumption of its content and scope would be hard to foresee, as no one expected the “hard Brexit” to occur anyway. Therefore, we are left with options **(a)** and **(b)** to discuss.

#### 4.1 Lugano Convention and Forum Non Conveniens doctrine

As mentioned, the UK may depart from any retained EU law unless accession to Lugano Convention is made.<sup>93</sup> Pursuant art. 72(3) of the Lugano Convention, the accession of a new contracting party requires unanimous agreement. Alternatively, the UK might have opted to join EFTA, in which case the art. 71 of the Lugano Convention would supersede art. 72.<sup>94</sup> EFTA membership yet seems unlikely.<sup>95</sup>

Should the UK accede to the Lugano Convention, the position of the English court regarding the as-of-right stay of proceedings would remain unchanged based on two paradigms. Brussels instruments<sup>96</sup> and the Lugano convention form a “closed system”<sup>97</sup> of the Brussels-Lugano zone.

Protocol 2 to Lugano Convention promulgates a substantial link to Brussels I Regulation, making both identical in different spheres of territorial application.<sup>98</sup> Alterations to the

<sup>92</sup> BRIGGS, 2021, op. cit. pp. 559–560.

<sup>93</sup> UK deposited an application to accede to the Lugano Convention on 8 April 2020. See Notification to the Parties of the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, concluded at Lugano on 30 October 2007. *Federal Department of Foreign Affairs FDEFA* [online]. 14. 4. 2020 [cit. 24. 5. 2020]. Available at: [https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/autres-conventions/Lugano2/200414-LUG\\_en.pdf](https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/autres-conventions/Lugano2/200414-LUG_en.pdf)

<sup>94</sup> Possibility of UK re-joining the EFTA then lays solely on the EFTA members in accordance with Art. 56 of the Convention of 4 January 1960 on establishing the European Free Trade Association, as amended.

<sup>95</sup> “They might like to welcome the UK into their organization, although this British ‘swing-back’ might not amuse the EU, whose sympathy could be more important to the EFTA States in the long term.” UNGERER, J. Consequences of Brexit for European Private International Law. *European Papers*. 2019, Vol. 4, No. 1, p. 400.

<sup>96</sup> Brussels Convention, Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

<sup>97</sup> RAPHAEL, T. *The Anti-Suit Injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 272. ISBN 978-0-19-928732-1.

<sup>98</sup> Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed in Lugano on 30 October 2007 — Explanatory report by Professor Fausto Pocar (Holder of the Chair of International Law at the University of Milan) (“Pocar Report”), OJ C 319, paras. 197, 198; JOSEPH, D. *Jurisdiction and Arbitration agreements and their enforcement*. London: Sweet & Maxwell, 2010, p. 369. ISBN 978-1-84703-897-5.

1998 Lugano Convention<sup>99</sup> were made to reflect changes done to Brussels Convention and Brussels I Regulation and to reflect established CJEU case law.<sup>100</sup> The material scope has therefore aligned between Lugano Convention and Brussels I Regulation, both concerning contracting and non-contracting states.<sup>101</sup>

Consequently, Lugano Convention itself promulgates an obligation of contracting parties to “pay due account to the principles laid down by any relevant decision [...] by the courts of the States bound by this Convention and by the Court of Justice of the European Communities”<sup>102</sup> aimed to prevent different interpretation of corresponding provisions of Brussels Regulations and Lugano Convention.<sup>103</sup> This approach seeks “to arrive at as uniform an interpretation as possible”<sup>104</sup>. CJEU is therefore endowed with the interpretation power of the Lugano Convention. Hence CJEU case law is binding to Lugano Convention even when rendered based on corresponding Brussels regime articles.<sup>105</sup> However, CJEU ought to note non-EU member states when issuing a decision relating to the Lugano Convention.<sup>106</sup> Even considering such, it is highly improbable that the CJEU would revert its previous decisions in *Owusu*; thus, the *forum non conveniens* doctrine would remain inapplicable in the Contracting States.<sup>107</sup>

While English commentators have assessed this scenario to be the most feasible one, no one counted on the firm dissenting stance of the EU. In May 2021, the EU Commission issued its communication to the EP and EC<sup>108</sup> assessing the application of the UK to accede to the Lugano Convention and stating *inter alia* “EU should not give its consent to the accession of the United Kingdom to the Lugano Convention”<sup>109</sup>. In relatively short reasoning, the Commission stated that “current Contracting Parties [...] participate, at least partly, in the EU’s internal market, comprising of the free movement of goods, services, capital and persons”<sup>110</sup> and “Lugano Convention supports the EU’s relationship with third countries which have a particularly close regulatory integration with the EU”<sup>111</sup>. EU Commission further stated that the UK is (from the time of Brexit) an ordinary third country without a high level of mutual trust between Contracting parties and the UK has no economic interconnection based on the applicability of the four

<sup>99</sup> Convention of 16 September 1988 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.

<sup>100</sup> *Pocar Report*, paras. 197, 198.

<sup>101</sup> Art. 1 (1) and (2) Lugano Convention; *Pocar Report*, para. 14.

<sup>102</sup> Protocol 2, art. 1 Lugano Convention.

<sup>103</sup> Preamble and Protocol 2 of the Lugano Convention.

<sup>104</sup> *Pocar Report*, para. 77.

<sup>105</sup> *Ibid.*, paras. 196, 197.

<sup>106</sup> *Ibid.*, para. 198.

<sup>107</sup> BRIGGS, 2021, *op. cit.*, pp. 379.

<sup>108</sup> COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL EMPTY, Assessment on the application of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to accede to the 2007 Lugano Convention, COM(2021) 222 final (“*Communication*”).

<sup>109</sup> *Communication*, p. 2.

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *Ibid.*

freedoms is present.<sup>112</sup> The stance of the EU is to be that any regulation for judicial cooperation between the UK and the EU is to be done via multilateral Hague Conventions.<sup>113</sup>

It is apparent that Lugano Convention will not be the applicable framework for the EU-UK judicial matters. Hence Hague Conventions might remain the most feasible solution.

#### 4.2 Hague Convention 2005 and Forum Non Conveniens doctrine

Insofar as the international jurisdiction arising out of an exclusive choice of court clause<sup>114</sup>, however, not to asymmetric<sup>115</sup> or non-exclusive clauses<sup>116</sup>, the Hague Convention 2005<sup>117</sup> applies. The UK has been a party to the Hague Convention 2005 through its membership in the EU, though, after the withdrawal from the EU, the UK has acceded to the Hague Convention 2005 in its own right on 28 September 2020. Hague Convention 2005 then entered into force on 1 January 2021.<sup>118</sup> Consequently, Hague Convention 2005 applies solely where an exclusive jurisdiction clause has been entered after the convention's entry into force in relation to the state granted exclusive jurisdiction.<sup>119</sup> However, the UK government believes otherwise, and the judicial outcome is uncertain.<sup>120</sup>

While Hague Convention 2005 framework might be helpful to regain the power to issue injunctive measures, the same could not be said about staying jurisdiction of chosen court. Art. 5 (2) of the Hague Convention 2005 clearly states, “*A court that has jurisdiction under paragraph 1 shall not decline to exercise jurisdiction on the ground that the dispute should be decided in a court of another State.*”<sup>121</sup> Any other Contracting State court must suspend or dismiss

<sup>112</sup> *Communication*, p. 3.

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> Much the same as The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards requires explicit consent to arbitration. On further analysis of exclusivity see ZABLOUDILOVÁ, K. Choice of Court Agreements after Brexit. In: ROZEHNALOVÁ, N. *Universal, Regional, National – Ways of the Development of Private International Law in 21st Century*. Brno: Masaryk University, 2020, pp. 287–288. ISBN 978-80-210-9496-3. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P210-9497-2019-13>

<sup>115</sup> For asymmetric choice of court clauses see further MALACHTA, R. Prorogace soudu a asymetrické doložky v 21. století. In: KORONCZIOVÁ, A., HLINKA, T. *Milníky práva v stredoerópskom priestore 2019*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2019, pp. 69–78. ISBN 978-80-7160-517-1.

<sup>116</sup> See exceptions to the general rule on exclusivity at art. 22 Hague Convention 2005.

<sup>117</sup> Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements.

<sup>118</sup> Art. 31 (2) of the Hague Convention 2005; *Communication*, p. 3; For the gap between accession and entering into effect see LEIN, E. Unchartered territory? A few thoughts on private international law post Brexit. In: BONIMI, A., ROMANO, G. P. (eds.). *Yearbook of Private International Law, Volume 17 (2015/2016)*. Lausanne: Swiss Institute of Comparative Law, 2017, pp. 35 et seq. DOI: <https://doi.org/10.9785/9783504385163-004>

<sup>119</sup> FITZGERALD, M. UK Application to Join Lugano Convention following Brexit: An Update. *Lexology* [online]. 2021 [cit. 19. 8. 2021]. Available at: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=82d63f4b-f470-4c7a-acf4-9bec870a8140>

<sup>120</sup> “*Whilst acknowledging that the Instrument of Accession takes effect at 00:00 CET on 1 January 2021, the United Kingdom considers that the 2005 Hague Convention entered into force for the United Kingdom on 1 October 2015 and that the United Kingdom is a Contracting State without interruption from that date.*” Declarations, Reservations, Depositary communications. *HCCCH* [online]. 2020 [cit. 10. 8. 2021]. Available at: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1318&disp=resdn>

<sup>121</sup> With an exception to internal allocation of judicial power. Art. 5(3)(b) Hague Convention 2005.

the proceedings.<sup>122</sup> Hague Convention 2005 thus employs a clear set of rules to prevent the frustration of litigation<sup>123</sup> in the chosen court by *forum non conveniens* doctrine<sup>124</sup>, and the court must adjudicate the matter, no matter how sensible it could be to grant relief of its jurisdiction<sup>125</sup>. Consequently, public policy ground for refusal to recognize and enforce judgment<sup>126</sup> does not include invoking *forum non convenience* defence<sup>127</sup>.

Notwithstanding the previous, limited applicability of *forum non conveniens* is conceivable through the negative scope. A state may refuse its jurisdiction should all parties to an international case be residents of the same Contracting State and “*the relationship of the parties and all other elements relevant to the dispute, regardless of the location of the chosen court, are connected only with that State*”<sup>128</sup>. The *forum non conveniens* doctrine may be applicable despite the art. 5(2) promulgation in such cases.<sup>129</sup> However, this hardly seems to be a proper use of *forum non conveniens* as it is not exercised against jurisdiction conferred by Hague Convention 2005 since the dispute does not fall within the positive scope. Hence the court applies *forum non conveniens* to otherwise conferred jurisdiction, should no other instrument prohibit so.

Additionally, Contracting State may declare limiting jurisdiction and refuse to exercise jurisdiction over disputes to which an exclusive choice of court agreement applies if “*except for the location of the chosen court, there is no connection between that State and the parties or the dispute*”<sup>130</sup>. Should such declaration be made, the neutrality of the Hague Convention 2005 and its purpose of predictability and certainty could be severely undermined.<sup>131</sup> However, the UK has not made any declarations under art. 19.<sup>132</sup> Hence it seems only a limited number of cases are eligible for stay of proceedings as being out of scope according to art. 1(2).

There is very little to discuss about the recognition and enforcement of judgments. Should a judgment be given under Hague Convention 2005, other Contracting States are bound

<sup>122</sup> Art. 6 Hague Convention 2005.

<sup>123</sup> BRAND, JABLONSKI, *op. cit.*, p. 208.

<sup>124</sup> Hague Conference on Private International Law. *Prel. Doc. No 26 of December 2004 – Explanatory Report on the preliminary draft Convention on exclusive choice of court agreements, drawn up by Trevor C. Hartley and Masato Dogauchi*. 2004, para. 100; KAMEL, A. Cooperative Federalism: A Viable Option for Implementing the Hague Convention on Choice of Court Agreements. *The Georgetown Law Journal*. Georgetown: Georgetown University Law Center, 2014, Vol. 102, p. 1827; LANDBRECHT, J. The Hague Conference on Private International Law: Shaping a Global Framework for Party Autonomy. *International Business Law Journal*. London: Thomson Reuters, 2017, Vol. 1/2017, p. 38.

<sup>125</sup> BRIGGS, 2021, *op. cit.*, p. 556.

<sup>126</sup> Art. 9(e) Hague Convention 2005.

<sup>127</sup> BRAND, JABLONSKI, *op. cit.*, p. 209.

<sup>128</sup> Art. 1(2) Hague Convention 2005.

<sup>129</sup> PALERMO, G. The Future of Cross-Border Disputes Settlement: Back to Litigation? In: GONZÁLEZ-BUENO, C. *40 under 40 International Arbitration*. Madrid: Dykinson, 2018, p. 364.

<sup>130</sup> Art. 19 Hague Convention 2005.

<sup>131</sup> PALERMO, *op. cit.*, p. 367; BERARD, M. Chapter 6: The Limits to the Parties’ Free Choice of Jurisdiction – Is an Objective Link between the Parties’ Selected Jurisdiction and their Dispute Required? A Review of the Approach of International Instruments and National Courts. In: AFFAKI, NAÓN, 2015, *op. cit.*, p. 88.

<sup>132</sup> Declarations, Reservations, Depositary communications. *HCCH* [online]. 2020 [cit. 10. 8. 2021]. Available at: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1318&disp=resdn>

to recognize and enforce such judgment, which is in effect and enforceable in the state of origin<sup>133</sup> unless an exception can be found<sup>134</sup>. The Hague Convention 2005 stipulates seven exceptions to the default rule of recognition and enforcement to which all the courts have facultative power to refuse recognition and enforcement.<sup>135</sup>

Considering the above, only two possibilities exist to exercise the *forum non conveniens* doctrine. One would require a declaration according to art. 19 – something which has not been done. The second one requires a finding of the court that art. 1(2) is applicable. If so, the court would need to refuse jurisdiction confessed by the Hague Convention 2005 and consequently found otherwise applicable own jurisdiction, which would be stayed under *forum non conveniens* doctrine. The “*more convenient*” court would not be able to confer its jurisdiction by Hague Convention 2005 since its jurisdiction is not based on an exclusive choice of court<sup>136</sup> made by the parties to the dispute.<sup>137</sup> Hence, recognition and enforcement of the given judgment of other state courts would have to be sought through different means.

### 4.3 Hague Convention 2019 and Forum Non Conveniens doctrine

While Hague Convention 2005 is a mixed convention, Hague Convention 2019<sup>138</sup> merely “*facilitates the effective international circulation of judgments in civil or commercial matters*”<sup>139</sup> Notwithstanding only three contracting parties to the Hague Convention 2019 to this date, the widely used Hague Convention 2005 has not come into force for mere 10 years either. The process of ratifications is rather slow, and this instrument cannot be dismissed simply due to the UK not being a party to it yet. Therefore, this section does assume the UK accedes to the Hague Convention 2019.<sup>140</sup>

Many problems regarding the applicability of *forum non conveniens* doctrine vanish since Hague Convention 2019 does not cover the allocation of international jurisdiction. However, would it be possible to allocate discrepancies related to *forum non conveniens* doctrine in recognition and enforcement of judgments?

<sup>133</sup> Art. 8 Hague Convention 2005.

<sup>134</sup> Ibid., Art. 9; For detailed comparison of refusal grounds to Brussels regime see MALACHTA, R. Mutual Trust between the Member States of the European Union and the United Kingdom after Brexit: Overview. In: VALDHANS, J. *Brexit and its Consequences. COFOLA International 2020*. Brno: Masaryk University, 2020, pp. 43–47. ISBN 978-80-210-9800-8. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P210-9801-2020-2>

<sup>135</sup> HARTLEY, T., DOGAUCHI, M. *Explanatory Report on the 2005 HCCH Choice of Court Agreements Convention*. The Hague: Permanent Bureau of the Conference, 2005, p. 69. ISBN 978-1-78068-209-9.

<sup>136</sup> Art. 3(a) Hague Convention 2005.

<sup>137</sup> HARTLEY, DOGAUCHI, op. cit., pp. 49–52.

<sup>138</sup> Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters.

<sup>139</sup> Judgment Selections. HCCH [online]. 2019 [cit. 23. 8. 2021]. Available at: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/judgments>

<sup>140</sup> Similar opinion is reflected in MALACHTA, 2020, op. cit., p. 49.

Concerning the eligibility of judgment for recognition and enforcement<sup>141</sup>, any judgment given in dispute where the defendant “*argued on the merits before the court of origin without contesting jurisdiction*”<sup>142</sup> is eligible. Subparagraph (f) does not only contain an objection to jurisdiction but also its discretionary non-exercise.<sup>143</sup> Therefore, there seems to be no arising problem. Should the defendant fail to challenge jurisdiction or request to decline the exercise of jurisdiction, the defendant conceded to the court’s jurisdiction and consequently to recognition and enforcement in the other Contracting States.<sup>144</sup> However, should either of the objections – jurisdiction *per se* or request to stay proceedings based on *forum non conveniens* doctrine – be successful, it will be until the other forum renders its judgment, which might need recognition and enforcement. In this case, an assessment to jurisdiction basis and relevant instrument for recognition and enforcement must be given.

Interestingly, notwithstanding art. 13(1) of the Hague Convention 2019 providing a fallback to *lex fori* of the requested court in matters of recognition and enforcement (e.g., “*the law of the requested State determines whether recognition is automatic or requires a special procedure*”<sup>145</sup>), art. 13(2)<sup>146</sup> explicitly forbids the use of *lex fori forum non conveniens* doctrine in such recognition and enforcement proceedings<sup>147</sup>. Hence, *forum non conveniens* cannot be a ground for refusal to recognize and enforce judgment<sup>148</sup> satisfying at least one of the filters in art. 5 and general provisions of art. 4(3).<sup>149</sup>

No correlating provision is to be found in Hague Convention 2005, and one can only assume whether this might amount to the eligibility of the requested court under Hague Convention 2005 to refuse recognition and enforcement because recognition or enforcement should be sought in another State. I believe that art. 13(2) Hague Convention 2019 is, considering art. 4(1), second sentence of the Hague Convention 2019, redundant. If a judgment “*is eligible for recognition and enforcement within the scope of the Convention, and the criteria laid down in the following provisions of Chapter II are met, it is not open to a State to refuse recognition or enforcement on other grounds under national law*”<sup>150</sup>. Therefore, the lack of similar provision

<sup>141</sup> Art. 5(1) Hague Convention 2019.

<sup>142</sup> Ibid., Art. 5(1)(f).

<sup>143</sup> GARCIMARTÍN, F., SAUMIER, G. *Explanatory Report on the 2019 HCCH Judgments Convention*. The Hague: Permanent Bureau of the Conference, 2020, p. 97. ISBN 978-90-83063-32-4.

<sup>144</sup> ZHAO, N. Completing a long-awaited puzzle in the landscape of cross-border recognition and enforcement of judgments: An overview of the HCCH 2019 judgments convention. *Swiss Review of International and European Law*. Zürich: Swiss Association of International Law, 2020, Vol. 30, no. 3, p. 357.

<sup>145</sup> GARCIMARTÍN, SAUMIER, op. cit., p. 139.

<sup>146</sup> “*The court of the requested State shall not refuse the recognition or enforcement of a judgment under this Convention on the ground that recognition or enforcement should be sought in another State.*”

<sup>147</sup> GARCIMARTÍN, SAUMIER, op. cit., p. 142.

<sup>148</sup> ZHAO, op. cit., p. 350; STEWART, D. The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. *American Journal of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, Vol. 113, no. 4, p. 778. DOI: <https://doi.org/10.1017/ajil.2019.53>

<sup>149</sup> For specifics on acceptable bases of jurisdiction see NIELSEN, P.A. The Hague 2019 Judgments Convention – from failure to success? *Journal of Private International Law*. London: Taylor & Francis, 2020, Vol. 16, no. 2, pp. 205–246. DOI: <https://doi.org/10.1080/17441048.2020.1759854>

<sup>150</sup> GARCIMARTÍN, SAUMIER, op. cit., p. 79.



within the Hague Convention 2005 as is embodied in art. 13(2) Hague Convention 2005 does not entail a right of the requested Contracting state to refuse recognition and enforcement based on provisions of national law.

## Conclusion

This paper aims to evaluate the feasibility of the *forum non conveniens* doctrine in light of Brexit. The question is not whether English courts might want to do so, as it is apparent there were times when those courts themselves were reluctant to exercise this power; however, whether they even have or would have the tools to do it.

While doctrinal position regarding *forum non conveniens* is relatively coherent, EU law does not favour its applicability. Following its formation in *lis alibi pendens* cases *Logan vs. Bank of Scotland*, *Egbert vs. Short* and *In re Norton's Settlement*, the modern *forum non conveniens* doctrine and its test was established under another *lis alibi pendens* case *St. Pierre*. In conjuncture with anti-suit injunctions, both doctrines assessed their applicability on the vexatious and oppressive test. However, the judicial practice under *St. Pierre* was so radically plaintiff-oriented that the stay of proceeding on the ground of *forum non conveniens* became non-existent.

In 40 years following *St. Pierre*, the test for the grant of stay reformed from narrow interpretation to liberal use in *Atlantic Star* and from vexatious and oppressive factor to factor of appropriateness in *MacShannon*. Defendant argues for foreign dispute's centre of gravity. Plaintiff argues the injustice a stay would cause. The cause for injustice was then further specified in *Abidin Daver*.

Modern *forum non conveniens* was finally recognized as as-of-right in *Spiliada*, taking a position argued under *MacShannon* and *Abidin Daver*. The doctrine remains the same to this date.

The inherent power of English courts to stay proceeding on the grounds of *forum non conveniens* was exercised during UK's membership in the EU on multiple occasions until 2005 and CJEU's ruling in *Onusu*. CJEU went far and beyond to reject the application of *forum non conveniens*. CJEU held that while the international element is required under Brussels Convention, this does not have to be in the presence of more than one Contracting State (Member State under Brussels I and Brussels Ibis Regulation). Therefore, the Brussels regime applies if it is part of the *lex fori* of the court and the dispute is somehow international. Consequently, general jurisdiction conferred by the Brussels regime is mandatory and cannot be declined unless otherwise allowed by the Brussels regime, even when the other forum would be outside the EU.

English courts, nevertheless, refused to follow *Onusu* and followed *Re Harrods* to retain their authority to stay proceeding in favour of non-EU courts when no other Member State is involved.

The question is, then, what can be done with this situation. Speaking purely without any international cooperation in mind, should England want to be free to utilize *forum non conveniens*, they may do so by departing from established CJEU case law and not concluding

or acceding to any international convention. This approach is nowhere to be found in the 21<sup>st</sup> century and does not promote transnational litigation. It is also something the UK does not want to do as a request for accession to Lugano Convention was deposited, and the UK became a contracting state of the Hague Convention 2005 in its own right.

As part of the Brussels-Lugano zone, Lugano Convention framework would ultimately ban the use of *forum non conveniens* in the same manner as is adjudicated in *Onvsu*. UK's accession to Lugano Convention also seems highly improbable since a unilateral agreement on new accessions is needed, and the EU refuses to allow UK to participate in the Lugano framework. This correspondingly answers hypothesis **(b)**.

Being said that, the UK has already acceded to Hague Convention 2005. What does that mean for *forum non conveniens*? Firstly, this applies solely to exclusive choice of court clauses, merely a part of how the jurisdiction can be conferred. In this narrow scope, the Hague Convention 2005 prohibits using the *forum non conveniens*, neither in jurisdiction allocation nor in recognition and enforcement proceedings. The only exception to the general rule is a hypothetical declaration made by the contracting state regarding the link between the forum and the dispute parties. The UK has not made such a declaration, which is deemed positively as this would undermine the purpose of the Hague Convention 2005.

Considering the second of the Hague instruments, Hague Convention 2019 does not regulate jurisdiction allocation, merely recognition and enforcement of judgments. As *forum non conveniens* is mainly used to rebut the court's jurisdiction, it is much less used in further proceedings. Presuming the UK accedes to Hague Convention 2019 since it is the most favourable instrument for recognition and enforcement available to date apart from the Brussels-Lugano zone, *forum non conveniens* cannot be a ground for refusal.

Following the expressed hypothesis, since accession to Lugano Convention seems to be ultimately off the table, the *forum non conveniens* may be exercised by English courts so long the suit was not brought to English courts pursuant exclusive prorogation clause. To retain some degree of international cooperation, at least recognition and enforcement of judgment wise, the UK must have confidence that the Hague Convention 2019 becomes a widely used instrument and accede to it as well. Concerning international jurisdiction, an exclusive prorogation is ultimately covered. However, an approach to the international allocation of the jurisdiction where jurisdiction was not exclusively prorogated remains a mystery.



# Priama aplikácia „gilotínového ustanovenia“ článku 17 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd pri nenávistných prejavoch a jej úskalia\*

## Direct Application of “Guillotine Provision” of Article 17 of the European Convention in Cases of Hate Speech and its Pitfalls

Peter Šajmovič\*\*

### Abstrakt

V článku 17 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) je za účelom obrany demokracie a jej hodnôt zakotvená tzv. „klauzulu zákazu zneužitia práv“. Štrasburské orgány ochrany práva (t. j. Európsky súd pre ľudské práva a bývalá Európska Komisia pre ľudské práva pôsobiaca až do jej zániku v roku 1998) v niektorých prípadoch týkajúcich sa najzávažnejších foriem nenávistných prejavov pristupujú k tzv. priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru čo má za následok, že sťažnosť na porušenie slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru je v takomto prípade priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru odmietnutá ako *ratione materiae* nezlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru bez toho, že by došlo ku konaniu o podstate sťažnosti (t. j. o merite veci). Práve v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru v niektorých prípadoch týkajúcich sa najzávažnejších foriem nenávistných prejavov sa toto ustanovenie niekedy zvykne označovať aj ako tzv. „gilotónové ustanovenie“. Cieľom tohto príspevku je tak na základe analýzy kľúčových faktorov týkajúcich sa priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru, ktorými sú predovšetkým charakteristika konania spadajúceho do rozsahu čl. 17 Dohovoru, podstata priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru („gilotónový efekt“) a problematické aspekty (úskalia) priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru pokúsiť sa posúdiť, či priamu aplikáciu čl. 17 Dohovoru možno v súčasnej demokratickej Európe považovať za vhodnú metódou boja proti najzávažnejším formám nenávistných prejavov.

### Kľúčová slova

Čl. 17 Dohovoru; priama aplikácia; čl. 10 Dohovoru; sloboda prejavu; nenávistné prejavy; rozsah slobody prejavu; Súd; problematické aspekty (úskalia).

### Abstract

In Article 17 of European Convention is in order to defend democracy and its values enshrined the so called “abuse clause”. The Strasbourg authorities in some cases which are concerned with

\* Tento článok je výstupom grantového projektu s registračným číslom APVV-17-0056 s názvom Ústava liberálne - demokratického štátu a radikalizácia politickej kultúry.

\*\* JUDr. Peter Šajmovič, doktorand, Katedra teórie práva a ústavného práva, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika / Ph.D. student, Department of Theory of Law and Constitutional Law, Faculty of Law, Trnava University, Trnava, Slovak Republic / E-mail: [petersajmovic1@gmail.com](mailto:petersajmovic1@gmail.com)

the gravest forms of hate speech apply Article 17 directly, which result is, that a complaint which is concerned with violation of the freedom of expression guaranteed in Art. 10 of the Convention, is in this case rejected as *ratione materiae* incompatible with provisions of the Convention, without the proceeding in merits. It is due to this method of direct application of Art. 17 in some cases of gravest forms of hate speech, why is this provision sometimes also called as a “guillotine provision”. The goal of this paper is thus assess, whether direct application of Art. 17 is appropriate method of combating against gravest forms of hate speech in today's democratic Europe, whereas this assessment is based on analysis of key factors of this direct method of application of Art. 17, which are the conduct which falls into scope of Art. 17, the essence of direct application of Art. 17 (“guillotine effect”) and problematic aspects (pitfalls) of this direct application of Art. 17.

### Keywords

Art. 17 of Convention; Direct Application; Art. 10 of Convention; Freedom of Speech; Hate Speech; Scope of Freedom of Speech; Court; Problematic Aspects (Pitfalls).

## Úvod

Dohovor ako medzinárodná zmluva o ľudských právach a základných slobodách zaručuje katalóg základných občianskych a politických práv a slobôd. V čl. 10 ods. 1 Dohovoru je zakotvená sloboda prejavu ako základné politické právo.<sup>1</sup> Takmer všetky Zmluvné Štáty Dohovoru (ďalej len „zmluvné štáty“) integrovali Dohovor do ich národnej legislatívy. Dohovor sa tak stal súčasťou vnútroštátneho právneho systému zmluvných štátov a je záväzný pre všetky vnútroštátne orgány verejnej moci. Jednotlivci sa preto v konaniach pred vnútroštátnymi orgánmi môžu priamo dovolávať hmotnoprávných a procesnoprávných ustanovení Dohovoru, ako aj judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva k týmto ustanoveniam.<sup>2</sup> Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „Súd“) ako medzinárodný súdny orgán, ktorý zabezpečuje plnenie záväzkov vyplývajúcich z Dohovoru, tak vykonáva funkciu akéhosi „európskeho dohľadu“ v rámci ktorého skúma, či boli obmedzenia základných práv a slobôd zaručených Dohovorom (vrátane slobody prejavu) zo strany zmluvných štátov vykonané v súlade s príslušnými ustanoveniami Dohovoru a judikatúrou štrasburských orgánov ochrany práva k týmto ustanoveniam Dohovoru.

Zatiaľ čo Dohovor tak má vo všeobecnosti za cieľ podporu slobody tým, že potvrdzuje základné práva a slobody, ktoré požívajú jednotlivci voči orgánom verejnej moci, tak čl. 17<sup>3</sup> má v rámci Dohovoru špeciálne postavenie v tom zmysle, že jeho cieľom je obrana demokracie a demokratických hodnôt pred skupinami a jednotlivcami, ktorý sa demokraciu a jej

<sup>1</sup> Podľa čl. 10 ods. 1 Dohovoru „Každý má právo na slobodu prejavu. Toto právo zabraňuje slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie alebo myšlienky bez zasahovania štátnych orgánov a bez ohľadu na hranice.“

<sup>2</sup> MACOVEI, M. Freedom of expression. A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights. *Human rights handbooks*. Nemecko: Rada Európy, 2004, č. 2/január, s. 5.

<sup>3</sup> Podľa čl. 17 Dohovoru „Nič v tomto Dohovore sa nemôže vykladať tak, akoby dávalo štátu, skupine alebo jednotlivcovi akékoľvek právo vyvíjať činnosť alebo dopúšťať sa činov zameraných na zničenie ktoréhokoľvek z tu priznaných práv a slobôd alebo na obmedzovanie týchto práv a slobôd vo väčšom rozsahu, než to Dohovor ustanovuje.“

hodnoty snažia podkopat.<sup>4</sup> Hlavným účelom, ktorý tak čl. 17 Dohovoru v rámci regionálneho systému ochrany ľudských práv Rady Európy plní, je obrana demokracie, ako základného prvku „európskeho verejného poriadku“ a zároveň jediného politického modelu, ktorý je s Dohovorom zúčtiteľný.<sup>5</sup> Napokon aj z prípravných prác k Dohovoru (*Travaux Préparatoires*) vyplýva, že hlavným účelom čl. 17 Dohovoru je zabrániť jednotlivcom a skupinám, aby sa spoliehali na Dohovor a jeho Dodatočné protokoly pri zapájaní sa do činností alebo páchaní činov, ktoré smerujú k oslabeniu alebo zničeniu ideálov a hodnôt demokratickej spoločnosti.<sup>6</sup>

V súvislosti s účelom čl. 17 Dohovoru možno takisto uviesť, že samotný koncept „klauzuly zákazu zneužitia práv“ má v oblasti medzinárodného práva ochrany ľudských práv svoj pôvod v období krátko po skončení 2. svetovej vojny. Na úrovni medzinárodného práva bola „klauzula zákazu zneužitia práv“ prvýkrát uvedená do života v čl. 30 Všeobecnej deklarácie ľudských práv a odvtedy bola v podobných zneniach vložená do rôznych medzinárodných zmlúv o ľudských právach.<sup>7</sup> Myšlienkou, ktorá stála za zrodom konceptu „klauzuly zákazu zneužitia práv“ vyjadrenej v čl. 30 Všeobecnej deklarácie ľudských práv, bolo zabrániť vzkrieseniu nacizmu a iných podobných totalitných ideológií.<sup>8</sup> „Klauzula zákazu zneužitia práv“ zakotvená v čl. 30 Všeobecnej deklarácie ľudských práv inšpirovala aj samotných tvorcov Dohovoru pri prijímaní textu čl. 17 Dohovoru.<sup>9</sup>

Čo sa týka samotnej aplikácie čl. 17 Dohovoru, tak tá je prevažne spojená s prípadmi týkajúcimi sa výkonu slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru a príležitostne aj s výkonom slobody zhromažďovania a združovania zaručenými v čl. 11 ods. 1 Dohovoru.<sup>10</sup> V súvislosti s otázkou aplikácie čl. 17 Dohovoru pri nenávistných prejavoch treba zo širšieho hľadiska uviesť, že pri posudzovaní prípadov týkajúcich sa nenávistných prejavov postupuje Súd dvoma základnými spôsobmi: a) *úplne vylúči sporný prejav spod ochrany Dohovoru* konštatujúc, že ide o zneužitie slobody prejavu *v zmysle čl. 17 Dohovoru*, odmietne sťažnosť sťažovateľa ako neprijateľnú a následne už vôbec neskúma, či bolo obmedzenie slobody prejavu

<sup>4</sup> MORREE, P. de. *Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention of Human Rights*. Intersentia, 2016, s. 2. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781780685427>

<sup>5</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 3. 2006, *Ždanoka proti Litve*, app. no. 58278/00, § 98.

<sup>6</sup> *Ibid.*, § 99.

<sup>7</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 56. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

<sup>8</sup> WICZANOWSKA, H. Does ECHR Prohibition of Abuse of Rights Lead to Contradiction of the Principle of Legality? Considerations upon Judicial Practice of ECtHR. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*. 2019, č. 6 (52), s. 115. DOI: <https://doi.org/10.15804/ppk.2019.06.09>

<sup>9</sup> K tomuto pozri bližšie napr. FARRIOR, S. Molding The Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law Concerning Hate Speech. *Berkeley Journal of International Law*. 1996, roč. 14, č. 1, s. 62–66.

<sup>10</sup> MORREE, P. de. *Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention of Human Rights*. Intersentia, 2016, s. 95. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781780685427>

v súlade s čl. 10 ods. 2 Dohovoru;<sup>11</sup> b) posúdi, či bolo obmedzenie slobody prejavu v súlade s podmienkami stanovenými v čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>12</sup> Štúdie týkajúce sa čl. 17 Dohovoru tak v zásade konzistentne rozlišujú dva základné spôsoby aplikácie čl. 17 Dohovoru.<sup>13</sup> Prvý spôsob teda spočíva v tzv. priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru a má za následok, že daný nenávisťný prejav je kategoricky vylúčený z ochrany zaručenej čl. 10 Dohovoru (tzv. „gilotínový efekt“). V takýchto prípadoch priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru sťažovateľove výroky nie sú posudzované v rámci ochranného rozsahu čl. 10 Dohovoru.<sup>14</sup> Druhý spôsob spočívajúci v tzv. nepriamej aplikácii čl. 17 Dohovoru zase znamená, že čl. 17 Dohovoru sa uplatňuje ako interpretačná pomôcka pri posudzovaní nevyhnutnosti zásahu do slobody prejavu sťažovateľa v kontexte čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>15</sup>

Z hľadiska takéhoto rozlišovania medzi priamou a nepriamou aplikáciou čl. 17 Dohovoru pri nenávisťných prejavoch je takisto dôležité uviesť, že Súd v rozhodnutí vo veci *Lilliendahl proti Islandu* výslovne potvrdil, že nenávisťné prejavy v rámci jeho ustálenej judikatúry spadajú do dvoch základných kategórií.<sup>16</sup> Prvú kategóriu predstavujú tzv. najzávažnejšie formy nenávisťných prejavov, ktoré predstavujú podnecovanie k nenávisti či násiliu a smerujú k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom, alebo ktoré sú v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru) a ktoré sú preto na základe aplikácie čl. 17 Dohovoru celkom vylúčené z ochrany zaručenej čl. 10 Dohovoru.<sup>17</sup> Druhú kategóriu zase predstavujú menej závažné formy nenávisťných prejavov, ktoré podľa Súdu síce celkom nespádajú mimo ochranu zaručenú čl. 10 Dohovoru, ale ktoré majú zmluvné štáty za podmienok stanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru legitímne právo obmedziť.<sup>18</sup> Medzi tieto menej závažné formy nenávisťných prejavov Súd zaradil napr. prejavy výslovne vyzývajúce k násiliu alebo iným trestným činom, či prejavy spočívajúce v urážaní, zosmiešňovaní alebo očierňovaní určitých skupín obyvateľstva.<sup>19</sup> V zmysle vyššie uvedeného rozhodnutia Súdu vo veci *Lilliendahl proti Islandu* je teda zrejmé, že priama aplikácia čl. 17 Dohovoru prichádza do úvahy pri najzávažnejších formách nenávisťných prejavov, ktoré predstavujú podnecovanie k nenávisti či násiliu a smerujú k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom, alebo ktoré sú v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru).

<sup>11</sup> Podľa čl. 10 ods. 2 Dohovoru „Výkon týchto slobôd, pretože zabráňa aj povinnosti aj zodpovednosť, môže podliehať takým formalitám, podmienkam, obmedzeniam alebo sankciám, ktoré ustanovuje zákon a ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, územnej celistvosti, predchádzaniu nepokojom a zločinosti, ochrany zdravia alebo morálky, ochrany povesti alebo práv iných, zabránenie úniku dôverných informácií alebo zachovania autority a nestrannosti súdnej moci.“

<sup>12</sup> WILFLING, P. *Nenávisťné prejavy a extrémizmus v rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva*. Pezinok: Via Iuris, 2017, s. 9.

<sup>13</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 58. DOI: <https://doi.org/10.1177/0169344111102900105>

<sup>14</sup> *Ibid.*, s. 58.

<sup>15</sup> *Ibid.*, s. 58.

<sup>16</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 12. 5. 2020, *Lilliendahl proti Islandu*, app. no. 29297/18, § 33.

<sup>17</sup> *Ibid.*, § 25, § 26, § 34.

<sup>18</sup> *Ibid.*, § 35.

<sup>19</sup> *Ibid.*, § 36.

V nasledujúcich častiach tohto príspevku sa zameriame na analýzu kľúčových faktorov týkajúcich sa takejto priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru a na základe tejto analýzy sa pokúsime posúdiť, či priamu aplikáciu čl. 17 Dohovoru možno považovať za vhodný nástroj na obranu demokracie a jej hodnôt pred najzávažnejšími formami nenávistných prejavov. Na tento účel si najskôr v prvej časti bližšie priblížime otázku materiálneho rozsahu čl. 17 Dohovoru v súvislosti s nenávistnými prejavmi ako aj základné charakteristické črty, ktoré musia nenávistné prejavy spĺňať na to, aby ich bolo možné považovať za konanie spadajúce do rozsahu čl. 17 Dohovoru (priama aplikácia). V druhej časti sa pokúsime hlbšie analyzovať podstatu spomínaného „gilotínového efektu“ priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru, pričom túto analýzu budeme vykonávať aj v úzkej súvislosti s problematikou, týkajúcou sa aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru vo všeobecnosti. V záverečnej tretej časti si napokon rozoberieme, v čom spočívajú niektoré problematické aspekty (úskalia) priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru.

## 1 Konanie v zmysle článku 17 Dohovoru

### 1.1 Materiálny rozsah čl. 17 Dohovoru v súvislosti s nenávistnými prejavmi

Bývalý žalobca za britskú stranu v Norimberskom procese konanom v rokoch 1945–1946 s hlavnými nacistickými zločincami Sir David Maxwell-Fyfe počas prípravných prác na texte čl. 17 Dohovoru vyslovil, že „*Netížíme dať človeku, ktorý má zlé úmysly príležitosť vytvoriť totalitnú vládu, ktorá úplne zničí ľudské práva.*“<sup>20</sup> V tomto duchu bývalá Európska Komisia pre ľudské práva (ďalej len „Komisia“) posudzovala aj prípad *Komunistická strana Nemecka proti Nemecku*, v ktorom bol čl. 17 Dohovoru štrasburskými orgánmi ochrany práva prvýkrát priamo aplikovaný.<sup>21</sup> Komunistická strana Nemecka v tomto prípade namietala, že jej rozpustenie zo strany Federálneho Ústavného súdu nebolo v súlade s ustanoveniami čl. 9, 10 a 11 Dohovoru, na ktoré sa v tomto konaní aj odvolávala. Komisia však dospela bez väčších problémov k záveru, že na základe čl. 17 Dohovoru v tomto prípade nebolo potrebné zvažovať aplikáciu druhých odsekov ustanovení čl. 9, 10 a 11 Dohovoru a sťažnosť Komunistickej strany Nemecka odmietla ako neprijateľnú z dôvodu jej nezlúčiteľnosti s ustanoveniami Dohovoru.<sup>22</sup> Komisia svoje rozhodnutie konkrétne založila na tom, že Komunistická strana Nemecka vo svojich zakladajúcich dokumentoch presadzovala zriadenie socialisticko – komunistickej spoločnosti prostredníctvom revolúcie proletariátu a obdobia diktatúry proletariátu, pričom počas tohto procesu by došlo k zničeniu mnohých práv a slobôd zaručených Dohovorom. Organizácia a pôsobenie Komunistickej strany Nemecka tak preto podľa názoru Komisie zakladali konanie v zmysle čl. 17 Dohovoru.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> FARRIOR, S. Molding The Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law Concerning Hate Speech. *Berkeley Journal of International Law*. 1996, roč. 14, č. 1, s. 64.

<sup>21</sup> Rozhodnutie Komisie zo dňa 20. 7. 21957, *Komunistická strana Nemecka proti Nemecku*, app. no. 250/57.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid.



V prípade *Komunistická strana Nemecka proti Nemecku* sa teda plne prejavilo, že obavy z totalitných štátov spôsobili, že už od samého začiatku je hlavným účelom čl. 17 Dohovoru zabrániť takému výkonu ľudských práv, ktorý by viedol k deštrukcii iných ľudských práv. Predovšetkým veľký dôraz sa kládol/kladie na výkon ľudských práv politického charakteru, ako je sloboda prejavu a sloboda združovania, ktorých využívanie môže poškodiť či porušiť ľudské práva a slobody iných, a to v prvom období najmä v súvislosti s celkovou deštrukciou demokratického štátneho režimu.<sup>24</sup>

Ďalej je však potrebné uviesť, že od rozhodnutia Komisie vo veci *Komunistická strana Nemecka proti Nemecku* začali štrasburské orgány ochrany práva vo vzťahu k nenávisťným prejavom postupne rozširovať materiálny rozsah čl. 17 Dohovoru. V tejto súvislosti možno takisto poznamenať, že samotný pojem „nenávisťné prejavy“ bol prvý krát použitý až koncom 80. rokov skupinou právnikov v USA a to pôvodne v súvislosti so skúmaním, ako jednotlivé právne systémy postihujú rôzne druhy škodlivých rasistických prejavov.<sup>25</sup> V súčasnosti je však už v rámci odbornej diskusie týkajúcej sa problematiky nenávisťných prejavov všeobecne známe, že pojem nenávisťné prejavy zahŕňa široké spektrum rôznych druhov škodlivých prejavov, ktoré urážajú, ponižujú, difamujú, negatívne stereotypizujú alebo podnecujú k nenávisti, násiliu alebo diskriminácií voči ľuďom na základe ich rasy, farby pleti, etnickej príslušnosti, národnosti, náboženského vyznania, sexuálnej orientácie, zdravotného postihnutia, rodovej identity a pod.<sup>26</sup> Aj keď pôvodným účelom čl. 17 Dohovoru bola teda ochrana demokratického zriadenia pred novovznikajúcimi totalitnými ideológiami, tak štrasburské orgány ochrany práva postupne rozšírili materiálny rozsah čl. 17 Dohovoru aj na konania, ktoré sú v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. ktoré sú v rozpore s textom a duchom Dohovoru).<sup>27</sup> Toto rozšírenie materiálneho rozsahu čl. 17 Dohovoru o konania, ktoré sú v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. ktoré sú v rozpore s textom a duchom Dohovoru) ako sú napr. tolerancia, sociálny zmier či zákaz diskriminácie, tak následne umožnilo, aby bol čl. 17 Dohovoru priamo aplikovateľný aj na širšie spektrum nenávisťných prejavov, ako je napr. rasizmus, antisemitizmus, islamofóbia, popieranie Holokaustu a pod.

V rozhodnutí vo veci *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku* tak Komisia priamo aplikovala čl. 17 Dohovoru okrem iného aj z dôvodu, že konanie sťažovateľov bolo v rozpore s textom a duchom Dohovoru. Predmetom posudzovania zo strany Komisie tu bol konkrétne rasistický nenávisťný prejav politického charakteru. Sťažovatelia boli v tomto prípade čelnými predstaviteľmi nacionálne orientovanej politickej strany *Nederlandse Volks Unie*. V konaní pred vnútroštátnymi orgánmi boli sťažovatelia odsúdení za držbu letákov, ktoré boli určené na ďalšiu distribúciu a rozširovanie a ktoré z hľadiska ich obsahu podnecovali

<sup>24</sup> SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch. I. zväzok*. Bratislava: EUKÓDEX, apríl 2011, s. 153.

<sup>25</sup> BROWN, A. What is Hate Speech? Part 1: The Myth of Hate. *Law and Philosophy*. 2017, roč. 36. s. 424. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10982-017-9297-1>

<sup>26</sup> Ibid., s. 419–420.

<sup>27</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 62–63. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

k rasovej diskriminácii voči imigantom v Holandsku. Komisia v tomto prípade najskôr zopakovala, že „hlavným účelom čl. 17 Dohovoru je zabrániť totalitným skupinám zneužívať vo svojom záujme princípy vyjadrené v Dohovore“.<sup>28</sup> Následne pri hodnotení výrokov sťažovateľov Komisia uviedla, že „vyjadrenie politických myšlienok sťažovateľov predstavuje jednoznačne činnosť v zmysle čl. 17 Dohovoru. Sťažovatelia sa jednoznačne snažili využiť čl. 10 Dohovoru ako základ pre právo podieľať sa na aktivitách, ktoré sú v rozpore s textom a duchom Dohovoru, a ktoré pokiaľ by im bolo udelené, by prispelo k zničeniu práv a slobôd vyššie uvedených.“<sup>29</sup> Komisia preto nakoniec v tomto prípade konštatovala, že sťažovatelia sa z dôvodu čl. 17 Dohovoru nemohli spoliehať na čl. 10 Dohovoru a odmietla ich sťažnosti v časti týkajúcej sa namietaného porušenia slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru ako neprijateľné z dôvodu ich nezlučiteľnosti s ustanoveniami Dohovoru.

Podobne aj v prípade *Pavel Ivanov proti Rusku* týkajúcom sa antisemitizmu bol sťažovateľ v konaní pred vnútroštátnymi súdmi odsúdený za podnecovanie k etnickej, národnostnej a náboženskej nenávisti, pretože publikoval sériu článkov, v ktorých vyobrazoval židovskú národnostnú menšinu ako zdroj všetkého zla v Rusku a žiadal o vylúčenie židov zo sociálneho života. Súd v odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol, že „Prejav, ktorý je nezlučiteľný s hodnotami vyhlásenými a zaručenými Dohovorom bude vylúčený z ochrany článku 10 na základe článku 17 Dohovoru. Súd nemá nijaké pochybnosti o výrazne antisemitskom nádychu názorov sťažovateľa, a súhlasí s posúdením domácich súdov, že sa prostredníctvom svojich publikácií snažil podnecovať nenávisť voči židovskému ľudu. Takýto všeobecný a vehementný útok na jednu etnickú skupinu je v rozpore so základnými hodnotami Dohovoru, najmä toleranciou, sociálnym mierom a zákazom diskriminácie. V dôsledku toho sa Súd domnieva, že na základe článku 17 Dohovoru nemôže sťažovateľ požívať ochranu poskytovanú článkom 10 Dohovoru.“<sup>30</sup> Súd teda na základe čl. 17 Dohovoru odmietol sťažnosť na porušenie slobody prejavu ako *ratione materiae* nezlučiteľnú s ustanoveniami Dohovoru.<sup>31</sup>

Spomedzi rôznych foriem nenávisťných prejavov začalo v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva aj v súvislosti s materiálnym rozsahom čl. 17 Dohovoru postupne zaujímať osobitné postavenie popieranie Holokaustu. Súd v prípade *Lehideux a Isorni proti Francúzsku* prvý krát konštatoval, že „Popieranie jasne preukázaných historických faktov – ako je Holokaust – je vylúčené z ochrany čl. 10 Dohovoru článkom 17 Dohovoru.“<sup>32</sup> A hoci v rozsudku vo veci *Lehideux a Isorni proti Francúzsku* bola táto nová úloha čl. 17 Dohovoru v súvislosti s popieraním Holokaustu Súdom iba oznámená (Súd v tomto prípade posudzoval zásah do slobody prejavu sťažovateľov štandardne podľa čl. 10 Dohovoru a rozhodol, že zo strany Francúzska došlo k jeho porušeniu), tak v niektorých nasledujúcich prípadoch týkajúcich sa popierania Holokaustu už Súd čl. 17 Dohovoru priamo aplikoval.<sup>33</sup> V prípade *Garaudy proti Francúzsku*

<sup>28</sup> Rozhodnutie Komisie zo dňa 11.10. 1997, *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku*, app.no. 8348/78 a 8406/78, právna časť.

<sup>29</sup> *Ibid.*, právna časť.

<sup>30</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 20.2. 2017, *Pavel Ivanov proti Rusku*, app. no. 35222/04, § 1 právnej časti.

<sup>31</sup> *Ibid.*, § 1 právnej časti.

<sup>32</sup> Rozsudok zo dňa 23.9. 1998, *Lehideux a Isorni proti Francúzsku*, app. np. 24662/94, § 47.

<sup>33</sup> LOBBA, P. Testing the “Uniqueness”: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes Before the European Court of Human Rights. In: BELAVUSAU, U., GLISZCZYNSKA-GRABIAS, A. (eds.). *Law and Memory. Addressing Historical Injustice by Law*. Cambridge University Press, 2017, s. 114–115.

napr. Súd odmietol sťažnosť v časti týkajúcej sa namietaného odsúdenia sťažovateľa za zločiny proti ľudskosti ako neprijateľnú z dôvodu nezlučiteľnosti tejto časti sťažnosti *ratione materiae* s ustanoveniami Dohovoru, pretože „*Nemožno pochybovať o tom, že popieranie skutočností o jasne preukázaných historických faktoch ako je Holokaust, tak ako to urobil sťažovateľ vo svojej knihe, nepredstavuje historický výskum zodpovedajúci hľadaniu pravdy. Popieranie zločinov proti ľudskosti je jednou z najzávažnejších foriem rasového hanobenia židov a podnecovania k nenávisti voči nim. Popieranie alebo prepisovanie takýchto druhov historických faktov podkopáva hodnoty, na ktorých je založený boj proti rasizmu a antisemitizmu. Takéto konania sú nezlučiteľné s demokraciou a ľudskými právami. Súd sa preto domnieva, že v súlade s článkom 17 Dohovoru sa sťažovateľ nemôže dovolávať ustanovenia článku 10 Dohovoru vo vzťahu k jeho odsúdeniu za popieranie zločinov proti ľudskosti.*“<sup>34</sup>

Napokon v rozhodnutí *Perinçek proti Švajčiarsku* Súd výslovne potvrdil, že popieranie Holokaustu má v jeho judikatúre výnimočné postavenie v porovnaní s popieraním iných zločinov proti ľudskosti. Sťažovateľ bol v tomto prípade odsúdený švajčiarskymi orgánmi za to, že v priebehu roka 2005 sa na troch verejných podujatiach dopustil výrokov, ktorými mal popierať resp. spochybňovať genocídu Arménov zo strany Osmanskej ríše v roku 1915 napr. vyhláseniami, že klasifikácia týchto zločinov ako „arménskej genocídy“ je medzinárodným klamstvom a pod. Súd v tomto prípade v súvislosti s popieraním Holokaustu konštatoval, že „*Dôvod, kvôli ktorému je popieranie holokaustu trestným činom, podľa Súdu nespočíva až tak veľmi v tom, že ide o jednoznačne preukázaný historický fakt, ale v tom, že vzhľadom na historický kontext v dotknutých štátoch – prípady skúmané bývalou Komisiou a Súdom sa zatial' zaoberali Rakúskom, Belgickom, Nemeckom a Francúzskom [...] – treba jeho popieranie, aj keď sa tvári ako neustranný historický výskum, vždy považovať za vyjadrenie antidemokratickej ideológie a antisemitizmu. Popieranie holokaustu je preto dvojnásobne nebezpečné najmä v štátoch, ktoré zažili nacistické brózy a ktoré teda možno považovať za osobitne morálne zodpovedné za to, aby sa distancovali od masových zverstiev, ktorých sa dopustili alebo ktoré podnecovali, okrem iného aj tým, že zakážu ich popieranie.*“<sup>35</sup>

Súd v tomto vyššie citovanom názore vlastne vyjadril, že s popieraním Holokaustu je automaticky spojená ujma, pretože popieranie Holokaustu je vnútorne spojené s antisemitizmom a totalitnými ideológiami, ktoré vychádzajú z historických a kontextuálnych dôvodov.<sup>36</sup> Naopak, pri popieraní iných udalostí týkajúcich sa zločinov proti ľudskosti musia zmluvné štáty preukazovať, že daný výrok možno klasifikovať ako nenávistný prejav spôsobilý zasiahnuť do ľudskej dôstojnosti príslušníkov danej národnostnej menšiny resp. etnickej skupiny a takisto musia spravodlivo vyvážiť slobodu prejavu rečníka s právom na ochranu ľudskej dôstojnosti príslušníkov takýchto národnostných menšín či etnických skupín.<sup>37</sup> Navyše, vyššie citovaný názor Súdu môže takisto implikovať, že prezumpcia ujmy vnútorne spätá s popieraním Holokaustu sa môže uplatňovať iba v tých zmluvných štátoch,

<sup>34</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 24. 6. 2003, *Garaudy proti Francúzsku*, app. no. 65831/01, § 1 právnej časti.

<sup>35</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 243 (všade tam, kde sa v tomto príspevku odkazuje na prípad *Perinçek proti Švajčiarsku*, sa jedná o rozhodnutie Veľkej Komory Súdu – pozn. aut.).

<sup>36</sup> LOBBA, P. Testing the “Uniqueness”: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes Before the European Court of Human Rights. In: BELAVUSAU, U., GLISZCZYNSKA-GRABIAS, A. (eds.). *Law and Memory. Addressing Historical Injustice by Law*. Cambridge University Press, 2017, s. 126.

<sup>37</sup> *Ibid.*, s. 126.

ktoré sa zločinov nacistického režimu dopúšťali, resp. ktoré tieto zločiny podporovali (t. j. Nemecko, Rakúsko a pod.). Pri doslovnom výklade teda môžeme dospieť k záveru, že sťažnosti na porušenie slobody prejavu by si vyžadovali kontextovo citlivú analýzu v prípadoch, ak by išlo o zmluvné štáty, ktoré nejakým spôsobom neboli zapletené do zločinov nacistického režimu. Popieranie Holokaustu by tak teoreticky mohlo vyvolať „gilotínový efekt“ priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru iba v relatívnej úzkej skupine štátov, ktoré sa nejakým spôsobom podieľali na zločinoch nacistického režimu.<sup>38</sup>

V tejto podčasti sme teda bližšie poukázali na to, že z hľadiska priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru je podstatné, že sa musí jednáť o taký spôsob výkonu slobody prejavu, ktorý môže viesť k deštrukcii iných základných práv a slobôd ustanovených Dohovorom, alebo ktorý je v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru). Je tomu tak v zásade preto, že takýto spôsob výkonu slobody prejavu predstavuje najväčšiu hrozbu pre hodnoty či ideály demokratickej spoločnosti. Otázkou však ostáva, aké základné charakteristické črty musí konanie v zmysle slobody prejavu spĺňať na to, aby sa jednalo o najzávažnejšiu formu nenávisťného prejavu, ktorý môže viesť k deštrukcii iných základných práv a slobôd ustanovených Dohovorom, alebo ktorý je v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru). Práve na túto otázku sa zameriame v nasledujúcej podčasti.

## 1.2 Význam prvku podnecovania pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru

Ako sme už naznačili v predchádzajúcej podčasti (a ako vlastne aj Súd potvrdil už v úvode spomínanom rozhodnutí vo veci *Lilliendabl proti Islandu*), tak nie všetky formy nenávisťných prejavov sú natoľko škodlivé, aby spadali do rozsahu čl. 17 Dohovoru (priama aplikácia). Dá sa skôr naopak povedať, že postihovanie resp. reguláciu prevažnej väčšiny rôznych foriem nenávisťných prejavov zo strany zmluvných štátov štrasburské orgány ochrany práva preskúmajú za štandardných podmienok stanovených v čl. 10 Dohovoru, pričom čl. 17 Dohovoru sa v takýchto prípadoch aplikuje maximálne len nepriamo, ako interpretačná pomôcka pri posudzovaní nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti.<sup>39</sup> Článok 17 Dohovoru je teda priamo aplikovateľný pri najzávažnejších formách nenávisťných prejavov, ktoré predstavujú podnecovanie k nenávisti, násiliu, diskriminácii a pod. a ktoré tak smerujú k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom, alebo ktoré sú v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru) ako je tolerancia, sociálny zmier, zákaz diskriminácie a pod. Kľúčovým faktorom, na základe ktorého teda štrasburské orgány ochrany práva rozlišujú, či sa jedná o najzávažnejšie formy nenávisťných prejavov spadajúce do rozsahu čl. 17 Dohovoru je konkrétne to, či posudzovaný nenávisťný prejav predstavuje zároveň aj *podnecovanie* k násiliu, nenávisti, diskriminácii a pod. a to predovšetkým voči niektorým etnickým, náboženským

<sup>38</sup> Ibid., s. 127.

<sup>39</sup> Porovnaj napr. KMEC, J., KOSARĚ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1017.

či iným skupinám spoločnosti. Teda len v prípade, ak nenávisťný prejav predstavuje zároveň aj *podnecovanie* k násiliu, nenávisti či diskriminácii, tak v zmysle judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva dosahuje taký stupeň škodlivosti, že smeruje k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom, alebo je v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru).

Rozdiel medzi najzávažnejšími formami nenávisťných prejavov, ktoré spočívajú v podnecovaní k násiliu, nenávisti, diskriminácii a pod. a inými, menej závažnými formami nenávisťných prejavov, Súd svojim spôsobom naznačil napr. aj v rozsudku vo veci *Vejdeland a ostatní proti Švédsku*. Súd v tomto prípade konštatoval, že letáky sťažovateľov s homofóbnym obsahom síce jednotlivcov priamo nenabádali páchať nenávisťné činy, napriek tomu však išlo o závažné a škodlivé vyhlásenia.<sup>40</sup> Súd ďalej pokračoval vo svojej argumentácii v tom smere, že útoky na osoby spáchané urážaním, zosmiešňovaním alebo očierňovaním určitých skupín obyvateľstva môžu takisto postačovať na to, aby vnútroštátne orgány podporili boj proti rasistickým prejavom, ak je sloboda prejavu uplatňovaná nezodpovedným spôsobom.<sup>41</sup> Súd tak napokon v tomto prípade dospel k záveru, že zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľov bol proporcionálny sledovanému legitímnemu cieľu ako aj nevyhnutný v demokratickej spoločnosti za účelom ochrany povesti a práv iných, čo podľa názoru Súdu dostatočne odôvodňovalo záver, že nedošlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľov zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>42</sup> Sudcovia Yudkivska a Villiger však vo svojom konkurujúcom stanovisku pomerne kriticky uviedli, že „väčšina potvrdila, že vyhlásenia, ktoré jednotlivcom priamo nedoporučujú páchať nenávisťné činy, možno považovať za závažné a škodlivé vyhlásenia, a nie za nenávisťné prejavy. Zdá sa, že ide o americký prístup, v rámci ktorého sú nenávisťné prejavy chránené, až pokiaľ nebrozí, že by vyvolali bezprostredné násilie. Toto je veľmi vysoká hranica, a z mnohých známych politických a historických dôvodov si dnešná Európa nemôže dovoliť luxus takejto vízie najvyššej hodnoty slobody prejavu. Naša tragická skúsenosť z minulého storočia ukazuje, že rasistické a extrémistické názory môžu priniesť oveľa viac škody ako obmedzovanie slobody prejavu. Štatistiky týkajúce sa zločinov z nenávisti ukazujú, že nenávisťná propaganda vždy spôsobí škodu, či už okamžitú alebo potenciálnu. Nie je preto nevyhnutné čakať, dokiaľ sa nenávisťné prejavy stanú skutočným a bezprostredným nebezpečenstvom pre demokratickú spoločnosť.“<sup>43</sup>

Možno si takisto povšimnúť, že sudcovia Yudkivska a Villiger v ich vyššie citovanom konkurujúcom stanovisku poukazovali taktiež aj na negatívnu historickú skúsenosť Európy s nenávisťnými prejavmi z obdobia 2. svetovej vojny, kedy predovšetkým rasistické a extrémistické prejavy podnecujúce iných k nenávisti, násiliu či diskriminácii najmä voči židovskej národnostnej menšine vyústili až do Holokaustu. Gordon Allport napr. v súvislosti s takýmito rasistickými a extrémistickými prejavmi uviedol, že to bolo práve Hitlerovo prejavovanie urážok voči Židom, ktoré viedlo Nemcov k tomu, aby sa vyhýbali svojim židovským susedom a bývalým priateľom. To potom uľahčilo prijatie tzv. Norimberských zákonov založených na diskriminácii, ktoré čiastočne legitímizovali pálenie synagóg a pouličné

<sup>40</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 9. 2. 2012, *Vejdeland a ostatní proti Švédsku*, app. no. 1813/07, § 54.

<sup>41</sup> *Ibid.*, § 55.

<sup>42</sup> *Ibid.*, § 59, § 60.

<sup>43</sup> *Ibid.*, konkurujúce stanovisko sudkyne Yudkivskej a sudcu Villigera, § 5, § 6, § 11.

násilné útoky proti Židom. Posledným krokom v tomto desivom postupe boli napokon pece v Osvienčime.<sup>44</sup> Sudca Sajó v súvislosti s negatívnou historickou skúsenosťou Európy s nenávisťnými prejavmi podnecujúcimi iných k nenávisti, násiliu či diskriminácii takisto v podobnom duchu konštatoval, že „z krátkodobého hľadiska emócie často prevažujú nad rozumom. Na podporu vierohodnosti tejto tézy evokujeme účinky a následky Hitlerovej propagandy. Táto propaganda pozostávala z trvalého, metodického a dobre organizovaného úsilia, ktoré sa odobrávalo vo veľmi špecifickej realite traumatizovaného Nemecka a bolo sprevádzané systematickým uchýľovaním sa k hrozbám, ktoré sa pravdepodobne stali každodenným násilím polovojenských síl, ktoré sa často tešili aj podpory zo strany štátnych orgánov, vrátane súdnictva“.<sup>45</sup>

V prípade *Perinçek proti Švajčiarsku* už Súd prvý krát výslovne uviedol, že rozhodujúcim bodom v súvislosti s priamou aplikáciou čl. 17 Dohovoru je to, či vyhlásenia sťažovateľa smerovali k podnecovaniu nenávisti alebo násilia a či sa ich uskutočnením sťažovateľ snažil spoliehať na Dohovor takým spôsobom, že sa zapojil do činností alebo spáchal činy, smerujúce k zničeniu práv a slobôd v ňom ustanovených.<sup>46</sup> V rozhodnutí vo veci *ROJ TV A/S proti Dánsku* Súd podobne konštatoval, že „Rozhodujúcim bodom pri posudzovaní, či sú výroky verbálne alebo neverbálne vylúčené z ochrany článku 10 článkom 17 je, či sú výroky namierené proti základným hodnotám Dohovoru, napríklad podnecovaním nenávisti alebo násilia, a či sa ich presadzovaním sťažovateľ snažil spoliehať na Dohovor takým spôsobom, že sa zapojil do činností alebo spáchal činy smerujúce k zničeniu práv a slobôd v ňom ustanovených“.<sup>47</sup> Takisto v prípade vo veci *Z. B. proti Francúzsku* napr. Súd posudzoval aplikovateľnosť čl. 17 Dohovoru a v tejto súvislosti uviedol, že čl. 17 Dohovoru je priamo aplikovateľný pri antisemitských, islamofóbných, rasistických prejavoch a/alebo podnecovaní k nenávisti alebo násiliu.<sup>48</sup> Súd však v prípade *Z. B. proti Francúzsku* napokon dospel k záveru, že čl. 17 Dohovoru tu nebol priamo aplikovateľný, pretože nebolo možné okamžite evidentne odhaliť, že by konanie sťažovateľa smerovalo k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom.<sup>49</sup> Napokon možno ešte uviesť, že aj v prípade *Lilliendahl proti Islandu* Súd taktiež konštatoval, že hoci komentáre sťažovateľa boli veľmi škodlivé, tak vysoká hranica priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru v tomto prípade nebola splnená, pretože nebolo bezprostredne zrejmé, že cieľom sťažovateľových komentárov bolo podnecovanie nenávisti a násilia či zničenie práv a slobôd chránených Dohovorom.<sup>50</sup> Sťažovateľovi preto v tomto prípade nebolo bránené dovolávať sa slobody prejavu.<sup>51</sup>

V rozsudku vo veci *Kilin proti Rusku* Súd ešte bližšie uviedol, že skutočnosť, či rečník konal s, rasistickým motívom“ alebo s úmyslom podnietiť nenávisť či násilie je obzvlášť relevantná v súvislosti s čl. 17 Dohovoru v prípadoch, kedy sa sťažovatelia svojimi výrokmi

<sup>44</sup> ALLPORT, G. W. *The Nature of Prejudice*. 25. výroční vyd. New York: Basic Books, 1979, s. 15.

<sup>45</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 7. 2009, *Féret proti Belgicku*, app. no. 15615/07, disentujúce stanovisko sudcu Sajá.

<sup>46</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 115.

<sup>47</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 17. 4. 2018, *ROJ TV A/S proti Dánsku*, app. no. 24683/14, § 31. Podobne pozri napr. aj Rozsudok Súdu zo dňa 16. 7. 2020, *Romanov proti Ukrajine*, app. no. 63782/11, § 158.

<sup>48</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 2. 9. 2021, *Z. B. proti Francúzsku*, app. no. 46883/15, § 25.

<sup>49</sup> *Ibid.*, § 26.

<sup>50</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 12. 5. 2020, *Lilliendahl proti Islandu*, app. no. 29297/18, § 26.

<sup>51</sup> *Ibid.*, § 26.

pokúšajú spoliehať na Dohovor pri zapájaní sa do činností alebo páchaní činov, smerujúcich k zničeniu práv a slobôd v ňom ustanovených.<sup>52</sup> Súd v tomto prípade ďalej takisto špecifikoval, že v niektorých prípadoch môže byť špecifickou črtou nenávistných prejavov to, že ich cieľom je podnecovanie, alebo že možno odôvodnene očakávať, že budú mať za následok podnecovanie iných k násiliu, nenávisti, zastrašovaniu, nepriateľstvu či diskriminácii voči osobám, proti ktorým sú namierené. Podľa Súdu tak prvok podnecovania možno chápať ako „existenciu jasného úmyslu rečníka vyvolať spáchanie násilných činov, zastrašovanie, nepriateľstvo či diskrimináciu alebo ako bezprostredné nebezpečenstvo, že takéto činy v dôsledku prednesu nenávislného prejavu rečníkom nastanú.“ Úmysel podnecovať preto môže byť ustanovený tam, kde rečník prednášajúci nenávislný prejav vyzýva ostatných na spáchanie príslušných činov alebo túto skutočnosť možno vyvodit' zo sily použitého jazyka resp. iných relevantných okolností, ako je napr. predchádzajúce správanie rečníka.<sup>53</sup> Avšak Súd takisto dodal, že úmysel podnecovať nemusí byť vždy jednoduché preukázať, najmä ak sa výroky zdanlivo týkajú údajných faktov, alebo ak sa jedná o kódovaný jazyk.<sup>54</sup>

Charakteristika podnecovania zo strany Súdu v prípade *Kilin*, že musí existovať „jasný“ úmysel rečníka vyvolať spáchanie násilných činov, nepriateľstvo, diskrimináciu a pod. alebo musí existovať „bezprostredné“ nebezpečenstvo, že takéto činy v dôsledku prednesu nenávislného prejavu rečníkom nastanú, nápadne pripomína ústavný test tzv. „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ [Clear and Present Danger Test], ktorý sa v súvislosti s podnecovaním uplatňuje v ústavnom systéme USA. Pri tomto teste „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ uplatňovanom v ústavnom systéme USA konkrétne Najvyšší súd USA posudzuje, či je daný prejav (pričom ide predovšetkým o politické prejavy, ktoré v USA podobne ako v Európe požívajú v rámci slobody prejavu najsilnejšiu ochranu) spôsobilý podnietiť resp. vyvolať bezprostredné protiprávne konanie a či je rovnako aj pravdepodobné, že takéto konanie aj vyvolá. Ak je odpoveď kladná, posudzovaný prejav nie je v rámci Prvého dodatku<sup>55</sup> k Ústave USA chránený a zase naopak, ak je odpoveď záporná, tak daný prejav v rámci Prvého dodatku chránený je.<sup>56</sup> Treba však dodať, že ide pomerne o veľmi prísny ústavný test a vo všeobecnosti je tak napr. pre federálnu vládu USA ťažké preukázať, že boli splnené podmienky tohto testu a daný prejav tak môže byť kvalifikovaný ako podnecovanie k bezprostrednému protiprávnemu konaniu a ústavne konformným spôsobom postihovaný

<sup>52</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 11. 5. 2021, *Kilin proti Rusku*, app. no. 10271/12, § 72.

<sup>53</sup> *Ibid.*, § 73. Pozri podobne napr. aj Rozsudok Súdu zo dňa 6. 10. 2020, *Karastelev a ostatní proti Rusku*, app. no. 16435/10, § 86.

<sup>54</sup> *Ibid.*, § 73.

<sup>55</sup> Sloboda prejavu je v ústavnom systéme USA zaručená v Prvom dodatku k Ústave USA, podľa ktorého „Kongres neschválil zákon, ktorým by obmedzil slobodu prejavu.“

<sup>56</sup> K tomuto pozri bližšie napr. TUSHNET, M. *The Coverage/Protection Distinction in the Law of Freedom of Speech – An Essay on Meta-Doctrine in Constitutional Law*. 25 Wm. & Mary Bill Rts. J. 1073(2017), s. 1083–1088, s. 1106. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2770774>

resp. regulovaný.<sup>57</sup> Zdá sa, že zástancom takéhoto amerického prístupu k podnecovaniu je napr. aj sudca Bonello, ktorý vo svojom čiastočne disentujúcom stanovisku v prípade *Sürek proti Turecku* (no. 1) uviedol, že „potrestanie tých, ktorí podnecujú násilie, by bolo zo strany vnútroštátnych orgánov oprávnené len vtedy, ak by vytváralo jasné a bezprostredné nebezpečenstvo“. Pokiaľ je výzva na použitie sily len intelektualizovaná, abstraktná a časovo a priestorovo vzdialená od ohniska skutočného alebo hroziaceho násillia, potom by malo vo všeobecnosti prevládať základné právo na slobodu prejavu“.<sup>58</sup> V tejto súvislosti možno napokon poukázať aj na rozsudok Súdu vo veci *Stankov a Spojená macedónska organizácia Ilinden proti Bulharsku* (ktorý sa týkal prejavov uskutočnených v rámci výkonu slobody združovania zaručenej v čl. 11 Dohovoru), kde Súd pomerne prísne skúmal, či konanie sťažovateľov bolo možné považovať za podnecovanie k páchaniu násilných činov a dá sa povedať, že v časti týkajúcej sa posúdenia nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti Súd v tejto súvislosti v podstate vykonal americký test „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ (treba snáď takisto dodať, že v tomto prípade sa napr. vôbec neuvažovalo o možnosti priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru).<sup>59</sup> Súd v tomto prípade napokon dospel k záveru, že zásah nebol odôvodnený podľa čl. 11 ods. 2 Dohovoru, pretože neexistovalo žiadne reálne predvídateľné riziko násilných činov alebo podnecovania k násilliu alebo akejkoľvek inej formy odmietania demokratických princípov.<sup>60</sup>

Aj napriek vyššie uvedeným podobnostiam sa však javí, že na to, aby sa v zmysle ústavného testu „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ uplatňovanom v ústavnom systéme USA jednalo o podnecovanie k bezprostrednému protiprávnemu konaniu a prejav tak nepožíval ústavnú ochranu, musia byť splnené o niečo prísnejšie podmienky v porovnaní s tým, aby sa jednalo o podnecovanie k nenávisti, násilliu či diskriminácii v zmysle judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva a bola tak splnená vysoká hranica priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru. Rozdiel podľa nášho názoru konkrétne spočíva v tom, že zatiaľ čo pri ústavnom teste „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ musí byť kumulatívne

<sup>57</sup> Test „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ prvý krát formuloval sudca Oliver Wendell Holmes v známom rozhodnutí Najvyššieho súdu USA vo veci *Schenck proti Spojeným štátom* zo dňa 3. 3. 1919, 249 U. S. 47 (1919). Holmes konkrétne v tomto rozhodnutí vyslovil názor, že prejav nepožíva ústavnú ochranu, ak je použitý v takých okolnostiach a je takej povahy, že vytvára jasné a bezprostredné nebezpečenstvo, že spôsobí podstatné zlo, ktorému má Kongres právo zabrániť. Podľa Holmesa ide takisto o otázku blízkosti a stupňa. K zásadnej modifikácii tohto testu došlo v rozhodnutí Najvyššieho súdu USA vo veci *Brandenburg proti Obiu* zo dňa 9. 6. 1969, 395 U. S. 444 (1969). Najvyšší súd USA tu jasne rozlíšil medzi prejavom obhajujúcim násillie ktorý je abstraktný, vágny či nešpecifický a prejavom, ktorý podnecuje alebo vyzýva k bezprostrednému protiprávnemu konaniu a je takisto pravdepodobné, že takéto protiprávne konanie aj vyvolá (*imminent lawless action*). Zatiaľ čo teda prvý druh prejavu, ktorý je abstraktný, vágny a nepodnecuje či nevyzýva jeho adresátov k bezprostrednému nezákonnému konaniu požíva ústavnú ochranu, tak druhý druh prejavu, ktorý jeho adresátov podnecuje alebo vyzýva k bezprostrednému protiprávnemu konaniu a je tiež pravdepodobné, že takéto konanie aj vyvolá, ústavnú ochranu nepožíva.

<sup>58</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 8. 7. 1999, *Sürek proti Turecku* (no. 1), app. no. 26682/95, čiastočne disentujúce stanovisko sudcu Bonella.

<sup>59</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 2. 10. 2001, *Stankov a Spojená macedónska organizácia Ilinden proti Bulharsku*, app. no. 29221/95, 29225/95, § 93–109. K argumentácii, že Súd tu vykonal v časti týkajúcej sa posúdenia nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti americký test „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ pozri Rozsudok Súdu zo dňa 16. 3. 2006, *Ždanoka proti Litve*, app. no. 58278/00, disentujúce stanovisko sudcu Rozakisa.

<sup>60</sup> *Ibid.*, § 111.



splnené, že prejav je spôsobilý podnietiť resp. vyvolať bezprostredné protiprávne konanie a rovnako tak musí byť aj pravdepodobné, že takéto konanie aj vyvolá (t. j. kumulatívne musí byť splnená podmienka „*bezprostrednosti*“ a podmienka „*pravdepodobnosti*“), tak na to, aby boli splnené podmienky priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru stačí, ak alternatívne existuje buď „*jasný*“ úmysel rečníka vyvolať spáchanie násilných činov, nepriateľstvo, diskrimináciu a pod., alebo existuje „*bezprostredné*“ nebezpečenstvo, že takéto činy v dôsledku prednesu nenávisťného prejavu rečníkom nastanú (t. j. prvá alternatíva vyjadruje požiadavku „*bezprostrednosti*“ a druhá alternatíva zase požiadavku „*pravdepodobnosti*“).

Základnými charakteristickými črtami podnecovania, ktoré možno vyvodit' ako z citovaného prípadu *Kilin*, tak aj z amerického testu „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“, sú teda „*bezprostrednosť*“ (resp. „*priamosť*“) a „*pravdepodobnosť*“. Preto na to, aby sme mohli hovoriť o konaní spadajúcom do rozsahu čl. 17 Dohovoru nestačí, aby nenávisťný prejav predstavoval len vágnu, abstraktnú či neurčitú výzvu k násiliu či diskriminácii, *ale úmyslom rečníka teda musí byť priamo vyvolať spáchanie násilných činov, nepriateľstvo, diskrimináciu a pod., alebo musí existovať bezprostredné nebezpečenstvo, že takéto činy v dôsledku prednesu nenávisťného prejavu rečníkom nastanú*. Pri posudzovaní, či je v danom prípade splnená podmienka „*bezprostrednosti*“ alebo „*pravdepodobnosti*“, ako základné charakteristické črty najzávažnejších foriem nenávisťných prejavov predstavujúcich podnecovanie k násiliu, nenávisti, diskriminácii a pod., by sa vo všeobecnosti malo vychádzať nielen z obsahu prejavu, ale aj z celkového kontextu, v akom bol prejav urobený, vrátane posúdenia toho, či priemerne rozumní poslucháč mohol v rámci lokálnych podmienok pochopiť komunikáciu ako podnecovanie k spáchaniu konkrétnych vyššie uvedených protiprávných konaní.<sup>61</sup> Pre určenie, či nenávisťný prejav jeho adresátov (resp. celé publikum) podnecuje k nenávisti, násiliu či diskriminácii a spadá tak do rozsahu čl. 17 Dohovoru je teda podstatný nielen obsah tohto prejavu, ale aj celkový kontext a to najmä spôsob, akým bol nenávisťný prejav prednesený (t. j. sila jazyka či celkový tón prejavu).<sup>62</sup>

Vysoko nastavená hranica priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru napr. nie je splnená pri vágnych, abstraktných či neurčitých *výzvach* k páchaniu násilia alebo iných trestných činov. V tejto súvislosti možno pripomenúť, že Súd v rozhodnutí *Lilliendahl proti Islandu* konštatoval, že nenávisťné prejavy, ktoré výslovne len *vyzývajú* k násiliu alebo iným trestným činom spadajú do kategórie menej závažných foriem nenávisťných prejavov, ktoré sú posudzované optikou čl. 10 Dohovoru.<sup>63</sup> V zmysle vyššie uvedeného preto možno usudzovať, že pri *výzvach* k páchaniu násilia alebo iných trestných činov podľa názoru Súdu nie je splnená podmienka „*bezprostrednosti*“, ako ani podmienka „*pravdepodobnosti*“, ako základné charakteristické črty podnecovania, ale ako sme už uviedli, jedná sa len o vágne, abstraktné či neurčité *výzvy* k páchaniu protiprávných konaní. *Výzvy* k páchaniu násilia alebo iných trestných činov teda tým, že nespĺňajú základné charakteristické črty podnecovania, nedosahujú taký

<sup>61</sup> Pozri napr. MARCUS, K. L. *Accusation in a Mirror*. 43 Loy. U. Chi. L.J. 357 (2012), s. 389.

<sup>62</sup> V tejto súvislosti pozri napr. Rozsudok Súdu zo dňa 9. 12. 2021, *Wojczuk proti Poľsku*, app. no. 52969/13, § 44, kde Súd uviedol, že spôsob prednesu prejavu bol síce problematický, avšak vzhľadom na obsah prejavu neboli splnené podmienky na to, aby sa čl. 17 Dohovoru v tomto prípade mohol priamo aplikovať.

<sup>63</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 12. 5. 2020, *Lilliendahl proti Islandu*, app. no. 29297/18, § 36.

stupeň škodlivosti, že by smerovali k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom, alebo by boli v rozpore so základnými hodnotami, na ktorých je Dohovor založený (resp. v rozpore s textom a duchom Dohovoru).

V súvislosti s prípadmi, kedy štrasburské orgány ochrany práva dospeli k záveru, že nenávistné prejavy sťažovateľov predstavovali nebezpečné *podnecovanie* a pristúpili preto k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru, možno ilustratívne uviesť, že napr. v prípade *M'Bala M'Bala proti Francúzsku* sa Súd za účelom posúdenia priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru v mnohých bodoch stotožnil s odôvodneným vnútroštátnych súdov, že vzhľadom na celkový kontext a všeobecný tón predstavenia, bolo v danom prípade šírenie antisemitizmu a popieranie Holokaustu ukryté za umelecké vystúpenie.<sup>64</sup> Súd v tomto prípade explicitne konštatoval, že „*boci sa článok 17 Dohovoru v zásade vždy aplikoval na výslovné a priame poznámky, nevyžadujúce žiadnu interpretáciu, je presvedčený, že do očí bijúce prejavy nenávistného a antisemitského postoja, maskované za umelecké predstavenie, sú rovnako nebezpečné ako plnohodnotný a ostrý útok.*“<sup>65</sup> Podobne v prípade *Belkacem proti Belgicku* bol sťažovateľ vnútroštátnymi súdmi odsúdený v trestnom konaní, pretože na platforme YouTube uverejňoval videá, ktorými podnecoval k diskriminácii, nenávisti a násiliu voči ne-Moslimom.<sup>66</sup> Súd v odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol, že „*V tomto prípade zverejnil sťažovateľ na platforme YouTube sériu videí, ktorými sledovateľov vyzýval, aby ovládli ne-Moslimov, dali im lekciu a bojovali s nimi. Súd nemá pochybnosti o vysoko nenávistnej povahe sťažovateľových názorov a stotožňuje sa s vnútroštátnymi súdmi, že sťažovateľ sa prostredníctvom svojich nahrávok snažil podnieť nenávisť, diskrimináciu a násilie voči všetkým ne-Moslimom. Podľa názoru Súdu, je takýto všeobecný a vehementný útok v rozpore so základnými hodnotami tolerancie, sociálneho zmieru a zákazom diskriminácie, na ktorých je Dohovor založený.*“<sup>67</sup> V rozsudku vo veci *Romanov proti Ukrajine* Súd zase za konanie spadajúce do rozsahu čl. 17 Dohovoru považoval vyjadrenia v novinových článkoch, ktoré otvorene volali po ozbrojenom občianskom konflikte v krajine, ktorého cieľom bola uzurpácia štátnej moci proletariátom a nastolenie nadvlády tejto spoločenskej triedy nad ostatnými.<sup>68</sup> V niektorých článkoch sa navyše požadovalo aj postupné rozdelenie ukrajinského územia.<sup>69</sup> Tieto vyjadrenia preto podľa názoru Súdu predstavovali hrozbu pre verejný poriadok a demokraciu, ako základnú črtu európskeho verejného poriadku.<sup>70</sup> Za nenávistné prejavy predstavujúce konanie v zmysle čl. 17 Dohovoru považoval Súd v prípade *Kasymakhunov a Saybatalov proti Rusku* takisto aj antisemitské vyhlásenia a vyhlásenia podporujúce násilie, ktoré volali po násilnom zničení štátu Izrael a vyhnaní a zabíjaní jeho obyvateľov a opakovane ospravedlňovali samovražedné

<sup>64</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 20. 10. 2015, *M'Bala M'Bala proti Francúzsku*, app. no. 25239/13. Podstata tohto prípadu spočívala v tom, že francúzsky komik Dieudonne pozval na svoje vystúpenie známeho popierača Holokaustu Roberta Faurissona, ktorému na pódiu herec oblečený za židovského väzňa z koncentračného tábora udelil cenu v podobe trojramenného svietnika t. j. symbolu židovského náboženstva s napichnutým jablkom na každom ramene tohto svietnika.

<sup>65</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 20. 10. 2015, *M'Bala M'Bala proti Francúzsku*, app. no. 25239/13, § 40.

<sup>66</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 27. 6. 2017, *Belkacem proti Belgicku*, app. no. 34367/14.

<sup>67</sup> *Ibid.*, § 33.

<sup>68</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 7. 2020, *Romanov proti Ukrajine*, app. no. 63782/11, § 163.

<sup>69</sup> *Ibid.*, § 163.

<sup>70</sup> *Ibid.*, § 164.

útoky, pri ktorých sú zabíjaní civilisti.<sup>71</sup> Napokon v súvislosti s popieraním Holokaustu treba na tomto mieste uviesť, že na rozdiel od iných foriem nenávistných prejavov sa pri výroko- koch, ktoré predstavujú popieranie Holokaustu z historických a kontextuálnych dôvodov automaticky predpokladá, že zakladajú zároveň aj podnecovanie k nenávisti a neznášanli- vosti.<sup>72</sup> V zmysle vyššie uvedeného tak pri popieraní Holokaustu existenciu prvku podne- covania nie je potrebné osobitne skúmať, pretože v prípade ak sa ustáli, že ide o nenávistný prejav spočívajúci v popieraní Holokaustu, tak existencia podnecovania k nenávisti a nezná- šanlivosti sa tu automaticky prezumuje. Treba však dodať, že táto prezumpcia podnecova- nia pri popieraní Holokaustu pravdepodobne platí až od vtedy, čo Súd v rozsudku vo veci *Lehideux a Isorni proti Francúzsku* rozšíril materiálny rozsah čl. 17 Dohovoru aj na popieranie Holokaustu, pretože pred rozsudkom vo veci *Lehideux a Isorni proti Francúzsku* sa mnohé prí- pady, ktoré súviseli s popieraním Holokaustu, posudzovali podľa podmienok stanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>73</sup>

Na záver tejto podčasti by sme chceli ešte poukázať na to, že hoci pri podnecovaní existuje jasný úmysel rečníka vyvolať napr. spáchanie násilných činov, nepriateľstvo či diskrimináciu, alebo existuje veľká pravdepodobnosť, že takéto činy v dôsledku prejavu rečníka nastanú, tak podľa nášho názoru sa ešte stále jedná o konanie v zmysle slobody prejavu. Na pod- poru tejto tézy konkrétne vychádzame z dvoch argumentačných línií. *Prvá argumentačná línia* spočíva v tom, že pri podnecovaní je podľa nášho názoru stále ešte dominantná komu- nikácia určitého posolstva a nejedná sa napr. o fyzické násilie samotné, ktoré do rozsahu slobody prejavu už nespadá.<sup>74</sup> Ústavný súd SR napr. v jeho náleze zo dňa 09. 01. 2019, spis. zn. PL. ÚS 5/2017, jasne rozlíšil medzi konaním v zmysle slobody prejavu a fyzickým nási- lím, keď konštatoval, že „Podľa teórie a judikatúry slobody prejavu, fyzické násilie nepatrí do rozsahu (scope) slobody prejavu. Nemožno niekoho udrieť a argumentovať, že tým bol vyjadrený nejaký názor.“<sup>75</sup> Ako sme už v tomto príspevku naznačili, tak nebezpečenstvo podnecovania spočíva predov- šetkým v tom, že rečník môže napr. komunikáciou určitého falošného posolstva vyvolať v prijímateľoch takéhoto prejavu (obzvlášť v kontexte výrazného politického či sociálneho napätia napr. medzi moslimami a štátom Izrael) presvedčenie, že existuje napr. hrozba útoku zo strany štátu Izrael na moslimov a je preto potrebné uchýliť sa v predstihu k okamži- tému násilnému útoku na Izrael a jeho obyvateľov. Avšak stále sa teda jedná len o komu- nikáciu určitého posolstva (hoci potenciálne veľmi škodlivého, pretože môže vyústiť napr. do samotného fyzického násillia) a nie napr. o fyzické násilie samotné. *Druhá argumentačná*

<sup>71</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 14. 3. 2013, *Kasymakhunov a Saybatalov proti Rusku*, app. no. 26261/05 a 26377/06, § 106.

<sup>72</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 234.

<sup>73</sup> Ibid., § 209.

<sup>74</sup> Najvyšší súd USA napr. v prípade *Spence proti Washingtonu* uviedol, že konanie p. Spenceho spočívajúce vo vyvesení americkej vlajky hlavou dole z okna jeho bytu spolu s prítomným symbolom mieru predstavovalo konanie spadajúce do rozsahu Prvého dodatku, pretože tu bol prítomný úmysel komunikovať konkrétne posolstvo a v danom prípade takisto existovala aj veľká pravdepodobnosť, že toto posolstvo bude pocho- pené tými, ktorí hovidia (Rozhodnutie Najvyššieho súdu USA zo dňa 25. 6. 1974, *Spence proti Washingtonu*, 418 U.S. (405), bod 410–411).

<sup>75</sup> Nález Ústavného súdu SR zo dňa 9. 1. 2019, spis. zn. PL. ÚS 5/2017, bod 88.

*línia* zase vychádza z teórie rozlišovania medzi tzv. primárnymi a sekundárnymi ujmami. Za primárne ujmy možno považovať napr. fyzické násilie, diskrimináciu, genocídu a pod., pričom sekundárne ujmy sú zase konania resp. činnosti, ktoré môžu práve viesť k takýmto primárnym ujмам. Na základe takéhoto rozlišovania preto konania resp. činnosti v zmysle slobody prejavu (vrátane podnecovania) predstavujú sekundárne ujmy, ktoré môžu práve vyústiť do tých primárných.<sup>76</sup> Podnecovanie preto možno z tohto hľadiska chápať napr. aj ako akúsi verbálnu prípravu k spáchaniu určitého protiprávneho konania, ktoré je však vzhľadom na to, že sa jedná o konanie v zmysle slobody prejavu ústavne chránené vo väčšom rozsahu, ako prípravná akcia k spáchaniu protiprávneho konania (spočívajúca napr. v zadovážovaní prostriedkov a nástrojov na spáchanie trestného činu a pod.).<sup>77</sup> Skutočnosť, že podnecovanie teda vo všeobecnosti predstavuje konanie spadajúce do rozsahu slobody prejavu je preto podľa nášho názoru jedným z relevantných dôvodov, prečo by sa aj postihovanie (resp. regulácia) najzávažnejších foriem nenávistných prejavov spočívajúcich v podnecovaní k nenávisti, násilii či diskriminácii, malo vždy posudzovať v súlade so štandardami zaručenými v čl. 10 Dohovoru.

## 2 Podstata priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru

### 2.1 Základné kritéria týkajúce sa aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru

V prípade *Perinçek proti Švajčiarsku* Súd naznačil, že priama aplikácia čl. 17 Dohovoru sa v zásade týka samotnej otázky aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru v prípadoch, kedy sa možno domnievať, že verbálne alebo neverbálne výroky sťažovateľa predstavujú podnecovanie k nenávisti, násilii, neznášanlivosti a pod.<sup>78</sup> Pre účely hlbšieho a komplexnejšieho pochopenia podstaty priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru (ako aj niektorých jej problematických aspektov) si preto v tejto podčasti najskôr bližšie priblížime dva základné spôsoby, akými štrasburské orgány ochrany práva pristupujú k určovaniu aplikovateľnosti<sup>79</sup> čl. 10 Dohovoru. Pri určovaní, či je čl. 10 Dohovoru v danom prípade aplikovateľný, štrasburské orgány ochrany práva vychádzajú predovšetkým z dvoch základných kritérií: a) kritérium existencie zásahu verejnej moci do výkonu slobody prejavu, b) kritérium „prejavu“ v zmysle čl. 10 Dohovoru.

- a) Prvý spôsob určovania aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru je jednoducho povedané založený na existencii zásahu verejnej (resp. štátnej) moci do komunikácie.<sup>80</sup> Uplatňovanie tohto kritéria existencie zásahu verejnej moci do komunikácie pri určovaní aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru možno určite považovať za správnejší postup, ako keby sme

<sup>76</sup> SCHAUER, F. *Free speech: a philosophical enquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, s. 191–192.

<sup>77</sup> Napr. SCHAUER, F. *On the Distinction Between Speech and Action*. 65 Emory L.J. 427, 429 (2015), s. 451.

<sup>78</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 204.

<sup>79</sup> Na tomto mieste je vhodné poznamenať, že v tomto kontexte možno ako synonymum k pojmu „určovanie aplikovateľnosti“ čl. 10 Dohovoru, „používať“ aj pojem „určovanie rozsahu čl. 10 Dohovoru.“

<sup>80</sup> Napr. SCHAUER, F. *Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts*. Wm. & Mary Law School, Faculty Publications, 1981, s. 278–279.

sa pri určovaní aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru zameriavali len na nejaký izolovaný popis objektu takéhoto zásahu (t. j. určitého druhu komunikačného aktu).<sup>81</sup> Je tomu tak preto, že toto kritérium existencie zásahu verejnej moci v zásade vychádza zo samotnej podstaty slobody prejavu ako tzv. „negatívnej slobody“ čo znamená, že slobodou prejavu sa jednotlivcovi poskytuje imunita slobodne rozširovať myšlienky a informácie (komunikovať) bez zasahovania štátnych orgánov.<sup>82</sup> Avšak treba takisto dodať, že samo o sebe je takéto kritérium určovania aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru istým spôsobom neúplné, pretože nám dostatočne nedáva odpoveď na otázku, aké druhy konaní resp. činností možno vlastne považovať za, prejav“ v zmysle slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru (a príp. ktoré zase nie).<sup>83</sup>

V rozhodnutí vo veci *Schweizerische Radio-Und Fernsehgesellschaft a ostatní proti Švajčiarsku* Súd bližšie uviedol, že kritérium existencie zásahu do výkonu slobody prejavu úzko súvisí aj s otázkou tzv. odradzujúceho účinku (*chilling effect*).<sup>84</sup> Samotný pojem zasahovania je podľa názoru Súdu veľmi široký a treba ho chápať tak, že zahŕňa akúkoľvek formu zasahovania do slobody prejavu zo strany štátnych orgánov.<sup>85</sup> To znamená, že zásah do slobody prejavu môže mať podobu širokej škály opatrení, ktoré sa zvyčajne javia ako „formalita, podmienka, obmedzenie alebo sankcia.“<sup>86</sup> Skutočnosť, či došlo k zásahu do slobody prejavu je potrebné posudzovať vždy podľa okolností daného prípadu, t. j. je potrebné špecifikovať rozsah napadnutého opatrenia jeho zaradením do kontextu skutkových okolností prípadu a príslušných právnych predpisov.<sup>87</sup> Avšak čisto „hypotetické riziká“, že u sťažovateľa dôjde k odradzujúcemu účinku (*chilling effect*), nie sú dostatočné na to, aby predstavovali zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>88</sup>

Ilustratívne tak možno uviesť, že v prípade *Sidabras a Džintas proti Litve* boli napr. sťažovatelia na základe národnej legislatívy prepustení zo štátnej služby, pretože boli v minulosti príslušníkmi KGB.<sup>89</sup> Sťažovatelia v tomto prípade okrem iného namietali, že ich prepustením zo štátnej služby došlo aj k zásahu do ich slobody prejavu. Vláda bolo toho názoru, že čl. 10 Dohovoru v tomto prípade nie je aplikovateľný, pretože sťažovatelia neboli nijakým spôsobom trestaní za vyjadrenie ich názorov.<sup>90</sup> Súd najskôr uviedol,

<sup>81</sup> SCHAUER, F. *Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts*. Wm. & Mary Law School, Faculty Publications, 1981, s. 279.

<sup>82</sup> Pozri napr. SCHAUER, F. *Free speech: a philosophical enquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, s. 125; MOON, R. The Scope of Freedom of Expression. *Osgoode Hall Law Journal*. 1985, roč. 23, č. 2, s. 331–357, s. 357; KRAMER, M. *Freedom of Expression as Self-Restraint*. University of Cambridge, Oxford University Press, 2021, s. 304. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198868651.001.0001>

<sup>83</sup> Napr. SCHAUER, F. *Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts*. Wm. & Mary Law School, Faculty Publications, 1981, s. 279.

<sup>84</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 12. 11. 2019, *Schweizerische Radio-Und Fernsehgesellschaft a ostatní proti Švajčiarsku*, app. no. 68995/13, § 68.

<sup>85</sup> *Ibid.*, § 69.

<sup>86</sup> *Ibid.*, § 69.

<sup>87</sup> *Ibid.*, § 70.

<sup>88</sup> *Ibid.*, § 72.

<sup>89</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 27. 7. 2014, *Sidabras a Džintas proti Litve*, app. no. 55480/00 a 59330/00.

<sup>90</sup> *Ibid.*, § 65.

že aplikácia čl. 10 Dohovoru je medzi stranami sporná.<sup>91</sup> Následne po vykonaní hlbšej analýzy skutkového stavu ako aj relevantnej judikatúry dospel Súd k záveru, že prepustenie sťažovateľov z ich zamestnania v dôsledku prijatia predmetnej legislatívy (zákon o KGB), nepredstavovalo zásah do ich slobody prejavu, takže čl. 10 Dohovoru v tomto prípade nebol aplikovateľný.<sup>92</sup> Podobne napr. aj v prípade *Petropavlovskis proti Litve* Súd uviedol, že požiadavku lojality voči štátu a jeho ústave nemožno považovať za represívne opatrenie, spôsobilé zasiahnuť do slobody prejavu.<sup>93</sup> Článok 10 Dohovoru preto v dôsledku neexistencie zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa v tomto prípade nebol aplikovateľný.<sup>94</sup>

V súvislosti s kritériom existencie zásahu verejnej moci do komunikácie možno napokon na tomto mieste takisto uviesť, že vzhľadom na úzku spojitosť kritéria zásahu verejnej moci s otázkou odradzujúceho účinku (*chilling effect*), ako aj vzhľadom na skutočnosť, že kritérium existencie zásahu verejnej moci je pri určovaní aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru štrasburskými orgánmi ochrany práva uplatňované primárne (a kritérium „prejavu“ sa pri určovaní aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru v zásade skúma len vtedy, keď vláda zmluvného štátu namieta, že konanie sťažovateľa nemožno považovať za „prejav“ v zmysle slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru a čl. 10 Dohovoru by tak z tohto dôvodu nemal byť aplikovaný), sa podľa nášho názoru možno domnievať, že štrasburské orgány ochrany práva považujú za jedno zo základných odôvodnení slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru tzv. *argument z nedôvery*. Tento *argument z nedôvery* je v zásade založený na nedôvere, že verejná moc nedokáže celkom správne rozoznať, ktoré druhy komunikatívnych konaní je potrebné postihovať resp. regulovať, príp. že nemožno dôverovať tým, ktorý disponujú politickou mocou, že z ich strany nedôjde k zneužívaniu politickej moci na potlačanie nepohodlných prejavov (predovšetkým prejavov politickej minority).<sup>95</sup> Ako ešte poukážeme aj v záverečnej III. časti tohto príspevku, priama aplikácia čl. 17 Dohovoru je práve v rozpore aj s týmto *argumentom z nedôvery*, ako jedným zo základných odôvodnení slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru.

- b) Už vyššie sme naznačili, že kritérium „prejavu“ je pri posudzovaní aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru skúmané predovšetkým v prípadoch, kedy vláda zmluvného štátu namieta, že konanie sťažovateľa nemožno považovať za „prejav“ v zmysle čl. 10 Dohovoru a čl. 10 Dohovoru z tohto dôvodu nie je aplikovateľný. V prípade *Steel a ostatní proti Spojenému kráľovstvu* tak napr. britská vláda argumentovala, že čl. 10 Dohovoru nemal byť v tomto prípade aplikovaný, pretože konanie sťažovateľov spočívalo v protestnej činnosti, ktorá narúšala mier.<sup>96</sup> Súd bol však opačného názoru a naopak konštatoval, že „Je síce pravdou, že tieto protesty mali takú podobu, že fyzicky bránili vykonávať činnosti, s ktorými sťažovatelia nesúhlasili, ale Súd sa napriek tomu domnieva, že predstavovali vyjadrovanie názoru

<sup>91</sup> Ibid., § 67.

<sup>92</sup> Ibid., § 71.

<sup>93</sup> Rozsudok súdu zo dňa 13. 1. 2015, *Petropavlovskis proti Litve*, app. no. 44230/06, § 85.

<sup>94</sup> Ibid., § 86.

<sup>95</sup> Napr. SCHAUER, F. *Free speech: a philosophical enquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, s. 86.

<sup>96</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 23. 9. 1988, *Steel a ostatní proti Spojenému kráľovstvu*, app. no. 67/1997/851/1058, § 90.

v zmysle článku 10. Opatrenia prijaté proti sťažovateľom boli preto zásadmi do ich slobody prejavu.<sup>97</sup> Podobne napr. aj v prípade *Markt Intern Verlag GmbH a Klaus Beermann proti Nemecku* Súd uviedol, že čl. 10 Dohovoru je aplikovateľný aj na informácie komerčnej povahy, ktoré nemôžu byť vylúčené z jeho rozsahu.<sup>98</sup> Kritériom „prejavu“ pri určovaní aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru sa Súd pomerne podrobne zaoberal v rozsudku vo veci *Murat Vural proti Turecku*.<sup>99</sup> Podstatou tohto prípadu bolo vyjadrenie politického nesúhlasu voči zakladateľovi a prvému prezidentovi Tureckej republiky Mustafovi Kemalovi Atatürkovi a jeho politickej ideológii. Konanie sťažovateľa spočívalo konkrétne v tom, že na viacerých základných školách polial farbou sochy Atatürka, za čo bol následne trestne stíhaný za výtržníctvo. Turecká vláda v konaní pred Súdom argumentovala, že sťažovateľ svojim konaním násilnou cestou vyjadroval svoju nenávisť a podľa jej názoru preto sťažovateľovo protiprávne konanie nespadá do rozsahu slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru.<sup>100</sup> Súd však v súvislosti s otázkou, či konanie sťažovateľa bolo „prejavom“ v zmysle slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru konštatoval, že „posúdenie, či napadnuté konanie spadá do rozsahu článku 10 Dohovoru by nemalo byť reštriktívne, ale inkluzívne. Pri rozhodovaní, či určitá činnosť alebo konanie spadá do rozsahu článku 10 Dohovoru, sa musí vykonať posúdenie povahy tejto činnosti alebo konania, najmä ich komunikatívny charakter musí byť posudzovaný z objektívneho hľadiska, ako aj ich účel alebo úmysel osoby vykonávajúcej túto činnosť alebo uskutočňujúcej toto konanie. Súd poznamenáva, že sťažovateľ bol odsúdený, pretože obliat farbou sochy Atatürka, čo možno z objektívneho hľadiska považovať za komunikatívny akt. Vo svetle predchádzajúceho preto Súd uzatvára, že prostredníctvom svojich činností sťažovateľ vykonával svoje právo na slobodu prejavu v zmysle článku 10 Dohovoru a toto ustanovenie je preto v tomto prípade aplikovateľné.“<sup>101</sup>

Napokon možno spomenúť aj rozsudok Súdu vo veci *Genov a Sarbinská proti Bulharsku*, kde sťažovatelia podobne ako v prípade *Murat Vural* na vyjadrenie svojho politického nesúhlasu s komunistickou ideológiou posprejovali sochy nachádzajúce sa pred sídlom Bulharskej socialistickej strany v Sofii.<sup>102</sup> Bulharská vláda v konaní pred Súdom argumentovala, že čl. 10 Dohovoru nemal byť aplikovaný, pretože v ich prípade išlo skôr o výtržníctvo ako o vyjadrenie politického názoru.<sup>103</sup> Súd v tejto súvislosti najskôr konštatoval, že „*Tvrdenie vlády, že článok 10 Dohovoru nemá byť aplikovaný sa týka zlučiteľnosti sťažnosti ratione materiae s ustanoveniami Dohovoru v zmysle článku 35 ods. 3 písm. a) a teda vecnej príslušnosti Súdu. Aplikácia článku 10 Dohovoru závisí od toho, či konanie za ktoré boli sťažovatelia odsúdení za výtržníctvo [...] – možno považovať za ‚prejav‘ v zmysle tohto ustanovenia*“.<sup>104</sup> Súd napokon dospel k záveru, že zo strany sťažovateľov išlo o konanie v zmysle slobody

<sup>97</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 23. 9. 1988, *Steel a ostatní proti Spojenému kráľovstvu*, app. no. 67/1997/851/1058, § 92.

<sup>98</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 20. 11. 1989, *Markt Intern Verlag GmbH a Klaus Beermann proti Nemecku*, app. no. 10572/83, § 26.

<sup>99</sup> Rozsudok súdu zo dňa 21. 10. 2014, *Murat Vural proti Turecku*, app. no. 9540/07.

<sup>100</sup> *Ibid.*, § 43.

<sup>101</sup> *Ibid.*, § 52, § 54, § 56.

<sup>102</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 30. 11. 2021, *Genov a Sarbinska proti Bulharsku*, app. no. 52358/15.

<sup>103</sup> *Ibid.*, § 51.

<sup>104</sup> *Ibid.*, § 57, § 58.

prejavu, pretože „prostredníctvom ich konania – bez ohľadu na to, ako je charakterizované v bulharskom trestnom práve – sa sťažovatelia usilovali zúčastniť politického protestu, a „rozširovali“ ich „myšlienky“ o tejto politickej strane a jej minulosti“.<sup>105</sup> Nakoľko čl. 10 Dohovoru bol teda v tomto prípade aplikovateľný, Súd sťažnosť sťažovateľov v zmysle článku 35 ods. 3 písm. a) Dohovoru vyhlásil za *ratione materiae* zlučiteľnú s ustanoveniami Dohovoru.<sup>106</sup>

## 2.2 „Gilotínový efekt“ priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru

Čo sa týka samotnej povahy čl. 17 Dohovoru, tak bývalá Komisia vo svojej správe k prípadu *Lawless proti Írsku (No. 3)* v súvislosti s čl. 17 Dohovoru uviedla, že „Článok 17 nezabavuje jednotlivcov, ktorí sa usilujú zničiť práva a slobody ustanovené v Dohovore všeobecnej ochrany práv a slobôd, ktoré sú v ňom zaručené. Iba znemožňuje, aby takéto osoby mohli odvodit' z Dohovoru právo vyvíjať činnosti alebo dopúšťať sa činov zameraných na zničenie ktoréhokoľvek z práv alebo slobôd ustanovených v Dohovore. To napríklad znamená, že nikto sa nemôže dovolávať slobody myslenia, tlače, zhromažďovania či združovania na účely zničenia slobodného, demokratického poriadku chráneného Dohovorom. Práva zaručené v článku 5 a 6 Dohovoru na druhej strane nie sú článkom 17 Dohovoru nijakým spôsobom redukované. Teda, agitátor ktorý sleduje komunistické, nacionalistické, socialistické alebo vo všeobecnosti totalitárnske ciele je oprávnený využiť' procedurálne ustanovenia v článkoch 5 a 6. Tieto ustanovenia sa netýkajú práv, ktoré súvisia s konaním jednotlivca alebo skupiny, ale týkajú sa povinností verejných autorít smerom k jednotlivcom. Tieto povinnosti nie sú dotknuté článkom 17, ktorý sa týka výlučne iba konaní skupiny alebo jednotlivca, ktorí využívajú pozitívne práva na účely zničenia slobodného, demokratického poriadku.“<sup>107</sup>

Priama aplikácia čl. 17 Dohovoru predstavuje vo svojej podstate akýsi „osobitný postup“ resp. „osobitný algoritmus“, na základe ktorého je pri najzávažnejších formách nenávistných prejavov vylúčená aplikácia hmotnoprávneho ustanovenia čl. 10 Dohovoru. Vo všeobecnosti preto môžeme rozlišovať dve základné a jedno špeciálne kritérium aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru, ktorými teda sú: a) kritérium „prejavu“ v zmysle čl. 10 Dohovoru, b) kritérium existencie zásahu verejnej moci do výkonu slobody prejavu a c) kritérium, či konanie sťažovateľa nepredstavuje zneužitie práv v zmysle čl. 17 Dohovoru a nespadá tak do rozsahu čl. 17 Dohovoru (priama aplikácia). Medzi týmito tromi kritériami existuje určitý logický vzťah v tom zmysle, že: 1.) predovšetkým v prípadoch, kedy to vláda zmluvného štátu namieta, sa ako prvá vždy skúma otázka, či konanie sťažovateľa možno považovať za „prejav“ v zmysle slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru, 2.) v prípade ak sa ustáli, že konanie sťažovateľa je „prejavom“ v zmysle čl. 10 Dohovoru, tak v druhom kroku sa skúma, či na národnej úrovni existuje zásah do výkonu slobody prejavu (resp. ak vláda zmluvného štátu nenamieta aplikovateľnosť čl. 10 Dohovoru z dôvodu kritéria „prejavu“, tak splnenie podmienky „prejavu“ sa automaticky prezumuje a výslovne sa skúma len kritérium existencie zásahu), 3.) len v prípade, ak sú splnené základné podmienky aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru uvedené v písm. a) a b), môžu štrasburské orgány ochrany práva

<sup>105</sup> Ibid., § 59.

<sup>106</sup> Ibid., § 60.

<sup>107</sup> Správa Komisie zo dňa 19. 12. 1959 k *Lawless proti Írsku (No. 3)*, app. no. 332/57, § 141.



na základe námietky vlády zmluvného štátu alebo aj *ex officio*<sup>108</sup> rozhodnúť, že v prípadoch, ktoré sa týkajú najzávažnejších foriem nenávistných prejavov, je na základe priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru vylúčená aplikácia čl. 10 Dohovoru.

V prípade *Wojczuk proti Poľsku* sa napr. Súd pred tým, ako pristúpil k zisťovaniu, či je čl. 17 Dohovoru v tomto prípade priamo aplikovateľný najskôr zaoberal otázkou, či konanie sťažovateľa možno považovať za, prejav“ v zmysle čl. 10 Dohovoru a takisto aj otázkou, či na národnej úrovni existuje zásah do výkonu slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>109</sup> Súd v tejto súvislosti konštatoval, že „odsúdenie sťažovateľa za trestný čin ohovárania nepochybne smerovalo k činnostiam, ktoré spadajú do rozsahu slobody prejavu, ako bolo uvedené vyššie, a že sťažovateľ bol sankcionovaný za účasť na takýchto činnostiach napriek tomu, že popieral, že je autorom predmetných listov. Súd sa domnieva, že za takýchto okolností treba odsúdenie sťažovateľa, podobne ako vo vyššie uvedených prípadoch *Müdiir Duman a Stojanović*, považovať za zásah do jeho práva na výkon slobody prejavu.“<sup>110</sup> Teda, Súd si v tomto prípade najskôr predbežne a neformálne ustálil, že ide o konanie v zmysle čl. 10 Dohovoru a na národnej úrovni takisto existuje zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru, a až následne Súd pristúpil k skúmaniu, či je čl. 17 Dohovoru v tomto prípade priamo aplikovateľný.<sup>111</sup> Treba však zdôrazniť, že ako sme už naznačili vyššie, išlo len o predbežné a neformálne posúdenie základných kritérií aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru a až po tom, čo Súd dospel v predbežnom konaní k záveru, že čl. 17 Dohovoru v tomto prípade nie je priamo aplikovateľný, výslovným vyhlásením o existencii zásahu do výkonu slobody prejavu Súd rozhodol o aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru a pristúpil k skúmaniu, či boli dodržané podmienky obmedzenia slobody prejavu stanovené v čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>112</sup>

Toto tvrdenie, že čl. 17 Dohovoru je priamo aplikovateľný len v prípadoch, ak sú splnené základné podmienky aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru napokon možno vyvodit' aj z toho, že čl. 17 Dohovoru má podobne ako čl. 14 Dohovoru (zákaz diskriminácie) akcesorickú povahu čo znamená, že čl. 17 Dohovoru je priamo aplikovateľný len spolu s iným hmotnoprávnym ustanovením Dohovoru.<sup>113</sup> Túto skutočnosť konkrétne Súd výslovne potvrdil v rozsudku vo veci *Mozer proti Moldavskej a Ruskej republike*, kde uviedol, že čl. 17 Dohovoru je aplikovateľný len spoločne s iným hmotnoprávnym ustanovením Dohovoru.<sup>114</sup> Priama aplikácia čl. 17 Dohovoru preto nie je možná v prípadoch, keď hmotnoprávne ustanovenie čl. 10 Dohovoru nie je aplikovateľné buď z dôvodu, že konanie sťažovateľa nie je, prejavom“ v zmysle slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru alebo z dôvodu, že na národnej úrovni neexistuje zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa.

<sup>108</sup> Väčšinou priamu aplikáciu čl. 17 Dohovoru navrhuje vláda zmluvného štátu, ale napr. v prípade *Belkacem proti Belgicku* Súd pristúpil k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru *ex officio* bez toho, že by to belgická vláda navrhla.

<sup>109</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 9. 12. 2021, *Wojczuk proti Poľsku*, app. no. 52969/13, § 38–41.

<sup>110</sup> Ibid., § 41.

<sup>111</sup> Ibid., § 42–45.

<sup>112</sup> Ibid., § 75.

<sup>113</sup> V súvislosti s bližším definovaním podstaty akcesority pozri napr. aj Rozsudok Súdu zo dňa 27. 7. 2014, *Sidabras a Džintas proti Litve*, app. no. 55480/00 a 59330/00, § 72.

<sup>114</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 23. 2. 2016, *Mozer proti Moldavskej a Ruskej republike*, app. no. 11138/10, § 222.

V súvislosti s vyššie uvedeným možno poukázať aj na to, že Súd vo svojej judikatúre už viac krát konštatoval, že „V prípade aplikácie, je účinkom čl. 17 negácia výkonu práva Dohovoru, ktoré sa sťažovateľ v konaní pred Súdom snaží obhájiť.“<sup>115</sup> Táto citovaná argumentácia Súdu nám teda implikuje, že najzávažnejšie formy nenávistných prejavov možno za štandardných okolností považovať za výkon tej zložky slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru, ktorou sa zaručuje právo rozširovať myšlienky a informácie bez zasahovania štátnych orgánov a bez ohľadu na hranice, avšak v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru je výkon tohto práva obrazne povedané „negovaný“, pretože priama aplikácia čl. 17 Dohovoru v danom prípade vylučuje aplikáciu hmotnoprávneho ustanovenia čl. 10 Dohovoru, ktoré sa sťažovateľ v konaní pred štrasburskými orgánmi ochrany práva snaží obhájiť (resp. ktorého sa dovoľáva). Skutočnosť, že na to, aby priama aplikácia čl. 17 Dohovoru vôbec prichádzala do úvahy musia byť splnené základné kritéria aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru (t. j. že sa vo svojej podstate jedná o výkon slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru) navyše svojím spôsobom aj potvrdzuje našu tézu uvedenú v závere podčasti 1.2, že podnecovanie možno vo všeobecnosti považovať za konanie resp. činnosť v zmysle slobody prejavu.

Napokon však treba ešte dodať, že skúmanie základných podmienok aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru (t. j. kritérium „prejavu“ a kritérium existencie zásahu) vykonávajú štrasburské orgány ochrany práva v prípadoch, kedy pristupujú k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru podľa nášho názoru implicitne (resp. „skryto“), pretože ako si ešte bližšie priblížime v podčasti 3.1, tak predovšetkým v prípadoch, kedy už dôjde k výslovnému vyhláseniu o tom, že došlo k zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru a štrasburské orgány ochrany práva následne začnú skúmať, či boli zo strany zmluvných štátov dodržané podmienky obmedzenia slobody prejavu stanovené v čl. 10 ods. 2 Dohovoru, tak čl. 17 Dohovoru už nie je možné priamo aplikovať (pretože štrasburské orgány ochrany práva v takýchto prípadoch už rozhodli o aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru a zlučiteľnosti sťažnosti *ratione materiae* s ustanoveniami Dohovoru).

Na to, aby čl. 17 Dohovoru mohol byť priamo aplikovaný (a čl. 10 Dohovoru sa neaplikoval), je teda kľúčovým faktorom to, aby posudzovaný nenávistný prejav predstavoval podnecovanie k násiliu, nenávisti, diskriminácii a pod.<sup>116</sup> V tejto súvislosti možno takisto poznamenať, že zatiaľ čo samotnú otázku, či konanie resp. činnosť sťažovateľa možno považovať za „prejav“ v zmysle slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru posudzujú štrasburské orgány ochrany práva z objektívneho hľadiska a extenzívne (inkluzívny prístup), tak otázku, či výkon slobody prejavu sťažovateľom možno považovať za najzávažnejšiu formu nenávistného prejavu spadajúceho do rozsahu čl. 17 Dohovoru (priama aplikácia), posudzujú viac restriktívne a konsenzualisticky (podnecovanie). Takýto restriktívny výklad nenávistného prejavu spadajúceho do rozsahu čl. 17 Dohovoru zrejme súvisí aj s požiadavkou vyplývajúcou z judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva, v zmysle

<sup>115</sup> Napr. Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 114. Rozsudok Súdu zo dňa 12. 5. 2020, *Lilliendahl proti Islandu*, app. no. 29297/18, § 25. Rozsudok Súdu zo dňa 11. 5. 2021, *Kilin proti Rusku*, app. no. 10271/12, § 48. Rozsudok Súdu zo dňa 14. 12. 2021, *Mukhin proti Rusku*, app. no. 3642/10, § 82.

<sup>116</sup> Pozri napr. Rozsudok Súdu zo dňa 11. 2. 2020, *Atamanchuk proti Rusku*, app. no. 4493/11, konkurujúce stanovisko sudcu Lemmensa, § 3.

ktorej má mať čl. 17 Dohovoru len obmedzený rozsah a má sa vzt'ahovať na osoby, ktoré ohrozujú demokratický systém členských štátov len v takom rozsahu, ktorý je striktné proporcionálny závažnosti a dĺžke trvania tejto hrozby.<sup>117</sup> V prípade, ak teda *štrasburské orgány ochrany práva po tom, čo si najskôr implicitne* (resp. „skryto“) *ustália, že sú splnené základné kritéria aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru (t. j. kritérium „prejavu“ a kritérium existencie zásahu) dospejú k záveru, že výkon slobody prejavu predstavuje jednu z najzávažnejších foriem nenávisťných prejavov spadajúcich do rozsahu čl. 17 Dohovoru, tak pristúpia k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru čo znamená, že v danom prípade je vylúčená aplikácia čl. 10 Dohovoru a sťažnosť je odmietnutá ako ratione materiae nezlúčiteľná s ustanoveniami Dohovoru bez toho, že by bolo ďalej potrebné skúmať, či bol zásah do slobody prejavu ustanovený zákonom, sledoval niektorý z legitímnych cieľov a či bol proporcionálny tomuto cieľu („gilotínový efekt“).<sup>118</sup> Na rozdiel od priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru pri nepriamej aplikácii čl. 17 Dohovoru ide zase o kombinovaný prístup, kde dochádza ku kombinácii čl. 10 a čl. 17 Dohovoru v tom zmysle, že prípad podlieha štandardnej analýze podľa čl. 10 ods. 2 Dohovoru. V štádiu posudzovania „nevyhnutnosti“ sa potom vychádza z článku 17 Dohovoru čo vedie k záveru, že sťažnosť je zjavne nepodložená.<sup>119</sup>*

Napokon čo sa týka samotnej požiadavky *ratione materiae*, tá vo všeobecnosti znamená, že sťažnosť musí byť zlučiteľná s Dohovorom, resp. jej predmetom môže byť len porušenie alebo ohrozenie práva chráneného Dohovorom. Odpoveď na otázku, či tomu tak je v namietanom prípade, môžu štrasburské orgány ochrany práva zistiť len tak, že preskúmajú samotný obsah sťažnosti. Výsledkom tohto preskúmania je rozhodnutie o tom, či predmetom sťažnosti je, alebo nie je niektoré z práv chránených Dohovorom.<sup>120</sup> Pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru teda štrasburské orgány ochrany práva vyhlásia sťažnosť *za ratione materiae* nezlúčiteľnú s ustanoveniami Dohovoru z toho dôvodu, že čl. 10 Dohovoru v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru nie je v danom prípade aplikovateľný a predmetom sťažnosti preto nie je porušenie alebo ohrozenie slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru. Treba však takisto dodať, že samotná otázka, či je čl. 10 Dohovoru v danom prípade aplikovateľný a sťažnosť je tak *ratione materiae* zlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru, by mala byť vždy riešená v osobitnom (predbežnom) konaní pred tým, než sa začne konanie o podstate sťažnosti t. j. v merite veci.<sup>121</sup> Ako sme však už naznačili vyššie v texte a ako si ešte bližšie uvedieme aj v podčasti 3.1 tohto príspevku, toto sa v súvislosti s otázkou, či má byť čl. 17 Dohovoru priamo aplikovaný (a čl. 10 Dohovoru z tohto dôvodu neaplikovaný), štrasburským orgánom ochrany práva nie vždy celkom darí dodržiavať.

<sup>117</sup> Správa Komisie zo dňa 22. 1. 1960 k *De Becker proti Belgicku*, app. no. 214/56, § 279.

<sup>118</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 11. 2. 2020, *Atamanchuk proti Rusku*, app. no. 4493/11, konkurujúce stanovisko sudcu Lemmensa, § 2.

<sup>119</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, dodatočne disentujúce stanovisko sudcu Silvisa, § 4.

<sup>120</sup> SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch. I. zväzok*. Bratislava: EUKÓDEX, apríl 2011, s. 145.

<sup>121</sup> *Ibid.*, s. 144.

### 2.3 Pojmový zmätok v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva

Vo všeobecnosti možno tvrdiť, že v prípade problematických kategórií prejavov ako sú napr. aj nenávistné prejavy, môžu mať príslušné súdne orgány tendenciu zúžiť rozsah základného práva na slobodu prejavu tým spôsobom, že vytlačia problematický prejav z rozsahu slobody prejavu.<sup>122</sup> Inými slovami povedané, pri problematických kategóriách prejavov, ako sú napr. aj nenávistné prejavy, sa môžu dané súdne orgány rozhodnúť pre užšie definičné pokrytie, resp. vôbec takúto komunikáciu nepočítať ako konanie resp. činnosť v zmysle slobody prejavu.<sup>123</sup> Ako sme už bližšie popísali v predchádzajúcej podčasti 2.2, táto téza svojim spôsobom platí aj vo vzťahu k najzávažnejším formám nenávistných prejavov, nakoľko pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru je vylúčená aplikácia čl. 10 Dohovoru.

Na tomto mieste však treba povedať, že v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva podľa nášho názoru dochádza v súvislosti s „gilotínovým efektom“ priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru k prílišnému zmiešavaniu dvoch osobitných otázok: otázky rozsahu (*scope, ambit*) na strane jednej a otázky ochrany (*protection*) na strane druhej. Na ilustráciu tohto tvrdenia možno uviesť napr. nasledovné príklady z judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva: „na základe článku 17 Dohovoru **sťažovateľ nemôže požívať ochranu poskytovanú článkom 10 Dohovoru,**“<sup>124</sup> „v súlade s článkom 17 Dohovoru sa sťažovateľ **nemôže dovoliavať ustanovenia článku 10 Dohovoru,**“<sup>125</sup> „podľa čl. 17 Dohovoru sťažovateľ **nemôže požívať ochranu čl. 10,**“<sup>126</sup> „sťažovateľia sa z dôvodu čl. 17 Dohovoru **nemôžu spoliehať na čl. 10 Dohovoru,**“<sup>127</sup> „V prípade aplikácie je účinkom čl. 17 negácia výkonu práva Dohovoru, ktoré sa sťažovateľ v konaní pred Súdom snaží obhájiť;“<sup>128</sup> „predmetné komentáre nepredstavovali manifestáciu najzávažnejších foriem nenávistných prejavov, ktoré by na základe článku 17 spadali mimo rámec ochrany článku 10 Dohovoru“<sup>129</sup> a pod.

Takéto prílišné zmiešavanie otázky rozsahu s otázkou ochrany, ako to vyplýva aj z vyššie citovanej judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva, vytvára pojmový zmätok.<sup>130</sup> Nie je pritom ničím novým, že v teórii ústavného práva sa môžeme pomerne často stretnúť s tým, že je potrebné rozlíšiť nielen rozdiel, ale aj vzťah medzi *rozsahom a ochranou* vo vzťahu k základnému právu na slobodu prejavu. *Rozsahom* práva (resp. v teórii aj praxi sa ako synonymum

<sup>122</sup> SCHAUER, F. *Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts*. Wm. & Mary Law School, Faculty Publications, 1981, s. 276.

<sup>123</sup> KÁČER, M., ŠAJMOVIČ, P. *Obmedzovanie slobody prejavu v radikalizujúcej sa spoločnosti*. Praha: Leges, 2021, s. 106.

<sup>124</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 20. 2. 2017, *Pavel Ivanov proti Rusku*, app. no. 35222/04, § 1 právnej časti.

<sup>125</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 24. 6. 2003, *Garandy proti Francúzsku*, app. no. 65831/01, § 1 právnej časti.

<sup>126</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 20. 10. 2015, *M'Bala M'Bala proti Francúzsku*, app. no. 25239/13, § 42.

<sup>127</sup> Rozhodnutie Komisie zo dňa 11. 10. 1997, *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku*, app. no. 8348/78 a 8406/78, právna časť.

<sup>128</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 114. Rozsudok Súdu zo dňa 12. 5. 2020, *Lillindabl proti Islandu*, app. no. 29297/18, § 25.

<sup>129</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 12. 5. 2020, *Lillindabl proti Islandu*, app. no. 29297/18, § 39.

<sup>130</sup> KÁČER, M., ŠAJMOVIČ, P. *Obmedzovanie slobody prejavu v radikalizujúcej sa spoločnosti*. Praha: Leges, 2021, s. 106.

v súvislosti s pojmom rozsah práva používa aj pojem „krytie“ či „pokrytie“ resp. v judikature štrasburských orgánov ochrany práva sa možno stretnúť aj s pojmom „rámec práva“) sa vo všeobecnosti rozumie jeho dosah, t. j. vymedzenie ľudských činností, na ktoré sa dané právo vzťahuje resp. na ktoré sa aplikuje. *Ochranou* (resp. v teórii sa v súvislosti s ochranou ako synonymum zvykne používať aj pojem „sila“ práva) sa zase rozumie schopnosť práva prekonať v rámci jeho rozsahu iné práva či verejné záujmy, ktoré sú s ním v kolízii.<sup>131</sup> Príp. možno inými slovami povedané, ochranou sa rozumie stupeň prítomnosti súdneho prieskumu, ktorý sa uplatňuje pri jednotlivých činnostiach spadajúcich do rozsahu resp. rámca slobody prejavu.<sup>132</sup> Jedna otázka sa nedá nahradiť druhou, a v princípe nemožno vymeniť ani ich poradie.<sup>133</sup> Pre úplnosť možno ešte dodať, že vyššie popísaná dvojkroková metodika úplne neplatí pri tzv. absolútnych právach, z ktorých nie sú prípustné žiadne výnimky, ako je napr. aj zákaz mučenia. Keď raz teda štrasburské orgány ochrany práva klasifikujú nejakú ľudskú činnosť ako mučenie, ktoré spadá do rozsahu čl. 3 Dohovoru,<sup>134</sup> tak rozsah tohto práva nám tu fakticky splyva s jeho ochranou, pretože čl. 3 Dohovoru nepozná výnimky z tohto práva a teda ochrana v rozsahu tohto práva je tak po subsumovaní daného konania pod čl. 3 Dohovoru automaticky absolútna.

Toto *dichotomické* rozlišovanie medzi rozsahom a ochranou nám vo vzťahu k slobode prejavu svojim spôsobom vytvára akúsi *trichotomickú štruktúru* v tom zmysle, že môžeme rozlišovať tri základné pozície, v ktorých sa môžu rôzne druhy prejavov vo vzťahu k slobode prejavu nachádzať: a) prejav *nepadá do rozsahu* slobody prejavu, b) prejav *spadá* do rozsahu slobody prejavu, ale v rozsahu tohto práva *nie je chránený*, pretože nad slobodou prejavu na základe aplikácie príslušného ústavného testu v danom prípade prevyšujú iné základné práva alebo verejné hodnoty, c) prejav *spadá do rozsahu* slobody prejavu a v rozsahu tohto práva *je prejav aj chránený*, pretože sloboda prejavu v danom prípade na základe aplikácie príslušného ústavného testu prevyšuje nad inými základnými právami či verejnými hodnotami, resp. zo strany orgánov verejnej moci neboli dodržané všetky podmienky, za splnenia ktorých možno slobodu prejavu legitímne obmedziť stanovené napr. v čl. 10 ods. 2 Dohovoru (napr. zásah nebol ustanovený zákonom, nebola dodržaná zásada proporcionality a pod.).<sup>135</sup>

Je teda zrejmé, že predovšetkým rozdiel medzi situáciou uvedenou v písm. a) na strane jednej a situáciami uvedenými v písm. b) a c) na strane druhej spočíva v tom, že v prípade situácie uvedenej v písm. a) príslušné súdne orgány neposudzujú zásah do slobody prejavu v súlade so štandardami zaručenými pre toto základné politické právo (napr. päť krokový test proporcionality uplatňovaný Súdom vyplývajúci z čl. 10 ods. 2 Dohovoru či test „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“, uplatňovaný Najvyšším súdom USA a pod.).

<sup>131</sup> SCHAUER, F. *Free speech: a philosophical enquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, s. 134.

<sup>132</sup> SHANOR, A. First Amendment Coverage. *New York University Law Review*. 2018, roč. 93, máj, s. 327.

<sup>133</sup> KÁČER, M., ŠAJMOVIČ, P. *Obmedzovanie slobody prejavu v radikalizujúcej sa spoločnosti*. Praha: Leges, 2021, s. 106.

<sup>134</sup> Podľa článku 3 Dohovoru: „Nikoho nemožno mučiť alebo podrobovať ľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestu.“

<sup>135</sup> KRAMER, M. *Freedom of Expression as Self-Restraint*. University of Cambridge, Oxford University Press, 2021, s. 31. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198868651.001.0001>

V prípade priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru sa teda najzávažnejšie formy nenávistných prejavov v rámci načrtnutej trichotomickej štruktúry nachádzajú vo vzťahu k slobode prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru v pozícii uvedenej v písm. a), pretože v prípade, ak pri najzávažnejších formách nenávistných prejavov dôjde k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru a čl. 10 Dohovoru preto nie je aplikovaný, tak najzávažnejšie formy nenávistných prejavov v takomto prípade nespádajú do rozsahu resp. rámca čl. 10 Dohovoru (t. j. nemajú v takomto prípade *ľudskoprávnu relevanciu* v zmysle čl. 10 Dohovoru). V rozsudku vo veci *Romanov proti Ukrajine* napr. Súd vo svojej judikatúre prvý krát výslovne uviedol, že v prípade priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru konanie sťažovateľa nespadá do rozsahu čl. 10 Dohovoru.<sup>136</sup>

V zmysle vyššie uvedeného sme preto toho názoru, že terminológia používaná štrasburskými orgánmi ochrany práva, v zmysle ktorej je prejav na základe priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru vylúčený z ochrany čl. 10 Dohovoru (resp. že sťažovateľ nemôže v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru požívať ochranu poskytovanú čl. 10 Dohovoru), nie je celkom presná. Sám Súd navyše v niektorých prípadoch používa pojem ochrana v súvislosti s čl. 10 Dohovoru v správnom kontexte. Na podporu tejto tézy možno konkrétne uviesť, že Súd v jeho judikatúre napr. uviedol, že o tom, či daný prejav požíva ochranu čl. 10 Dohovoru, rozhoduje skôr súhra viacerých faktorov (znenie napadnutého výroku, kontext a pod.), ako keby mal byť každý z týchto faktorov braný do úvahy izolovane.<sup>137</sup> Táto vyššie uvedená argumentácia Súdu nám teda implikuje, že súhra viacerých faktorov je rozhodujúca práve pri posudzovaní, či daný prejav po vykonaní štandardnej analýzy podľa čl. 10 ods. 2 Dohovoru požíva v rámci čl. 10 Dohovoru ochranu. Navyše sa takisto domnievame, že táto nepresná terminológia (resp. pojmový zmätok) vyskytujúca sa v súvislosti s „gilotínovým efektom“ priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva preniká aj do odbornej literatúry týkajúcej sa problematiky čl. 17 Dohovoru,<sup>138</sup> pretože mnohí autori práve argumentujú, že pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru sú výroky sťažovateľov kategoricky vylúčené z ochrany poskytovanej čl. 10 Dohovoru.<sup>139</sup> Niektorí autori napr. zvyknú aj priamo odkazovať na konkrétnu judikatúru štrasburských orgánov ochrany práva, z ktorej takúto argumentáciu prevzali.<sup>140</sup>

Na záver tejto druhej časti možno napokon komparatívne uviesť, že aj v ústavnom systéme USA existujú určité kategórie typicky komunikatívnych konaní, ktorých ústavnosť postihovania resp. regulácie Najvyšší súd USA „netestuje“ v súlade so štandardami zaručenými

<sup>136</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 7. 2020, *Romanov proti Ukrajine*, app. no. 63782/11, § 161.

<sup>137</sup> Napr. Rozsudok Súdu zo dňa 28. 8. 2018, *Savva Terentyev proti Rusku*, app. no. 10692/09, § 84.

<sup>138</sup> V tejto súvislosti treba poznamenať, že táto nepresná terminológia (resp. pojmový zmätok) sa vyskytuje aj v tomto príspevku, a to predovšetkým na miestach, kde uvádzame príslušnú judikatúru štrasburských orgánov ochrany práva, v ktorej sa takáto nepresná terminológia (resp. pojmový zmätok) nachádza.

<sup>139</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. *The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?* Netherlands Quarterly of Human Rights, Ghent University, marec 2011, s. 55. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

<sup>140</sup> LOBBA, P. Testing the “Uniqueness”: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes Before the European Court of Human Rights. In: BELAVUSAU, U., GLISZCZYNSKA-GRABIAS, A. (eds.). *Law and Memory. Addressing Historical Injustice by Law*. Cambridge University Press, 2017, s. 114; WEBER, A. *Manual on hate speech*. Council of Europe Publishing, september 2009, s. 23.

Prvým dodatkom. V ústavnom systéme USA platí všeobecné pravidlo, že akákoľvek regulácia ľudského konania zo strany verejnej moci je preskúmateľná na základe tzv. testu racionálneho základu, ktorý sa neuplatňuje pri základných právach a slobodách zaručených Ústavou USA (podstata tohto tzv. testu racionálneho základu spočíva v tom, že sa skúma, či zákonná úprava sleduje určitý legitímny cieľ a či existuje racionálna väzba medzi zvolenými zákonnými prostriedkami a takýmto legitímnym cieľom).<sup>141</sup> V prípade, ak je však regulácia (resp. postihovanie) konania jednotlivca zo strany verejnej moci preskúmaná v súlade so štandardami zaručenými Prvým dodatkom, musí štát preukázať aj niečo viac, ako je napr. „naliehavý záujem“ (*compelling interest*) pri tzv. „teste prísneho prieskumu“ (*Strict Scrutiny Test*) či „bezprostrednosť“ a „pravdepodobnosť“ pri už v tomto príspevku spomínanom teste „jasného a bezprostredného nebezpečenstva“ (*Clear and Present Danger Test*).<sup>142</sup> Frederic Schauer napr. uvádza, že medzi typicky komunikatívne konania, ktorých ústavnosť postihovania resp. regulácie Najvyšší súd USA „netestuje“ (resp. v minulosti „netestoval“) v súlade so štandardami zaručenými Prvým dodatkom, ale len prostredníctvom spomínaného tzv. testu racionálneho základu, patrí komerčná reklama, difamačné prejavy, obscénne prejavy a tzv. „bojovné slová“ (*fighting words*).<sup>143</sup> Tieto vyššie uvedené kategórie prejavov, ktorých ústavnosť postihovania resp. regulácie Najvyšší súd USA nepreskúma v súlade so štandardami zaručenými Prvým dodatkom, ale len na základe tzv. testu racionálneho základu, teda nespádajú do rozsahu resp. rámca Prvého dodatku (t. j. nemajú *ústavnoprávnu relevanciu* v zmysle Prvého dodatku). Ide teda o metodiku podobnú tej, akú uplatňujú aj štrasburské orgány ochrany práva pri najzávažnejších formách nenávisťných prejavov, avšak s tým rozdielom, že zatiaľ čo čl. 10 Dohovoru nie je pri najzávažnejších formách nenávisťných prejavov aplikovaný z dôvodu priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru, tak Prvý dodatok pri vyššie uvedených kategóriách prejavov nie je aplikovaný z dôvodu, že pri týchto kategóriách prejavov Najvyšší súd USA aplikuje na účely posúdenia ústavnosti štátneho zásahu len tzv. test racionálneho základu, ktorý sa neuplatňuje pri základných právach a slobodách zaručených Prvým dodatkom.

### 3 Problematické aspekty (úskalia) priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru

#### 3.1 Úskalia súvisiace s nejasným procesným postupom pri posudzovaní priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru v niektorých prípadoch

Už v podčasti 2.2 sme naznačili, že z procesného hľadiska by bolo žiaduce, aby štrasburské orgány ochrany práva rozhodli o tom, či je čl. 17 Dohovoru priamo aplikovateľný (a čl. 10 Dohovoru tak neaplikovateľný) v osobitnom (predbežnom) konaní pred tým, než dôjde k výslovnému rozhodnutiu o tom, že čl. 10 Dohovoru je v danom prípade aplikovateľný

<sup>141</sup> SCHAUER, F. *On the Distinction Between Speech and Action*. 65 Emory L.J. 427, 429 (2015), s. 430–431. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2514453>

<sup>142</sup> Ibid., s. 431–432.

<sup>143</sup> K uvedenému pozri bližšie SCHAUER, F. *The Politics and Incentives of First Amendment Coverage*. 56 Wm. & Mary L. Rev. 1613 (2015), s. 1621–1624.

a začne sa konanie o podstate sťažnosti (v merite veci). Predovšetkým v judikatúre Súdu však možno vypozerovať prípady, kedy je otázka priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru Súdom posudzovaná v rámci konania o podstate sťažnosti (v merite veci). Takýto procesný postup Súdu, kedy sa otázka priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru posudzuje v rámci konania o podstate sťažnosti (t. j. vo sfére čl. 10 resp. čl. 11 Dohovoru), je preto vzhľadom na skutočnosť, že následkom priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru je vylúčenie aplikácie čl. 10 (resp. čl. 11) Dohovoru, do značnej miery kontra-intuitívny.

Takýto špecifický procesný postup možno v judikatúre Súdu pozorovať napr. aj vo vzt'ahu k čl. 11 Dohovoru. Napr. v prípadoch *Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku*<sup>144</sup> a *Refah Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku*<sup>145</sup> boli sťažovateľmi politické strany, ktoré boli na základe rozhodnutí vnútroštátnych orgánov rozpustené. Zatiaľ čo *Spojená komunistická strana Turecka* bola rozpustená z dôvodu, že sa mala snažiť zaviesť nadvládu jednej sociálnej triedy nad ostatnými, svojimi činnosťami mala ohrozovať územnú integritu štátu a pod.,<sup>146</sup> tak dôvodom na rozpustenie politickej strany *Refah Partisi (Strana prosperity)* boli predovšetkým činnosti v rozpore s princípmi sekularizmu.<sup>147</sup> V obidvoch vyššie spomínaných prípadoch *Spojená komunistická strana Turecka* ako aj *Refah Partisi (Strana prosperity)* Súd v súvislosti s možnosťou priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru takmer identicky konštatoval, že „akýkoľvek zásah štátnych orgánov musí byť v zhode s odsekem 2 článku 11. Až keď bude tento prieskum dokončený, bude Súd schopný vo svetle všetkých okolností prípadu rozhodnúť, či článok 17 Dohovoru môže byť aplikovaný.“<sup>148</sup> Súd tak v týchto prípadoch zásah do výkonu slobody združovania sťažovateľov zaručenej v čl. 11 Dohovoru zo strany Turecka posudzoval optikou čl. 11 Dohovoru (v prípade *Spojenej komunistickej strany Turecka* napokon dospel k záveru, že zásah nespĺňal podmienky v zmysle ods. 2 čl. 11 Dohovoru a došlo tak k porušeniu čl. 11 Dohovoru, zatiaľ čo v prípade *Refah Partisi (Strana prosperity)* bol naopak Súd toho názoru, že zásah bol odôvodnený v zmysle podmienok stanovených v čl. 11 ods. 2 Dohovoru). Čo sa týka samotnej otázky, či môže byť čl. 17 Dohovoru priamo aplikovaný, Súd v prípade *Spojenej komunistickej strany Turecka* na záver svojej analýzy týkajúcej sa posúdenia nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti len konštatoval, že nebolo potrebné uviesť čl. 17 Dohovoru do hry, pretože nič v ústave ani programe *Spojenej komunistickej strany Turecka* neoprávňovalo k záveru, že strana sa pokúšala spoliehať na Dohovor pri zapájaní sa do činností alebo páchaní činov smerujúcich k zničeniu ktoréhokoľvek z práv alebo slobôd v ňom ustanovených.<sup>149</sup>

<sup>144</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 30. 1. 1998, *Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku*, app.no. 133/1996/752/951.

<sup>145</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 13. 2. 2003, *Refah Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku*, app.no. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98.

<sup>146</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 30. 1. 1998, *Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku*, app.no. 133/1996/752/951, § 10.

<sup>147</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 13. 2. 2003, *Refah Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku*, app.no. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 12.

<sup>148</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 30. 1. 1998, *Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku*, app.no. 133/1996/752/951, § 32. Rozsudok Súdu zo dňa 13. 2. 2003, *Refah Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku*, app.no. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 96.

<sup>149</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 30. 1. 1998, *Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku*, app.no. 133/1996/752/951, § 60.



V súvislosti s prípadmi týkajúcimi sa čl. 10 Dohovoru Súd v rozsudku vo veci *Soulas a ostatní proti Francúzsku* napr. konštatoval, že argumenty predložené francúzskou vládou týkajúce sa (priamej či nepriamej) aplikácie čl. 17 Dohovoru sú v tomto prípade úzko prepojené s podstatou sťažností podaných sťažovateľmi podľa čl. 10 Dohovoru, a to najmä s otázkou nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti.<sup>150</sup> Súd takisto explicitne poznamenal, že tieto argumenty francúzskej vlády týkajúce sa čl. 17 Dohovoru súvisia aj so samotnou uplatniteľnosťou čl. 10 Dohovoru v tomto prípade,<sup>151</sup> sťažnosti vyhlásil za prípustné a takisto výslovne vyhlásil, že došlo k zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľov zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>152</sup> Podobne ako v prípade *Spojenej komunistickéj strany Turecka* Súd až v samotnom závere svojej analýzy týkajúcej sa posúdenia nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti konštatoval, že argumenty uvedené francúzskou vládou neboli natoľko závažné, aby odôvodnili aplikáciu čl. 17 Dohovoru a celkové posúdenie prípadu uzavrel tak, že nedošlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľov, pretože zásah do výkonu ich slobody prejavu bol v súlade s podmienkami stanovenými v čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>153</sup> Takisto už vo viac krát spomínanom prípade *Perinçek proti Švajčiarsku* Súd uviedol, že nebolo okamžite zrejmé, že sťažovateľ sa svojimi výrokmí snažil podnietiť nenávisť a násilie ako ani to, či sa ich prednesením usiloval zapojiť do činností alebo páchať činy zamerané na zničenie práv a slobôd zaručených v Dohovore, a preto sa posúdenie tejto otázky podľa názoru Súdu prekrývalo s posúdením, či bol zásah do slobody prejavu sťažovateľa nevyhnutný v demokratickej spoločnosti.<sup>154</sup> Posúdenie priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru preto muselo byť spojené s konaním o podstate sťažovateľovej sťažnosti (t. j. s meritom vecí), pričom Súd v tejto súvislosti odkázal aj na rozhodnutia, v ktorých už takto procesne postupoval (*Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku, Refah Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku, Soulas a ostatní proti Francúzsku* a pod.).<sup>155</sup>

Sudca Silvis vo svojom disentujúcom stanovisku v prípade *Perinçek proti Švajčiarsku* takýto špecifický procesný postup Súdu týkajúci sa posudzovania priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru prirovnal k tomu, ako keby sme „postavili voz pred koňa.“<sup>156</sup> Svoje úvahy v tomto smere sudca Silvis ďalej rozviedol tak, že „Charakteristickým aspektom štrasburských prístupov k článku 17 je, že Súd si ponecháva svoje možnosti otvorené. V škatuli je viac ako jeden nástroj, ktorý možno v prípade potreby v individuálnom prípade použiť. Mimo toho, čo sa považuje za najobľudnejšie a najodpornejšie formy nenávisťných prejavov, má Súd tendenciu nájsť odpovede na sťažnosti na obmedzenie slobody prejavu v rámci hraníc článku 10. V tomto prípade Súd dospel k záveru, že otázka, či sa má článok 17 aplikovať musí byť spojená s podstatou sťažovateľovej sťažnosti podľa článku 10 Dohovoru, považujúc podľa článku 17 za rozhodujúci bod to, či sa sťažovateľ svojimi vyhláseniami snažil podnietiť nenávisť alebo

<sup>150</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 10. 7. 2008, *Soulas a ostatní proti Francúzsku*, app. no. 15948/03, § 23.

<sup>151</sup> Ibid., § 23.

<sup>152</sup> Ibid., § 24, § 28.

<sup>153</sup> Ibid., § 48.

<sup>154</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 115.

<sup>155</sup> Ibid., § 115.

<sup>156</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, dodatočne disentujúce stanovisku sudcu Silvisa, § 7.

*násilie. Avšak, špecifická procesná pozícia Veľkej Komory bola taká, že sťažnosť podľa článku 10 bola Komorou vyhlásená za prípustnú. Aplikácia článku 17 preto nemohla viesť k neprípustnosti sťažnosti podľa článku 10. V tomto kontexte by som preto uprednostňoval prístup zabráňajúci rozhodnutie o aplikovateľnosti článku 17, pred vstupom do sféry článku 10. Až po rozhodnutí o článku 17 mohol Súd podľa môjho názoru prijať subsidiárny prístup k aplikácii článku 17 ako vedúceho princípu pre interpretáciu článku 10 v štádiu „nevyhnutnosti“ článku 10 ods. 2.“<sup>157</sup>*

Sudca Silvis podľa nášho názoru teda správne poukázal na to, že v takýchto prípadoch, kedy Súd vyhlási, že priamu aplikovateľnosť čl. 17 Dohovoru bude posudzovať v merite veci spolu s otázkou, či bol zásah nevyhnutný v demokratickej spoločnosti, čl. 17 Dohovoru už nemôže byť priamo aplikovaný a spôsobiť obávaný „gilotínový efekt“ (t. j. že čl. 10 Dohovoru nebude aplikovaný a sťažnosť na porušenie slobody prejavu bude odmietnutá ako *ratione materiae* nezlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru), ale v takýchto prípadoch prichádza do úvahy prípadne len možnosť nepriamej aplikácie čl. 17 Dohovoru ako interpretačnej pomôcky v štádiu posudzovania nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti. V tejto súvislosti je tak podľa nášho názoru (ako sme už v tomto príspevku naznačili napr. aj v podčasti 2.2) rozhodujúcim bodom výslovné vyhlásenie Súdu o tom, že došlo k zásahu do výkonu práva sťažovateľa zaručeného v čl. 10 (resp. čl. 11) Dohovoru, pretože takéto výslovné vyhlásenie o existencii zásahu znamená, že čl. 10 (resp. čl. 11) Dohovoru je v danom prípade aplikovateľný a sťažnosť je *ratione materiae* zlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru (povedané slovami sudcu Silvisa: „*V tomto kontexte by som preto uprednostňoval prístup zabráňajúci rozhodnutie o aplikovateľnosti článku 17, pred vstupom do sféry článku 10.*“). Sudkyňa Elóseguí napr. v tejto súvislosti takisto uviedla, že vyhlásenie o existencii zásahu do výkonu slobody prejavu znamená, že čl. 10 Dohovoru je v danom prípade aplikovateľný a Súd bude pokračovať v preskúmaní podstaty sťažnosti za účelom posúdenia, či boli splnené podmienky obmedzenia slobody prejavu stanovené v čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>158</sup> Teda, *po výslovnom vyhlásení, že došlo k zásahu do výkonu práva zaručeného v čl. 10 (resp. v čl. 11) Dohovoru a toto ustanovenie je tak v danom prípade aplikovateľné*<sup>159</sup> a sťažnosť je *ratione materiae* zlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru, *už nemôže byť v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru vylúčená aplikácia čl. 10 (resp. čl. 11) Dohovoru.*

Istú výnimku z tohto nášho tvrdenia možno na prvý pohľad predstavuje už v tomto príspevku spomínané rozhodnutie bývalej Komisie vo veci *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku*, kde bývalá Komisia najskôr výslovné uviedla, že odsúdenie sťažovateľov predstavovalo zásah do výkonu ich slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru, pričom po tomto vyhlásení Komisia pristúpila k skúmaniu priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru a čl. 17

<sup>157</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, dodatočne disentujúce stanovisko sudcu Silvisa, § 8, § 9.

<sup>158</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 6. 10. 2020, *Karastelev a ostatní proti Rusku*, app. no. 16435/10, konkurujúce stanovisko sudkyne Elóseguí, § 5.

<sup>159</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 10. 7. 2008, *Soulas a ostatní proti Francúzsku*, app. no. 15948/03, § 28. Rozsudok Súdu zo dňa 15. 10. 2015, *Perinçek proti Švajčiarsku*, app. no. 27510/08, § 117. Rozsudok Súdu zo dňa 30. 1. 1998, *Spojená komunistická strana Turecka a ostatní proti Turecku*, app. no. 133/1996/752/951, § 36. Rozsudok Súdu zo dňa 13. 2. 2003, *Refab Partisi (Strana prosperity) a ostatní proti Turecku*, app. no. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 50.

Dohovoru v tomto prípade nakoniec aj priamo aplikovala.<sup>160</sup> Avšak, na rozdiel od vyššie spomínaných prípadov (napr. *Soulas a ostatní proti Francúzsku*, *Perinçek proti Švajčiarsku* a pod.), kde Súd spojil posudzovanie priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru spolu s konaním o podstate sťažnosti (merite věci), tak výslovné vyhlásenie Komisie o zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľov v prípade *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku* podľa nášho názoru nemalo za následok aj rozhodnutie o aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru a zlučiteľnosti sťažnosti *ratione materiae* s ustanoveniami Dohovoru v tomto prípade. Ide konkrétne o to, že na rozdiel od vyššie spomínaných prípadov, kde Súd spojil posudzovanie priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru spolu s konaním o podstate sťažnosti (napr. *Soulas a ostatní proti Francúzsku*, *Perinçek proti Švajčiarsku* a pod.), tak Komisia v prípade *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku* po výslovnom vyhlásení, že odsúdenie sťažovateľov predstavovalo zásah do ich slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru, nepristúpila k skúmaniu, či boli splnené podmienky obmedzenia slobody prejavu sťažovateľov stanovené v 2 ods. čl. 10 Dohovoru, ale v podstate pristúpila rovno k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru.<sup>161</sup> Inými slovami povedané, v prípade *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku* výslovným vyhlásením Komisie o zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľov nedošlo k vstupu do sféry čl. 10 Dohovoru a čl. 17 Dohovoru preto v tomto prípade mohol byť aj po takomto výslovnom vyhlásení priamo aplikovaný.

Pre úplnosť možno ešte dodať, že vo vyššie spomínaných prípadoch, kde Súd spojil posúdenie priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru spolu s konaním v merite věci a posúdením nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti (napr. *Soulas a ostatní proti Francúzsku*, *Perinçek proti Švajčiarsku* a pod.), sa výslovné vyhlásenia Súdu o prijateľnosti sťažnosti týkali len toho, že sťažnosť nie je v zmysle čl. 35 ods. 3 písm. a) Dohovoru zjavne nepodložená a takisto, že Súd nezistil ani žiaden iný dôvod neprijateľnosti sťažnosti (t. j. že nejde o procesné zneužitie práva podať sťažnosť).<sup>162</sup> To, že sťažnosti na porušenie slobody prejavu boli v týchto prípadoch aj *ratione materiae* zlučiteľné s ustanoveniami Dohovoru je ako sme už uviedli vyššie v texte implicitne spojené s vyhlásením o existencii zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru.

Aj v súvislosti s vyššie uvedeným je potrebné napokon zdôrazniť, že je potrebné rozlišovať medzi tým, či Súd v zmysle čl. 35 ods. 3 písm. a) vyhlási individuálnu sťažnosť za neprijateľnú z dôvodu, že je *ratione materiae* nezlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru alebo z dôvodu, že sťažnosť je zjavne nepodložená. V odbornej literatúre sa v súvislosti so vzájomným vzťahom medzi týmito podmienkami prijateľnosti sťažnosti uvádza, že podmienka

<sup>160</sup> Rozhodnutie Komisie zo dňa 11.10. 1997, *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku*, app.no. 8348/78 a 8406/78, právna časť.

<sup>161</sup> *Ibid.*, právna časť.

<sup>162</sup> Napr. Rozsudok Súdu zo dňa 10.7. 2008, *Soulas a ostatní proti Francúzsku*, app.no. 15948/03, § 24. Rozsudok Súdu zo dňa 11.2. 2020, *Atamanbuk proti Rusku*, app.no. 4493/11, § 36. Rozsudok Súdu zo dňa 13.3. 2018, *Stern Taulats Et Roura Capellera proti Španielsku*, app.no. 51168/15, 51186/15, § 24. V tejto súvislosti treba rozlišovať, že zatiaľ čo zákaz zneužitia práv vyjadrený v čl. 17 Dohovoru sa týka zneužitia hmotnoprávných ustanovení Dohovoru, tak zneužitie práva podať sťažnosť podľa čl. 35 ods. 3 písm. a) Dohovoru sa týka zneužitia procesnoprávných ustanovení Dohovoru. K tomu pozri bližšie napr. MORREE, P. de. *Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention of Human Rights*. Intersentia, 2016, s. 82–83. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781780685427>

podloženosti sťažnosti sa z hľadiska svojho obsahu veľmi podobá podmienke zlučiteľnosti sťažnosti s Dohovorom z hľadiska *ratione materiae*. Pri oboch ide o predmet sťažnosti. Rozdiel medzi tým, keď štrasburské orgány ochrany práva vyhlásia sťažnosť za neprijateľnú z dôvodu nezlučiteľnosti s Dohovorom, a tým, keď ju vyhlásia za neprijateľnú z dôvodu, že je zjavne nepodložená, však nie je len teoretický. Kým v prípade „nezlučiteľnosti“ je vyhlásenie o neprijateľnosti založené na tom, že právo, ktorého porušenie sa v sťažnosti namieta, nie je obsahom Dohovoru, tak v prípade „nepodloženosti“ ide o nepreukázanie právnych ani faktických skutočností svedčiacich o porušení práva chráneného Dohovorom.<sup>163</sup>

Vyššie uvedené rozlíšenie medzi tým, či je sťažnosť neprijateľná z dôvodu *ratione materiae* nezlučiteľnosti s ustanoveniami Dohovoru alebo z dôvodu, že je zjavne nepodložená, tak môže byť v niektorých sporných prípadoch aj jedným z kľúčových faktorov pre účely posúdenia, či čl. 17 Dohovoru bol alebo nebol v danom prípade priamo aplikovaný. Toto tvrdenie možno ilustrovať napr. na rozhodnutí Súdu vo veci *Molnar proti Rumunsku*,<sup>164</sup> kde Súd najskôr uviedol, že niektoré plagáty nájdené u sťažovateľa svojím obsahom vyjadrovali posolstvá, ktoré mohli podnieť nenávisť voči homosexuálnej a rómskej menšine v Rumunsku a mali tak závažnú povahu narúšať verejný poriadok a takisto boli aj v rozpore so základnými hodnotami Dohovoru a demokratickej spoločnosti.<sup>165</sup> Súd v nadväznosti na vyššie uvedené preto konštatoval, že takéto činy, ktoré porušujú práva iných, sú v rozpore s demokraciou a ľudskými právami, a sťažovateľ sa preto na základe čl. 17 Dohovoru nemôže odvolávať na ustanovenie čl. 10 Dohovoru.<sup>166</sup> Týmto sa však právna analýza Súdu v tomto prípade neskončila, pretože Súd tu ďalej uviedol, že *aj za predpokladu, ak odsúdenie sťažovateľa predstavovalo zásah do jeho slobody prejavu*, tak tento zásah bol vo svetle podmienok ustanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru odôvodnený a sťažnosť preto musí byť odmietnutá ako zjavne nepodložená.<sup>167</sup> Z vyššie citovanej argumentácie Súdu teda na prvý pohľad nie je celkom zrejmé, či sa jedná o výslovné vyhlásenie o existencii zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru a čl. 10 Dohovoru tak napokon v tomto prípade bol predsa len aplikovaný a sťažnosť na porušenie slobody prejavu bola *ratione materiae* zlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru, alebo naopak ide len o akési neformálne konštatovanie Súdu, ktoré nemalo za následok vstup do sféry čl. 10 Dohovoru. Domnievame sa, že túto nie celkom jednoznačnú argumentáciu Súdu možno predsa len považovať za výslovné vyhlásenie o existencii zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru a čl. 10 Dohovoru tak v tomto prípade bol aplikovaný. Hlavným argumentom v prospech tejto našej tézy je jednak to, že Súd tu na rozdiel od vyššie spomínaného prípadu *Glimmerveen a Hagenbeek* po tomto nie celkom jednoznačnom vyhlásení o zásahu do výkonu slobody prejavu sťažovateľa skúmal, či boli dodržané podmienky obmedzenia slobody prejavu stanovené v čl. 10 ods. 2 Dohovoru (hoci len povrchné). Tento záver však možno podporiť resp. potvrdiť aj tým, že Súd tu na rozdiel od prípadu *Glimmerveen a Hagenbeek* odmietol sťažnosť

<sup>163</sup> SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch. I. zväzok*. Bratislava: EUKÓDEX, apríl 2011, s. 150.

<sup>164</sup> Rozhodnutie Súdu zo dňa 23. 10. 2012, *Molnar proti Rumunsku*, app. no. 16637/06.

<sup>165</sup> Ibid., § 23.

<sup>166</sup> Ibid., § 23.

<sup>167</sup> Ibid., § 24–26.

na porušenie slobody prejavu ako zjavne nepodloženú, pričom následkom „gilotínového efektu“ priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru je ako sme už v tomto príspevku veľa krát uviedli to, že sťažnosť je odmietnutá ako *ratione materiae* nezlúčiteľná s ustanoveniami Dohovoru. Naopak v prípadoch, kedy bol čl. 17 Dohovoru aplikovaný iba nepriamo ako interpretačná pomôcka pri posudzovaní nevyhnutnosti zásahu, Súd sťažnosť odmietol práve ako zjavne nepodloženú.<sup>168</sup> V zmysle vyššie uvedeného teda vyvodit' záver, že k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru teda v tomto prípade nedošlo, ale čl. 17 Dohovoru tu vstúpil do hry maximálne len nepriamo ako interpretačná pomôcka pri posúdení nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti.

Na záver tejto podčasti možno napokon uviesť, že problematika priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru tak v niektorých prípadoch vytvára aj určité nejasnosti, ktoré sa týkajú procesnej funkcie čl. 17 Dohovoru vo všeobecnosti, ktorá kolíše medzi funkciou akéhosi „filtra“ na vylúčenie sťažností, ktoré sú *ratione materiae* nezlúčiteľné s ustanoveniami Dohovoru a funkciou „interpretačnej pomôcky,“ v štádiu konania o merite veci.<sup>169</sup> Tieto nejasnosti, ktoré problematika priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru vytvára vo vzťahu k procesnej funkcii čl. 17 Dohovoru vo všeobecnosti preto možno takisto považovať za jeden z relevantných dôvodov, prečo by sa priama aplikácia čl. 17 Dohovoru nemala vôbec používať.

### 3.2 Úskalia priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru súvisiace s ochranou slobody prejavu

Súd v jeho základnom rozhodnutí týkajúcom sa slobody prejavu vo veci *Handyside proti Spojenému kráľovstvu* uviedol, že „Funkcie dohľadu Súd zvažujú, aby venoval maximálnu pozornosť zásadám, ktoré charakterizujú ‚demokratickú spoločnosť‘: Sloboda prejavu je jedným zo základných pilierov takejto spoločnosti, jednou zo základných podmienok pre jej pokrok a pre rozvoj každého jednotlivca.“<sup>170</sup> Vzhľadom na význam slobody prejavu v demokratickej spoločnosti Súd vo svojej judikatúre konštantne opakuje, že sloboda prejavu zakotvená v čl. 10 Dohovoru podlieha výnimkám, ktoré musia byť vykladané reštriktívne a potreba akýchkoľvek opatrení musí byť presvedčivo preukázaná.<sup>171</sup> Avšak, pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru štrasburské orgány ochrany práva buď vôbec neberú do úvahy špecifický kontext, v akom boli výroky sťažovateľa prednesené, ako ani skutkové a právne okolnosti daného prípadu, resp. ich prinajlepšom berú do úvahy len povrchno.<sup>172</sup> Takisto ani proporcionalita zásahu do slobody prejavu

<sup>168</sup> Porovnaj napr. Rozhodnutie Komisie zo dňa 12. 5. 21988, *Kühnen proti Nemecku*, app. no. 12194/86, § 1 právnej časti. Rozhodnutie Komisie zo dňa 6. 9. 1995, *Remer proti Nemecku*, app. no. 25096/94, § 1 právnej časti.

<sup>169</sup> LOBBA, P. Testing the “Uniqueness”: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes Before the European Court of Human Rights. In: BELAVUSAU, U., GLISZCZYNSKA-GRABIAS, A. (eds.). *Law and Memory. Addressing Historical Injustice by Law*. Cambridge University Press, 2017, s. 122.

<sup>170</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 7. 12. 1976, *Handyside proti Spojenému kráľovstvu*, app. no. 5493/72, § 49.

<sup>171</sup> Napr. Rozsudok Súdu zo dňa 23. 9. 2021, *Ringier Axel Springer Slovakia, A.S. proti Slovensku*, app. no. 26826/16, § 39.

<sup>172</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 69. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

na národnej úrovni nie je podrobená prísnemu prieskumu.<sup>173</sup> Navyše, rozhodnutia štrasburských orgánov ochrany práva, ktorými sa na základe priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru sťažnosť odmieta ako *ratione materiae* nezlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru, nevyžadujú vyčerpávajúce odôvodnenie a takisto ani sudcovia nie sú oprávnení v týchto rozhodnutiach pripojiť separátne stanoviská.<sup>174</sup> V súvislosti s ochranou slobody prejavu sa teda problematické aspekty priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru týkajú predovšetkým toho, že pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru štrasburské orgány ochrany práva neskúmajú: a) či bol zásah ustanovený zákonom a sledoval niektorý z legitímnych cieľov ustanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru, b) celkový politický a sociálny kontext, v akom boli výroky prednesené a príp. aj s tým súvisiace iné relevantné faktory, c) proporcionalitu zásahu.

- a) Za štandardných okolností, ak je zásah do slobody prejavu sťažovateľa posudzovaný podľa podmienok stanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru, tak nesplnenie resp. nepreukázanie podmienky, že zásah bol ustanovený zákonom ako aj podmienky, že zásah sledoval niektorý z legitímnych cieľov ustanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru, môže samo o sebe viesť k vyhláseniu, že došlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru. Nakoľko však v prípade priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru je aplikácia čl. 10 Dohovoru vylúčená, tak ku skúmaniu, či zo strany zmluvného štátu boli tieto podmienky dodržané na štrasburskej úrovni nedôjde. Preto aj v prípadoch, ak by zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa v skutočnosti nebol ustanovený zákonom alebo nesledoval niektorý z legitímnych cieľov ustanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru (napr. ochranu povesti alebo práv iných), tak priama aplikácia čl. 17 Dohovoru znemožňuje, aby z týchto dôvodov došlo zo strany štrasburských orgánov ochrany práva k vyhláseniu, že bola porušená sloboda prejavu sťažovateľa zaručená v čl. 10 ods. 1 Dohovoru.
- b) Samotné posúdenie, či bol zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa nevyhnutný v demokratickej spoločnosti je v štandardných prípadoch aplikácie čl. 10 Dohovoru založené na komplexnom posúdení rôznych faktorov, ako je napr. celkový politický a sociálny kontext prípadu, povaha a znenie výrokov, ich potenciál viesť ku škodlivým následkom a pod.<sup>175</sup> V súvislosti s požiadavkami ustanovenými v limitačnej klauzule čl. 10 ods. 2 Dohovoru Súd vo svojej judikatúre konštantne zdôrazňuje, že „(ii) *Prívlastok „nevyhnutný“ v článku 10 ods. 2 znamená existenciu naliehavej spoločenskej potreby. Zmluvné strany majú určitý voľný priestor na uváženie, či existuje takáto potreba, avšak toto posúdenie ide ruka v ruke s európskym dohľadom, ktorý sa vzťahuje na zákony aj na rozhodnutia, ktorými sa tieto zákony aplikujú, a to aj na rozhodnutia vydané nezávislými súdmi. Súd je preto oprávnený vydať konečné rozhodnutie, či „obmedzenie“ je v súlade so slobodou prejavu. (iii) Úlohou Súdu nie je nahradiť vnútroštátne orgány, ale preskúmať rozhodnutia, ktoré tieto orgány prijali podľa článku 10. To neznamená, že dohľad Súdu je obmedzený na zistenie toho, či tieto orgány voľnosť uváženia*

<sup>173</sup> LOBBA, P. Testing the “Uniqueness”: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes Before the European Court of Human Rights. In: BELAVUSAU, U., GLISZCZYNSKA-GRABIAS, A. (eds.). *Law and Memory. Addressing Historical Injustice by Law*. Cambridge University Press, 2017, s. 123.

<sup>174</sup> Ibid., s. 124.

<sup>175</sup> K uvedenému pozri bližšie napr. Rozsudok Súdu zo dňa 11.2. 2020, *Atamanchuk proti Rusku*, app.no. 4493/11, § 50.

*uplatnili rozumne, starostlivo a v dobrej viere. Súd musí preskúmať zásah vo svetle prípadu ako celku a určiť, či bol primerany sledovanému legitímnemu cieľu a či dôvody pre tento zásah, ktoré uviedli vnútroštátne orgány boli relevantné a dostatočné.*<sup>176</sup> Zmluvné štáty teda disponujú určitou mierou voľnej úvahy (*margin of appreciation*) pre účely posúdenia, či existuje naliehavá spoločenská potreba obmedziť slobodu prejavu. Súd v súvislosti s touto mierou voľnej úvahy zmluvných štátov takisto uviedol, že šírka miery voľnej úvahy zmluvných štátov sa líši v závislosti od mnohých faktorov, medzi ktorými je druh predmetného prejavu obzvlášť dôležitý.<sup>177</sup>

Zmluvné štáty majú v zásade úzky priestor pre obmedzenie politických prejavov či diskusie o otázkach verejného záujmu,<sup>178</sup> na rozdiel napr. od regulácie prejavov týkajúcich sa reklamy či komerčných vecí, kde naopak zmluvné štáty disponujú širokou mierou voľnej úvahy.<sup>179</sup> Pri nenávistných prejavoch, ktoré predstavujú podnecovanie k násilu voči jednotlivcom, verejným činiteľom alebo časti obyvateľstva disponujú zmluvné štáty takisto širokou mierou voľnej úvahy.<sup>180</sup> Otázka povahy prejavu tak úzko súvisí aj s otázkou, či daný prejav požíva v rámci čl. 10 Dohovoru zvýšenú alebo zníženú mieru ochrany.<sup>181</sup> Takéto rozlišovanie medzi rôznymi druhmi prejavov nám vytvára akúsi pomyselnú hierarchickú pyramídu, pričom na vrchole takejto pomyslenej pyramídy sú politické prejavy a diskusia týkajúca sa verejného záujmu. V známom prípade *Castells proti Španielsku* Súd upozornil na osobitný význam politických prejavov v demokratickej spoločnosti keď uviedol, že hoci je sloboda prejavu dôležitá pre každého, tak zásahy do slobody prejavu členov opozičných politických strán si vyžadujú najprísnejší prieskum.<sup>182</sup> Nenávistné prejavy na druhej strane môžeme zase lokalizovať na samom spodku takejto pomyslenej pyramídy. Zatiaľ čo teda politické prejavy a prejavy týkajúce sa verejnej diskusie požívajú v rámci čl. 10 Dohovoru silnú ochranu, tak napr. prejavy podporujúce či ospravedlňujúce násilie, nenávisť, xenofóbiu alebo iné formy intolerancie štandardne ochranu v rámci čl. 10 Dohovoru nepožívajú.<sup>183</sup>

Z hľadiska ochrany slobody prejavu tak môže byť priama aplikácia čl. 17 Dohovoru problematická predovšetkým v prípadoch, keď sa jedná o nenávistné prejavy politického charakteru, pretože ako sme už naznačili v úvode tejto podčasti, tak pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru štrasburské orgány ochrany práva buď vôbec neskúmajú špecifický kontext, v akom boli výroky sťažovateľa prednesené, resp. ho skúmajú len povrchné za účelom zistenia, či nie je okamžite zrejmé, že sťažovateľ sa svojimi vyrokmi snažil iných podnecovať k násiliu, nenávisti, nepriateľstvu, diskriminácií a pod. V prípade *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku* napr. bývalá Komisia posudzovala povahu výrokov sťažovateľov a dospela k záveru, že „vyjadrenie politických myšlienok sťažovateľov predstavuje jednoznačne činnosť v zmysle čl. 17 Dohovoru. Sťažovatelia sa jednoznačne snažili využiť čl. 10

<sup>176</sup> Napr. Rozsudok súdu zo dňa 13. 1. 2015, *Petropavlovskis proti Litve*, app. no. 44230/06, § 67.

<sup>177</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 22. 7. 2021, *Gachebiladze proti Gruzínsku*, app. no. 2591/19, § 51.

<sup>178</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 25. 11. 1996, *Wingrove proti Spojenému kráľovstvu*, app. no. 17419/90, § 58.

<sup>179</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 22. 7. 2021, *Gachebiladze proti Gruzínsku*, app. no. 2591/19, § 51.

<sup>180</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 8. 7. 1999, *Sürek proti Turecku (no. 1)*, app. no. 26682/95, § 61.

<sup>181</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 14. 12. 2021, *Mukhin proti Rusku*, app. no. 3642/10, § 132.

<sup>182</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 23. 4. 1992, *Castells proti Španielsku*, app. no. 11798/85, § 42.

<sup>183</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 14. 12. 2021, *Mukhin proti Rusku*, app. no. 3642/10, § 132.

*Dohovoru ako základ pre právo podieľať sa na aktivitách, ktoré sú v rozpore s textom a duchom Dohovoru a ktoré pokiaľ by im bolo udelené, by prispelo k zničeniu práv a slobôd vyššie uvedených.*<sup>184</sup>

Naopak v prípadoch, kedy napr. aj pri nenávisťných prejavoch politického charakteru dôjde k štandardnej aplikácii čl. 10 Dohovoru (resp. čl. 11 Dohovoru), štrasburské orgány ochrany práva v oveľa väčšej miere preskúmajú celkový sociálny a politický kontext v akom boli výroky sťažovateľa prednesené, ako aj iné s tým súvisiace relevantné faktory (napr. potenciál prejavu viesť ku škodlivým následkom a pod.). Takisto sa domnievame, že aj posúdenie skutočnosti, či nenávisťný prejav skutočne spĺňa základné charakteristické črty podnecovania možno lepšie a spoľahlivejšie posúdiť v rámci štandardnej analýzy podľa čl. 10 (resp. aj čl. 11) Dohovoru. V tejto súvislosti možno napr. opätovne poukázať na prípad *Stankov a Spojená macedónska organizácia Ilinden proti Bulharsku* spomínaný už aj v podčasti 1.2 tohto príspevku, kde Súd po pomerne podrobnom prieskume vykonanom v rámci posudzovania nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti dospel k záveru, že konanie sťažovateľov nepredstavovalo podnecovanie k páchaniu násilia či iných protidemokratických činností.

Ďalej v prípade *Süreke proti Turecku (no. 1)* napr. Súd po dôkladnom preskúmaní obsahu výrokov sťažovateľa, ako aj celkového kontextu, v ktorom boli tieto výroky prednesené konštatoval, že „Podľa názoru Súdu sú predmetné listy výzvou na krvavú pomstu, útočia na základné emócie a ešte viac utužujú už vžitú predsudky, ktoré sa prejavili v násilí prinášajúcim smrť. Okrem toho treba poznamenať, že listy boli uverejnené v kontexte bezpečnostnej situácie v juho-východnom Turecku, kde od roku 1985 prepukali vážne nepokoje medzi bezpečnostnými silami a členmi PKK, ktoré viedli k veľmi veľkým stratám na životoch a zavedeniu výnimočného stavu vo väčšine regiónu. V takomto kontexte musí byť obsah listov považovaný za schopný podnecovať k ďalšiemu násiliu v regióne tým, že vnucuje hlbokú a iracionálnu nenávisť voči tým, ktorí sú označení za zodpovedných za údajné zverstvá. Čitateľovi sa komunikuje posolstvo, že uchýlenie sa k násiliu je nevyhnutným a odôvodneným spôsobom sebaobrany voči agresorovi.“<sup>185</sup> Súd tu po preskúmaní všetkých okolností prípadu nakoniec dospel k záveru, že sťažovateľove výroky predstavovali nenávisťné prejavy a oslavu násilia. Z tohto hľadiska bol preto zásah do jeho slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru odôvodnený v zmysle podmienok stanovených v čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>186</sup> Prípad *Süreke* je teda jedným z príkladov ktoré dokazujú, že Súd si vie poradiť s nenávisťnými prejavmi, ktoré predstavujú podnecovanie k násiliu aj za štandardného postupu podľa čl. 10 Dohovoru bez toho, že by bolo potrebné prístupit' k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru.

Takisto podobne v prípade *Féret proti Belgicku* bol sťažovateľ (predseda politickej strany *Národný Front*) vnútroštátnymi súdmi odsúdený na 250 hodín verejnoprospešných prác s desaťmesačným podmieneným odkladom trestu odňatia slobody a takisto mu bolo na obdobie 10 rokov odňaté pasívne volebné právo, pretože počas volebnej kampane distribuoval letáky, ktorými iných podnecoval k diskriminácii, segregácii a nenávisti voči skupine, komunite alebo jej členom.<sup>187</sup> Belgická vláda žiadala, aby Súd v tomto prípade pristúpil k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru a sťažnosť na porušenie slobody odmietol

<sup>184</sup> Rozhodnutie Komisie zo dňa 11.10. 1997, *Glimmerveen a Hagenbeek proti Holandsku*, app.no. 8348/78 a 8406/78, právna časť.

<sup>185</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 8. 7. 1999, *Süreke proti Turecku (no. 1)*, app.no. 26682/95, § 62.

<sup>186</sup> *Ibid.*, § 65.

<sup>187</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 7. 2009, *Féret proti Belgicku*, app.no. 15615/07.



ako *ratione materiae* nezlučiteľnú s ustanoveniami Dohovoru. Súd bol však (podobne ako napr. v spomínaných prípadoch *Soulas a ostatní proti Francúzsku* či *Perinçek proti Švajčiarsku*) toho názoru, že argumenty belgickej vlády týkajúce sa čl. 17 Dohovoru a s tým súvisiacej otázky aplikovateľnosti čl. 10 Dohovoru boli úzko spojené s podstatou sťažnosti na porušenie slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru a otázku priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru preto spojil s konaním o podstate sťažnosti (merite veci).<sup>188</sup> Súd po preskúmaní obsahu napadnutých publikácií, ako aj celkového politického a sociálneho kontextu prípadu dospel k záveru, že jazyk ktorý sťažovateľ použil jednoznačne podnecoval diskrimináciu a rasovú nenávisť. Dôvody uvedené vnútroštátnymi súdmi na odôvodnenie zásahu do slobody prejavu sťažovateľa boli preto podľa názoru Súdu relevantné a dostatočné, berúc do úvahy naliehavú spoločenskú potrebu chrániť verejný poriadok a práva iných z komunity migrantov.<sup>189</sup> Súd navyše takisto zdôraznil, že postavenie sťažovateľa ako poslanca nemôže zmierňovať jeho zodpovednosť, pretože politici by mali venovať osobitnú pozornosť obrane demokracie a jej princípov a vo svojich verejných prejavoch by sa mali vyhýbať šíreniu výrokov, ktoré by iných mohli podnecovať k neznašanlivosti. Podnecovanie k vylúčeniu cudzincov preto predstavuje zásadný útok na práva jednotlivcov, a preto by malo odôvodňovať prijatie osobitných opatrení voči každému, vrátane politikov.<sup>190</sup> Súd v tomto prípade teda okrem iného takisto zdôraznil, že hoci politické prejavy požívajú v rámci slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru najvyššiu stupeň ochrany, tak táto ochrana končí tam, kde politické prejavy podnecujú napr. nenávisť založenú na náboženských, etnických alebo kultúrnych predsudkoch, pretože takéto prejavy predstavujú nebezpečenstvo pre sociálny mier a politickú stabilitu v demokratických štátoch.<sup>191</sup> Súd napokon v závere svojho odôvodnenia uviedol, že obsah napadnutých letákov neodôvodňoval priamu aplikáciu čl. 17 Dohovoru, zamietol námietku vlády založenú na tomto článku a následne vyhlásil, že nedošlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>192</sup> Napriek záverečnej argumentácii Súdu, že obsah napadnutých letákov neodôvodňoval priamu aplikáciu čl. 17 Dohovoru<sup>193</sup> sme však toho názoru, že prípad *Féret* možno považovať (podobne ako v súvislosti s podnecovaním k násiliu vyššie spomínaný prípad *Sürek*) za jeden z exemplárnych príkladov, že Súd sa vie vypoariadať s najzávažnejšími formami nenávisťných prejavov, ktoré spočívajú v podnecovaní k rasovej nenávisti a diskriminácii aj za štandardného postupu podľa čl. 10 Dohovoru bez toho, že by bolo potrebné pristúpiť k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru. Priama aplikácia čl. 17 Dohovoru tak v zásade odstraňuje požiadavku, aby zmluvné štáty vhodne a presvedčivo odôvodnili zásah do slobody prejavu a drasticky redukuje úlohu Súdu v rámci výkonu jeho „európskeho dohľadu“ pri zabezpečovaní, aby zásahy

<sup>188</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 7. 2009, *Féret proti Belgicku*, app. no. 15615/07, § 52.

<sup>189</sup> *Ibid.*, § 78.

<sup>190</sup> *Ibid.*, § 75.

<sup>191</sup> *Ibid.*, § 73.

<sup>192</sup> *Ibid.*, § 82.

<sup>193</sup> Túto argumentáciu Súdu však vzhľadom na fakt, že čl. 17 Dohovoru ako sme už bližšie vysvetlili v podčasti 3.1 nemohol byť po vstupe do sféry čl. 10 Dohovoru priamo aplikovaný, možno považovať za irelevantnú a sme toho názoru, že výroky sťažovateľa predstavovali najzávažnejšie formy nenávisťných prejavov spočívajúcich v podnecovaní k rasovej nenávisti a diskriminácii.

do výkonu slobody prejavu boli predovšetkým pri politických prejavoch reštriktívne vykladané a presvedčivo ustanovené.<sup>194</sup>

- c) V štandardných prípadoch, ak je zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa posudzovaný optikou čl. 10 ods. 2 Dohovoru a pokiaľ zmluvný štát nepreukáže, že tento zásah bol proporcionálny sledovanému legitímnemu cieľu (resp. že zásah nebol neproporcionálny), tak automaticky to vedie k vyhláseniu, že došlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru bez toho, že by bolo vôbec potrebné skúmať obsah či celkový kontext výrokov sťažovateľa.<sup>195</sup> Dodržanie požiadavky proporcionality sa spája predovšetkým s povahou a závažnosťou uloženej sankcie, ktorá môže v danom prípade predstavovať zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa. Najzávažnejší zásah do výkonu slobody prejavu predstavuje prirodzene odsúdenie v trestnom konaní.<sup>196</sup> Pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru sa však z dôvodu, že je vylúčená aplikácia čl. 10 Dohovoru požiadavka proporcionality zásahu podobne ako podmienka, či bol zásah ustanovený zákonom a sledoval niektorý z legitímnych cieľov vyplývajúcich z čl. 10 ods. 2 Dohovoru neskúma. Čiže aj v prípade, ak zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa na národnej úrovni nebol proporcionálny, tak v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru nemôže dôjsť k vyhláseniu, že došlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru z dôvodu nedodržania zásady proporcionality. V prípade vo veci *Mukhin proti Rusku* týkajúcom sa nenávisťných prejavov napr. Súd deklaroval, že nebolo presvedčivo preukázané, že zásah bol vzhľadom na okolnosti prípadu proporcionálny a z tohto dôvodu preto Súd dospel k záveru, že došlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľa zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>197</sup>

Záveru vyslovené v tejto podčasti týkajúce sa negatív priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru z hľadiska ochrany slobody prejavu možno demonštrovať napr. aj na prípade *Vasilyev a ostatní proti Rusku*, kde sťažovatelia namietali, že zásah do ich slobody prejavu nebol nevyhnutný v demokratickej spoločnosti, nesledoval žiadny legitímny cieľ a takisto nebol ani proporcionálny.<sup>198</sup> Súd však v tomto prípade len stroho konštatoval, že šírenie myšlienok politickej strany *Hižb ut-Tabrir* zakladá konanie spadajúce do rozsahu čl. 17 Dohovoru. Členovia politickej strany *Hižb ut-Tabrir* sa podľa názoru Súdu v podstate len snažili využiť čl. 9, 10 a 11 Dohovoru na zapojenie sa do činností, ktoré sú v rozpore s textom a duchom Dohovoru. Preto pokiaľ by im toto právo bolo priznané, prispelo by to k zničeniu práv a slobôd zaručených Dohovorom.<sup>199</sup> Zohľadňujúc skutočnosť, že sťažovatelia šírili myšlienky politickej strany *Hižb ut-Tabrir*, tak Súd nevidel žiaden dôvod, aby v tomto prípade dospel k opačnému záveru a sťažnosti týkajúce sa porušenia ustanovení čl. 9, 10 a 11 Dohovoru odmietol ako

<sup>194</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 72. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

<sup>195</sup> Ibid, s. 70.

<sup>196</sup> Napr. Rozsudok Súdu zo dňa 14. 12. 2021, *Mukhin proti Rusku*, app. no. 3642/10, § 143.

<sup>197</sup> Ibid., § 145, § 147.

<sup>198</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 22. 9. 2020, *Vasilyev a ostatní proti Rusku*, app. no. 38891/08, § 22.

<sup>199</sup> Ibid., § 23.

*ratione materiae* nezlučiteľné s ustanoveniami Dohovoru.<sup>200</sup> Otáznym však ostáva, že v prípade, ak by Súd posudzoval zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľov optikou čl. 10 Dohovoru, či by to nevedlo napr. k vyhláseniu, že došlo k porušeniu ich slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru z dôvodu, že nebola dodržaná podmienka legality, existencia legitímneho cieľa či zásada proporcionality.

Z hľadiska problematických aspektov priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru týkajúcich sa ochrany slobody prejavu možno napokon taktiež dodať, že nakoľko pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru je vylúčená aplikácia čl. 10 Dohovoru a nedôjde tak k prieskumu, či zo strany vnútroštátnych orgánov boli dodržané podmienky obmedzenia slobody prejavu stanovené v čl. 10 ods. 2 Dohovoru, tak postup spočívajúci v priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru je ako sme už naznačili aj v podčasti 2.1 tohto príspevku aj v rozpore s tzv. *argumentom z nedôvery*, ako jedným zo základných odôvodnení slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru. Navyše vzhľadom na kľúčový význam politických prejavov resp. diskusie o otázkach verejného záujmu z hľadiska demokratického štátneho zriadenia sa priama aplikácia čl. 17 Dohovoru môže paradoxne dostať aj do rozporu so samotným princípom demokracie, ktorý má čl. 17 Dohovoru vo svojej podstate práve chrániť. Priama aplikácia čl. 17 Dohovoru teda eliminuje základné garancie sťažovateľov, ktorí sa snažia ochrániť svoje základné právo na slobodu prejavu na nadnárodnej úrovni, ponechávajúc tak zmluvným štátom príliš širokú mieru voľnej úvahy a takisto dochádza aj k eliminácii sťažovateľovej ochrany proti disproporčným zásahom do jeho slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru.<sup>201</sup> Priama aplikácia čl. 17 Dohovoru tak celkovo v Európe prispieva k poklesu úrovne ochrany slobody prejavu na národnej úrovni.<sup>202</sup>

### 3.3 Úskalia priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru súvisiace s ochranou seba-realizácie jednotlivca

Tieto problematické aspekty priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru priamo nadväzujú na úskalia uvedené v predchádzajúcej podčasti a súvisia s tým, že pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru proces vyvažovania proti sebe stojacich záujmov celkom absentuje.<sup>203</sup> Samotná potreba vzájomného vyvažovania práv resp. aj iných verejných záujmov, ktoré sú vo vzájomnej kolízii vyplýva predovšetkým zo skutočnosti, že všetky práva a iné hodnoty či verejné záujmy zaručené Dohovorom majú rovnocenné postavenie a fakticky medzi nimi neexistuje žiaden hierarchický vzťah nadriadenosti či podriadenosti. Súd tak napr. aj v prípadoch kolízie slobody prejavu s právom na súkromie už viac krát zdôraznil, že medzi slobodou prejavu a právom na súkromie zaručenými Dohovorom neexistuje vzájomný hierarchický vzťah.<sup>204</sup> Okrem

<sup>200</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 22. 9. 2020, *Vasilyev a ostatní proti Rusku*, app. no. 38891/08, § 24, § 25.

<sup>201</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 82. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

<sup>202</sup> *Ibid.*, s. 72.

<sup>203</sup> *Ibid.*, s. 67.

<sup>204</sup> Pozri napr. Rozhodnutie Súdu zo dňa 12. 10. 2010, *Timciuc proti Rumunsku*, app. no. 28999/03, § 144. Rozsudok Súdu zo dňa 29. 3. 2016, *Sousa Goucha proti Portugalsku*, app. no. 70434/12, § 42.

toho Súd vo svojej judikatúre už takisto viac krát uviedol, že „Bolo tiež zistené, že pluralizmus a demokracia sú založené na kompromise, ktorý si vyžaduje rôzne ústupky jednotlivcov, ktorí musia byť pripravení obmedziť niektoré zo svojich slobôd, aby tak zabezpečili väčšiu stabilitu krajiny ako celku. Problémom ktorý potom vzniká, je dosiahnuť kompromis medzi požiadavkami obrany demokratickej spoločnosti na strane jednej a ochranou individuálnych práv na strane druhej. Zakaždým, keď má štát v úmysle spoľiehať sa na princíp ‚demokracie schopnej brániť sa,‘ aby odôvodnil zásah do individuálnych práv, musí starostlivo posúdiť rozsah a dôsledky posudzovaného opatrenia, aby sa zabezpečilo dosiahnutie uvedenej rovnováhy.“<sup>205</sup>

Pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru však štrasburské orgány ochrany práva neskúmajú, či vnútroštátne orgány v danom prípade vykonali dostatočné vyvažovanie medzi slobodou prejavu sťažovateľa na strane jednej a inými právami či verejnými záujmami garantovanými Dohovorom na strane druhej za účelom zistenia, či tu došlo ku kompromisu (rovnováhe) medzi právami jednotlivca a požiadavkami na obranu demokracie. Táto skutočnosť má však ešte hlbšie dôsledky, ako by sa možno na prvý pohľad mohlo zdať, pretože sloboda prejavu je vo všeobecnosti pre jednotlivcov významná aj z toho hľadiska, že podporuje resp. umožňuje realizáciu niektorých iných hodnôt a záujmov, ako sú napr. sloboda, autonómia, seba-realizácia jednotlivca, odhaľovanie pravdy, získavanie vedomostí a pod.<sup>206</sup> Tieto hodnoty či záujmy, ktorých realizáciu výkon slobody prejavu podporuje resp. umožňuje možno vo všeobecnosti chápať jednoducho ako veci, ktoré sú pre niekoho dobré alebo cenné v tom zmysle, že robia jeho život lepším.<sup>207</sup> Súd v rozsudku vo veci *Handyside proti Spojenému kráľovstvu* deklaroval, že „sloboda prejavu má zásadný význam nielen z hľadiska demokracie, ale aj z hľadiska rozvoja každého jednotlivca, resp. seba-realizácie každého jednotlivca.“<sup>208</sup> Z vyššie uvedených hodnôt, ktorých realizáciu výkon slobody prejavu podporuje resp. umožňuje, tak Súd prikladá značnú váhu predovšetkým hodnote *seba-realizácie jednotlivca*. Niektorí autori sa navyše domnievajú, že sloboda prejavu je základným predpokladom samotnej existencie sociálnych inštitúcií a sociálnych praktík, a vzhľadom na túto univerzálnu funkciu slobody prejavu by preto mal byť najdôležitejším záujmom, ktorého realizáciu sloboda prejavu umožňuje práve individuálna seba-realizácia či ľudská sloboda.<sup>209</sup>

Preto tam, kde zmluvný štát zasahuje do výkonu slobody prejavu dochádza takisto k tomu, že sa znemožňuje resp. obmedzuje realizácia niektorých záujmov, ktoré sú spojené s výkonom slobody prejavu ako sú sloboda, autonómia, seba-realizácia jednotlivca, odhaľovanie pravdy, získavanie vedomostí a pod. a umožňuje, resp. podporuje sa realizácia iných záujmov, ako sú napr. mentálne a telesné zdravie, osobná bezpečnosť, absencia útlaku, ľudská dôstojnosť a pod.<sup>210</sup> Účelom vyvažovanie je tak práve dosiahnuť optimálnu rovnováhu medzi

<sup>205</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 3. 2006, *Ždanoka proti Litve*, app. no. 58278/00, § 100.

<sup>206</sup> BROWN, A. *Hate Speech Law. A Philosophical Examination*. New York: Routledge, 2015, s. 6–7. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315714899>

<sup>207</sup> *Ibid.*, s. 222.

<sup>208</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 7. 12. 1976, *Handyside proti Spojenému kráľovstvu*, app. no. 5493/72, § 49.

<sup>209</sup> POST, R. *Recuperating First Amendment Doctrine*. 47 STAN. L. REV. 1249, 1250–60 (1995), s. 1272–1273.

<sup>210</sup> BROWN, A. *Hate Speech Law. A Philosophical Examination*. New York: Routledge, 2015, s. 222. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315714899>

záujmami, ktorých realizáciu výkon slobody prejavu umožňuje resp. podporuje a inými záujmami, ktorých realizácia je v dôsledku výkonu slobody prejavu znemožnená (napr. nenávistné prejavy ako výkon slobody prejavu umožňujú seba-realizáciu jednotlivca, ale zároveň môžu zasahovať do mentálnej sféry či ľudskej dôstojnosti adresáta).<sup>211</sup> Teda tým, že pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru je odstránený proces vyvažovania, tak štrasburské orgány ochrany práva fakticky neskúmajú, či bol na národnej úrovni dosiahnutý požadovaný kompromis resp. rovnováha medzi záujmami, ktorých realizáciu výkon slobody prejavu podporuje resp. umožňuje (vrátane *seba-realizácie jednotlivca*) a záujmami, ktorých realizáciu výkon slobody prejavu znemožňuje. Priama aplikácia čl. 17 Dohovoru je preto z tohto dôvodu takisto v rozpore aj so *seba-realizáciou jednotlivca* ako dôležitým záujmom, ktorého realizáciu výkon slobody prejavu umožňuje resp. podporuje.

### 3.4 Úskalia priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru súvisiace s ochranou *rule of law*

Neskúmanie požiadavky vyplývajúcej z čl. 10 ods. 2 Dohovoru, v zmysle ktorej zásah do slobody prejavu musí byť ustanovený zákonom, je pri priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru problematické nielen z hľadiska ochrany slobody prejavu, ale aj z hľadiska ochrany *rule of law*. Súd vo svojej judikatúre v súvislosti s *rule of law* uviedol, že z preambuly k Dohovoru vyplýva, že *rule of law* je spoločným dedičstvom európskych štátov.<sup>212</sup> Princíp *rule of law* je teda v limitačnej klauzule čl. 10 ods. 2 Dohovoru vyjadrený tak, že každý zásah do slobody prejavu na národnej úrovni musí byť ustanovený zákonom. V súvislosti s princípom *rule of law* vyjadreným v limitačnej klauzule čl. 10 ods. 2 Dohovoru Súd v rozsudku vo veci *Sunday Times proti Spojenému kráľovstvu* stanovil dve základné podmienky, ktoré musia byť splnené na to, aby bola dodržaná požiadavka, že zásah do výkonu slobody prejavu bol ustanovený zákonom v zmysle čl. 10 ods. 2 Dohovoru.<sup>213</sup> Za prvé, právna norma musí byť dostatočne *prístupná*, t. j. jednotlivec by mal mať možnosť dozvedieť sa, aké správanie je primerané vzhľadom na okolnosti, ktoré sú predvídané právnymi normami aplikovateľnými na daný prípad.<sup>214</sup> Za druhé, právna norma musí byť formulovaná s dostatočnou *presnosťou* tak, aby jednotlivec mohol regulovať svoje správanie, t. j. jednotlivec by mal byť v určitej miere primeranej okolnostiam schopný predvídať následky, ktoré môže jeho konanie vyvolať. Súd však takisto dodal, že tieto následky nemusia byť predvídateľné s absolútnou istotou, pretože skúsenosť ukazuje, že táto požiadavka je nedosiahnuteľná. Aj keď je teda predvídateľnosť nanajvýš žiaduca, tak môže priniesť nadmernú rigiditu a právo musí byť schopné držať krok s meniacimi sa okolnosťami. Mnohé zákony preto nevyhnutne obsahujú aj pojmy, ktoré sú do väčšej či menšej miery vágne, a ktorých interpretácia a uplatňovanie je tak otázkou praxe.<sup>215</sup> Pokiaľ teda právna norma nespĺňa požiadavku dostupnosti a predvídateľnosti, zásah do výkonu slobody prejavu nie je ustanovený zákonom v zmysle čl. 10 ods. 2

<sup>211</sup> BROWN, A. *Hate Speech Law. A Philosophical Examination*. New York: Routledge, 2015, s. 223. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315714899>

<sup>212</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 16. 3. 2006, *Ždanoka proti Litve*, app. no. 58278/00, § 98.

<sup>213</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 26. 4. 1979, *Sunday Times proti Spojenému kráľovstvu*, app. no. 6538/74.

<sup>214</sup> *Ibid.*, § 49.

<sup>215</sup> *Ibid.*, § 49.

Dohovoru, čo vedie automaticky k vyhláseniu, že došlo k porušeniu slobody prejavu sťažovateľa bez toho, že by bolo ďalej potrebné skúmať existenciu legitímneho cieľa či nevyhnutnosti a propocionality zásahu v demokratickej spoločnosti.

V poslednom období možno pozorovať, že Súd začína aj v prípadoch týkajúcich sa namietaného porušenia slobody prejavu zaručenej v čl. 10 Dohovoru čoraz viac klásť dôraz na ochranu *rule of law* a vo viacerých prípadoch deklaroval, že došlo k porušeniu slobody prejavu, pretože nebola splnená podmienka, že zásah bol ustanovený zákonom v zmysle čl. 10 ods. 2 Dohovoru. V prípade *Selahattin Demirtaş proti Turecku* (No. 2) Súd napr. uviedol, že „Súd sa odvoláva na svoju ustálenú judikatúru v tom zmysle, že napadnuté opatrenie musí mať určitý základ vo vnútroštátnom práve a musí byť tiež zlučiteľné s princípmi právneho štátu, čo je výslovne uvedené v preambule Dohovoru a je aj súčasťou všetkých jeho článkov. Bolo by najmä v rozpore so zásadami právneho štátu, keby bola voľná úvaha priznaná príslušným orgánom vyjadrená ako neobmedzená právomoc. Zákon preto musí dostatočne jasne určiť rozsah akejkoľvek voľnej úvahy, ktorá im bola zverená a spôsob jej výkonu tak, aby jednotlivcom poskytla primeranú ochranu pred svojvoľnými zásahmi.“<sup>216</sup> Súd v tomto prípade napokon dospel k záveru, že zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa nespĺňal požiadavku kvality zákona vyjadrenú v čl. 10 ods. 2 Dohovoru a vyhlásil, že z tohto dôvodu došlo k porušeniu slobody prejavu zaručenej v čl. 10 ods. 1 Dohovoru.<sup>217</sup>

V zmysle vyššie uvedeného je teda zrejmé, že priama aplikácia čl. 17 Dohovoru predstavuje pomerne vážny zásah do princípu *rule of law*, keďže Súd vôbec neskúma, či zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľa spĺňa požiadavku kvality zákona vyplývajúcu z čl. 10 ods. 2 Dohovoru. Niektorí autori napr. v súvislosti s ochranou *rule of law* tvrdia, že priama aplikácia čl. 17 Dohovoru porušuje princíp legality, ktorý predstavuje základnú formálnu podmienku, za splnenia ktorej môže byť sloboda prejavu vo všeobecnosti legitímne obmedzená. Konkrétne čl. 17 Dohovoru tak predstavuje nástroj, ktorý narúša vzťah medzi ochranou určitého práva alebo slobody ako všeobecného pravidla a obmedzeniami prijímanými na základe Dohovoru ako výnimkami z tohto všeobecného pravidla, ktoré nemožno podrobiť extenzívnemu výkladu. Uvedený vzťah je základom každého systému ochrany ľudských práv a preto je porušenie princípu legality v prípade priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru obzvlášť nebezpečné.<sup>218</sup> V súvislosti s ochranou *rule of law* možno napokon opätovne spomenúť aj prípad *Vasilyev a ostatní proti Rusku*, kde Súd len stroho konštatoval, že konanie sťažovateľov s odkazom na jeho predošlú judikatúru spadalo do rozsahu čl. 17 Dohovoru a sťažnosť tak automaticky odmietol ako *ratione materiae* nezlúčiteľnú s ustanoveniami Dohovoru. Nezodpovedanou otázkou však zostáva, či zásah do výkonu slobody prejavu sťažovateľov v prípade *Vasilyev a ostatní proti Rusku* reálne spĺňal požiadavku kvality zákona vyplývajúcu z čl. 10 ods. 2 Dohovoru, a či tak zo strany Ruska bol rešpektovaný princíp *rule of law* vyplývajúci z preambuly k Dohovoru.

<sup>216</sup> Rozsudok Súdu zo dňa 22. 12. 2020, *Selahattin Demirtaş proti Turecku* (No. 2), app. no. 14305/17, § 249.

<sup>217</sup> Ibid., § 281. Podobne pozri napr. aj Rozsudok Súdu zo dňa 20. 7. 2021, *Yartsev proti Rusku*, app. no. 16683/17, § 38. Rozsudok Súdu zo dňa 8. 7. 2021, *Mammadov a Abbasov proti Azerbajdžanu*, app. no. 1172/12, § 63, § 64.

<sup>218</sup> WICZANOWSKA, H. Does ECHR Prohibition of Abuse of Rights Lead to Contradiction of the Principle of Legality? Considerations upon Judicial Practice of ECtHR. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*. 2019, roč. 52, č. 6, s. 120. DOI: <https://doi.org/10.15804/ppk.2019.06.09>

V tejto záverečnej časti sme poukázali na to, že priama aplikácia čl. 17 Dohovoru sa vyznačuje mnohými problematickými aspektami (úskaliaми), ktoré sa týkajú ako nejednoznačného procesného postupu pri posudzovaní priamej aplikovateľnosti čl. 17 Dohovoru v niektorých prípadoch, tak aj ochrany slobody prejavu, seba-realizácie jednotlivca či *rule of law*. Niektorí autori sa napr. takisto domnievajú, že nebol ani preukázaný prínos používania čl. 17 Dohovoru z hľadiska udržania organizovanej demokratickej štruktúry či z hľadiska ochrany a podpory rešpektu k základným hodnotám dôstojnosti a rovnosti.<sup>219</sup> Ďalší autori zase poukázali aj na to, že napr. v prípade *Refab Partisi (Strana prosperity)* Súd preukázal, že ochranu demokracie a demokratických princípov možno zabezpečiť aj bez toho, že by bolo pri najzávažnejších formách nenávistných prejavov potrebné pristúpiť k priamej aplikácii čl. 17 Dohovoru.<sup>220</sup> Napokon v podčasti 3.2 spomínané prípady *Sürek proti Turecku (no. 1)* či *Féret proti Belgicku* možno podľa nášho názoru takisto považovať za exemplárne príklady toho, že demokracia je schopná ubrániť sa voči najzávažnejším formám nenávistných prejavov ktoré predstavujú podnecovanie k násiliu, rasovej nenávisti či diskriminácii aj bez extrémneho a neštandardného postupu, ktorý priama aplikácia čl. 17 Dohovoru predstavuje.

Autori Cannie a Voorhoof napr. ako určité riešenie, ktorým by sa mohli odstrániť negatívne aspekty priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru navrhujú, že v prípade, ak sa v dôsledku priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru sťažnosť odmietne ako *ratione materiae* nezlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru, tak sťažovateľ by mal mať vždy ešte možnosť sa osobitne domáhať, aby bola jeho sťažnosť preskúmaná aj podľa štandardov zaručených v čl. 10 Dohovoru.<sup>221</sup> My sa však skôr stotožňujeme s tými názormi vyššie citovaných autorov ktoré naznačujú, že priama aplikácia čl. 17 Dohovoru by sa vzhľadom na množstvo negatív ktoré prináša, nemala vôbec používať. Tým nechceme povedať, že čl. 17 Dohovoru by sa mal stať úplne obsolentným a že v súvislosti s obranou demokracie a jej princípov by už nemal zohrávať žiadnu úlohu. V zásade nevidíme problém v tom, aby sa čl. 17 Dohovoru predovšetkým v prípadoch týkajúcich sa najzávažnejších foriem nenávistných prejavov predstavujúcich podnecovanie k nenávisti, násiliu, neznašanlivosti, diskriminácii a pod. aplikoval nepriamo ako interpretačná pomôcka pri posudzovaní nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti. Dôležité však aj v tomto prípade je, aby si Súd aj v prípadoch nepriamej aplikácie čl. 17 Dohovoru riadne splnil svoju úlohu „európskeho dohľadu“ a zbral komplexne do úvahy všetky relevantné faktory prípadu a riadne vyvážil právo sťažovateľa na slobodu prejavu s inými právami či verejnými záujmami, ktoré sú so slobodou prejavu sťažovateľa vo vzájomnej kolízii.

<sup>219</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 82. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

<sup>220</sup> MORREE, P. de. *Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention of Human Rights*. Intersentia, 2016, s. 262. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781780685427>

<sup>221</sup> CANNIE, H., VOORHOOF, D. The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Ghent University, marec 2011, s. 80. DOI: <https://doi.org/10.1177/016934411102900105>

## Záver

V tomto príspevku sme poukázali na to, v čom spočíva priama aplikácia čl. 17 Dohovoru a jej problematické aspekty (úskalía). Používanie priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru ako akéhosi *ultima ratio* nástroja na obranu demokracie a jej princípov bolo snáď viac odôvodnené bezprostredne po skončení 2. svetovej vojny na účely, aby sa zabránilo vzkrieseniu nacizmu príp. vzostupu iných totalitných ideológií ako je napr. komunizmus a pod. Je však na uváženie, či v súčasnosti po uplynutí takmer 80 rokov od skončenia 2. svetovej vojny používanie priamej aplikácie čl. 17 Dohovoru predstavuje v súčasnej demokratickej Európe ešte vhodnú metódu boja proti najzávažnejším formám nenávistných prejavov. Sme toho názoru, že systém ochrany ľudských práv Rady Európy odvolávajúci sa na zásady demokracie, *rule of law* a ochranu základných ľudských práv a slobôd, by si mal v záujme rešpektovania týchto hodnôt vedieť poradiť s najzávažnejšími formami nenávistných prejavov v rámci štandardov zaručených v čl. 10 Dohovoru (resp. aj v rámci štandardov zaručených v čl. 11 Dohovoru). Čl. 17 Dohovoru by mal mať teda skôr už len akýsi symbolický význam v tom zmysle, že v prípadoch týkajúcich sa najzávažnejších foriem nenávistných prejavov by Súd pri posudzovaní nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti na čl. 17 Dohovoru už len odkazoval ako na interpretačnú pomôcku a tým pripomínal, že niektoré nenávistné vyhlásenia podnecujúce iných k nenávisti, násiliu, neznášanlivosti či diskriminácii predovšetkým voči niektorým etnickým, náboženským či iným skupinám spoločnosti, v demokratickej spoločnosti nie sú akceptovateľné.





# Vyvážení konkurenční doložky v obchodním zastoupení

## Balancing the Non-compete Clause in Commercial Agency

Ondřej Placzek\*

### Abstrakt

Tento článek zkoumá, zda strany obchodního zastoupení mají v případě sjednání konkurenční doložky povinnost toto ujednání určitým způsobem smluvně vyvážit. Kromě samotné existence povinného vyvážení se autor zabývá analýzou výhod a nevýhod možných podob kompenzace a zkoumáním role, jakou v souvislosti s vyvážením konkurenční doložky hraje institut zvláštní odměny. Na závěr článku je zvážena také otázka přiměřeného rozsahu sjednané kompenzační povinnosti.

### Klíčová slova

Obchodní zastoupení; konkurenční doložka; povinnost kompenzace; podoba kompenzace; rozsah kompenzace; zvláštní odměna.

### Abstract

This article examines whether parties of commercial agency contract are required to agree on compensation of non-compete clause when such clause is included in the contract. In addition to discussing the duty to compensate as it pertains to non-compete clause, the author analyzes advantages and disadvantages of possible methods of compensation and examines the role of special indemnity in balancing a non-compete clause. Finally, the author considers the question of reasonableness of compensation.

### Keywords

Commercial Agency; Non-compete Clause; Duty to Compensate; Method of Compensation; Amount of Compensation; Special Indemnity.

## Úvod

Konkurenční doložka hraje po zániku obchodního zastoupení klíčovou roli v nastavení práv a povinností mezi obchodním zástupcem a zastoupeným. S ohledem na citlivé postavení, v jakém se vzájemně smluvní strany obchodního zastoupení nacházejí, je nezbytné, aby zákonná úprava tohoto institutu stanovila podmínky, které zajistí, že konkurenční doložka

\* Mgr. Ondřej Placzek, doktorand, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; asistent soudce, Nejvyšší soud, Brno / Ph.D. student, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Legal Assistant, Supreme Court, Brno, Czech Republic / E-mail: [ondrej.placzek@gmail.com](mailto:ondrej.placzek@gmail.com) / ORCID: 0000-0002-4392-3791 / Scopus ID: 57219358600

naplní svůj účel (ochránit zájmy zastoupeného), aniž by přitom došlo k nepřiměřenému zásahu do sféry zájmů obchodního zástupce. Jedním ze způsobů, kterým lze uvedeného cíle dosáhnout, je vyvážení omezení z konkurenční doložky odpovídajícím závazkem zastoupeného, a právě toto vyvážení je tématem, jímž se zabývám v předkládaném článku.

Jeho cílem je v první řadě odpovědět na otázku, zda podle občanského zákoníku<sup>1</sup> musí být konkurenční doložka obchodnímu zástupci nějakým způsobem kompenzována, či zda je sjednání vyvažovací povinnosti toliko dobrovolné. Dále si kladu za cíl analyzovat podoby (kvalitativní stránku), v nichž lze kompenzační plnění (bez ohledu na jeho povinnost či dobrovolnost) sjednat, a zjistit, zda existuje důvod pro preferenci některé z nich. V neposlední řadě se pak zaměřím na to, v jakém rozsahu, resp. výši by měla být takováto kompenzace sjednána (na její kvantitativní stránku).

## 1 Povinnost vyvážení konkurenční doložky

Čl. 20 směrnice<sup>2</sup> nevyžaduje, aby obchodnímu zástupci bylo sjednání konkurenční doložky (resp. přijetí zákazu, jenž mu z ní vyplývá) kompenzováno. Ustanovení § 2518 občanského zákoníku, kterým je daný článek směrnice v českém právním řádu implementován<sup>3</sup>, upravuje konkurenční doložku v obchodním zastoupení následovně:

*„1) Strany si mohou ujednat, že obchodní zástupce po zániku obchodního zastoupení nesmí na určeném území nebo vůči určenému okruhu osob na tomto území vykonávat na vlastní nebo cizí účet činnost, která by měla soutěžní povahu ve vztahu k podnikání zastoupeného, zejména tu činnost, kterou při obchodním zastoupení vykonával pro zastoupeného. Konkurenční doložka, která tomu odporuje nebo která je ujednána na dobu delší než dva roky od zániku zastoupení, je neplatná.*

*2) Omezuje-li konkurenční doložka obchodního zástupce více, než vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného, může soud konkurenční doložku omezit.“*

Z výše uvedeného vyplývá, že ani citované ustanovení výslovně nezmiňuje povinnost zastoupeného kompenzovat obchodnímu zástupci závazek z konkurenční doložky. Znamená to, že zákonodárce ponechal otázku sjednání kompenzace tohoto závazku zcela v dispozici stran a její případná absence není nijak sankcionována? Komentářová literatura k citovanému ustanovení na položenou otázku nenabízí uspokojivou odpověď. Jeho jazykový výklad nasvědčuje (zdánlivě jednoznačnému) závěru, že sjednání kompenzace konkurenční doložky je toliko dobrovolné. Při zkoumání teleologie daného institutu však nelze jinak než uzavřít, že existence požadavku, aby omezení z konkurenční doložky bylo obchodnímu zástupci vždy nějakým způsobem kompenzováno, je pro zachování legitimacy konkurenční doložky nezbytná.

Zkoumaný institut slouží k ochraně zájmů zastoupeného po skončení smluvního vztahu. Sjednáním konkurenční doložky (tj. povinnosti obchodního zástupce zdržet se po určité

<sup>1</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „o. z.“ či „občanský zákoník“.

<sup>2</sup> Směrnice Rady o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců (86/653/EHS), dále jen „směrnice“.

<sup>3</sup> Ustanovení § 2518 o. z. nahradilo § 672a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obch. zák.“), jehož novelou (zákonem č. 370/2000 Sb.) byl čl. 20 směrnice v českém právním řádu poprvé implementován.

dobu po skončení smluvního vztahu činnosti soutěžní povahy ve vztahu k podnikání zastoupeného) si zastoupený zajišťuje, že obchodní zástupce nepoškodí zastoupeného využitím svých znalostí, dovedností a konexí ve prospěch konkurenčního subjektu<sup>4</sup> (příp. že se sám konkurenčním subjektem nestane). Konkurenční doložka přitom zamezuje *jinak legitimnímu* soutěžnímu postupu obchodního zástupce po zániku obchodního zastoupení; zneužití prostředků získaných obchodním zástupcem za účelem a při plnění smluvních povinností po zániku obchodního zastoupení je zakázáno ustanovením § 2491 o. z. *ex lege*, tj. bez nutnosti zvláštního smluvního ujednání<sup>5</sup>. To znamená, že konkurenční doložka je z hlediska ochrany práva na svobodu podnikání<sup>6</sup> zastoupeného určitým nadstandardem, který pro spravedlivé uspořádání práv a povinností stran obecně není nezbytný.

Zájem zastoupeného chránit po zániku obchodního zastoupení své podnikání před konkurenčním (byť ne protiprávním) jednáním obchodního zástupce lze mít za legitimní<sup>7</sup>; nelze jej však bez dalšího nadřadit nad zájmy obchodního zástupce. Obecně platí, že v jeho zájmu je po skončení obchodního zastoupení co nejdříve nalézt nového smluvního partnera a obnovit svůj zdroj zisku. S ohledem na častou specializaci obchodních zástupců na určitý segment trhu však je pravděpodobné, že tento potenciální nový smluvní partner obchodního zástupce konkuruje zastoupenému. Kontraktace s ním tudíž spadá do množiny jednání, kterých se obchodní zástupce zavázal konkurenční doložkou zdržet. Pro obchodního zástupce tak povinnost *non facere* plynoucí z konkurenční doložky představuje citelný zásah omezující či v daném podnikatelském sektoru zcela vylučující jeho právo na svobodu podnikání<sup>8</sup>.

Výše uvedené lze shrnout tak, že konkurenční doložka představuje omezení (hraničící s dočasným vyloučením) práva na svobodu podnikání obchodního zástupce ve prospěch téhož základního práva zastoupeného. Vzhledem k totožnosti dotčených práv nelze popsané upřednostnění jednoho z těchto práv nad druhým, které by vyplývalo z přijetí doslovného výkladu ustanovení § 2518 o. z., odůvodnit jejich vzájemným postavením v rámci hierarchie právních principů; kvůli výše zmiňované „nadstandardnosti“ ochrany poskytované

<sup>4</sup> Srov. STRÖBL, A. *HGB § 90a [Wettbewerbsabrede]. Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: Erstes Buch. Handelsstand § 1–104a* [online]. C. H. Beck, marg. č. 3 [cit. 10. 9. 2021]. Dostupné z: <https://beck-online.beck.de>

<sup>5</sup> Další podstatný rozdíl mezi omezením obchodního zástupce z konkurenční doložky a pravidly pro nakládání s údaji od zastoupeného (obchodním tajemstvím) podle § 2491 odst. 2 o. z. spočívá v tom, že zatímco konkurenční doložka může být sjednána nejdéle na dobu dvou let po skončení obchodního zastoupení (srov. § 2518 odst. 1 o. z.), zákaz zneužití obchodního tajemství trvá po dobu, kdy by jeho porušením mohl zástupce jakkoli zasáhnout do obchodního tajemství zastoupeného, případně svým jednáním jednat nekalosoutěžně – srov. HORÁK, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 893. ISBN 978-80-7400-287-8. S ohledem na své časové omezení platnosti by konkurenční doložka byla pro ochranu daných prostředků (jejichž zneužití hrozí i po uplynutí dvou let po skončení obchodního zastoupení) nevyhovující.

<sup>6</sup> Čl. 26 odst. 1 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

<sup>7</sup> Za nevhodný proto považuji úplný zákaz sjednávat konkurenční doložky v obchodním zastoupení, jenž lze nalézt např. v rakouské úpravě tohoto smluvního typu. Srov. § 25 rakouského zákona BGBl. Nr. 88/1993, o právních vztazích nezávislých obchodních zástupců [Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der selbständigen Handelsvertreter].

<sup>8</sup> Srov. např. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu [Bundesverfassungsgericht] ze dne 7. 2. 1990, sp. zn. 1 BvR 26/84.

zastoupenému konkurenční doložkou není možno legitimitu upřednostnění jeho zájmů nad zájmy obchodního zástupce spatřovat ani v objektivní nezbytnosti takového opatření. Za silnější argument svědčící pro přijetí zmiňovaného výkladu by zdánlivě bylo možno považovat skutečnost, že konkurenční doložka je jako součást smlouvy kryta konsenzem smluvních stran; obchodní zástupce omezení z konkurenční doložky dobrovolně přijal. Při argumentaci principem smluvní volnosti je však nezbytné zvážit, že obchodní zástupce vůči zastoupenému vystupuje typicky v pozici slabší strany a konkurenční doložka (příp. její specifická podoba) mu silnějším vyjednávacím partnerem může být vnucena proti jeho vůli<sup>9</sup>. Jen stěží si lze představit, že ekonomicky racionálně uvažující obchodní zástupce by dobrovolně přijal závazek zdržet se výkonu svého podnikání, aniž by za to od zastoupeného obdržel příslib jakéhokoli protiplnění či jiné výhody. Sjednání obchodnímu zástupci nekompenzované konkurenční doložky tak nepředstavuje prosazení autonomie vůle smluvních stran, ale spíše náznak, že došlo ke zneužití silnějšího postavení zastoupeného. Ani smluvní svoboda tudíž nemůže odůvodnit přijetí výkladu ustanovení § 2518 o. z., který by považoval otázku kompenzace konkurenční doložky závislou toliko na dohodě smluvních stran<sup>10</sup>, a domnívám se, že tento výklad neospravedlňuje ani žádný jiný hodnotový argument. Povinné vyvážení konkurenční doložky, resp. absence jeho ukotvení v textu občanského zákoníku tak představuje nevědomou nepravou (teleologickou) mezeru v právním řádu<sup>11</sup>. Skutečnost, že jde o mezeru nevědomou, lze dovodit z důvodové zprávy k občanskému zákoníku, příp. z důvodové zprávy k novele obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb.<sup>12</sup>. Žádný z těchto

<sup>9</sup> V již citovaném rozhodnutí sp. zn. 1 BvR 26/84 Spolkový ústavní soud vysvětlil, že „[d]ieses Schutzbedürfnis besteht dann, wenn sich Handelsvertreter schon vor oder während der Vertragsbeziehungen für die Zeit nach deren Beendigung binden sollen. Zu dieser Zeit können sie häufig weder die Entwicklung der vertraglichen Zusammenarbeit noch ihre künftigen beruflichen Chancen abschätzen und deshalb auch nicht wissen, wie sich die Konkurrenzklausel auswirken wird. Macht jedoch der Unternehmer den Abschluß eines Handelsvertretervertrages oder die Fortsetzung der Zusammenarbeit von der Unterwerfung unter eine Konkurrenzklausel abhängig, bleibt dem Handelsvertreter vielfach kaum ein Verhandlungsspielraum. Das gilt besonders bei sogenannten Einfirmen-Vertretern, die ihre gesamte Arbeitskraft in den Dienst eines einzigen Unternehmens stellen. Andererseits hat auch der Unternehmer je nach den wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten ein legitimes Interesse, seine Handelsvertreter daran zu hindern, nach Beendigung der Zusammenarbeit seine Kenntnisse von den Verhältnissen des Unternehmers (hier etwa vom Kundenstamm) für die Konkurrenz nutzbar zu machen.“ [Tato potřeba ochrany existuje v případech, kdy se obchodní zástupci (konkurenční doložkou) mají zavázat na dobu po skončení smluvního vztahu před jeho vznikem či v jeho průběhu. V té chvíli často nedokážou zhodnotit budoucí vývoj smluvní spolupráce nebo své budoucí profesní možnosti, a tudíž nemohou vědět, jaký bude konkurenční doložka mít dopad. Pokud navíc zastoupený podmíní uzavření smlouvy o obchodním zastoupení či pokračování v smluvní spolupráci přijetím konkurenční doložky, obchodnímu zástupci zbývá málo prostoru pro vyjednávání. Uvedené platí zejména pro výlučné obchodní zástupce, kteří poskytují své veškeré služby jediné společnosti. – pracovní překlad aut.]

<sup>10</sup> Vzhledem k omezené možnosti obchodního zástupce prosadit si sjednání protiplnění ke konkurenční doložce tak zásada autonomie vůle svědčí spíše pro přijetí výkladu chránící jej jako slabší stranu, tj. výkladu vyžadující kompenzaci *ex lege* (viz dále). Blíže srov. BEJČEK, J. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 29–34. ISBN 978-80-210-8185-7.

<sup>11</sup> Srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 227. ISBN 978-80-7400-382-0.

<sup>12</sup> Zákon č. 370/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění zákona č. 30/2000 Sb., zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů.

dokumentů se totiž k dobrovolnosti či povinnosti kompenzace konkurenční doložky nevyjadřuje, a nelze z nich tak vyčíst, že by úmyslem zákonodárce bylo vyvolat výše popsanou hodnotovou rozporuplnost zákonné úpravy.

Řešení protiplánovosti právního řádu spočívající v absenci povinné kompenzace konkurenční doložky by mělo logicky spočívat v dovození existence právě takové povinnosti, přičemž s ohledem na povahu posuzované mezery v právu bude nástrojem jejího uzavření (tj. dotvoření právní normy vyžadované teleologií daného ustanovení) analogie.

Domnívám se, že neexistuje žádné zákonné ustanovení, které by bylo možno na posuzovanou materii bez dalšího vztáhnout, a proto je nutno odmítnout užití *analogiae legem*. Na první pohled by mohla v úvahu přicházet analogická aplikace normy ustanovení § 310 odst. 1 zákoníku práce<sup>13</sup> upravující povinnost peněžního vyrovnání konkurenční doložky v pracovněprávním vztahu – postavení obchodního zástupce vůči zastoupenému může být vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem mnohdy nápadně podobné<sup>14</sup>, přičemž konkurenční doložka v obou případech plní totožnou funkci. Navzdory této podobnosti je ale předmětné ustanovení zákoníku práce nevhodné pro přímé užití v obchodním zastoupení. Pravidlo § 310 odst. 1 zákoníku práce, podle něhož kompenzace konkurenční doložky musí mít povahu peněžitého plnění, by v podnikatelském styku mezi obchodním zástupcem a zastoupeným bylo zbytečně omezující; totéž platí také pro zvolený způsob stanovení minimální výše peněžitého vyrovnání<sup>15</sup>. Nelze navíc opomenout, že důvodem pro ochránářský přístup úpravy obchodního zastoupení je domněnka zranitelného postavení zástupce; v určitých případech jej za slabší stranu považovat nelze<sup>16</sup> (někdy se dokonce může jednat v daném smluvním vztahu o dominanta<sup>17</sup>) a vztahení pracovněprávní úpravy na tyto případy by vedlo ke krajně nespravedlivému i neefektivnímu výsledku. Uvedená pravidla uzpůsobená zvláštnostem pracovněprávního vztahu tak neodpovídají požadavkům flexibility podnikatelského prostředí, a proto řešením zkoumaného problému nemůže být jejich přímé vztahení na obchodní zastoupení. Ustanovením vhodným k analogické aplikaci nemůže být ani § 2975 o. z. upravující konkurenční doložku mimo obchodní zastoupení<sup>18</sup>, neboť dané

<sup>13</sup> Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>14</sup> Srov. bod 29 stanoviska generálního advokáta Szpunara ve věci *Conseils et mise en relations (CMR) S.A.R.L. proti Demeures terre et tradition S.A.R.L.*, C-645/16. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal/content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62016CC0645&qid=1654251302541>. Dále srov. např. RABAN, P. Obchodní zastoupení. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2003, roč. 11, č. 1, s. 19–21. ISSN 1210-6410.

<sup>15</sup> K problematice určení rozsahu kompenzace srov. čtvrtou kapitolu článku.

<sup>16</sup> Půjde např. o situace nevylučného obchodního zastoupení. Srov. bod 170 stanoviska generálního advokáta Légera ve věci *Leathbertex Divisione Sintetici Sp.A proti Bodetex BVBA*, C-420/97. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CC0420&qid=1654251302541>

<sup>17</sup> BEJČEK, op. cit., s. 35.

<sup>18</sup> Ustanovení § 2975 o. z. je vůči § 2518 o. z. *lex generalis* – srov. ONDREJJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 29. ISBN 978-80-7400-522-0. Obdobně také srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 29 Cdo 5943/2016.

ustanovení – obdobně jako tomu je v případě § 2518 o. z. – ohledně otázky kompenzace konkurenční doložky mlčí<sup>19</sup>.

Neexistuje-li žádné ustanovení zákona, jež by svou teleologií odpovídalo zkoumanému institutu, řešení musí spočívat v analogii práva (*analogia iuris*)<sup>20</sup>, tedy v řešení závislém na výsledku poměrování právních principů. Melzer uvádí, že „teleologické pozadí právního řádu, které vlastně ‚otevřít‘ [teleologickou] mezeru v zákoně, je současně nástrojem jeho uzavření“<sup>21</sup>. Zkoumaná mezeru v zákoně byla „otevřena“ zjištěním, že (při přijetí doslovného výkladu § 2518 o. z.) konkurenční doložka nepřiměřeně zasahuje do práva na svobodu podnikání obchodního zástupce. „Záplata“ na danou mezeru, tj. pravidlo, jež je nutno na základě teleologického výkladu tohoto ustanovení dovodit, tak musí spočívat v tom, že omezení, které pro obchodního zástupce vyplývá z konkurenční doložky, musí být zastoupeným přiměřeně vyváženo. Potřebu proporcionality závazku z konkurenční doložky potvrzuje také judikatura Nejvyššího soudu. Podle té „[k]onkrétní konkurenční doložka musí být sjednána tak, aby byla spravedlivě přiměřená a vzájemně vyvážená pro obě strany v souladu s čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Na jedné straně nesmí bránit ve svobodném podnikání, na druhé straně musí chránit právo podnikatele na nerušené podnikání v zavedeném podniku.“<sup>22</sup> Způsobů, jak vyvážení závazku z konkurenční doložky docílit, existuje více: strany mohou sjednat právo na zvláštní plnění, které obchodnímu zástupci náleží, nastoupí-li účinky omezení z konkurenční doložky, může dojít k rozšíření již existujícího plnění zastoupeného zástupci (typicky půjde např. o navýšení provize), zavedení jiných benefitů pro obchodního zástupce apod. Podstatné je, aby zásah do práva na svobodu podnikání zástupce byl vyvážen odpovídající výhodou. Podrobnému zkoumání jednotlivých možných podob vyvážení se blíže věnuji ve třetí kapitole tohoto článku.

Poznatky této kapitoly lze shrnout v následující dílčí závěr: s ohledem na teleologii obchodního zastoupení, zejména pak na zásadu ochrany slabšího, zásadu proporcionality a přiměřenosti, je – při absenci výslovného zákonného ukotvení takového pravidla – pomocí *analogiae iuris* nutno dovodit existenci požadavku, aby omezení z konkurenční doložky bylo obchodnímu zástupci adekvátně vyváženo. Strany obchodního zastoupení nejsou omezeny při volbě podoby této kompenzace, jak však bude vysvětleno dále, ne všechny možné podoby vyvážení zásahu z konkurenční doložky jsou k tomuto účelu vhodné.

<sup>19</sup> Podle Ondřejové je však reálné, „že budoucí judikatura dospěje k požadavku finanční či jiné kompenzace ze strany oprávněné strany, v opačném případě by mohla být soudem sbledána nepřiměřeně omezující“ – srov. ONDŘEJOVÁ, D. In: HULMÁK a kol., op. cit., s. 1768. Domnívám se, že argumentaci předkládanou tímto článkem lze skutečně do jisté míry použít také k dovození povinnosti kompenzace konkurenční doložky mimo obchodní zastoupení (spadající pod obecnou úpravu § 2975 o. z.); nižší relevanci však mohou mít např. ohledy na obchodního zástupce jako na slabší smluvní stranu.

<sup>20</sup> MELZER, op. cit., 247.

<sup>21</sup> Ibid., s. 229.

<sup>22</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4192/2008-I (publikovaný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 13/2011). Ačkoli dané rozhodnutí se vztahovalo k úpravě obchodního zákoníku, Nejvyšší soud se k jeho závěrům přihlásil také v judikatuře týkající se současné úpravy konkurenční doložky (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 2021, 27 Cdo 3424/2019).

## 2 Podmínky vzniku práva na kompenzaci

Z výše citované judikatury Nejvyššího soudu vyplývá, že má-li být závazek z konkurenční doložky obchodnímu zástupci kompenzován zvláštním, k tomu určeným plněním, tato kompenzace musí být mezi stranami *sjednána*; obdobně pokud se strany rozhodnou vyvážit konkurenční doložku prostřednictvím jiného plnění (např. navýšením provize o „kompenzační“ složku)<sup>23</sup>, tento postup musí vyplývat z ujednání stran. Jinak řečeno, právo na poskytnutí kompenzačního plnění nevzniká obchodnímu zástupci automaticky již při sjednání konkurenční doložky<sup>24</sup>. Vzhledem k absenci zákonného ukotvení práva na kompenzaci je pochopitelné, proč Nejvyšší soud zvolil právě tuto koncepci (lze mít pochybnosti, zda by dovození povinnosti zastoupeného založené *ex lege* v takovém případě bylo vůbec možné). Z hlediska ochrany zájmů smluvních stran však nejde o koncepci ideální.

Zvolené řešení totiž spočívá v přenesení břemena, aby konkurenční doložka byla vyvážená, na strany obchodního zastoupení. Není-li omezení obchodnímu zástupci adekvátně kompenzováno, hrozí, že soudy předmětné ujednání omezí (§ 2518 odst. 2 o. z.) či prohlásí za neplatné (§ 580 odst. 1 o. z. a § 588 o. z.)<sup>25</sup>. Zastoupený tak přijde o ochranu, jež mu konkurenční doložka měla poskytovat (a na kterou třeba spoléhal). Skutečnost, že konkurenční doložka nebyla vyvážena, přitom nemusí nutně indikovat zlý úmysl zastoupeného, který zamýšlel „ošidit“ obchodního zástupce (a kterého je tudíž vhodné sankcionovat). Důvodem mohlo být např. spoléhání smluvních stran na znění zákona za současné neznalosti příslušné judikatury; jak bude ilustrováno v následující kapitole, existuje také šance, že i konkurenční doložka, jejíž sjednání vyhovuje všem judikaturním požadavkům, přestane být vyvážená (aniž by se tak stalo v důsledku jednání zastoupeného). Sankci za nevyvážení konkurenční doložky (spočívající v neplatnosti, resp. omezení daného ujednání) a související zásah do sféry zájmů zastoupeného sice lze odůvodnit s odkazem na jejich motivační funkci<sup>26</sup>. Zásadě preference

<sup>23</sup> K možným podobám vyvážení konkurenční doložky srov. níže.

<sup>24</sup> Jistou výjimku v daném ohledu představuje právo obchodního zástupce na zvláštní odměnu (srov. § 2514 o. z.); níže ale vysvětluji, proč uvedený institut nepovažuji za vhodný nástroj k vyvážení vzájemných práv a povinností obchodního zástupce a zastoupeného.

<sup>25</sup> Zatímco úprava konkurenční doložky v obchodním zastoupení před rekonstrukcí soukromého práva (§ 672a obch. zák.) soudům umožňovala konkurenční doložku omezující zástupce více, než kolik vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného, omezit nebo prohlásit za neplatnou, ze znění ustanovení § 2518 o. z. vyplývá toliko možnost soudu nepřiměřenou konkurenční doložku omezit. Touto (důvodovou zprávou nijak nevysvětlenou) změnou však podle mého názoru není dotčena aplikovatelnost obecných korektivů obsahové správnosti smluv. Nepřiměřenou konkurenční doložku, tedy i takovou, jejíž omezení není obchodnímu zástupci nějak kompenzováno, je nutno považovat za právní jednání v rozporu s dobrými mravy (srov. již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4192/2008-I). Půjde-li o nepřiměřenost zjevnou (zejm. s ohledem na zcela absentující protiplnění zastoupeného), jejím následkem bude absolutní neplatnost takového ujednání (§ 588 o. z.) k níž soudy přihlédnou z úřední povinnosti. V opačném případě bude na obchodnímu zástupci, kterému z takové doložky plynou povinnosti, aby namítal její (relativní) neplatnost podle § 580 odst. 1 o. z. a prokázal, že jde o konkurenční doložku nepřiměřenou (např. s ohledem na nedostatečný rozsah sjednané kompenzace). Ve zbytku článku bude používán pojem „neplatnost“ zastřešující obě tyto varianty.

<sup>26</sup> Zastoupený jako podnikatel (typicky v postavení silnější strany) by měl znát své povinnosti, příp. by si měl být vědom rizik spojených s volbou určité podoby vyvážení (srov. níže); riziko sankce jej pak má motivovat k tomu, aby dostatečně zabezpečil smluvní postavení (typicky slabšího) obchodního zástupce, resp. aby při volbě podoby kompenzace volil bezpečné varianty.



platnosti smluv (§ 574 o. z.) však více odpovídá koncepce, podle níž by dosažení proporcionality konkurenční doložky nebylo koncipováno jako povinnost smluvních stran, ale právo na kompenzační plnění by obchodnímu zástupci vzniklo *ex lege* pokaždé, kdy se omezení z konkurenční doložky skutečně uplatní. Potřeba sankcionovat sjednání nevyvážené konkurenční doložky by přitom podle mého názoru měla ustoupit ochraně původního projevu vůle učiněného smluvními stranami.

S automatickým vznikem práva obchodního zástupce na kompenzaci konkurenční doložky se lze setkat např. v Německu<sup>27</sup>. Ustanovení § 90a odst. 1 německého obchodního zákoníku<sup>28</sup> ukládá zastoupenému povinnost platit obchodnímu zástupci po dobu trvání konkurenční doložky přiměřené zadostiučinění („*angemessene Entschädigung*“), přičemž tato povinnost vzniká bez potřeby výslovného ujednání stran<sup>29</sup>. Jak jsem již uvedl, takové nastavení kompenzace konkurenční doložky považuji z hlediska šetření zájmů smluvních stran (a ochrany jejich projevené vůle) za lepší, než je povinnost (a sankce případně spojené s jejím nesplněním) plynoucí z judikatury českých soudů. Německá úprava tak může posloužit jako vhodný vzor *de lege ferenda* pro případnou novelizaci ustanovení § 2518 o. z., kterou by povinnost kompenzace konkurenční doložky (v zájmu právní jistoty adresátů této normy) do občanského zákoníku byla výslovně zavedena (v podobě pravidla, že obchodnímu zástupci po dobu omezení z konkurenční doložky náleží přiměřená kompenzace).

### 3 Možné podoby kompenzace a jejich výhody a nevýhody

Požadavek, aby zastoupený obchodnímu zástupci omezení z konkurenční doložky určitým způsobem kompenzoval, je formulován obecně, pokud jde o podobu tohoto vyvážení. Nejvyšší soud k tomuto uvedl, že „[p]roporcionalita a vzájemná vyváženost práv a povinností mezi oprávněným a povinným (zavázaným) z konkurenční doložky totiž může plynout nejen z výslovného znění konkurenční doložky, ale i z jiných ujednání smluvních stran, včetně předchozí úpravy vzájemných práv a povinností. Proporcionalita nemusí být dosažena pouze sjednáním konkrétního finančního protiplnění zavázanému z konkurenční doložky. Omezení zavázaného z konkurenční doložky mohou být

<sup>27</sup> Dalším příkladem může být polská úprava – srov. ustanovení § 764<sup>6</sup> odst. 3 polského občanského zákoníku („*Kodeks cywilny*“) v aktuálně účinném znění: „*Dający zlecenie obowiązany jest do wypłacania agentowi odpowiedniej sumy pieniężnej za ograniczenie działalności konkurencyjnej w czasie jego trwania, chyba że co innego wynika z umowy albo że umowa agencyjna została rozwiązana na skutek okoliczności, za które agent ponosi odpowiedzialność.*“ („*Příkazce [zastoupený] zaplatí [obchodnímu] zástupci přiměřenou peněžitou odměnu za omezení konkurenční činnosti během trvání tohoto omezení, pokud není ve smlouvě uvedeno jinak nebo pokud obchodní zastoupení nebylo ukončeno v důsledku okolností, za které odpovídá [obchodní] zástupce.*“ – pracovní překlad aut.). Ačkoli lze mít jisté výhrady k možnosti odchýlného smluvního ujednání (zvláště s ohledem na výše zmiňovanou slabší vyjednávací pozici obchodního zástupce), režim vyžadující „opt-out“ z výchozího stavu, kdy je konkurenční doložka automaticky kompenzována, považuji za preferovanější ve srovnání s českým režimem „opt-inu“. K zániku práva na kompenzaci při ukončení smluvního vztahu zaviněným obchodním zástupcem naopak srov. již citovaný rozsudek německého Spolkového ústavního soudu se sp. zn. 1 BvR 26/84.

<sup>28</sup> „*Handelsgesetzbuch*“, dále jen „HGB“. Srov. větu poslední citovaného ustanovení: „*Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Handelsvertreter für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung eine angemessene Entschädigung zu zahlen.*“ („*Příkazce [zastoupený] je povinen zaplatit obchodnímu zástupci přiměřenou náhradu za dobu omezení hospodářské soutěže.*“ – pracovní překlad aut.).

<sup>29</sup> STRÖBL, op. cit., marg. č. 44.

*kompenzována také jinak.*<sup>30</sup> Možnost uzpůsobit podobu kompenzace potřebám konkrétních smluvních stran je v podnikatelském styku nezbytná. Neznamená to však, že všechny myslitelné varianty kompenzace omezení z konkurenční doložky jsou pro tento účel vhodné. Má-li konkurenční doložka naplnit svou primární funkci, tj. zajistit zájmy zastoupeného, musí být (včetně kompenzace) nejen platně sjednána, ale také zůstat platná po celou dobu svého účinku. Základní způsob, kterým smluvní strany mohou platnost konkurenční doložky zajistit, je právě volba podoby její kompenzace. Strany obchodního zastoupení v tomto ohledu mají vícero možností. Závazek *non facere* z konkurenční doložky může být obchodnímu zástupci kompenzován vytvořením zvláštního, k tomu speciálně určeného závazku zastoupeného, navýšením rozsahu již existujícího závazku zastoupeného či naopak poměrným snížením jiné povinnosti obchodního zástupce; strany si mohou kompenzační plnění sjednat jako peněžité či nepeněžité, splatné najednou či ve splátkách atd. Volba mezi jednotlivými kritérii podoby kompenzace bude většinou záležet na okolnostech daného případu, a nelze proto uvést, že by např. peněžitá podoba kompenzace měla být obecně preferována před nepeněžitou. Existuje však kritérium, u něhož je generalizace namístě. Jde o to, zda se zvolené kompenzační plnění, resp. jiné zvýhodnění obchodního zástupce, uplatní vždy, když nastanou účinky omezení soutěže. Kompenzace konkurenční doložky by totiž měla sledovat osud tohoto ujednání, má-li se zachovat jejich vzájemné vyvážení. Význam zmíněného kritéria lze ilustrovat na následujících příkladech.

- Příklad č. 1: A (zastoupený) a B (obchodní zástupce) si v rámci smlouvy o obchodním zastoupení sjednají konkurenční doložku na dobu dvou let po skončení smluvního vztahu, která mimo jiné obsahuje následující prohlášení: „A za tuto konkurenční doložku zaplatí B částku 240 000 Kč.“
- Příklad č. 2: C (zastoupený) a D (obchodní zástupce) si v rámci smlouvy o obchodním zastoupení sjednají konkurenční doložku na dobu dvou let po skončení smluvního vztahu. C navýší provizi D (ve srovnání se smlouvami o obchodním zastoupení uzavřenými C s třetími osobami, které konkurenční doložku nezahrnují) o částku 240 000 Kč.

Na první pohled jsou si oba příklady velice podobné: obchodním zástupcům vzniká povinnost zdržet se konkurenční činnosti na dva roky, za což se jejich majetek navýší o částku 240 000 Kč. Zásadní rozdíl mezi nimi se však stane patrným v situaci, kdy primární smluvní závazek (samotné obchodní zastoupení) zanikne: představme si, že A i C oprávněně (např. pro porušení smluvní povinnosti B, resp. D) odstoupí od smlouvy. Konkurenční doložka představuje ujednání, které má vzhledem ke své povaze zavazovat strany i po odstoupení od smlouvy,<sup>31</sup> a proto se jí odstoupení od smlouvy nedotkne. Rozdíl v postavení B oproti D je nyní patrný: zatímco závazek A platit kompenzaci B (jako součást ujednání o konkurenční doložce) zůstává odstoupením od smlouvy nedotčen, povinnost C platit D provizi, v jejímž rámci měla být konkurenční doložka kompenzovaná,

<sup>30</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 2021, sp. zn. 27 Cdo 3424/2019.

<sup>31</sup> Srov. § 2005 odst. 2 o. z.

zanikla<sup>32</sup>. Jelikož se zásah konkurenční doložky do sféry zájmů D stal ničím nevyvážený, lze očekávat, že taková konkurenční doložka neobstojí soudní přezkum a soud ji omezí, příp. označí za neplatnou. Tím však C ztrácí ochranu, jež mu konkurenční doložka poskytovala, a otevírá se riziku konkurenční činnosti D.

Popsaný problém je typický právě pro situace zmiňované Nejvyšším soudem v citovaném rozsudku ze dne 14. 4. 2021, sp. zn. 27 Cdo 3424/2019, kdy je proporcionalita práv a povinností dosaženo úpravou již existujícího závazku (navýšením povinnosti zastoupeného či naopak zmenšením jiné povinnosti obchodního zástupce), který s konkurenční doložkou běžně nesouvisí, a nesdílí tak její osud. Ačkoli konkurenční doložka takto může být kompenzována, s ohledem na ilustrované riziko „rozklížení“ jejího vyvážení to nelze doporučit. K vyvážení závazku z konkurenční doložky je proto podle mého názoru ideální sjednání zvláštního plnění, které bude vždy sledovat její osud. Pokud pro volbu této podoby v konkrétním případě existuje přesvědčivý důvod, strany obchodního zastoupení mohou zmíněné riziko s ní spojené korigovat sjednáním eventuálního kompenzačního plnění pro případ, že závazek, jehož změnou měla být konkurenční doložka kompenzována, zanikne bez splnění.

Další nevýhoda podoby kompenzace, kterou strany nesjednají jako samostatné plnění zastoupeného, je spojená s dokazováním. Při případném soudním přezkumu bude na zastoupeném, aby dokázal, že konkurenční doložka byla zástupci adekvátně kompenzována prostřednictvím jiného plnění. V příkladu č. 2 bylo navýšení provize o úplatu za konkurenční doložku pro názornost konstruováno jednoznačně. V reálných obchodních vztazích však nelze spoléhat na to, že rozdíl ve výši provize, resp. jeho odůvodnění sjednanou konkurenční doložkou, bude prokazatelný na základě srovnání s jiným obchodním zastoupením: principál může mít pouze jediného obchodního zástupce, výška provize je vedle konkurenční doložky ovlivněna více faktory atd. Nepřehlednost smluvních ujednání tak může vést k tomu, že adekvátní vyvážení konkurenční doložky zůstane při soudním přezkumu „ztraceno v překladu“. Zmíněné riziko lze sice snížit např. jednoznačným označením jednotlivých složek provize či způsobu jejího výpočtu, tím však zastoupený do určité míry ztratí jedinou výhodu této podoby kompenzace: její jednoduchost.

Z výše uvedených důvodů jsem přesvědčen, že ačkoli omezení z konkurenční doložky může být obchodnímu zástupci kompenzováno téměř libovolným způsobem, z praktického hlediska vždy bude spolehlivější, když strany sjednají zvláštní, speciálně k tomu určené plnění, jež bude za všech okolností sledovat osud omezení z konkurenční doložky. Jen tak bude zajištěno, že nastoupí-li účinky omezení z konkurenční doložky, aktivuje se také kompenzační povinnost zastoupeného a konkurenční doložka zůstane vyvážená. Pokud se strany

<sup>32</sup> Lze si představit také situaci, v níž se smluvním stranám (zejm. zastoupenému) s ohledem na výklad projevu vůle podaří prokázat, že v rozsahu částky 240 000 Kč měla provize sloužit právě ke kompenzaci sjednané konkurenční doložky, a v dané výši má tudíž právo obchodního zástupce na provizi trvat v souladu s § 2005 odst. 2 o. z. i po odstoupení od smlouvy. Ve výši 240 000 Kč se tak provize fakticky stala kompenzačním plněním existenčně spjatým s konkurenční doložkou a rozdíl mezi podobami vyvážení ilustrovaný na příkladech č. 1 a 2 se prakticky stírá. I za těchto okolností však zůstávají problémy spojené právě s důkazní situací účastníků; výklad projevu vůle neřeší ani nevhodnost zvláštní odměny ke kompenzaci konkurenční doložky (k oběmu srov. níže).

přesto rozhodnou kompenzovat obchodnímu zástupci omezení z konkurenční doložky prostřednictvím jinak nesouvisejícího plnění, lze jim doporučit, aby se proti rizikům s tím spojeným pojistili, jak bylo naznačeno výše.

Při rozboru možné podoby, které může nabývat kompenzace konkurenční doložky, by neměla chybět zmínka o zvláštní odměně obchodního zástupce upravené ustanovením § 2514 a násl. o. z., jež v tomto ohledu hraje zajímavou roli.

Účelem institutu zvláštní odměny je ocenění přínosu, jenž zastoupenému přinesl obchodní zástupce (zejména získáním nových zákazníků<sup>33</sup>), ale který se projevil až po skončení jejich smluvního vztahu, a nelze jej tak odměnit prostřednictvím provize. Čl. 17 odst. 2 směrnice ponechává v dispozici členských států zařadit mezi okolnosti odůvodňující zaplacení zvláštní odměny obchodnímu zástupci také skutečnost, zda si strany sjednaly konkurenční doložku. Český zákonodárce při implementaci směrnice této možnosti využil, a proto okolnosti ospravedlňující placení zvláštní odměny obchodnímu zástupci podle § 2514 odst. 1 písm. b) o. z. zahrnují také sjednání konkurenční doložky.

Jelikož zvláštní odměna je peněžitým plněním, jež může být mimo jiné podmíněno uzavřením konkurenční doložky, nabízí se úvaha, zda právě ona nemůže být nástrojem kompenzace tohoto ujednání. Výhodou přijetí uvedeného závěru by byla především automatizace kompenzace – obchodnímu zástupci vzniká právo na zvláštní odměnu, jsou-li naplněny podmínky § 2514 odst. 1 o. z., bez potřeby zvláštního smluvního ujednání. Kompenzace omezení z konkurenční doložky prostřednictvím zvláštní odměny tudíž potenciálně překonává problém popsany ve druhé kapitole článku. Argumenty proti tomu, aby zastoupený spoléhal na to, že konkurenční doložka bude obchodnímu zástupci vykompenzována prostřednictvím práva na zvláštní odměnu, však uvedenou výhodu převyšují.

Za prvé, sjednání konkurenční doložky nestačí ke vzniku práva obchodního zástupce na zvláštní odměnu – ustanovení § 2514 odst. 1 o. z. vyžaduje, aby podmínka uvedená pod písm. a), podle níž musí zastoupenému obchodní zástupce získat nové zákazníky nebo významně rozvinout obchod s dosavadními zákazníky a zastoupený má dosud z těchto obchodů podstatné výhody, byla s podmínkou uvedenou pod písm. b) naplněna kumulativně. Dovozené pravidlo, že konkurenční doložka musí být kompenzována, však platí i v případě, že podmínka uvedená pod písm. a) naplněna nebude. Za druhé, výše zvláštní odměny je v souladu s § 2515 o. z. limitována průměrnou výší roční provize; takto omezený rozsah kompenzace však nemusí být (s ohledem na výše uvedená kritéria) dostatečný. V neposlední řadě je pak nutno upozornit na důsledky ustanovení § 2517 o. z., podle něhož právo na zvláštní odměnu nevznikne, a) ukončil-li zastoupený obchodní zastoupení pro takové porušení povinnosti obchodním zástupcem, které by ho opravňovalo k odstoupení od smlouvy, b) ukončil-li obchodní zastoupení obchodní zástupce, ledaže k ukončení došlo z důvodů spočívajících na straně zastoupeného, anebo z důvodu věku, invalidity nebo nemoci obchodního zástupce a nelze-li po obchodním zástupci rozumně požadovat, aby ve své činnosti pokračoval, nebo c) převedl-li obchodní zástupce práva a povinnosti z obchodního zastoupení podle dohody se zastoupeným na třetí osobu. Lze předpokládat,

<sup>33</sup> HORÁK, op. cit., s. 921.

že ve všech třech uvedených případech i nadále trvá zájem zastoupeného na využití ochrany poskytované konkurenční doložkou, pokud tato byla sjednána. Zánik práva na zvláštní odměnu (případně situace, kdy právo na ni obchodnímu zástupci nevznikne) by však v těchto případech vedl ke ztrátě vyvážení zásahu z konkurenční doložky a k jejímu zrušení.

Podobně jako tomu bylo u provize, i v tomto případě je příčinou uvedených nevýhod kompenzace konkurenční doložky prostřednictvím institutu, který však prvotně slouží jinému účelu a je také podmíněn (aktivován) odlišnými okolnostmi. Opět tak hrozí, že se konkurenční doložka existenčně „rozejde“ s prostředkem své kompenzace, čímž se stane ve svém zásahu do sféry zájmů obchodního zástupce nevyváženou. Zopakují proto doporučení, aby strany obchodního zastoupení sjednaly zvláštní kompenzační plnění a nespolehaly, že konkurenční doložka bude adekvátně vyvážena právem obchodního zástupce na zvláštní odměnu.

## 4 Rozsah kompenzace

Poslední, ale v žádném případě ne nepodstatnou vlastností konkurenční doložky, jež v případě jejího soudního přezkumu mnohdy hraje zásadní roli, je její rozsah. Ten u peněžitých kompenzačních plnění, která lze považovat za nejčastější<sup>34</sup>, odpovídá jejich výši<sup>35</sup>. Podobně jako samotná povinnost, aby zákaz z konkurenční doložky byl obchodnímu zástupci kompenzován, také požadovaný rozsah této kompenzace vyplývá z teleologie konkurenční doložky popsané v první kapitole tohoto článku: musí jít o plnění *přiměřené* zásahu vyvolanému konkurenční doložkou. Existuje přitom více způsobů, jak mohou být požadavky na rozsah kompenzace koncipovány.

Zprvce, vyžadovaný rozsah kompenzace lze stanovit právě samotným požadavkem, aby vyvážení konkurenční doložky bylo přiměřené, bez dalších specifikací, co přesně přiměřenost (v obecné rovině) znamená. Tuto variantu lze nalézt např. v německé<sup>36</sup> i polské<sup>37</sup> úpravě konkurenční doložky. Využití neurčitého právního pojmu ponechává poměrně široký prostor pro diskreční pravomoc soudů, které tak mohou na základě okolností dané věci *ex post*

<sup>34</sup> U nepeněžitého kompenzačního plnění se jeho rozsah určí peněžitým oceněním, bude-li toto možné. V opačném případě soudu nezbuďte než uvážit, zda v konkrétním případě výhoda, která obchodnímu zástupci ze zvoleného nepeněžitého a penězi neocenitelného plnění vyplývá, s ohledem na všechny relevantní okolnosti daného případu přiměřeně kompenzuje omezení mu plynoucí z konkurenční doložky. Ač může obecnost nabízeného postupu na první pohled působit poněkud neuspokojivě, vzhledem k takřka nekonečnému množství všech možných konstelací vztahů obchodního zastoupení je prakticky nemožné zevšeobecnit konkrétnější pravidla pro řešení těchto situací. Jistou útechou však může být skutečnost, že (i s ohledem na tuto mlhavost a s ní spojenou nižší právní jistotu) půjde o situace naprosto výjimečné.

<sup>35</sup> Uvedené platí pro konkurenční doložky vyvážené sjednáním zvláštního plnění. V případě kompenzace prostřednictvím jiného plnění zastoupeného (např. provize) se její rozsah určí jako rozdíl mezi výší tohoto plnění, kterou by obchodní zástupce obdržel, pokud by konkurenční doložka nebyla sjednána, a výší skutečně sjednanou. K důkazním potížím s tím spojeným viz druhou kapitolu článku.

<sup>36</sup> Srov. § 90a odst. 1 HGB („eine angemessene Entschädigung“). Navzdory tomu, že § 90a odst. 1 HGB vyžaduje placení („zahlen“) přiměřeného zadostiučinění, zadostiučinění může spočívat v poskytnutí jakýchkoli jiných statků představujících ekonomické zvýhodnění zástupce. Srov. STRÖBL, op. cit., marg. č. 52.

<sup>37</sup> Srov. § 764<sup>6</sup> odst. 3 polského občanského zákoníku („odpowiedniej sumy pieniężnej“).

zvážit, zda je rozsah zkoumaného kompenzačního plnění vyhovující k vyvážení zásahu způsobeného konkrétní konkurenční doložkou. Zásadní výhodou této varianty je především její flexibilita, která umožňuje citlivý přístup a zohlednění všech specifík jednotlivých smluvních vztahů. S ohledem na takřka neomezenou variabilitu konkurenčních doložek jde o výhodu, kterou není radno podceňovat; neoddelitelně s ní je však spojená hlavní nevýhoda popsaného přístupu – snížená míra právní jistoty a předvídatelnosti soudních rozhodnutí při posuzování jednotlivých případů. Ačkoli zásada formální spravedlnosti „zacházej se stejným stejně a s různým různě“<sup>38</sup> zůstává zachována, vzhledem k různorodosti okolností, ke kterým by soudy měly v jednotlivých případech přihlížet, pro účastníky právních vztahů může být náročné z kazuistiky rozhodovací praxe zobecnit požadavky, jimž by měla jimi sjednávaná konkurenční doložka vyhovovat.

Na tomto místě považuji za důležité upozornit, že v uvedených právních řádech plní požadavek přiměřenosti dvojí funkci: kromě kritéria, na jehož základě jsou jednotlivé konkurenční doložky zkoumány, představuje „přiměřené zadostiučnění“ (s ohledem na vznik práva na kompenzaci *ex lege* – srov. druhou kapitolu tohoto článku) rovněž subsidiární úpravu rozsahu kompenzace, kterou lze aplikovat v případě, kdy si smluvní strany nesjednají zvláštní pravidla pro určení tohoto rozsahu, případně pokud se strany odchýlí od hodnoty „přiměřeného zadostiučnění“ v neprospěch obchodního zástupce<sup>39</sup>; oproti tomu v českém právním řádu může požadavek přiměřenosti kompenzačního plnění plnit toliko první z těchto funkcí<sup>40</sup>.

Druhý způsob, kterým lze určit požadovaný rozsah kompenzace, je stanovení konkrétního postupu v podobě matematického vzorce zohledňujícího vybraná kritéria. Výhody a nevýhody této varianty představují téměř přesný opak varianty prvé: využití předem připraveného vzorce zajišťuje vyšší právní jistotu, neboť adresáti právních norem *ex ante* ví, které okolnosti jejich smluvního vztahu jsou pro kontrolu správnosti rozsahu kompenzace relevantní a jakým způsobem budou tyto okolnosti zohledněny. Na druhou stranu, unifikace metody určení „správného“ rozsahu vede k nutnému omezení počtu vstupních kritérií<sup>41</sup>. Tím však dochází ke snížení citlivosti výsledného řešení na okolnosti (a potřeby) posuzovaného smluvního vztahu.

Důsledné přijetí matematického kritéria pro určení rozsahu kompenzace by vedlo až k přílišné rigiditě a přísnosti výsledků, a proto popsaná metoda nenalézá využití ve své „ryzí“

<sup>38</sup> Srov. ustanovení § 13 o. z.

<sup>39</sup> Srov. STRÖBL, op. cit., marg. č. 47. Jelikož hlavním důvodem pro explicitní stanovení požadavku přiměřenosti rozsahu kompenzace je ochrana obchodního zástupce jako slabší strany, ujednání, kterým strany založí vyšší rozsah kompenzace (tedy kompenzaci nepřiměřeně vysokou ve prospěch obchodního zástupce), je z pohledu práva nezávadné a akceptovatelné.

<sup>40</sup> Podobně jako v předchozí poznámce pod čarou, vzhledem k totožné teleologii by se i zde jednalo o kritérium, které omezuje rozsah jednostranně; nepřiměřená kompenzace výhodná pro obchodního zástupce by tak obecně měla být právem aprobovaná (případná aplikovatelnost korektivů obsahové správnosti smluvních ujednání, ustanovení § 433 o. z. atd. však tímto není dotčena).

<sup>41</sup> Ačkoli počet možných vstupů zvyšuje míru, v jaké výsledek reflektuje skutečnou podobu posuzovaného smluvního vztahu, snaha o podchyčení všech představitelných okolností by neúnosně komplikovala podobu takového vzorce. Při jeho konstrukci je tak nutno vybrat pouze ta kritéria, která obecně nejlépe vystihnou libovolný posuzovaný vztah a jejichž zohlednění výrazně přispěje ke správnosti a vhodnosti výsledku.

podobě, při které by výsledek výpočtu byl chápán jako jediný správný rozsah kompenzace. Metoda přesného výpočtu je však vhodná pro stanovení nejnižšího, příp. nejvyššího možného rozsahu kompenzace za současného ponechání dostatečné volnosti smluvních stran pro zvolení přesné hodnoty (uzpůsobené podrobnostem jejich smluvního vztahu) v rámci takto určených hranic. Český zákonodárce tak například využívá metodu výpočtu při stanovení minimální přípustné kompenzace konkurenční doložky v pracovním právu: podle § 310 odst. 1 zákoníku práce je součástí konkurenční doložky také „*závazek zaměstnavatele, že zaměstnanci poskytne přiměřené peněžité vyrovnání, nejméně však ve výši jedné poloviny průměrného měsíčního výdělku, za každý měsíc plnění závazku*“.<sup>42</sup> Z citovaného ustanovení je však rovněž patrné, že i zde jako základní kritérium pro určení rozsahu kompenzace slouží přiměřenost. Výhoda syntézy obou (na první pohled zdánlivě protichůdných) přístupů k hodnocení rozsahu kompenzace spočívá v tom, že jejich kombinací dochází k vzájemnému zmírnění nevýhod každé z těchto metod. Stanovení pevného podkladu pro určení minimálního rozsahu kompenzace sjednocuje a zpřehledňuje požadavky kladené na účastníky smluvních vztahů, čímž je posílena jejich právní jistota i předvídatelnost práva, zatímco využitím neurčitěho právního pojmu „*přiměřenosti*“ je ponechána určitá míra prostoru pro soudní diskreci při zvážení konkrétních okolností jednotlivých smluvních vztahů, které nebyly (nemohly být) promítnuty do univerzálního vzorce pro výpočet minimální hranice rozsahu kompenzace. Na druhou stranu, aby bylo možno takto modifikované metody výpočtu využít, je nezbytné, aby smluvní vztahy, na jejichž posouzení má být aplikována, vykazovaly určitou míru homogenity. Jen tehdy lze obecný matematický vzorec vůbec konstruovat tak, aby jeho užitím (bez ohledu na okolnosti konkrétního případu) nedocházelo k nespravedlivým či neefektivním řešením.

Domnívám se, že v poměrech obchodního zastoupení (na rozdíl od již zmiňovaného pracovního práva) uvedená podmínka naplněna není. S ohledem na rozmanitost a různorodost podnikatelských vztahů, mezi které se obchodní zastoupení (navzdory možnému slabšímu postavení zástupce) řadí, dle mého názoru neexistuje univerzální vzorec pro výpočet „*správného*“ rozsahu kompenzace, a proto zavedení jednotícího pevně stanoveného výpočtu (byť použitého pouze pro účely stanovení minimálního rozsahu kompenzace) není žádoucí. Při volbě způsobu, kterým má být přeměřována kvantitativní stránka kompenzace, se tak kloním k přijetí prvně popsaného řešení spočívajícím v samostatném užití neurčitěho právního pojmu: k požadavku, aby rozsah kompenzace byl *přiměřený* omezení, které pro obchodního zástupce konkurenční doložka představuje.

Kritéria, na jejichž základě bude v jednotlivých případech posuzována přiměřenost rozsahu kompenzace, tak jsou vždy závislá na okolnostech dané věci; není proto možno uvést jejich vyčerpávající výčet. Nejčastěji však půjde např. o výši provize či dobu, na níž je konkurenční doložka sjednána, příp. o personální a/nebo teritoriální rozsah omezení z ní plynoucí. Hodnocení přiměřenosti kompenzace také závisí na výši ostatních plnění, která od zastoupeného v rámci smluvního vztahu obchodní zástupce obdržel, či na tom, zda (a v jaké výši)

<sup>42</sup> Citovaná úprava jako vstup zohledňuje průměrný měsíční výdělek a délku, po kterou pro zaměstnance omezení z konkurenční doložky trvá.

zástupci vzniklo právo na zvláštní odměnu<sup>43</sup>. Ströbl mezi tato kritéria řadí dále „*možnosti jiného výdělečného zaměstnání, které nepodléhá konkurenční doložce, ekonomický význam konkurenční doložky pro podnikatele, jakož i materiální ztrátu, kterou konkurenční doložka pro obchodního zástupce znamená (zejména odmítnutí pozice u konkurenčního podnikatele, který může být lépe odměňován)*.“<sup>44</sup>

## Závěr

Ačkoli zákonná úprava konkurenční doložky (§ 2518 o. z.) výslovně nevyžaduje, aby její sjednání bylo obchodnímu zástupci nějak kompenzováno, s ohledem na teleologické pozadí zkoumaného institutu je nutno dovodit, že konkurenční doložka musí být s ohledem na vzájemná práva a povinnosti smluvních stran vyvážená. Je tak nezbytné, aby omezení z konkurenční doložky bylo obchodnímu zástupci nějakým způsobem vyváženo (kompenzováno). Existenci takové povinnosti dlouhodobě potvrzuje také judikatura Nejvyššího soudu. Stávající koncepce dané povinnosti, podle níž si musí strany obchodního zastoupení samy sjednat kompenzaci konkurenční doložky, jinak jim hrozí omezení konkurenční doložky či její neplatnost, však není ideální; *de lege ferenda* proto doporučuji, aby (podobně jako v Německu) právo na kompenzaci konkurenční doložky vznikalo obchodnímu zástupci *ex lege* vždy, když dojde k aktivaci účinků této doložky.

Povinnost, aby konkurenční doložka byla obchodnímu zástupci kompenzována, neomezuje smluvní strany při volbě podoby této kompenzace; některé možné podoby kompenzace však pro tuto funkci nejsou vhodné. Kompenzační plnění by tak vždy mělo sdílet pouze osud samotné konkurenční doložky, aby se nestalo, že (např. v důsledku odstoupení od smlouvy) konkurenční doložka přestane být vyvážená. Co do rozsahu kompenzace je s ohledem na různorodost vztahů obchodního zastoupení nutno stanovit pouze obecný požadavek, aby vyvážení bylo přiměřené konkurenční doložkou způsobenému omezení. Adekvátnost sjednané kompenzace bude vždy záležet na okolnostech konkrétního případu, zejména na míře omezení obchodního zástupce, dopadu tohoto omezení na jeho ekonomické zájmy a výši dalších plnění, která v rámci obchodního zastoupení od zastoupeného obdržel.

<sup>43</sup> Pokud právo na zvláštní odměnu v konkrétním případě vznikne proto, že konkurenční doložka byla sjednána [srov. § 2514 odst. 1 písm. b) o. z.], bylo by nespravedlivé, aby za ni byl obchodní zástupce (ve stejné výši) odměněn (prostřednictvím zvláštní odměny) a zároveň mu byla kompenzována. Také v tomto případě tak může být užitečné sjednat kompenzaci obchodního zástupce ve více variantách (podmíněných tím, zda zástupce zvláštní odměnu získá).

<sup>44</sup> STRÖBL, op. cit., marg. č. 49. S ohledem na podobnost české a německé úpravy konkurenční doložky a na totožnost teleologického pozadí zkoumaného institutu v obou právních řádech jsou uvedena kritéria relevantní také pro posouzení „českých“ konkurenčních doložek.





# Dozor prokuratúry SR nad dodržiavaním zákonnosti orgánmi verejnej správy: nežiaduci relik socialistickej minulosti?

## Supervision of Public Prosecution Service SR over the Observance of Law by Public Administration Authorities: An Undesirable Relic of the Socialist Past?

Bystrík Šramel\*

### Abstrakt

Autor sa vo svojom príspevku zaoberá problematikou dozoru prokuratúry nad dodržiavaním zákonnosti orgánmi verejnej správy. Ide o tému, ktorá je v Slovenskej republike dlhodobo predmetom početných diskusií, a to predovšetkým v kontexte zachovania tohto právneho nástroja, príp. jeho úplnej eliminácie. Autor sa v prvej časti príspevku zameriava na objasnenie pojmu „prokurátorský dozor“ vo všeobecnosti, na jeho povahu a klasifikáciu v slovenskom právnom prostredí. Následne autor objasňuje historické pozadie vzniku a vývoja inštitútu dozoru prokuratúry vo verejnej správe, analyzuje jeho premeny v čase a upriamuje pozornosť na jeho súvislosti s inými právnymi inštitútmi. Autor v príspevku tiež poukazuje na niektoré problematické prvky a snaží sa sformulovať vlastný právny názor týkajúci sa relevancie a opodstatnenosti existencie tohto právneho inštitútu v právnom poriadku Slovenskej republiky.

### Kľúčová slova

Prokuratúra; dozor; dodržiavanie zákonnosti; verejná správa; socializmus.

### Abstract

The author of this paper deals with the issue of prosecutorial supervision over the observance of law by public administration authorities. This is a topic that has long been the subject of numerous discussions in the Slovak Republic, especially in the context of maintaining this legal instrument, or its complete elimination. In the first part of the paper, the author focuses on clarifying the term “prosecutorial supervision” in general, on its nature and classification in the Slovak legal environment. Subsequently, the author clarifies the historical background of the establishment and development of the institution, analyses its changes over time and draws attention to its connection with other legal institutions. The author also points out some problematic elements and tries to formulate his own legal opinion regarding the relevance and justification of the existence of this legal institution in the legal order of the Slovak Republic.

\* Doc. JUDr. Bystrík Šramel, PhD., Katedra verejnej správy, Fakulta sociálnych vied, Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, Slovenská republika / Department of Public Administration, Faculty of Social Sciences, University of Ss. Cyril and Methodius in Trnava, Slovak Republic / E-mail: [bystrik.sramel@ucm.sk](mailto:bystrik.sramel@ucm.sk) / ORCID: 0000-0001-9061-6201 / Scopus ID: 57203163446

## Keywords

Public Prosecution Service; Supervision; Observance of Law; Public Administration; Socialism.

## Úvod

Dozor prokuratúry Slovenskej republiky nad dodržiavaním zákonnosti orgánmi verejnej správy sa v odbornej literatúre považuje za jeden z viacerých nástrojov umožňujúcich realizovať vonkajšiu kontrolu v oblasti verejnej správy.<sup>1</sup> Ide o prostriedok, ktorý sa v slovenskom právnom prostredí považuje za v podstate už tradičný prvok, ktorý však z hľadiska právno-historického nemal vždy rovnakú podobu a prešiel početnými modifikáciami. Nielen v minulosti, ale aj v súčasnosti sa ozývajú hlasy, a to nielen z prostredia politického, ale aj z prostredia odbornej právnej verejnosti, ktoré majú voči tomuto prostriedku kontroly zákonnosti v oblasti verejnej správy značné výhrady a považujú ho za nežiaduci či prekonaný pozostatok socialistickej minulosti, ktorý v demokratickom a právnom štáte nemá žiadne miesto.<sup>2</sup> Je teda

<sup>1</sup> K tomu pozri bližšie VRABKO, M. a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 231–267; MACHAJOVÁ, J. a kol. *Všeobecné správne právo*. 7. aktualiz. vyd. Žilina: EUROKÓDEX, 2014, s. 325–342.

<sup>2</sup> Zoulík výslovne odmieta koncepciu prokuratúry ako vykonávateľky paternalistickej starostlivosti štátu o zachovávanie zákonov v určitých prípadoch bez ohľadu na záujem a iniciatívu oprávnených. Odmieta preto postavenie prokuratúry ako všeobecného strážcu zákonnosti. Aj keď pripúšťa, že mimo oblasti trestného práva existujú v právnom poriadku určité oblasti, v ktorých je daný verejný záujem na presnom dodržiavaní právnych predpisov (napr. vo veciach hospodárskej súťaže, ochrany životného prostredia), zároveň tvrdí, že pre civilné konanie je účasť prokurátora v ňom nesúrodým prvkom, z ktorého vznikajú ťažko riešiteľné komplikácie. V oblasti správneho súdnictva podľa neho pôsobnosť prokuratúry však nemá vôbec svoje miesto. Tvrdí, že účasť prokurátora v tejto oblasti sa totiž vymyká dvojstrannej povahe sporu medzi subjektom, ktorý sa cíti byť poškodený na svojich právach rozhodnutím správneho orgánu a medzi štátom predstavovaným samotným správnym orgánom. Účasť prokurátora podľa neho nie je dokonca odôvodnená ani v prípade, že správny orgán porušil zákon v prospech oprávneného subjektu. Bližšie pozri ZOULÍK, F. Poznámky k postavení prokuratúry. In: *Právní praxe*. 1993, roč. 41, č. 3, s. 159–161. Osmančík sa k pôsobnosti prokuratúry v netrestnej oblasti stavia tiež rezervovane, nakoľko vychádza z presvedčenia, že v pluralitnej spoločnosti sú subjekty autonómne a svojprávné a sú teda schopné hájiť svoje práva podľa vlastného uváženia a rozhodnutia bez akejkolvek štátnej kurately. Medzi prvoradé povinnosti štátu podľa neho patrí stíhanie trestných činov ohrozujúcich dôležité hodnoty spoločnosti. Štát preto musí zaistiť, aby prokuratúra prioritne zabezpečovala toto svoje nenahraditeľné spoločenské poslanie a nerozptyľovala sa zbytočnými úlohami, ktoré môžu plniť iné orgány. Keďže je však štát nositeľom množstva rôznych práv, mala by prokuratúra podľa neho v netrestnej oblasti zastupovať štát pred civilnými, obchodnými a správnymi súdmi vo veciach majetkových a fiškálnych. Osmančík výslovne hovorí o zastupovaní štátu v netrestnej oblasti, z čoho sa dá usúdiť, že ingerencia prokuratúry v netrestnej oblasti mimo zastupovania štátu (zastupovanie verejného záujmu) by podľa neho mala byť výrazne obmedzená. Bližšie pozri OSMANČÍK, O. Prokuratura nebo státní zastupitelství? In: *Československá kriminalistika*. 1991, roč. 24, č. 1, s. 105–107. Golema sa tiež stavia k pôsobnosti prokuratúry v netrestnej oblasti skôr odmietavo a argumentujú existenciou ústavného súdnictva, správneho súdnictva a Najvyššieho kontrolného úradu SR vyslovuje pochybnosti nad potrebou činnosti monokraticky riadenej prokuratúry ako orgánu kontroly dodržiavania zákonnosti v demokratickom štáte. Prokuratúre podľa neho patrí nezastupiteľné miesto v kontrole zákonnosti trestného konania v štádiu vyšetrovania, podávanie obžaloby a zastupovanie štátu pred súdom. Výslovne však uvádza, že prokuratúre nepatrí široko zameraná kontrola, ktorú nemôže fakticky ani zabezpečiť. Tvrdí totiž, že ochrana zákonnosti v konečnom dôsledku prináleží iba nezávislým súdom. Napokon vyslovuje záver, že zúženie pôsobnosti prokuratúry je nevyhnutné pre zabezpečenie skvalitnenia vyšetrovania v rámci trestného konania a precíznej a zodpovednej práce prokuratúry pri zastupovaní štátu na súdoch v trestnom konaní. Bližšie pozri GOLEMA, A. Prokuratúra vo vzťahu k súdnictvu v návrhu Ústavy Slovenskej republiky. In: *Justičná revue*. 1992, roč. 44, č. 10, s. 36–37.

možné konštatovať, že aj keď dozor prokuratúry vo verejnej správe predstavuje tradičný a klasický právny inštitút, ide zároveň o právny inštitút, ktorý je dlhodobo predmetom rôznorodých odborných a politických diskusií. V nich sa objavujú názory a tvrdenia, ktoré bývajú častokrát značne protichodné; na jednej strane sa v nich totiž objavuje požiadavka po úplnom odstránení tohto právneho inštitútu z právneho poriadku, na strane druhej je tu požiadavka jeho zachovania v súčasnej podobe, príp. jeho modifikácie a rozšírenia.

Problematika, ktorá je predmetom pozornosti tohto príspevku súvisí aj s otázkou, ktorá je v ostatnom čase na Slovensku značne diskutovaná, a to predovšetkým v politických kruhoch. Viaceré súčasné slovenské politické strany totiž požadujú o prebudovanie slovenského modelu verejnej žaloby; jeho transformáciu zo systému prokuratúry na systém štátneho zastupiteľstva s oklieštenými kompetenciami a pôsobnosťou zameranou na oblasť trestnoprávnu.<sup>3</sup> Obdobná transformácia sa po roku 1993 zrealizovala aj v Českej republike, kde bol dozor úradu verejnej žaloby vo verejnej správe v takej podobe, v akej sa vyskytuje v Slovenskej republike de facto eliminovaný.<sup>4</sup> Aj z tohto dôvodu možno považovať tento príspevok za zaujímavý pre českú verejnosť a odbornú právnu obec.

Tento článok nemá ambíciu úplne komplexne a vyčerpávajúco spracovať problematiku dozoru prokuratúry vo verejnej správe. To z hľadiska limitovaného rozsahu nie je ani možné. Jeho cieľom je prispieť do aktuálnej diskusie, ktorá je častokrát poznačená emóciami a neznalosťou o problematike, obzvlášť v radoch politikov. V príspevku sa pokúsím načrtnúť historické pozadie vzniku a vývoja inštitútu dozoru prokuratúry vo verejnej správe, analyzovať jeho premeny v čase, ako aj poukázať na jeho súvislosti s inými právnymi inštitútmi. Súčasne by som chcel tiež poukázať na niektoré problematické prvky a sformulovať vlastný právny názor týkajúci sa relevancie a opodstatnenosti existencie tohto právneho inštitútu v právnom poriadku Slovenskej republiky.

## 1 Právno-teoretická východiská: Pojem a právna povaha foriem dozoru prokuratúry

Pred tým, ako sa budem zaoberať samotným pojmom „dozor prokuratúry“, rád by som poznamenal, že zákonodarca v textoch normatívnych právnych aktov v zásade používa viacero typov právnych pojmov. Jednak ide o pojmy, ktorých obsah všeobecne záväzné právne predpisy vymedzujú, čiže zakotvujú ich legálne definície, a to tak, aby sa jednoznačne určilo,

<sup>3</sup> Kuruc o reforme prokuratúry: Jankovská by už bola obvinená. *Pravda* [online]. Dostupné z: <https://spravy.pravda.sk/domace/clanok/536486-kuruc-o-reforme-prokuratury-jankovska-by-uz-bola-obvinena/>; Postavenie prokuratúry sa nezmení. Poslancovi Baránikovi chýbali hlasy koalícnych partnerov. *Denník N* [online]. Dostupné z: <https://dennikn.sk/2178121/postavenie-prokuratury-sa-nezmeni-poslancovi-baranikovi-chybali-hlasy-koalicionych-partnerov/>; Baránik čelí kritike nielen advokátov, návrh na zmenu prokuratúry je neprimeraný a neakceptovateľný. *Webnoviny* [online]. Dostupné z: <https://www.webnoviny.sk/do-baranika-sa-ostro-pustil-advokat-karas-navrh-na-zmenu-prokuratury-je-absolute-neprimerany/>; Baránik: Prokuratúra chce vládnuť, je to nebezpečné. *Pravda* [online]. Dostupné z: <https://spravy.pravda.sk/domace/clanok/571116-baranik-prokuratura-tu-chce-vladnut-je-to-nebezpecne/>

<sup>4</sup> ŠABATA, K. Potrebuje státni zastupitelství netrestní působnost? In: *Státní zastupitelství*. 2009, roč. 7, č. 9, s. 14–18.

čo sa pod príslušným pojmom v príslušnom zákone myslí (napr. pojem osobný údaj,<sup>5</sup> trestný čin, mladistvý). V právnych predpisoch sa ďalej tiež stretávame s pojmami, ktorých obsah je v dôsledku dlhodobého, ustáleného, unifikovaného používania nepochybný a preto medzi adresátmi právnej normy, ako aj orgánmi aplikácie práva v zásade nevznikajú spory o výklad (napr. rozhodnutie, štátne občianstvo, narodenie, závet). V textoch normatívnych právnych aktov sa však môžeme stretnúť aj s prípadmi, kedy zákonodarca používa nejaký právny pojem, tento však legálne nedefinuje a jeho obsah (význam) nie je okamžite jasný a jednoznačný. Takýmto prípadom je i prípad, keď zákonodarca v súvislosti s normatívnymi právnymi aktmi upravujúcimi otázku prokuratúry (orgánov prokuratúry) používa pojem „dozor“.<sup>6</sup> V tomto kontexte možno konštatovať, že napriek dlhotrvajúcemu používaniu pojmu „dozor prokuratúry“, v súčasnosti právne predpisy neobsahujú žiadnu legálnu definíciu tohto pojmu, ktorá by spresnila a vyjasnila obsah, rozsah či charakter tejto činnosti prokuratúry ako orgánu verejnej moci. Súčasná právna teória tejto otázke nevenuje veľkú pozornosť.

Napriek tomu, treba uviesť, že početné snahy o zadefinovanie obsahu uvedeného pojmu sa v právnej vede v minulosti vyskytli. V tejto súvislosti je žiaduce spomenúť predovšetkým socialistickú právnu vedu, ktorá sa v rokoch 1953–1989 nie zriedkavo zaoberala teoretickým uchopením pojmu prokurátorský dozor.<sup>7</sup> Dokonca možno uviesť, že pokusy o definovanie tohto pojmu nachádzame už v právnej vede pred roku 1948.<sup>8</sup>

Čo sa týka definícií prokurátorského dozoru v socialistickej literatúre, tieto boli pomerne početné, od seba sa však príliš nelíšili. V zásade možno konštatovať, že prokurátorský dozor bol ponímaný ako „samostatná ústavná forma činnosti socialistického štátu zabezpečujúca dôsledné vykonávanie a zachovávanie zákonov a iných právnych predpisov, vykonávaná prokuratúrou ako orgánom štátu a v jeho mene špecifickými právnymi prostriedkami na celom území republiky a bez závislosti na akýchkoľvek miestnych vplyvoch.“<sup>9</sup> Spáčil v tomto kontexte však dodáva, že vo väčšine prác socialistickej právnej vedy absentuje priame vysvetlenie, čo je to dozor; spravidla sa stretávame s tautológiou, že „prokurátorský dozor je dozor nad dodržiavaním zákonov“.<sup>10</sup> Len zriedka právna literatúra ponúkala iné definície. Spomenúť možno napr. učebnicu štátu a práva z roku 1977, ktorá uvádzala, že „dozor je právnou zárukou socialistickej zákonnosti, ktorá spočíva v previerke činnosti všetkých subjektov práva [...] dozor sleduje, či správanie subjektov práva je oprávnené, prikázané alebo zakázané.“<sup>11</sup>

<sup>5</sup> Niektoré pojmy, napr. osobný údaj sú dokonca ešte definované aj na medzinárodnej úrovni (GDPR). Bližšie pozri FUNTA, R. Data, Their Relevance to Competition and Search Engines. In: *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2021, roč. 15, č. 1, s. 120. DOI: <https://doi.org/10.5817/MUJLT2021-1-5>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/13866>

<sup>6</sup> SPÁČIL, J. Historie a perspektivy československé prokuratúry. In: *Prokuratúra*. 1992, roč. 23, č. 1–2, s. 12.

<sup>7</sup> Pozri napr. PLUNDR, O. Nová úprava prokurátorského dozoru. In: *Právnik*. 1957, roč. 96, č. 3, s. 236–246; PLUNDR, O., HLAVSA, P. *Organizace justice a prokuratúry*. 5. podstatně přeprac. a dopln. vyd. Praha: Panorama, 1987, s. 156 a nasl.; KUBÁT, F. 30 let československé socialistickej prokuratúry. In: *Socialistická zákonnost*. 1983, roč. 31, č. 6, s. 323 a nasl.

<sup>8</sup> Pozri napr. HÁCHA, E. Dozor. In: *Slovník veřejného práva československého. Svazek I*. Praha: Polygrafia – Rudolf R. Rohner. 1929, s. 458 a nasl.

<sup>9</sup> PLUNDR, HLAVSA, 1987, op. cit., s. 156.

<sup>10</sup> SPÁČIL, 1992, op. cit., s. 7.

<sup>11</sup> KUČERA, E. a kol. *Obecná teorie státu a práva. II. díl*. Praha: Univerzita Karlova, 1977, s. 329.

Za najprepracovanejšie poňatie dozoru v československej právne vede (nielen socialistickej) Spáčil považuje vymedzenie dozoru, ktoré realizoval E. Hácha už v roku 1929 a ktoré vychádza a nadväzuje na koncepcie nielen československých, ale aj zahraničných autorov.<sup>12</sup> Hácha definuje dozor ako „konvenčný názov pre súbor funkcií, ktorých jadro leží v tom, že dozorujúci pozoruje činnosť iného (pod dozor postaveného) kritickým spôsobom podľa smerníc túto činnosť určujúcich, majúca na pozorovaného aspoň virtuálne vplyv smerujúci k tomu, aby činnosť pozorovaná bola udržiavaná v zhode so smernicami pre ňu danými.“<sup>13</sup> Za nevyhnutný prvok dozoru považuje Hácha činnosť pozorovaciu, ktorá činnosť pozorovanú meria určitými merítkami, najmä normou pre činnosť vopred danou. Hácha zdôrazňuje, že vykonanie nápravy nemožno z pojmu dozoru vylúčiť, ak sa nemá inštitútu dozoru odňať jeho praktický zmysel. Pripúšťa, že podľa pozitívno-právnej úpravy môže byť funkcia pozorovacia a funkcia nápravná rozdelená medzi rôzne orgány. Pojmovým znakom dozoru je podľa Háchu skutočnosť, že sa vykonáva z podnetu úradného.<sup>14</sup> Na tomto mieste pripomínam a zdôrazňujem, že vyššie uvedené vymedzenie dozoru realizoval Hácha vo všeobecnosti k inštitútu dozoru ako takému; v dobe, keď uvedenú definíciu tvoril totiž samotný inštitút všeobecného prokurátorského dozoru samozrejme neexistoval.

Možno zdôrazniť, že pojmovým vymedzením prokurátorského dozoru sa v minulosti (blízkej i vzdialenej) zaoberala nielen právna veda, ale v určitej miere aj súdna prax (judikatúra). V tejto súvislosti je žiaduce spomenúť nielen judikatúru novšiu, ale aj československú judikatúru pochádzajúcu už z 20. rokov 20. storočia. Dobové rozhodnutia Najvyššieho súdu správneho totiž v tejto súvislosti opakovane uvádzali, že „právo dozoru dáno jest úradům toliko na ochranu práva objektívneho, pročež stranám nárok na výkon dozoru či práva v jejich individuálním zájmu nepřisluší. Proto není správné zařazovat pod pojem dozoru i instanční revizi aktů komunálních, neboť v tomto institutu poskytuje se procesní nárok na právní ochranu subjektivních práv a zájmu, kdežto dozor chce být garancí zachování objektivní normy“<sup>15</sup>

Na tomto mieste by som rád dodal, že v kontexte pomenovania činností, ktoré sa po obsahevej stránke subsumujú pod pojem dozor, v teórii, ale aj v legislatívnej praxi sa vyskytujú pomerne výrazné terminologické diskrepancie. Inými slovami, doposiaľ sa v právnej teórii a v právnej praxi nenašiel unifikovaný prístup k označovaniu tejto aktivity príslušných orgánov verejnej moci. Uvedený stav bezpochyby bezprostredne súvisí so skutočnosťou, že zákonodarca používa termíny „dozor“, „dohľad“, „kontrola“ a pod. v mnohých prípadoch značne nekonzistentne a až následne sa právna teória snaží nájsť také znaky, ktoré jednotlivé druhy týchto činností od seba navzájom odlišujú a vymedzujú. Zároveň pripomínam, že činnosť právnych vedcov je značne náročná, predovšetkým z dôvodu, že medzi jednotlivými pojmami v mnohých prípadoch neexistujú úplne jasné a jednoznačné hranice. Pomerne významnú úlohu v tomto zohrávajú tiež možnosti, ktoré poskytuje ten-ktorý jazyk. Ako príklad možno uviesť, že v slovenských legislatívnych a právnych textoch sa stretávame nielen s orgánmi dozornými, ale aj s orgánmi kontrolnými. Na rozdiel od toho však,

<sup>12</sup> SPÁČIL, 1992, op. cit., s. 11.

<sup>13</sup> HÁCHA, 1929, op. cit., s. 458.

<sup>14</sup> SPÁČIL, 1992, op. cit., s. 12.

<sup>15</sup> HÁCHA, 1929, op. cit., s. 463.

v češtine sa nehovorí o orgáne dozornom, ale o orgáne kontrolnom, a to napriek tomu, že de facto vykonáva činnosť, ktorá je po obsahovej stránke dozorom.

K povahe dozoru prokuratúry sa vyjadruje tiež novšia judikatúra, a to judikatúra Slovenskej republiky po roku 1993. Podľa právneho názoru ústavného súdu „pri pojme ‚dozor‘, treba rozlišovať medzi činnosťou prokuratúry v oblasti trestnoprávnej a činnosťou v oblasti netrestnej, na ktorú ju splnomocňuje článok 149 ústavy. Pojem ‚dozor‘ treba chápať aj z iného pohľadu, t. j. ako činnosť prokuratúry s nadradeným postavením voči iným subjektom, ktoré je povinná chrániť, s nariadenovacou alebo prikazovacou právomocou. Tak je tomu výlučne v trestnej oblasti, kde dozor prokurátora s prvkom nadradenosti umožňuje priamo Trestný poriadok. Druhé hľadisko sa týka netrestnej oblasti. Tento ‚dozor‘ (správnejšie by bolo slovo dozor nabrať iným slovom alebo slovami, ktoré by vernejšie vystihovalo aktivity prokurátora, ku ktorým ho zmocňuje napadnutý zákon), by nemal obsahovať prvok nadradenosti. Podľa názoru ústavného súdu treba presne rozlišovať medzi činnosťou prokuratúry, kde sú prvky s prikazovacím a nadradeným postavením prokuratúry voči subjektom, ktorých práva má chrániť, a činnosťou, kde sa tieto prvky nenachádzajú a kde sa pozornosť prokuratúry sústreďuje len na odhaľovanie nedostatkov, ktoré môžu v súčasnosti i v budúcnosti vyvolať nežiaduce účinky. Prokurátor sa výkonom ‚dozoru‘ v oblasti netrestnej nedostáva do postavenia nadradenosti voči orgánom verejnej správy. Koná na základe zákona a v medziach zákona. Prokurátor nemá oprávnenie kontrolovať efektívnosť a účelnosť postupov orgánov verejnej správy, záväzne im ukladať povinnosti, prípadne iným priamym spôsobom zasahovať do ich činnosti. Len v prvku ‚direktívosti‘ treba podľa názoru ústavného súdu vidieť prvok ‚nadradenosti‘. Prokurátor môže však prostriedky ‚prokurátorskeho dozoru‘ realizovať vo vzťahu k orgánom verejnej správy výlučne formou odporúčaní a návrhov. Nemá oprávnenie dávať záväzné pokyny na odstránenie zistených nedostatkov, ani ukladať sankcie za zistené porušenie zákona. Nariadenovacia alebo rozhodovacia právomoc zostáva zachovaná orgánu alebo organizácii, ktorého konanie alebo výsledok konania je objektom dozoru.“<sup>16</sup>

Z hľadiska terminologického by som rád zdôraznil, že pojem prokurátorský dozor treba odlišovať od pojmu kontrola. Kontrola ako činnosť príslušných štátnych orgánov je totiž charakteristická tým, že nie je zameraná výlučne na dodržiavanie zákonnosti, ale môže sledovať tiež účelnosť, hospodárnosť a vhodnosť rozhodovania a postupov objektov dozoru. Kontrola sa považuje za činnosť realizovanú „zvonku“ voči orgánom verejnej správy.<sup>17</sup> Naopak, dozor je zameraný len na dodržiavanie zákonnosti v správaní právnych subjektov. Pri uplatnení dozoru neprichádza do úvahy sledovanie a hodnotenie mimoprávných kritérií, ako napr. vecná správnosť, účelnosť, hospodárnosť, sociálna a ekonomická efektívnosť, súlad s poznatkami vedy a techniky, etické pravidlá.<sup>18</sup> Prokurátor pri výkone dozoru teda sleduje správanie subjektov z hľadiska toho, či je v súlade so zákonom, vystupuje ako ochranca zákonnosti. Pri tejto činnosti prokurátor nezákonnosť nielen vyhľadáva, ale môžu ju priamo odstraňovať zrušením nezákonných právnych aktov alebo nepriamo zabezpečiť jej odstránenie iniciáciou ich zrušenia u príslušných orgánov (súdov).

<sup>16</sup> Rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 17/96.

<sup>17</sup> TEKEL, J., HOFFMANN, M. *Kontrola v obecnej samospráve*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2013, s. 17.

<sup>18</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Správni právo: obecná časť*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 285.

V súvislosti s charakterom dozoru ako činnosti prokuratúry treba uviesť, že tento bol veľmi podrobne právno-teoreticky rozpracovaný v odbornej literatúre opäť predovšetkým z obdobia pred rokom 1989. Aj keď sa v nej zdôrazňovalo, že prokurátorský dozor je jednotný (keďže jeho podstata – dozor nad zachovávaním zákonov – je jednotná pre všetky právne odvetvia), v zákonodarstve, ako aj v teórii a praxi sa stalo obvyklým jeho členenie na odvetvia prokurátorského dozoru. Odvetvia prokurátorského dozoru boli vymedzené ako právnymi normami upravovaná samostatná oblasť činnosti prokuratúry, ktorá má svoje objekty, úlohy, právne formy a metódy.<sup>19</sup> V československej právnej vede boli za odvetvia prokurátorského dozoru uznávané všeobecný dozor, trestné stíhanie a dozor nad zachovávaním zákonnosti v prípravnom konaní trestnom, dozor nad zákonnosťou postupu a rozhodovania súdov a štátnych notárstiev a účasť v konaní pred súdmi a štátnymi notárstvami a dozor nad zachovávaním zákonnosti v miestach, kde sa vykonáva väzba, trest odňatia slobody, ochranné liečenie a ochranná výchova.<sup>20</sup> V literatúre sa bolo možné stretnúť tiež s iným členením, ktoré rozlišovalo prokurátorský dozor a prokurátorský dohľad. V rámci dozoru sa rozlišoval všeobecný dozor a súdny dozor, pričom ďalšie formy činnosti prokuratúry boli označované ako dohľad.<sup>21</sup>

Na tomto mieste by som rád podotkol a zdôraznil, že vyššie uvedená diferenciacia je diferenciácia teoretického a akademického charakteru. V skutočnosti bol totiž dozor prokuratúry jednotný, čo vyplývalo zo skutočnosti, že prokuratúra bola organizovaná ako jednotný a monokratický orgán. V rámci svojej činnosti sa sústreďovala na to, ako bola dodržovaná zákonnosť v rôznych oblastiach.

V neposlednom rade treba dodať, že bolo možné sa stretnúť i s názormi, ktoré chápali právne normy upravujúce výkon prokurátorského dozoru ako samostatné právne odvetvie (právo prokurátorského dozoru). Tento názor o prokurátorskom dozore ako samostatnom právnom odvetví sa však vo všeobecnosti neujal a bol skôr minoritný. Zo snahy niektorých autorov vyčleniť normy upravujúce oblasť prokurátorského dozoru do samostatného právneho odvetvia možno však vyvodiť, akú relevanciu prikladal socialistický štát práve úlohe prokuratúry v spoločnosti a štáte. V súčasnosti tieto klasifikácie v odbornej literatúre nenachádzame a aktuálna právna veda terminologicky nerozlišuje tzv. odvetvia prokurátorského dozoru. Zákonodarca, právna veda či aplikačná prax používajú v súvislosti s monitorovacou a hodnotiacou činnosťou prokuratúry jednotne pojem „dozor“, bez ohľadu na to, aký obsah sa pojmu dozor prikladá, resp. aká povaha a charakter dozoru sa má na mysli. To je podľa môjho názoru trochu na škodu veci, pretože, ako poukážeme v ďalšej časti tohto príspevku, dozor ako forma činnosti prokuratúry má v súčasnosti variabilný obsah. Za účelom jednoznačného uchopenia a používania právnych pojmov (právnych inštitútov) možno považovať za pomerne žiaduce, aby sa aj rôzne povahy súčasného prokurátorského dozoru terminologicky diferencovali používaním vhodného a ustáleného pojmu. Príkladom môže byť diferenciácia prostredníctvom zavedenia pojmov dozor/dohľad.

<sup>19</sup> SPÁČIL, 1992, op. cit., s. 8.

<sup>20</sup> OGURČÁK, Š. *Organizácia justície a prokuratúry*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 1990, s. 144.

<sup>21</sup> SPÁČIL, 1992, op. cit., s. 9.



## 2 Klasifikácia prokurátorského dozoru (úseky prokurátorského dozoru) v zmysle právnej úpravy *de lege lata*

Oprávnenie prokuratúry SR realizovať výkon dozoru nie je priamo zakotvené v právnom predpise najvyššej právnej sily, v Ústave Slovenskej republiky.<sup>22</sup> Napriek tomu však, že Ústava SR výkon tejto činnosti *expressis verbis* prokuratúre nezveruje, vytvára predpoklady pre zavedenie tejto kompetencie, a to tým, že zveruje prokuratúre SR ochranu práv a zákonom chránených záujmov fyzických a právnických osôb a štátu.<sup>23</sup> Jednoznačné zakotvenie prokurátorského dozoru realizuje zákonodarca až na zákonnej úrovni, v zákone č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre.<sup>24</sup> V uvedenom právnom predpise zákonodarca zveruje prokuratúre výkon dozoru vo viacerých oblastiach.<sup>25</sup> Výkon dozoru v týchto oblastiach zákonodarca nediferencuje používaním rozdielneho terminologického aparátu. Z analýzy zákonného textu však možno vyvodit', že sa jedná o tri rozdielne typy prokurátorského dozoru, a to 1) dozor nad zachovávaním zákonnosti pred začatím trestného stíhania a v prípravnom konaní (trestný dozor prokuratúry), 2) dozor nad zachovávaním zákonnosti v miestach, kde sú držané osoby pozbavené osobnej slobody alebo osoby, ktorých osobná sloboda je obmedzená na základe rozhodnutia súdu alebo iného oprávneného štátneho orgánu, a 3) dozor nad zachovávaním zákonnosti orgánmi verejnej správy (netrestný dozor prokuratúry).

Z terminologického hľadiska je žiaduce na tomto mieste uviesť, že pre výkon prokurátorského dozoru v oblasti verejnej správy sa dlhodobo a ustáleno používa v právnej vede, ako aj v aplikačnej praxi označenie „netrestný dozor prokuratúry“. Treba tiež dodať, že pojem „netrestný dozor prokuratúry“ sa v súčasnosti používa ako náhrada za pôvodný pojem „všeobecný dozor prokuratúry“, ktorý sa tradične používal pre označenie netrestnej pôsobnosti socialistického modelu verejnej žaloby.<sup>26</sup> Plne sa však stotožňujem s názormi, podľa ktorých by bolo vhodnejšie pre označenie prokurátorského dozoru v oblasti verejnej správy používať pojem „správny dozor prokuratúry“. Išlo by totiž o termín založený na pozitívnom vymedzení, nie na vymedzení negatívnom.<sup>27</sup> Požívanie pojmu „netrestný dozor prokuratúry“ len pre označenie výkonu pôsobnosti prokuratúry v oblasti verejnej správy môže byť totiž do určitej miery klamlivé a spôsobilé viesť k nesprávnym záverom o tom, že zahŕňa celú pôsobnosť prokuratúry s výnimkou trestnej oblasti.

Ako som teda uviedol vyššie, vhodnejším sa javí byť používanie termínu „správny dozor“. Práve tento termín totiž lepšie vystihuje obsah aktuálne vžitého pojmu „netrestný dozor prokuratúry“. Súčasťou netrestnej oblasti pôsobnosti prokuratúry je totiž aj dozor

<sup>22</sup> Ústava Slovenskej republiky, publikovaná pod č. 460/1992 Zb., v znení neskorších predpisov.

<sup>23</sup> Čl. 149 Ústavy SR. Ten doslovne znie: „Prokuratúra Slovenskej republiky chráni práva a zákonom chránené záujmy fyzických a právnických osôb a štátu.“

<sup>24</sup> § 4 ods. 1 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov.

<sup>25</sup> Ide o tretiu časť zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov.

<sup>26</sup> Treba však dodať, že pojem „všeobecný dozor“ používal zákon o prokuratúre ešte dlho po revolúcii v roku 1989. Až prijatím zákona č. 314/1996 Z. z. o prokuratúre došlo s účinnosťou od 1. novembra 1996 k odstráneniu tohto termínu z legislatívy.

<sup>27</sup> FEČÍK, M. Piaty diel. Oprávnenia prokurátora. In: *Správny súdny poriadok: Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 296.

nad dodržiavaním zákonnosti v miestach, kde sú držané osoby pozbavené osobnej slobody alebo osoby, ktorých osobná sloboda je obmedzená.<sup>28</sup> Tento typ dozoru má však značne inú povahu ako tzv. netrestný dozor prokuratúry (správny dozor). Podobne ako pri trestnom dozore, aj pre dozor v miestach, kde sú držané osoby pozbavené osobnej slobody alebo osoby, ktorých osobná sloboda je obmedzená platí, že prokurátor disponuje rozhodovacou právomocou.<sup>29</sup> Naopak, pri netrestnom dozore nemá prokurátor vo vzťahu k orgánom verejnej správy žiadnu nariadenovaciu alebo prikazovaciu právomoc.

Napriek načrtnutému rozdielu medzi správnym dozorem (netrestným dozorem) prokuratúry a dozorom prokuratúry v miestach, kde sú držané osoby pozbavené osobnej slobody alebo osoby, ktorých osobná sloboda je obmedzená je však nutné poukázať na určitú príbuznosť týchto typov prokurátorského dozoru, resp. na ich vzájomný vzťah. V tomto kontexte Najvyšší súd SR v jednom zo svojich rozhodnutí<sup>30</sup> vyslovil totiž právny názor, podľa ktorého ukladanie disciplinárnych trestov pri výkone trestu odňatia slobody má povahu výkonu verejnej správy orgánom verejnej správy. Na základe toho je zároveň v tejto oblasti založená pôsobnosť správneho súdnictva. Prokurátor však zákonnosť rozhodnutí, príkazov a opatrení vydaných v takýchto prípadoch nepreskúma v rámci správneho dozoru (netrestného dozoru) prokuratúry ale s odkazom na zásadu špeciality a potrebu dôslednej, účinnej a rýchlej ochrany práv<sup>31</sup> v rámci výkonu dozoru nad zachovávaním zákonnosti v miestach, kde sú držané osoby, ktorých osobná sloboda je obmedzená. Pri výkone tohto typu dozoru je prokurátor obdobne ako správny súd oprávnený nezákonný právny akt priamo zrušiť.<sup>32</sup>

Čo sa týka rozdielov medzi trestným dozorem a dozorom netrestným (správnym dozorom), treba tiež poukázať na rozdiely dané metódami uplatňovanými pri týchto dozoroch. Zatiaľ čo metódami prokurátorského dozoru v trestnej oblasti sú najmä previerky, závažné

<sup>28</sup> Bližšie pozri § 18 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov.

<sup>29</sup> Pri výkone trestného dozoru môže prokurátor napr. v prípravnom konaní zrušiť nezákonné alebo neopodstatnené rozhodnutia policajta a tie nahradiť vlastnými rozhodnutiami, môže nariadiť, aby sa vo veciach uvedených v § 202 Trestného poriadku konalo vyšetrovanie a pod. Pri výkone dozoru v miestach, kde sú držané osoby pozbavené osobnej slobody alebo osoby, ktorých osobná sloboda je obmedzená je prokurátor napr. oprávnený písomným príkazom zrušiť rozhodnutie alebo pozastaviť vykonávanie rozhodnutia, príkazu alebo opatrenia orgánov vykonávajúcich správu takýchto miest, ak sú v rozpore so zákonom alebo s iným všeobecne záväzným právnym predpisom.

<sup>30</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 18. septembra 2012, sp. zn. 4Sžo/42/2012. Najvyšší súd SR tu konštatuje: „Zostáva teda uzavrieť, že ústav na výkon trestu odňatia slobody pri ukladaní disciplinárneho trestu odsúdenému podľa § 52 zákona č. 475/2005 Z. z. koná a rozhoduje ako orgán verejnej správy v zmysle § 244 ods. 1 O.s.p. Rozhodnutie o uložení disciplinárneho trestu odsúdenému, ktorým boli konštituované či dotknuté práva alebo povinnosti odsúdeného (ktorým bol odsúdený autoritatívne zasiahnutý vo svojej právnej sfére a na svojich právach subjektívne ukrátený), zásadne podlieha preskúmaniu v správnom súdnictve na základe žaloby podanej odsúdeným, nakoľko sú splnené základné pojmové znaky súdnej preskúmateľnosti v zmysle generálnej klauzuly podľa čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky a také rozhodnutie nevykazuje znaky niektorého z rozhodnutí podľa § 248 písm. a) až c) O.s.p. Pretože zákon č. 475/2005 Z. z., ani žiaden iný účinný zákon nevyklučuje súdne preskúmanie rozhodnutia o uložení niektorého druhu disciplinárnych trestov odsúdenému, a to ani pokarbania (§ 248 písm. d) O.s.p. a contrario), každé takéto rozhodnutie je spôsobilé stať sa po vyčerpaní riadneho opravného prostriedku predmetom preskúmania súdom podľa druhej hlavy piatej časti O.s.p.“

<sup>31</sup> § 3 ods. 2 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov.

<sup>32</sup> FEČÍK, 2018, op. cit.

pokyny na vyšetrovanie trestných činov a na doplnenie vyšetrovania, osobné vykonanie celého vyšetrovania prípadne jednotlivého úkonu, zrušovanie a nahradzovanie rozhodnutí vyšetrovateľov a poverených príslušníkov, rozhodnutie v ktorejkoľvek veci, odňatie veci vyšetrovateľovi a prikázanie veci inému vyšetrovateľovi,<sup>33</sup> metódami prokurátorského dozoru vo verejnej správe sú preskúmvanie zákonnosti vymedzených správnych aktov v oblasti verejnej správy, preskúmvanie postupu orgánov verejnej správy pri vydávaní vymedzených správnych aktov, ďalej tiež vykonávanie previerok zachovávanie zákonnosti a napokon uplatňovanie poradného hlasu na zasadnutiach orgánov verejnej správy.<sup>34</sup>

### 3 Právno-historické súvislosti: Premeny netrestného dozoru prokuratúry v čase

Úvodom tejto časti príspevku treba uviesť, že namiesto v súčasnosti používaného pojmu „netrestný dozor prokuratúry“ bolo pred rokom 1989 zaužívané používanie pojmu „všeobecný dozor prokuratúry“. Možno však zároveň poznamenať, že z hľadiska obsahového bol pojem „všeobecný dozor prokuratúry“ pojmom širším, keďže zahŕňal aj iné aktivity a iné objekty dozoru, ako súčasný pojem „netrestný dozor prokuratúry“. Samotný pojem „všeobecný dozor prokuratúry“ je pojmom, ktorý bol do československého právneho poriadku uvedený zákonom č. 65/1956 Zb. o prokuratúre s účinnosťou od 1. januára 1957. Takéto legálne označenie dozorovej pôsobnosti prokuratúry dokonca zostalo v právnom poriadku SR ešte dlho po prevrate v roku 1989, a to až do 1. novembra 1996, kedy nadobudol účinnosť nový zákon č. 314/1996 Z. z. o prokuratúre.

Treba uviesť, že v minulosti (pred rokom 1989) prokuratúra predovšetkým výkonom všeobecného dozoru do určitej miery nahrádzala inštitút správneho súdnictva, ktorý nebol v socialistickom zriadení kreovaný. V prípade, ak by pri neexistencii správneho súdnictva prokuratúra nerealizovala mnohé úlohy spadajúce do všeobecného dozoru, tak by rozhodovacia činnosť orgánov štátnej správy zostala nekontrolovaná a nemal by kto poskytnúť ochranu ohrozeným alebo porušeným právam alebo právom chráneným záujmom fyzických osôb a právnických osôb. Dá sa teda povedať, že práve realizáciou všeobecného dozoru prokuratúra zabezpečovala preskúmvanie zákonnosti procedurálnych a finálnych foriem činnosti orgánov štátnej správy, tak, aby osoby mali zabezpečenú istú úroveň ochrany svojich práv. Poskytovanie takejto ochrany prokuratúrou bez súčasnej existencie súdnictva však bolo v istom zmysle len polovičatou ochranou, nie úplne efektívnou, keďže prokurátor na netrestnom úseku svojej pôsobnosti nedisponuje a ani pred rokom 1989 nedisponoval

<sup>33</sup> § 230 ods. 2 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov. Bližšie pozri ČENTÉŠ, J. K pôsobnosti prokurátora v predsúdnom konaní. In: *Vyšetrovanie: Zborník*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru, 2010, s. 16; FIGEAR, S. Konanie orgánov činných v trestnom konaní pred začatím trestného stíhania. In: *Policajná teória a prax*. 2008, roč. 16, č. 1, s. 23–25.

<sup>34</sup> § 21 ods. 1 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov. Bližšie pozri MIHÁLIK, J., ŠRAMEL, B. Supervision of public prosecution service over public administration: The case study of Slovakia. In: *Viešoji politika ir administravimas*. 2018, roč. 17, č. 2, s. 192–202; ŠRAMEL, B. Dozor prokuratúry nad vykonávaním obecnej samosprávy. In: *Formy uskutočňovania obecnej samosprávy: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017, s. 141–152.

nariaďovacou a prikazovacou právomocou. Mohol len požadovať odstránenie protiprávneho stavu, bez možnosti autoritatívneho (direktívneho) pôsobenia na orgán štátnej správy porušujúci zákonnosť. Preto možno konštatovať, že zriadenie správneho súdництва<sup>35</sup> bolo v kontexte ochrany práv fyzických osôb a právnických osôb po roku 1989 mimoriadne významným legislatívnym príspevkom k systému garancií ochrany zákonnosti v štáte.

Treba zdôrazniť, že legislatívna úprava výkonu prokurátorského všeobecného dozoru nebola pred rokom 1989 úplne bez problémov. Z hľadiska jeho konformity so všeobecnými princípmi ovládajúcimi fungovanie demokratických a právnych štátov bola totiž jeho právna regulácia poznačená osobitosťami, ktoré boli typické práve pre totalitné (autoritatívne) štáty. Výkon prokurátorského dozoru bol v tomto kontexte koncipovaný d'alekosiahlo a zahŕňal aj také subjekty, voči ktorým je realizácia dozoru v právnom štáte nemysliteľná. Na ilustráciu možno uviesť, že podľa druhej časti zákona č. 60/1965 Zb. o prokuratúre prokurátorský dozor zahŕňal o. i. aj dozor nad dôsledným vykonávaním a zachovávaním zákonov a iných právnych predpisov „hospodárskymi a inými organizáciami a jednotlivými občanmi“, ako aj dozor nad zákonnosťou postupu a rozhodovania „súdov a štátnych notárstiev“, ako aj nad zákonnosťou výkonu ich rozhodnutí.

Dôvody, ktoré viedli ku vzniku agendy všeobecného dozoru, spočívajú podľa Spáčila v administratívnom spôsobe riadenia spoločnosti. Existencii rozvinutej sústavy orgánov s kontrolnou, dozorovou a dohľadovou právomocou bol prikladaný v socialistickom štáte značný význam a bol považovaný za jednu zo zvláštností socialistického štátneho mechanizmu. Socialistický štát vo všeobecnosti posilňoval postavenie kontrolných a dozorových orgánov v procese socialistickej výstavby. Kontrolnou právomocou sa síce vyznačovali i zastupiteľské a výkonné orgány, avšak napriek tomu bolo nutné budovať samostatný systém kontrolných a dozorových orgánov. Spáčil zdôrazňuje, že v marxisticko-leninskej teórii štátu a práva bol tento postup označovaný za objektívne nevyhnutný, pretože štát priamo alebo nepriamo riadi celú ekonomiku krajiny, ako aj ostatné materiálne a imateriálne sféry života socialistickej spoločnosti.<sup>36</sup>

Z hľadiska právno-historického treba konštatovať, že aj keď sa zavedenie tzv. všeobecného dozoru prokuratúry vo svojom tradičnom ponímaní realizovalo až zákonom č. 65/1956 Zb. o prokuratúre s účinnosťou od 1. januára 1957, k samotnému legislatívnemu vytvoreniu predpokladov pre výkon všeobecného dozoru prokuratúry došlo už po mocenskom prevrate vo februári 1948 a nástupe komunistickej strany k moci. V tomto období boli v nasledujúcich rokoch totiž prijímané nové zákony, ktoré postupne menili charakter, organizáciu a pôsobnosť verejnej žaloby. Vývoj a postavenie prokuratúry, rovnako ako justície, predurčil zákon č. 319/1948 Zb. o zľudovení súdництва. Tento zákon však ešte nerozoznával funkciu dozoru prokuratúry v klasickej podobe,<sup>37</sup> v zásade len zakotvoval organizačné otázky prokuratúry. V ďalšom období však boli vydávané právne normy, ktoré vytvárali predpoklad pre zavedenie a uplatňovanie všeobecného dozoru. Ako príklad možno uviesť zákon

<sup>35</sup> Bolo uskutočnené zákonom č. 519/1991 Zb., ktorým sa mení a dopĺňa Občiansky súdny poriadok a notársky poriadok. In concreto, zákon bol doplnený o novú V. časť s názvom Správne súdnictvo.

<sup>36</sup> SPÁČIL, 1992, op. cit., s. 39.

<sup>37</sup> Zákon spomínal len tzv. dozor na väzenské ústavy.

č. 99/1950 Zb. o hospodárskych zmluvách a štátnej arbitráži, ktorý dával generálnemu prokurátorovi oprávnenie navrhnúť zrušenie rozhodnutia arbitrážnej komisie, v prípade, ak napadnuté rozhodnutie porušilo zákon alebo bolo v rozpore so všeobecným záujmom, predovšetkým s potrebami hospodárskeho plánovania.

Mimoriadny význam vo vývoji československého systému verejnej žaloby malo prijatie ústavného zákona č. 64/1952 Zb. o súdoch a prokuratúre a následného vykonávacieho zákona č. 65/1952 Zb. o prokuratúre. Práve týmito dvomi zákonmi bola dovŕšená sovietaizácia orgánov verejnej žaloby a ich prebudovanie na samostatný, jednotný, centralizovaný a monokratický orgán nezávislý na miestnych a ostatných orgánoch štátnej správy. Bol tak ukončený stav, kedy prokuratúra mala charakter správneho orgánu a bola podriadená ministerstvu spravodlivosti. Prokuratúra sa vyčlenila z rezortu ministerstva spravodlivosti a stala sa samostatnou súčasťou systému štátnych orgánov. Jej zvláštne postavenie v právnom poriadku sa prejavovalo v tom, že jej neprislúchala funkcia iných štátnych orgánov a nemala oprávnenie zasahovať do činnosti orgánov, nad ktorými vykonávala dozor z hľadiska dodržiavania zákonnosti.<sup>38</sup> Podľa sovietskeho vzoru bol zavedený inštitút všeobecného dozoru. Prokurátorský dozor bol považovaný za samostatnú ústavnú formu činnosti štátu, ktorá zabezpečovala dôsledné vykonávanie a zachovávanie zákonov a iných právnych predpisov a ktorá bola vykonávaná prokuratúrou ako orgánom štátu a v jeho mene špecifickými právnymi prostriedkami na celom území štátu a bez závislosti na akýchkoľvek miestnych vplyvoch.<sup>39</sup> Ústavný zákon zakotvil, že prokuratúra vykonáva „najvyšší dozor na presné vykonávanie a zachovávanie zákonov a iných právnych predpisov všetkými ministerstvami a inými úradmi, súdmi, národnými výbormi, orgánmi, inštitúciami a úradnými osobami, ako i jednotlivými občanmi“.<sup>40</sup> Pre zaisťovanie výkonu všeobecného dozoru mohli prokurátori podať protest proti rozhodnutiam a opatreniam úradu, národného výboru, orgánu alebo inštitúcie, ktoré boli v rozpore s právnym poriadkom. Subjektom mohli tiež adresovať upozornenie na nezákonnosť rozhodnutia, opatrenia alebo postupu. Keďže prokurátorský dozor bol namierený aj na oblasť štátnej správy, bol zároveň zrušený správny súd (inštitút správneho súdnictva). Uvedený krok však bol pomerne nešťastný, nakoľko podanie žaloby na správny súd je vo všeobecnosti vnímané ako kontinuálne pokračovanie uskutočňovania prokurátorského dozoru nad dodržiavaním zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov orgánmi verejnej správy.<sup>41</sup>

Z prokuratúry ako orgánu verejnej žaloby sa tak stal veľmi významný orgán strážiaci socialistickú zákonnosť, ktorý mal viesť boj proti „triednemu nepriateľovi“ a ktorý mal presadzovať triedne záujmy štátu. Hlavná úloha prokuratúry bola vymedzená v § 1 zákona č. 65/1952 Zb., podľa ktorého prokuratúra mala „strážiť, presadzovať a upevňovať socialistickú zákonnosť, a tým predovšetkým

- *chrániť spoločenský poriadok a štátne zriadenie republiky a jej socialistickú výstavbu, socialistické vlastníctvo, ako aj záujmy pracujúceho ľudu proti nepriateľom a iným rušiteľom jeho budovateľského úsilia,*

<sup>38</sup> FLEGL, V. *Československá justice a prokuratura*. Praha: Ústav státní správy, 1979, s. 161.

<sup>39</sup> PLUNDR, HLAUSA, 1980, op. cit., s. 156.

<sup>40</sup> § 6 ústavného zákona č. 64/1952 Zb. o súdoch a prokuratúre.

<sup>41</sup> JESENKO, M. Normotvorba obcí v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky. In: *Dobré všeobecne záväzné nariadenie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2018, s. 21.

- *chrániť bojiaschopnosť ozbrojených zborov a disciplínu a poriadok v nich určený, upevňovať veliteľskú právomoc a prispievať na zabezpečenie obrany vlasti a vychovávať občanov na dodržiavanie zákonov, iných právnych predpisov a pravidiel socialistického spolužitia a na plnenie občianskych povinností.*<sup>42</sup>

Ako som už teda naznačil, zákonom č. 65/1952 Zb. získala prokuratúra významné právomoci v netrestnej oblasti, keďže ako orgán všeobecného dozoru bola oprávnená vykonávať dozor nad zachovávaním zákonnosti v administratívnej sfére (v činnosti rôznych úradov, orgánov a inštitúcií). Inštitút všeobecného dozoru dovtedy v československom právnom poriadku neexistoval a práve aj v tomto možno vidieť radikálne zblížovanie konceptu československej prokuratúry k prokuratúre sovietskeho typu.

Už v roku 1956 však komunistický režim prehodnocoval činnosť prokuratúry a dospel k záveru, že je potrebné upevniť a posilniť inštitút všeobecného dozoru prokuratúry ako najvyššieho strážcu socialistickej zákonnosti. Z toho dôvodu bol vydaný nový zákon č. 65/1956 Zb. o prokuratúre, ktorým bola dobudovaná prokuratúra ako „jednotný, prísne centralizovaný a monokratický orgán“.<sup>42</sup> Uvedený zákon veľkú pozornosť venoval predovšetkým problematike dozoru v činnosti československej prokuratúry a kladol dôraz na inštitút všeobecného dozoru. V tomto smere sa zákon zameriaval najmä na posilnenie a rozšírenie dozorných funkcií prokuratúry a prostriedkov a metód všeobecného dozoru. K sústavnému dozoru prináležali prokurátorské previerky, účasť na zasadnutiach národných výborov a iných štátnych orgánov i hospodárskych a iných organizácií a preskúmavanie konkrétnych rozhodnutí. Novým, veľmi významným prvkom všeobecného dozoru sa stalo oprávnenie prokurátora preskúmať zákonnosť všeobecne záväzných nariadení národných výborov a všeobecne záväzných právnych predpisov ministerstiev a iných úradov. Okrem toho sa prokurátor zaoberal podnetmi a sťažnosťami pracujúcich a mal právo dávať podnety k previerkam a revíziám, aby bolo zistené, či nedošlo k porušeniu zákonnosti.

V roku 1960 bola vydaná Ústava ČSSR č. 100/1960 Zb., ktorá mala kodifikovať socialisticke zriadenie štátu. V čl. 97 zakotvila ústava vo všeobecnosti hlavné úlohy prokuratúry, ktorými boli

- *ochrana socialistického štátu, jeho spoločenského zriadenia a práv a oprávnených záujmov občanov a organizácií pracujúceho ľudu*
- *výchova občanov k oddanosti vlasti a veci socializmu a k zachovávaniu zákonov a pravidiel socialistického spolužitia i k čestnému plneniu povinností k štátu a spoločnosti.*

Nová ústavná úprava súčasne redefinovala prokurátorský dozor nad zachovávaním socialistickej zákonnosti a uviedla, že prokuratúre prislúcha „dozor nad dôsledným vykonávaním a zachovávaním zákonov a iných právnych predpisov ministerstvami a inými orgánmi štátnej správy, národnými výbormi, súdmi, hospodárskymi a inými organizáciami i občanmi“.

Po prijatí Ústavy z roku 1960 boli postupne vydávané nové hmotnoprávne a procesnoprávne kódexy.<sup>43</sup> Prijímaniu nových právnych úprav sa nevyhla ani oblasť prokuratúry.

<sup>42</sup> Bližšie pozri FLEGL, 1979, op. cit., s. 165.

<sup>43</sup> Napr. zákon č. 62/1961 Zb. o organizácii súdov, zákon č. 38/1961 Zb. o miestnych ľudových súdoch, zákon č. 121/1962 Zb. o hospodárskej arbitráži, zákon č. 99/1963 Zb. – Občiansky súdny poriadok a i. Podľa nového občianskeho súdneho poriadku sa prokurátor mohol stať účastníkom konania nielen vtedy, keď dal návrh na začatie konania, ale i keď do konania vstúpil dodatočne. Prokurátorovi bola tiež zverená procesná legitímácia vo všetkých prípadoch, kedy návrh mohol podať iný účastník hmotnoprávneho vzťahu (výnimkou boli čisto osobnostné práva občana a výkon súdneho rozhodnutia).

Už v roku 1965 bol prijatý nový zákon č. 60/1965 Zb. o prokuratúre, ktorý v § 3 upravil hlavné okruhy pôsobnosti prokuratúry. Tie sa koncentrovali na vykonávanie jednotného prokurátorského dozoru. Prokuratúra takto vykonávala dozor nad dôsledným vykonávaním a zachovávaním zákonov a iných právnych predpisov ministerstvami a inými orgánmi štátnej správy, národnými výbormi, hospodárskymi a inými organizáciami a jednotlivými občanmi (tzv. všeobecný dozor), trestne stíhala osoby, ktoré sa dopustili trestných činov, ako aj previnení a priestupkov, uskutočňovala dozor nad zachovávaním zákonnosti v prípravnom trestnom konaní, dozor nad zákonnosťou postupu a rozhodovania súdov a štátnych notárstiev, zúčastňovala sa v konaní pred súdmi a štátnymi notárstvami a taktiež vykonávala dozor nad zachovávaním zákonnosti v miestach, v ktorých sa vykonávala väzba, trest odňatia slobody, ochranné liečenie a ochranná výchova. Prostriedkami nápravy, ktorými prokurátor disponoval pri výkone všeobecného dozoru, bolo oprávnenie podať *protest* proti rozhodnutiam, ktoré odporovali zákonom a iným právnym predpisom a taktiež oprávnenie podať písomné *upozornenie* orgánom za účelom odstránenia porušovania zákonov a iných právnych predpisov.

Aj keď bola verejná žaloba existujúca na území Československa v rokoch 1948–1989 budovaná podľa sovietskeho vzoru ako prokuratúra socialistického typu, nemožno povedať, že československá prokuratúra bola celkom totožná so sovietskou prokuratúrou, nakoľko podstavenie československej prokuratúry bolo do značnej miery ovplyvňované i právnymi tradíciami existujúcimi na tomto území. Súdobá socialistická literatúra (predovšetkým sovietska) však zároveň popierala kontinuitu so štátnymi zastupiteľstvami či prokuratúrami predchádzajúcich období a zdôrazňovala, že socialistická prokuratúra je úplne novým typom štátneho orgánu, ktorý sa zásadne líši od orgánov štátnej moci a súdov. Československá socialistická právna veda však toto tvrdenie nikdy bezvýhradne neprijala. Nech je tomu však akokoľvek, základný spoločný znak všetkých prokuratúr socialistického typu spočíval v tom, že boli vybudované predovšetkým ako orgány dozoru nad zachovávaním zákonnosti a nie ako orgány zastupujúce štát v trestnom, príp. občianskom konaní. Práve táto črta odlišovala verejnú žalobu rokov 1948–1989 od verejnej žaloby existujúcej na našom území v predchádzajúcich obdobiach a mala obrovský dopad na všetky oblasti spoločenského, politického i hospodárskeho života.

Samotná prokuratúra bola počas obdobia socializmu prezentovaná ako orgán dodržiavajúci princípy objektívnosti. Išlo však len o formálnu deklaráciu navonok, keďže orgány verejnej žaloby v žiadnom totalitnom systéme nie sú a ani nemôžu byť objektívne. Rovnako ako v iných totalitných systémoch, aj na území socialistického Československa, bola prokuratúra úzko spätá s činnosťou a fungovaním vedúcej komunistickej strany. Nezávislosť prokuratúry bola iba formálna a práve komunistická strana bola tým činiteľom, ktorý politicky riadil aktivity prokuratúry a určoval hlavné zásady jej činnosti (hlavné úlohy prokuratúry boli vyjadrené v záveroch zjazdov KSČ a v uzneseniach orgánov strany na krajských a okresných úrovniach).<sup>44</sup> Vládnuca strana riadila činnosť prokuratúry po všetkých jej stránkach a spolupodieľala sa na jej personálnom obsadení a výchove prokurátorov. Pôsobnosť prokuratúry

<sup>44</sup> Bližšie k postaveniu prokuratúry v socialistickom Československu a aspektoch jej činnosti pozri VOJÁČEK, L., SCHELLE, K. *Právní dějiny na území Slovenska*. Ostrava: Key Publishing, 2007, s. 378–380.

bola navyše tak rozsiahla, že mohla zasiahnuť a ovplyvniť v podstate všetky oblasti štátnej moci. Aj keď nie všetky články a orgány prokuratúry plnili úlohu presadzovania totalitného systému a mnohí prokurátori ani nedošli do kontaktu s požiadavkami politického charakteru, vo všeobecnosti možno konštatovať, že orgány socialistickej prokuratúry plnili úlohu akejsi poistky pre prípad, že iné štátne orgány nebudú rešpektovať záujmy vládnucej politickej špičky.<sup>45</sup> Aj z toho dôvodu bola prokuratúra konštituovaná ako orgán vykonávajúci kontrolu celej výkonnej a dokonca i súdnej moci. Okrem toho bola vybudovaná aj ako orgán, ktorý sám seba nielen spravoval, ale i kontroloval. Takto vymedzená pôsobnosť a forma kontroly činnosti je samozrejme nesprávna a v každom štáte dodržiavajúcom demokratické zásady a idey právneho štátu nemysliteľná. Neexistencia kontroly v štátnom orgáne je vždy spojená so vznikom neželaných javov, ako sú nezákonné formy činnosti a rozhodovania, vedúce až k porušovaniu základných ľudských práv a slobôd.<sup>46</sup> Otázky ochrany ľudských práv a slobôd však v podmienkach totalitných, autoritatívnych štátov nie sú otázkami, ktoré by orgány verejnej moci „trápili“<sup>47</sup> a to je aj dôvod, prečo bola prokuratúra budovaná v časoch socializmu tak, ako som načrtol vyššie.

Po revolúcii v roku 1989 bola práve prokuratúra jedným z prvých orgánov, ktorý prešiel nevyhnutnými zmenami. Jednou z najdôležitejších zmien bolo vypustenie čl. IV. Ústavy ČSSR o vedúcej úlohe strany, čím sa prerušila úzka previazanosť prokuratúry s komunistickou stranou. To bol prvý krok, ktorý prispel k odklonu od totalitnej koncepcie prokuratúry a ktorý umožnil vytvoriť z prokuratúry orgán skutočne zastupujúci verejný záujem. Ďalšie zmeny, ktoré priniesla v máji 1990 prijatá novela zákona o prokuratúre s číslom 168/1990 Zb. spočívali v obmedzení dozoru prokuratúry nad zákonnosťou postupu a rozhodovania súdov a štátnych notárstiev. Ustanovenia o všeobecnom dozore však boli ponechané v platnosti.

V neposlednom rade treba spomenúť i to, že na prokuratúrach všetkých stupňov došlo po revolúcii k odstráneniu osôb podieľajúcich sa na nezákonných politických čistkách v 50. rokoch 20. storočia, ktorí v očiach verejnosti hrubo znevážili postavenie a reálne úlohy prokuratúry ako orgánu verejnej žaloby. Súčasne je však nutné poznamenať, že odišli bohužiaľ aj takí zamestnanci, ktorí počas socializmu svoje povolanie vykonávali čestne a riadne, avšak nevydržali tlak časti verejnosti usilujúcej sa o úplnú očistu prokuratúry. To zaiste

<sup>45</sup> Treba však zároveň poznamenať, že miera politizácie prokuratúry a plnenia požiadaviek vládnucej strany prokuratúrou nebola v období rokov 1948–1989 vždy rovnaká. To súviselo predovšetkým s charakterom vládnucej garnitúry, s obdobiami politického uvoľňovania represívneho komunistického režimu, demokratizačnými tendenciami v štáte a pod. Bližšie k postaveniu prokuratúry v socialistickom systéme pozri KUCHTA, J., SCHELLE, K. *Historie a současnost státního zastupitelství*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 58–61.

<sup>46</sup> Absolútne porušovanie základných ľudských práv a slobôd a základných zásad trestného konania možno zreteľne vidieť najmä v politických procesoch vedených v 50. rokoch 20. storočia, kedy boli odsúdení na trest smrti mnohí občania z čisto politických dôvodov (napr. Rudolf Slánský, Dr. Milada Horáková a i.) označovaní prívlastkami ako „triedni nepriatelia“, „buržoázni nacionalisti“ a pod.

<sup>47</sup> K diskurzu o ľudských a právach a ich relevancii pozri KÁČER, M. Načo sa trápiť s otázkou existencie ľudských práv? In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2020, roč. 28, č. 4, s. 548. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-4-1>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/13725>; HÁPLA, M. Utilitarismus a lidská práva. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2020, roč. 28, č. 3, s. 322. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-3-1>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/13459>



súviselo aj s nastupujúcim politickým bojom o moc, v rámci ktorého v porevolučných rokoch dochádzalo i k častým zmenám na postoch vedúcich funkcionárov prokuratúry. Súčasne s pripravovaným rozdelením Československa na dva samostatné štátne útvary sa zintenzívnili diskusie o novej koncepcii prokuratúry a debaty o potrebe či vhodnosti prebudovania prokuratúry na systém štátneho zastupiteľstva. Niektorí striktnie požadovali prebudovanie prokuratúry na orgán fungujúci v rámci rezortu ministerstva spravodlivosti, príp. výslovne odmietali model prokuratúry ako univerzálneho strážcu zákonnosti v štáte,<sup>48</sup> iní presadzovali názory, že samostatnosť prokuratúry treba zachovať.<sup>49</sup>

Práve uvedená názorová pluralita, resp. neexistencia jednoznačného názoru na povahu orgánu verejnej žaloby vyústili po rozdelení federácie na dva samostatné štátne útvary do vzniku dvoch odlišných verzii verejnej žaloby – na Slovensku bol zachovaný model prokuratúry, v Českej republike bol vybudovaný model štátneho zastupiteľstva.

#### 4 Subjekty podliehajúce netrestnému (správnemu) dozoru prokuratúry

Už vyššie bolo konštatované, že typickou črtou všeobecného prokurátorského dozoru počas socialistického zriadenia bola jeho ďalekosiahlosť a veľká šírka. Podľa zákona bol totiž zameraný na všetky subjekty, ktoré sa v štáte nachádzali a pôsobili, t. j. aj na „hospodárske a iné organizácie a jednotlivých občanov“, ako aj na „súdy a štátne notárstvá“. Išlo v podstate o typickú črtu totalitného režimu, v ktorom štát priamo alebo nepriamo riadi celú ekonomiku, ako aj ostatné materiálne a imateriálne sféry života spoločnosti.

Spáčil v tejto súvislosti uvádza, že dôvody, ktoré viedli k vytvoreniu takto koncipovanému všeobecnému dozoru prokuratúry, sú prejavom premršteného racionalizmu, príznačného pre ortodoxný marxizmus. Ten vychádzal z presvedčenia, že celý komplex spoločenského života je ovládaný určitými objektívnymi zákonitostami. Stačí len tieto zákonitosti odhaliť, určiť tie, ktoré napomáhajú rozvoju spoločnosti, premeniť ich na zákony a určiť orgán, ktorý bude na dodržiavanie týchto zákonov dozerat'. Potom už nič nemôže brániť rýchlemu rozvoju spoločnosti. Spáčil ďalej konštatuje, že v praxi sa však realizácia týchto myšlienok ukázala byť neschodnou. Dôvodom bola i skutočnosť, že napr. v Československu stála mimo pozornosti všeobecného dozoru prokuratúry najzávažnejšia sféra právnych vzťahov, vzťahy medzi podnikmi. Aj keď v teórii bola často popieraná existencia súkromnoprávnej sféry, ktorú v podstate zákon publicizoval i tým, že ju podriadil pod všeobecný dozor prokuratúry, i tu nakoniec zvíťazila prirodzená vlastnosť človeka, a to snaha o zachovanie istej súkromnej sféry. Klasicky súkromnoprávnymi záležitosťami, ako sú spory medzi občanmi, sa prokuratúra nezaoberala a pokiaľ sa na ňu občania v týchto veciach obracali, boli odkazovaní na súd, čo bolo *stricto sensu*, v rozpore s § 14 a nasl. zákona o prokuratúre.

<sup>48</sup> Pozri napr. ZOULÍK, 1993, op. cit., s. 156–166; OSMANČÍK, 1991, op. cit., s. 97–109.

<sup>49</sup> Pozri napr. BACHO, V. Prokuratúra – významný nástroj záruk zákonnosti v právnom štáte. In: *Justičná revue*. 1992, roč. 44, č. 10, s. 38–39; BALAŠ, V. Správni súd alebo všeobecný dozor prokuratúry? In: *Prokuratura*. 1990, roč. 21, č. 1–2, s. 56–58; VAEOVÁ, V. K názorům na všeobecný dozor prokuratúry. In: *Prokuratura*. 1990, roč. 21, č. 1–2, s. 63–70.

Nepísaným, avšak rešpektovaným pravidlom bolo tiež, že v týchto veciach prokurátor zakročil iba vtedy, ak nebolo možné nápravu uskutočniť inak (napr. priamym aktom účastníka právneho vzťahu, ktorého práva boli porušené).<sup>50</sup>

Spáčil zastáva názor, že koncepcia všeobecného dozoru ako dozoru nad dodržiavaním všetkých právnych noriem všetkými subjektmi práva sa neosvedčila. Predovšetkým sa ukázalo, že nie je možné detailne upraviť život spoločnosti racionálnymi zákonmi, ktoré by viedli k neustálemu rozvoju spoločnosti a rovnako tak je nemožné na dodržiavanie týchto zákonov dôsledne dozerat'. Názory, ktoré viedli k ustanoveniu všeobecného dozoru, sa ukázali ako neudržateľné. Stalo sa zrejším, že dozoru by mali byť podriadené len subjekty verejného práva a ochrana právnych vzťahov v oblasti práva súkromného by mala byť ponechaná na vôľu ich účastníkov. Je tomu tak nielen preto, že zásahy štátu do súkromnoprávnej sféry by mali byť minimalizované a že by tu mala byť uplatnená zásada „*volenti non fit iniuria – tomu, kto chce, sa nedeje krivda (neprávosť)*“, ale i preto, že účinný výkon dozoru tu je technicky nemožný.<sup>51</sup>

Aj vyššie uvedené skutočnosti preto po roku 1989 viedli k tomu, že netrestný dozor prokuratúry bol oklieštený a spod dozorovej právomoci prokuratúry boli vyňaté subjekty súkromného práva pri realizácii súkromnoprávných vzťahov, ako aj samotné orgány ochrany práva, predovšetkým súdy a notári. Úprava subjektov práva podliehajúcich netrestnému dozoru sa v priebehu ďalšieho vývoja právnej úpravy síce menila, ale už nie v takej miere, ako po prevrate v roku 1989.

V súčasnosti je vymedzenie subjektov podliehajúcich netrestnému dozoru prokuratúry obsiahnuté v ustanovení § 20 ods. 2 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre, a zahŕňa nasledovné subjekty:

- orgány štátnej správy,
- orgány územnej samosprávy, ktorými sú obce, mestá, a v hlavnom meste Slovenskej republiky Bratislave a v meste Košice mestské časti a samosprávne kraje,
- štátne orgány a iné orgány, ktorým osobitný predpis zveril rozhodovanie o právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach fyzickej osoby a právnickej osoby v oblasti verejnej správy,
- právnické osoby a fyzické osoby, ktorým osobitný predpis zveril rozhodovanie o právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach fyzickej osoby a právnickej osoby v oblasti verejnej správy,
- štátne orgány a iné právnické osoby, ktoré osobitný predpis splnomocnil na vydanie všeobecne záväzného právneho predpisu.

Vymedzenie subjektov, tak ako ho aktuálne stanovuje zákon o prokuratúre značí, že zákonodarcu vyňal z netrestného dozoru prokuratúry orgány záujmovej samosprávy.<sup>52</sup> Takýto krok možno do určitej miery považovať za odôvodnený, pretože verejná správa realizovaná

<sup>50</sup> SPÁČIL, 1990, op. cit., s. 40.

<sup>51</sup> Ibid., s. 42.

<sup>52</sup> Čo koniec-koncov zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre aj *expressis verbis* stanovuje v ustanovení § 20 ods. 3.

orgánmi záujmovej samosprávy má špecifický charakter spojený s prvkom dobrovoľnosti.<sup>53</sup> V súvislosti s rozsahom netrestného dozoru treba dodať, že zákonodarca ho koncipoval pri preskúmaní všeobecne záväzných právnych predpisov širšie, ako je rozsah preskúmavacej právomoci správneho súdnictva. Preskúmavacej právomoci prokuratúry podlieha totiž značná škála normatívnych správnych aktov orgánov verejnej správy,<sup>54</sup> zatiaľ čo správne sudy spomedzi všetkých druhov normatívnych správnych aktov verejnej správy preskúmajú výlučne len všeobecne záväzné nariadenia orgánov územnej samosprávy.

Čo sa týka samotného pojmu orgány štátnej správy, tento pojem zákonodarca ďalej (bohužiaľ) v zákone o prokuratúre v súvislosti s dozorom prokuratúry nedefinuje a nekonkretizuje. Domnievam sa však, že vymedzenie tohto pojmu v samotnom zákone o prokuratúre je viac ako žiaduce, a to najmä z dôvodu, aby sa jasne stanovilo (určilo), ktoré konkrétne orgány (subjekty) ako orgány štátnej správy spadajú pod dozorovú pôsobnosť prokuratúry a ktoré nie. Legálne vymedzenie pojmu orgán štátnej správy je významné, okrem iného, aj z toho dôvodu, že nielen právna prax, ale aj právna veda k nemu častokrát pristupujú rozdielne či dokonca protichodne. Z dôvodu absencie zákonnej definície je preto potrebné zistiť, ako sa k tomuto pojmu stavia literatúra z oblasti právnej vedy. Vrabko a kol. medzi orgány štátnej správy v SR *in concreto* radia tieto subjekty: a) vláda SR, b) ústredné orgány štátnej správy (ministerstvá a ostatné ústredné orgány štátnej správy, c) orgány štátnej správy s celoslovenskou pôsobnosťou (nezávislé regulačné a dozorové orgány, inšpekčné orgány štátnej správy, dekoncentrované orgány štátnej správy), d) miestne orgány štátnej správy.<sup>55</sup> Väčšina ďalších publikácií z oblasti právnej vedy používa obdobné členenie orgánov štátnej správy, pričom rozdielne pohľady možno nájsť iba v otázke zaradenia vlády SR. V tomto ohľade, rovnako Hašanová<sup>56</sup> radí vládu SR výslovne medzi orgány štátnej správy. Obdobne aj Škultéty a kol.<sup>57</sup> spomínajú vládu v súvislosti s orgánmi štátnej správy. Na strane druhej, publikácia od Machajovej a kol. síce spomína vládu SR v súvislosti s orgánmi štátnej správy, súčasne však dodáva, že ju nemožno považovať za typický orgán štátnej správy.<sup>58</sup> Košičiarová<sup>59</sup> vládu SR žiadnym spôsobom medzi orgány štátnej správy neradí. K názoru, že vláda SR

<sup>53</sup> A preto by mala byť teoreticky postačujúca ochrana subjektívnych práv zabezpečovaná správnym súdnictvom.

<sup>54</sup> Podľa ustanovenia § 21 ods. 1 písm. a) v spojení s § 21 ods. 3 písm. f) ide o tieto všeobecne záväzné právne predpisy: 1. vyhláška, výnos alebo opatrenie ústredného orgánu štátnej správy, iného štátneho orgánu alebo inej právnickej osoby, ktorú osobitný predpis splnomocnil na vydanie všeobecne záväzného právneho predpisu, 2. všeobecne záväzný právny predpis miestneho orgánu štátnej správy, 3. všeobecne záväzné nariadenie orgánu územnej samosprávy.

<sup>55</sup> Bližšie pozri VRABKO, M. a kol. *Správne právo procesné. Všeobecná časť*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 73–75.

<sup>56</sup> HAŠANOVÁ, J. *Správne právo: Všeobecná a osobitná časť*. Bratislava: Veda, 2011, s. 17.

<sup>57</sup> ŠKULTÉTY, P. a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 78–79.

<sup>58</sup> MACHAJOVÁ, a kol., 2014, op. cit., s. 127.

<sup>59</sup> KOŠIČIAROVÁ, S. *Správne právo procesné. Všeobecná časť*. 2. zmenené a aktualizované vyd. Šamorín: Heuréka, 2017, s. 144.

nepatrí medzi orgány štátnej správy sa prikláňa i judikatúra Ústavného súdu SR.<sup>60</sup> Ako teda možno vidieť, v prípade vlády SR panuje istá názorová nejednotnosť v súvislosti s otázkou jej radenia medzi orgány štátnej správy. Zodpovedanie tejto otázky je však zároveň dôležité, pretože v prípade, ak by patrila medzi orgány štátnej správy, podliehala by pod dozorovú právomoc prokuratúry SR. Prikláňam sa k názorom, ktoré vládu SR medzi orgány štátnej správy nezaraďujú. Aj keď vláda môže v rámci verejnej správy vykonávať určité úlohy a funkcie,<sup>61</sup> z hľadiska formálneho sa nielenže nezaraďuje medzi (ústredné) orgány štátnej správy, ale nespĺňa ani podstatné definičné znaky orgánu štátnej správy (prevažná časť činnosti má mať charakter štátnej správy, čo pri vláde nie je určite dané).<sup>62</sup>

Čo sa týka subjektov zákonodarcom označovaných ako „štátne orgány a iné právnické osoby, ktoré osobitný predpis splnomocnil na vydanie všeobecne záväzného právneho predpisu“, tieto zákon expressis verbis nepomenúva. V tomto prípade sa odkazuje na osobitné právne regulácie, ktoré priznávajú konkrétnym subjektom normotvornú kompetenciu. Štátnym orgánom normatívne splnomocneným na vydanie všeobecne záväzného právneho predpisu môže byť buď orgán s celoslovenskou pôsobnosťou (napr. ústredný orgán štátnej správy v zmysle čl. 123 Ústavy SR) alebo miestny orgán štátnej správy (okresný úrad v zmysle § 5 zákona č. 180/2013 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov).<sup>63</sup> Z hľadiska pojmu „iná právnická osoba, ktorú osobitný predpis splnomocnil na vydanie všeobecne záväzného právneho predpisu“ možno konštatovať, že ide o akúkoľvek právnickú osobu, ktorá sa nepovažuje za štátny orgán a ktorá zároveň bola normatívne splnomocnená na vydanie všeobecne záväzného právneho predpisu. Príkladom môže byť Národná banka Slovenska.<sup>64</sup>

<sup>60</sup> Ústavný súd SR vo svojom rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 31/1999 skonštatoval: „Moc výkonnú nie je možné stotožňovať s ústrednými orgánmi štátnej správy. Vládu, a tým aj predsedu vlády, ktorý je členom vlády s osobitnými právomocami, pokiaľ ide o jej právomoci, vznik, zánik a vôbec jej práva a povinnosti či jej zodpovednosť treba vidieť v právnej základni, ktorú jej poskytuje ústava (čl. 108 a čl. 121). Naproti tomu podľa čl. 122 sa ústredné a miestne orgány štátnej správy zriaďujú výlučne zákonom. Ustanovenie § 1 zákona č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy v znení neskorších predpisov vládu Slovenskej republiky, nezaraďuje medzi ústredné orgány štátnej správy Slovenskej republiky, ktoré sú zriaďované zákonom. Vládu Slovenskej republiky nemožno považovať za ústredný orgán štátnej správy Slovenskej republiky.“ Obdobne, Ústavný súd SR vo svojom inom rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 11/1999 konštatuje: „Na uvedenej skutočnosti (t. j. že vládu Slovenskej republiky nemožno považovať za zákonom zriadený orgán štátnej správy Slovenskej republiky) nič nemení nič ani to, že na ňu v prípade splnenia podmienok podľa čl. 105 ods. 1 ústavy prechádza výkon funkcie prezidenta. Ani vláda vykonávajúca funkcie prezidenta podľa tohto ustanovenia ústavy nepatrí medzi orgány štátnej správy Slovenskej republiky, ale je najvyšším orgánom výkonnej moci podľa čl. 108 ods. 1 ústavy.“

<sup>61</sup> Vláda SR napr. v osobitnom správnom konaní udeľuje súhlas právnickej osobe so sídlom v Slovenskej republike alebo so sídlom na území členského štátu EÚ, ktorá bola zriadená alebo založená na vzdelávanie a výskum, aby mohla pôsobiť ako súkromná vysoká škola.

<sup>62</sup> Orgánom štátnej správy môže byť len taký orgán, ktorého prevažná časť aktivity (činnosti) má charakter štátnej správy. Bližšie pozri VRABKO, M. a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 113. Z hľadiska úloh zverených vláde SR v Ústave SR možno tento subjekt preto považovať skôr za dominantne orgán verejno-politickej moci plniaci zásadne iné úlohy, ako je reálny výkon štátnej správy.

<sup>63</sup> FEČÍK, 2018, op. cit., s. 297.

<sup>64</sup> Podľa § 1 ods. 2 a 3 zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska Národná banka Slovenska je právnickou osobou so sídlom v Bratislave; nezapisuje sa do obchodného registra. Národná banka Slovenska v rozsahu svojej pôsobnosti vydáva všeobecne záväzný právne predpisy, ak to ustanovuje tento zákon alebo osobitný zákon; všeobecne záväzný právne predpisy Národnej banky Slovenska sa vyhlasujú v Zbierke zákonov Slovenskej republiky.

Otázka posúdenia, či konkrétny subjekt môže byť zaradený medzi orgány verejnej správy (resp. orgány štátnej správy) podľa § 20 ods. 2 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre býva v aplikačnej praxi často pomerne komplikovaná. Je to dané predovšetkým skutočnosťou, že zákon taxatívne nevymenúva všetky orgány verejnej správy,<sup>65</sup> a taktiež tým, že množstvo subjektov pôsobiacich v štáte okrem výkonu verejnej správy realizuje aj iné činnosti (mnohé z týchto subjektov majú dokonca súkromnoprávny charakter). V tejto súvislosti možno poukázať na zaujímavý problém, ktorý vyplynul z aplikačnej praxe prokuratúry SR, a to z hľadiska možnosti preskúmania právnych aktov a postupu (nečinnosti) Slovenského pozemkového fondu. Orgány prokuratúry nepovažujú totiž Slovenský pozemkový fond za orgán verejnej správy, v dôsledku čoho nepreskúmajú ani jeho činnosť, resp. právne akty vrátane postupu pri ich vydávaní.<sup>66</sup> Aplikačná prax správneho súdnictva je však celkom opačná. Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojej rozhodovacej činnosti totiž pripustil súdny prieskum postupov Slovenského pozemkového fondu, čo znamená, že ho považoval za orgán verejnej správy, vo vzťahu ku ktorému je oprávnený realizovať kontrolu zákonnosti. Treba zdôrazniť, že z hľadiska správnej aplikačnej praxe je nevyhnutné rozhodnúť, akú povahu má Slovenský pozemkový fond, či je to štátny orgán, orgán štátnej správy, univerzálny správca poľnohospodárskeho majetku štátu. Keďže postavenie viacerých subjektov z hľadiska ich úloh vo verejnej správe je sporné, nie je vylúčené, že obdobné klasifikačné problémy vzniknú v budúcnosti aj pri iných subjektoch.

## Záver

Existencia pôsobnosti prokuratúry v netrestnej oblasti vychádza z ústavného vymedzenia poslania prokuratúry ako orgánu, ktorý chráni práva a zákonom chránené záujmy fyzických osôb, právnických osôb a štátu. Ústava SR týmto teda nedeklaruje prokuratúru SR iba ako zástupcu záujmov štátu, ale ponecháva jej dostatočný priestor i na plnenie ďalších úloh. Aj keď bolo vytvorené správne súdnictvo, zriadený Ústavný súd SR<sup>67</sup> a Najvyšší kontrolný úrad SR, existuje stále veľká časť spoločenských vzťahov regulovaných právom, ktorých ochranu nemôže lepšie zabezpečiť žiadny iný orgán, iba prokuratúra. Prokuratúra je preto v netrestnej oblasti, ako uvádza v tejto súvislosti aj Šúrek, orgánom pôsobiacim na dodržiavanie zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov v postupe a rozhodovaní najmä orgánov štátnej správy a orgánov územnej samosprávy. Vystupuje ako dôležitá súčasť systému garancií zákonnosti v oblasti verejnej správy, ochrany objektívneho

<sup>65</sup> Čo by z hľadiska normatívneho nebolo ani realizovateľné, keďže škála subjektov vykonávajúcich verejnú správu je nesmierne rozsiahla.

<sup>66</sup> Bližšie FEČÍK, M. Správny súdny poriadok a oprávnenia prokurátora. In: *Magister Officiorum*. 2013, roč. 3, č. 3, s. 36.

<sup>67</sup> Ústavný súd v SR a ČR je zriadený ústavou. Na Slovensku aj v Českej republike začal fungovať od roku 1993, pričom na zákonnej úrovni bol upravený zákonom č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov (SR) a zákonom č. 182/1993 Sb., o Ústavní sode (ČR). Bližšie pozri BENÁK, J. Historický vývoj ústavného súdnictví a prístupu jednotlivce k ústavnému soudu. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2018, roč. 26, č. 3, s. 414. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2018-3-2>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9471>

práva,<sup>68</sup> a to najmä z dôvodu, že pôsobnosť správneho súdnictva zďaleka nezahŕňa všetku rozhodovaciu činnosť orgánov štátnej správy a súd môže reagovať iba na tie nezákonnosti, na preskúmanie ktorých dostal návrh účastníka správneho konania.<sup>69</sup> Súčasne treba poznamenať, že výkon netrestnej pôsobnosti nie je v systéme verejnej žaloby existujúcej na území SR cudzím prvkom, t. j. prvkom umelo včleneným do slovenského právneho systému v dôsledku mocenského prevratu v roku 1948. Orgány verejnej žaloby disponovali oprávneniami v netrestnej oblasti totiž už v období Rakúsko-Uhorska a prvej československej republiky.

Zastávam názor, že výkon funkcií prokuratúry v netrestnej oblasti je aj v súčasnosti mimoriadne dôležitý. Netrestná pôsobnosť prokuratúry totiž vo významnej miere prispieva nielen k zabezpečeniu zákonnosti v demokratickom štáte, ochrane majetku a záujmov štátu a verejného záujmu či verejného poriadku, ale taktiež i k ochrane práv a slobôd jednotlivcov, najmä tých, ktorí nie sú schopní chrániť a brániť svoje práva (napr. maloletí, spotrebiteľia). Tým umožňuje a napomáha zvyšovať u občanov pocit právnej istoty. Výkon netrestnej pôsobnosti zabezpečuje, že prokuratúra sa môže podieľať i na riešení obyčajných životných problémov občana a nestáva sa z nej úrad, ktorý by bol bežnému občanovi vzdialený a cudzí. Veď v demokratickom a právnom štáte by mali štátne inštitúcie slúžiť v prvom rade práve jemu a pomáhať mu riešiť jeho problémy. Najmä v oblasti verejnej správy sa vyskytujú početné situácie, pri ktorých je rozhodnutie správneho orgánu síce nezákonné, ale neexistuje konkrétny navrhovateľ na začatie konania pred súdom. V niektorých prípadoch môže ísť dokonca aj o samotnú nečinnosť orgánu verejnej správy (ako cieľavedomú pasivitu pri povinnosti orgánu konať),<sup>70</sup> ktorá je nezákonná, avšak nie žiadneho navrhovateľa na nápravu veci. V prípade, ak má byť požiadavka zákonnosti rozhodovania orgánov verejnej správy naplnená, musí existovať orgán, ktorý by disponoval aj v tomto prípade návrhovou iniciatívou. Prokuratúra ako orgán zastupujúci verejný záujem je na zabezpečenie tohto cieľa tiež najvhodnejším orgánom.

Ako príklad môže slúžiť situácia, pri ktorej orgán verejnej správy úmyselne poruší svoje zákonné povinnosti a účastníkovi správneho konania vydá súhlas na nakladanie s nebezpečnými odpadmi poškodzujúcimi životné prostredie, a to aj keď účastník konania nesplnil zákonné podmienky. Keďže nejde o sporové konanie, niet konkrétneho subjektu majúceho reálny záujem na nevydaní takéhoto súhlasu. Nakoľko však ide o činnosť, ktorá môže ohrozovať životné prostredie a tým aj životy a zdravie všetkých občanov, musí v spoločnosti existovať subjekt presadzujúci verejný záujem na zachovávaní zákonov a riadnom plnení úloh orgánov verejnej správy. Takýmto subjektom sa javí byť práve prokuratúra, a to aj z toho dôvodu, že môže takto získané poznatky z výkonu netrestnej pôsobnosti následne presúvať a využívať i v oblasti trestnej bez nutnosti ingerencie rôznych sprostredkovateľov informácií a čakania na podanie podnetu zo strany občanov. Ako príklad využiteľnosti informácií

<sup>68</sup> HANZELOVÁ, I. a kol. *Správny súdny poriadok: Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 89.

<sup>69</sup> ŠŮREK, S. Pôsobenie prokuratúry SR v netrestnej oblasti. In: *Justičná revue*. 1995, roč. 47, č. 11–12, s. 2.

<sup>70</sup> HALML, F. Nečinnosť a nezákonný zásah vo verejnej správe – rozdiľné kategórie, či nikoliv? In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, roč. 27, č. 1, s. 96. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2019-1-6>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/11561>

získaných z netrestnej oblasti môže poslúžiť reálny prípad z praxe, keď obec ako správny orgán posúdila ako priestupok konanie rodičov spočívajúce v tom, že dopustili, aby ich maloleté dieťa neplnilo povinnú školskú dochádzku a vynechalo viac ako 60 vyučovacích hodín. V rámci previerkovej činnosti však prokuratúra zistila, že obec nebola oprávnená prejednať tento skutok ako priestupok, nakoľko zo strany rodičov došlo už k naplneniu znakov skutkovej podstaty trestného činu ohrozovania mravnej výchovy mládeže podľa § 211 Trestného zákona (z. č. 300/2005 Z. z.). V tomto prípade sa tak týmto skutkom mala zaoberať priamo prokuratúra v rámci trestného konania. Obdobné prípady by sa mohli nájsť v množstve iných oblastí verejnej správy, napr. v súvislosti s otázkou verejných obstarávaní.<sup>71</sup> Ako teda vidieť, netrestná pôsobnosť úzko nadväzuje na trestnú pôsobnosť, vychádza z nej alebo jej dokonca predchádza.<sup>72</sup> Okrem toho výkon netrestnej pôsobnosti prispieva i k odstraňovaniu príčin a podmienok trestnej činnosti, a práve to patrí do jedného z okruhov pôsobnosti prokuratúry vymedzených v zákone o prokuratúre č. 153/2001 Z. z. Aj keď sa mnohí odborníci stavajú k pôsobnosti orgánov verejnej žaloby v netrestnej oblasti odmietavo argumentujúc jej nekompatibilitou s princípmi demokratického a právneho štátov, túto pôsobnosť na základe vyššie uvedeného nemožno vonkoncom považovať za absolútne nevhodnú či neprijateľnú. Tento záver totiž rovnako vyplynul aj z diskusií vedených na 8. konferencii generálnych prokurátorov Európy uskutočnenej v júli 2008 v St. Petersburgu. V rámci nich bolo o. i. skonštatované, že úlohy prokuratúr sú ustanovené vo vnútroštátnej legislatíve jednotlivých členských štátov, pričom existencia netrestnej pôsobnosti prokuratúr je hlboko zakorenená v kultúrnom dedičstve, právnej tradícii a ústavnej histórii národov. Nielen model verejnej žaloby pôsobiacej výlučne v trestnom konaní, ale aj model verejnej žaloby s oprávneniami v netrestnej oblasti možno považovať za vhodný v demokratickom štáte. Účastníci sa na konferencii zhodli tiež v tom, že univerzálnou úlohou prokuratúr je úloha pri ochrane ľudských práv, dodržiavaní zákonnosti a zásad právneho štátu, pri posilňovaní občianskej spoločnosti. Každý štát má však výsostné právo definovať si inštitucionálne a právne postupy na realizáciu týchto úloh. A práve netrestnú pôsobnosť prokuratúry možno považovať za jednu z možných ciest vedúcich k splneniu týchto úloh.<sup>73</sup>

<sup>71</sup> Pozri BELEŠ, A. Trestné činy súvisiace s verejným obstarávaním. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, roč. 29, č. 1, s. 165. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2021-1-7>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/14057>

<sup>72</sup> ČENTÉŠ, J., BELEŠ, A., ČIPKOVÁ, J. Kategorizácia škôd spôsobených trestným činom (I. časť). In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, roč. 28, č. 2, s. 226. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-2-4>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/13013>

<sup>73</sup> Bližšie pozri ŠÚREK, S. Úloha prokuratúr v netrestnej oblasti z pohľadu konferencií generálnych prokurátorov Európy. In: *Justičná revue*. 2009, roč. 61, č. 4, s. 528–532.

# Daňové úroky a zásada zákazu anatocismu\*

## Tax Interest and the Principle of the Prohibition of Anatocism

Jan Neckář\*\*

### Abstrakt

Článek je věnován problematice daňových úroků, jejich vztahů a řeší otázku, zda je v daňovém právu dodržena zásada zákazu anatocismu. Podrobně jsou vymezeny jednotlivé druhy platebních deliktů v oblasti daní, související sankce a návazně pak analyzován jejich vzájemný vztah s ohledem na posouzení otázky přípustnosti úročení úroků.

### Klíčová slova

Daň; úrok; zásada anatocismu; přeplatek; daňové řízení.

### Abstract

The article deals with the issue of tax interests and the principle of prohibition of anatocism in the Czech tax law. Individual types of tax payment offenses and related sanctions are defined in the text. Subsequently the mutual relationship among tax interests is analyzed with regard to the assessment of the question of admissibility of interest from interests.

### Keywords

Tax; Interest; Principle of Anatocism; Overpayment; Tax Procedure.

## Úvod

Zákaz anatocismu, tedy brání úroků z úroků, je princip platný již od dob římského práva, přičemž již tehdy *usurarum usurariae* byl sice zapovězen, ale byla dovolena taková úprava, kdy „strany přeměnily úroky již propadlé ve zvláštní nový kapitál, který se měl úročiti.“<sup>1</sup> Ani právo platící na českém území nedovolovalo brání úroků z úroků, případně to dovolovalo velmi

\* Článek vznikl jako výstup projektu Specifického výzkumu „Daňové právo v postpandemické době“ MUNI/A/1387/2021.

\*\* Mgr. Jan Neckář, Ph.D., odborný asistent, Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Assistant Professor, Department of Financial Law and Economics, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [jan.neckar@law.muni.cz](mailto:jan.neckar@law.muni.cz) / ORCID: 0000-0001-7865-8628

<sup>1</sup> HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Upravili SOMMER, O., VÁŽNÝ, J. 6. vyd. Bratislava: Nákladem Právnické fakulty University Komenského, 1927, Knihovna Právnické fakulty university Komenského v Bratislavě, sv. 305. Dostupné také z: <http://www.digitalniknihovna.cz/mzk/view/uuid:e1289d91-7da8-4ebe-af82-46fc0e5ab8ec?page=uuid:a93ab386-fffe-4707-97cd-4cad3bcaef6f>



výjimečně. Do konce roku 2013 platilo, že anatocismus byl zakázán<sup>2</sup>, s novým občanským zákoníkem pak je umožněno dohodou stran sjednat, že úroky z úroků budou požadovány.<sup>3</sup> Problematika možného úročení úroků ve veřejnoprávní regulaci, konkrétně v oblasti daní, je předmětem odborných debat dlouhodobě. Sám zákonodárce se k zásadě zákazu anatocismu hlásí i v rámci provedené novely daňového řádu,<sup>4</sup> kdy dle přijatého znění zákona nevzniká úrok z úroku v případě nedoplatků na daní, ale ani v případě pozdního vyplacení úroku z vratitelného přeplatku správcem daně. Naproti tomu odborná literatura v oblasti daní omezuje zákaz anatocismu pouze na některé situace a v jiných dovozuje, že se o porušení zákazu úroků z úroků nejedná.<sup>5</sup>

Cílem tohoto článku je analyzovat vzájemný vztah jednotlivých sankcí upravených daňovým řádem<sup>6</sup> spojených s prodlením se splněním povinnosti peněžité povahy při správě daní a návazně ověřit hypotézu, že zásada zákazu anatocismu platí pro veškeré daňové úroky v českém daňovém právu.

## 1 Platební delikty v daňovém právu

Následky porušení povinností při správě daní upravuje jak daňový řád, tak v rámci speciální právní úpravy jednotlivé hmotně-daňově-právní předpisy. Daňový řád vymezuje sankce za nesplnění povinností vyplývajících z právních předpisů, ať se jedná o platební delikty, porušení povinností nepeněžité povahy a správní pořádkové delikty.

Sankce při správě daní lze rozdělit na několik základních druhů, a to na pokuty, penále a úroky. Pokuty jsou ukládány osobám zúčastněným na správě daní za porušení povinností nepeněžité povahy<sup>7</sup>, penále je pak sankcí spojenou s doměřením daně.<sup>8</sup> Prodlení se splněním povinností peněžité povahy (nemusí se jednat pouze o převod finančních prostředků) je sankcionováno úroky, přičemž platná právní úprava rozlišuje druhy úroků podle subjektu, kterému vzniká povinnost k jejich úhradě.

<sup>2</sup> Srov. § 121 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 369 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů a dále např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002.

<sup>3</sup> § 1806 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>4</sup> Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 283/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna* [online]. 2020, s. 162 [cit. 3. 2. 2022]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=172884>

<sup>5</sup> Srov. NOVÁKOVÁ, P. § 155. In: LICHNOVSKÝ, O. a kol. *Daňový řád: komentář* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 582, Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-604-3. Dále MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 257, Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-382-0.

<sup>6</sup> Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen daňový řád).

<sup>7</sup> § 246 a násl. daňového řádu – např. pokuta za porušení povinnosti mlčenlivosti, pořádková pokuta, pokuta za nesplnění jiné nepeněžité povinnosti atd.

<sup>8</sup> Je na místě doplnit, že penále není vždy následkem kontrolního postupu při správě daní, jelikož předmětem kontrolního postupu může být dosud nestanovená daňová povinnost a v takovém případě dochází po ukončení daného kontrolního postupu (postupu k odstranění pochybností a/nebo daňové kontroly) k vyměření daně, nikoliv k jejímu doměření. Srov. § 251 daňového řádu.

Daňový řád vymezuje a vzájemně odlišuje úroky hrazené daňovým subjektem a úroky hrazené správcem daně. Úroky hrazené daňovým subjektem jsou úrok z prodlení a úrok z posečkané částky, v případě úroků hrazených správcem daně jde o úrok z vratitelného přeplatku, úrok z nesprávně stanovené daně a úrok z daňového odpočtu.

## 1.1 Úroky hrazené daňovým subjektem

**Úrok z prodlení** je patrně nejčastějším institutem ze skupiny sankcí uplatňovaných při správě daní. „Úrok z prodlení je v daňovém řádu stanoven jako reparační náhrada za nedoplatky peněžních prostředků na daních, a to jak v případě, že daňový subjekt daň přiznal, ale nezaplatil, tak i v případě, kdy daňový subjekt daň nebo její část ani nepřiznal. Jde ve své podstatě o reparační cenu finančních prostředků v čase, která je dána úrokovou mírou.“<sup>9</sup>

Vznik úroku z prodlení je v případě neuhrazené splatné daně limitován obdobím počínajícím čtvrtým<sup>10</sup> dnem následujícím po původním dni splatnosti daně do dne její platby, přičemž stanovení náhradního dne splatnosti daně nemá na takto vymezené období vliv. Pokud daňový subjekt neoprávněně uplatnil daňový odpočet nebo daň, pak úrok z prodlení vzniká ode dne vrácení, použití nebo převedení vratky vzniklé v důsledku stanovení daňového odpočtu nebo daně, anebo předepsání zálohy na daňový odpočet do dne její platby.<sup>11</sup> Specifickým limitem pro úročené období je den rozhodnutí o úpadku, po němž úrok z prodlení nevzniká k daňové pohledávce, která není pohledávkou za majetkovou podstatou.<sup>12</sup> Daňový řád výslovně upravuje, kdy úrok z prodlení nevzniká, a to mimo jiných situací po dobu povoleného posečkání a v případě příslušenství daně.<sup>13</sup>

S účinností k 1. 1. 2021 byla výše úroku z prodlení stanovená dle daňového řádu sjednocena s právní úpravou úroku z prodlení stanoveného dle občanského zákoníku. Výše úroku z prodlení tedy odpovídá ode dne 1. 1. 2021 výši úroku z prodlení podle občanského zákoníku, která je rovna výši repo sazby stanovené Českou národní bankou pro první den kalendářního pololetí, v němž došlo k prodlení, zvýšené o 8 procentních bodů.<sup>14</sup> Oproti předchozí právní úpravě (účinné do 31. 12. 2020) tak výše úroku z prodlení značně poklesla, neboť dosavadní výše úroku z prodlení ročně odpovídala výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o 14 procentních bodů, platné pro první den příslušného kalendářního pololetí. Rozdíl na výši úroku z prodlení je tak 6 procentních bodů, o něž byla

<sup>9</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 283/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna* [online]. 2020, s. 47 [cit. 3. 2. 2022]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=172884>

<sup>10</sup> Právní úprava účinná do 31. 12. 2020 stanovovala počátek úročeného období pátý pracovní den následující po dni splatnosti. Srov. § 252 odst. 2 daňového řádu ve znění účinném do 31. 12. 2020.

<sup>11</sup> Srov. § 252 odst. 2 daňového řádu.

<sup>12</sup> § 243 odst. 3 daňového řádu.

<sup>13</sup> Srov. § 252 odst. 3 písm. a) a c) daňového řádu.

<sup>14</sup> § 2 Nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku, veřejných rejstříků právnických a fyzických osob a evidence svěřenských fondů a evidence údajů o skutečných majitelích, ve znění pozdějších předpisů.

repo sazba stanovená Českou národní bankou dosud navyšována nad rámec úroku z prodlení dle občanského zákoníku.

Druhou úrokovou sankcí stíhající daňový subjekt je **úrok z posečkané částky**, který vzniká v případě, že je daňový subjekt v prodlení s úhradou daně a správce daně rozhodl o povolení posečkání úhrady této daně, popřípadě rozložení její úhrady na splátky. V rámci rozhodnutí o posečkání správce daně stanoví dobu posečkání a případně další podmínky, přičemž posečkání lze povolit nejdříve ode dne splatnosti daně, a to i zpětně. Doba posečkání nesmí být delší než lhůta pro stanovení daně.<sup>15</sup>

Úrok z posečkané částky vzniká po dobu povoleného posečkání, přičemž ale nevzniká po dobu, po kterou nevzniká úrok z prodlení z jiného důvodu, než je posečkání – zejména tedy úrok z posečkané částky nevzniká v případě příslušenství daně. Výše úroku z posečkané částky je odvozena od výše úroku z prodlení, přičemž činí polovinu úroku z prodlení.<sup>16</sup>

## 1.2 Úroky hrazené správcem daně

Novelou daňového řádu byla úprava sankcí za porušení povinností ze strany správce daně zpřehledněna a sjednocena do části čtvrté zákona, přičemž dosavadní úrok z neoprávněného jednání správce daně je nahrazen úrokem z nesprávně stanovené daně,<sup>17</sup> vedle toho pak je nově upraven úrok z daňového odpočtu<sup>18</sup> a úrok z vratitelného přeplatku.<sup>19</sup> Daňový řád tedy odlišuje sankce stíhající správce daně v případě, že není včas daňovému subjektu vrácen přeplatek na dani, při pochybení v nalézacím řízení (bez ohledu na to, zda v rámci vyměřovacího nebo doměřovacího řízení) a dále v situaci dlouhodobějšího prověřování daňového odpočtu.

**Úrok z nesprávně stanovené daně** „představuje reparační náhradu za pochybení správce daně při stanovení daně *largo sensu* a při vydání zajišťovacího příkazu. Nezbytným předpokladem pro vznik nároku na tuto náhradu je existence příčinné souvislosti mezi nesprávným stanovením daně a úhradou této daně, popřípadě zadržetím daňového odpočtu. Pokud tedy dojde k nesprávnému stanovení daně a toto pochybení je napraveno před tím, než bylo ze strany daňového subjektu plněno (byla uhradena daň), popřípadě před tím, než mělo být plněno ze strany správce daně (měl být vrácen daňový odpočet), nárok na náhradu v podobě úroku nevzniká. Uvedená vada se tak musí projevit jak v rovině nalézací, tak v rovině platební.“<sup>20</sup> Oproti předchozí právní úpravě tedy není sankcionováno daňovým řádem nezákonné vedení daňové exekuce, pokud nedojde ani z části k úhradě vymáhané daně.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> Srov. podmínky pro povolení posečkání dle § 156 daňového řádu.

<sup>16</sup> Srov. § 253 daňového řádu.

<sup>17</sup> § 252 daňového řádu.

<sup>18</sup> § 254a daňového řádu.

<sup>19</sup> Srov. § 253a daňového řádu a § 155 odst. 5 daňového řádu ve znění do 31. 12. 2020.

<sup>20</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 283/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna* [online]. 2020, s. 162 a 163 [cit. 3. 2. 2022]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=172884>

<sup>21</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2020, č. j. 3 AfS 155/2019-40.

Výše úroku se odvíjí od výše té části uhrazené daně, jež byla nesprávně stanovena nad rámec daňového tvrzení, případně stanovena nezákonným nebo nicotným zajišťovacím příkazem. Úročené období se odvíjí od konkrétního důvodu pro vznik úroku, v podstatě však jde o období, po které neměl daňový subjekt částku odpovídající části nesprávně stanovené daně ve své majetkové sféře. Zjednodušeně lze uvést, že jde o období vymezené dnem úhrady daně části nesprávně stanovené daně do dne jejího vrácení, použití nebo převedení na úhradu jiné splatné daně.<sup>22</sup> Úrok z nesprávně stanovené daně nevzniká v případě, že došlo ke stanovení daně nebo daňového odpočtu ve výši tvrzené daňovým subjektem, v situacích, v nichž jsou dány podmínky pro obnovu řízení a dále v případě stanovení peněžitého plnění v rámci dělené správy.<sup>23</sup>

Výše úroku z nesprávně stanovené daně odpovídá výši úroku z prodlení. Pokud je však vedeno exekuční řízení, pak se výše zvyšuje na dvojnásobek.<sup>24</sup>

**Úrok z daňového odpočtu** představuje reparaci za nevyplacení daňovým subjektem uplatněného daňového odpočtu v situaci, kdy tvrzení daňového subjektu prověřuje správce daně a prověřování trvá déle jak 4 měsíce. Jde tedy o případy dosud nestanovené daně (ať již na základě řádného, nebo dodatečného daňového přiznání), kdy na základě tvrzení daňového subjektu správce daně tato tvrzení prověřuje v rámci kontrolních postupů při správě daní.

Tento druh sankce byl zaveden až v roce 2015,<sup>25</sup> a to v návaznosti na vývoj judikatury, která přiznávala daňovému subjektu v případě zadržení odpočtu za dobu prověřování úrok z přeplatku na dani. Soudní dvůr Evropské unie již v rozsudku ze dne 12. 5. 2011 uvedl, že „*lhůta pro vrácení nadměrného odpočtu DPH může být v zásadě prodloužena k tomu, aby mohla být provedena daňová kontrola, aniž je nutno tuto lhůtu považovat za nepřiměřenou, za předpokladu, že prodloužení nepřekračuje meze toho, co je nezbytné k řádnému provedení této daňové kontroly [...]. Jelikož však osoba povinná ke dani nemůže dočasně disponovat finančními prostředky, které odpovídají částce nadměrného odpočtu DPH, nese hospodářské znevýhodnění, které může být vykompenzováno zaplacením úroků, čímž je zaručeno dodržení zásady daňové neutrality.*“<sup>26</sup> S odkazem na tyto závěry rozhodl Nejvyšší správní soud o tom, že za zadržený odpočet náleží daňovému subjektu úrok z přeplatku, v té době ve výši repo sazby ČNB zvýšené o 14 procentních bodů, a to za dobu „*od uplynutí tříměsíční lhůty počínající běžet dnem následujícím po posledním dni příslušného zdaňovacího období (prodlouženou případně o dobu odpovídající době mezi uplynutím lhůty k podání daňového přiznání*

<sup>22</sup> Podrobně viz § 254 odst. 1 a 2 daňového řádu.

<sup>23</sup> Srov. § 254 odst. 3 a § 117 daňového řádu. Neúročení nesprávně stanoveného peněžitého plnění v rámci dělené správy je logickým přístupem, jelikož samotné stanovení peněžitého plnění v rámci dělené správy je realizováno jiným orgánem než orgánem finanční nebo celní správy a toto plnění je dle daňového řádu pouze spravováno. Případné nároky vyplývající z nesprávně stanoveného plnění je tak nutné uplatnit u orgánu, jež v dané věci rozhodoval a ve smyslu právního předpisu, který rozhodl.

<sup>24</sup> § 254 odst. 4 a 5 daňového řádu.

<sup>25</sup> Zákon č. 267/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>26</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 5. 2011 ve věci *Enel Maritsa Iztok 3 AD proti Direktor „Obzhalvane i upravljenje na izpalnenieto“ NAP*, č. C-107/10. In: *Curia* [online]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 3. 2. 2022]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82050&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=8990414>

za příslušné zdaňovací období a dnem jeho podání, bylo-li podáno opožděně) do dne ubrazení nadměrného odpočtu správcem daně“.<sup>27</sup> Uvedené úročené období se však staví a úrok nevzniká po dobu, která je stanovena daňovému subjektu k součinnosti v rámci správy daní.<sup>28</sup>

Výše úroku z daňového odpočtu se postupně zvyšuje<sup>29</sup> a aktuálně činí polovinu úroku z prodlení. V souvislosti s novou právní úpravou je však otázka, zda i takto navýšený úrok z daňového odpočtu je dostatečný a nebude i nadále v rámci soudního přezkumu rozhodnutí soudem přiznáván úrok vyšší.<sup>30</sup>

Třetí sankcí hrazenou správcem daně je **úrok z vratitelného přeplatku**. Tato sankce představuje reparaci za pozdní vrácení, použití nebo převedení vratitelného přeplatku, přičemž základem je výše vratitelného přeplatku bez ohledu na to, jak s ním bylo naloženo. Úrok vzniká ode dne následujícího po dni, ve kterém uplynula lhůta pro vrácení přeplatku do dne jeho vrácení, použití nebo převedení, přičemž ale nevzniká po dobu, po kterou vzniká úrok z daňového odpočtu a dále v případě pozdního vrácení úroku hrazeného správcem daně. I výše tohoto úroku je sjednocena a činí totožnou výši, jako úrok z prodlení.<sup>31</sup>

## 2 Vznik úroku a jeho správa

Přestože dosavadní právní úprava tak výslovně stanovila jen v případě úroku z prodlení, i v případě jiných úroků byl teorií i praxí posuzován vznik úroku na základě principu, podle něžž konkrétní úrok vzniká za každý jednotlivý den, pokud jsou pro jeho vznik splněny zákonem stanovené podmínky. Není tedy rozhodující, zda o výši konkrétního úroku vydal správce daně rozhodnutí, s odkazem na cíl správy daní nelze pro rozhodování o výši úroku aplikovat překážku *rei iudicatae*.<sup>32</sup>

Z pohledu časové limitace platby konkrétního úroku je vhodné poukázat na poměrně dlouhou prekluzivní lhůtu pro placení daně, která činí 6 let a počíná plynout od splatnosti daně, přičemž tato lhůta může být přerušena či stavěna v návaznosti na průběh daňového řízení.<sup>33</sup> S ohledem na to, že úroky sledují osud daně,<sup>34</sup> tak lhůta pro placení úroku se odvíjí od běhu

<sup>27</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2014, č. j. 7 Aps 3/2013-34 („Kordárna“).

<sup>28</sup> Srov. § 254a odst. 3 daňového řádu.

<sup>29</sup> V období od 1. 1. 2015 do 31. 12. 2016 výše úroku činila repo sazbu ČNB zvýšenou o 1 procentní bod, od 1. 7. 2017 do 31. 12. 2020 repo sazbu ČNB zvýšenou o dva procentní body.

<sup>30</sup> Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 7. 2020, č. j. 1 Afs 445/2019-47, rozhodl, že (právní věta): „Právní úprava § 254a zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění účinném od 1. 1. 2015 do 30. 6. 2017 je co do stanovení úročeného období i výše úroku v rozporu s čl. 183 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty. Pro nárok na úrok z odpočtu, na který by se jinak tohoto ustanovení užívalo, platí nadále pravidla vymezená v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2014, č. j. 7 Aps 3/2013-34 (rozsudek Kordárna). Daňovému subjektu proto náleží úrok z vratitelného přeplatku podle § 155 odst. 5 daňového řádu za dobu od uplynutí tříměsíční lhůty ode dne následujícího po posledním dni příslušného zdaňovacího období (prodloužené případně o dobu od uplynutí lhůty k podání daňového přiznání do dne jeho podání, bylo-li podáno opožděně) do dne ubrazení nadměrného odpočtu správcem daně.“

<sup>31</sup> Srov. § 253a daňového řádu.

<sup>32</sup> Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 Afs 148/2017-36, nebo ze dne 10. 6. 2015, č. j. 2 Afs 234/2014-43.

<sup>33</sup> Srov. § 160 daňového řádu.

<sup>34</sup> § 2 odst. 5 daňového řádu.

lhůty pro placení konkrétní daně za konkrétní zdaňovací období. Vedle toho je však na místě poukázat na samostatnou úpravu lhůty pro zánik vratitelného přeplatku, která činí také 6 let, ale počíná běžet od konce roku, v němž přeplatek vznikl.<sup>35</sup>

Pro každý jednotlivý úrok platí daňové minimum 1 000 Kč. Jde o projev zásady hospodárnosti při správě daní. Pokud výše úroku nepřesáhne uvedenou částku, tak se úrok vůbec nepředepíše a nevzniká povinnost jej uhradit, přičemž toto pravidlo se vztahuje k jednomu správci daně, jednomu druhu daně a jednomu zdaňovacímu období, případně jednomu kalendářnímu roku v případě jednorázových daní.<sup>36</sup>

O výši každého jednotlivého úroku a jeho předepsání do evidence daní má být daňový subjekt vyrozuměn v situaci, kdy již pominuly důvody pro vznik úroku,<sup>37</sup> případně pokud to vyžaduje stav osobního daňového účtu, tak i nahodile v průběhu období, kdy úrok stále vzniká.<sup>38</sup> Forma vyrozumění není výslovně stanovena, může tak být učiněno jako v podobě pouhého vyrozumění, tak i platebního výměru jakožto zvláštní formou vyrozumění.

Procesní obranou proti postupu správce daně v souvislosti s předepsáním a/nebo vyplacením úroku je institut námítky. Specifikem tohoto prostředku obrany je to, že o něm rozhoduje tentýž správce daně, který úkon provedl (tj. i neprovedl včas či vůbec) a proti rozhodnutí o námítce nelze uplatnit opravné prostředky.<sup>39</sup>

### 3 Vzájemný vztah úrokových sankcí

Z povahy věci v rámci jednoho daňového řízení (ve vztahu k jedné dani a jednomu zdaňovacímu období) může vznikat v jednom časovém okamžiku pouze jeden úrok, byť nelze vyloučit (a v praxi to bude i časté) různé druhy sankcí v časové posloupnosti po sobě.

V případě úroků hrazených daňovým subjektem tak lze očekávat případy, kdy bude daňový subjekt v prodlení s úhradou splatné daně (za což mu vzniká povinnost uhradit úrok z prodlení), přičemž následně bude na základě jeho žádosti rozhodnuto o posečkání daně (a ode dne posečkání nebude po dobu povoleného posečkání vznikat úrok z prodlení, ale úrok z posečkané částky). Jak bylo uvedeno výše, úrok z prodlení nevzniká v případě prodlení s úhradou příslušenství daně a z tohoto důvodu nevzniká ani úrok za prodlení s úhradou úroku z posečkané částky.<sup>40</sup>

I u úroků hrazených správcem daně může dojít k tomu, že v případě jednotlivého daňového řízení vznikne povinnost správci daně uhradit daňovému subjektu různé druhy úroků – pro ilustraci lze uvést případ, kdy by správce daně po dobu delší než 4 měsíce prověřoval tvrzení daňového subjektu, ve kterém byl nárok na daňový odpočet uplatněn (zde se uplatní úrok z daňového odpočtu), následně by došlo k nesprávnému stanovení daně a návazně

<sup>35</sup> § 160a daňového řádu.

<sup>36</sup> § 251a odst. 2 daňového řádu.

<sup>37</sup> § 251a odst. 3 daňového řádu.

<sup>38</sup> § 251b odst. 3 daňového řádu.

<sup>39</sup> Srov. § 159 daňového řádu.

<sup>40</sup> § 252 odst. 3 písm. c) a § 253 odst. 3 písm. a) daňového řádu.

k pozdnímu vrácení přeplatku na dani. Přestože na základě vzniklého úroku z daňového odpočtu nebo úroku z nesprávně stanovené daně a jeho předepsání do evidence daní daňového subjektu může vzniknout (a často vznikne) přeplatek, s vrácením takto vzniklého přeplatku není dle znění zákona případné prodlení sankcionováno a nevzniká v této situaci úrok z vratitelného přeplatku.<sup>41</sup>

## 4 Úrok z úroku v daňovém právu

Vznikne-li správci daně nebo daňovému subjektu úrok, pak vzniká povinnost jeho úhrady. U úroků hrazených daňovým subjektem je splatnost vázána na den vzniku úroku z prodlení, resp. je stanovena lhůta 30 dnů ode dne, kdy pominuly důvody pro vznik úroku z posečkané částky.<sup>42</sup>

V případě úroků hrazených správcem daně pak platí, že k předepsání úroků dojde až po skončení úročeného období, a to i přesto, že i tyto úroky vznikají za každý jednotlivý den. V zásadě tak platí, že úroky hrazené správcem daně budou předepsány do evidence daní daňového subjektu vždy až v okamžiku, kdy bude přesně známa jejich výše. Ze strany správce daně pro splnění povinnosti úhrady úroku postačí připsání úroku do evidence daní daňového subjektu, tímto okamžikem došlo k úhradě úroku. Podmínky pro případné vrácení (vyplacení) částky odpovídající úroku na bankovní účet daňovému subjektu je věcí stavu osobního daňového účtu, kdy přiznaný úrok může být vyplacen celý, nebo z části, případně vůbec.

Zcela nesporně platí, že i když úroky vznikají průběžně, a nikoliv až po jejich předepsání do evidence daní, není vypočítáván úrok z daně průběžně navyšované o vzniklý úrok. Úročena je pouze dlužná výše daně bez příslušenství. Z tohoto pohledu tedy zásada zákazu anatocismu platí bez dalšího.

Otázkou však je, co nastane v případě, že subjekt povinný uhradit konkrétní (již vzniklý a vyčíslitelný) úrok je v prodlení s jeho úhradou. U nedoplatku daňového subjektu lze očekávat zahájení exekučního řízení za účelem vymožení konkrétní výše daňové pohledávky. I přesto, že se nedoplatek vzniklý z titulu úroku hrazeného daňovým subjektem dále neuročí, nedoplatek bude vymožen, případně zanikne jiným způsobem (převedením přeplatku z jiné daně na úhradu tohoto nedoplatku atd.). Daňový subjekt je v daňověprávním vztahu v postavení podřízeném správci daně a musí v případě prodlení s úhradou počítat s následky stanovené právními předpisy.

Jiná situace však nastává v případě prodlení s úhradou vzniklých úroků daňovému subjektu ze strany správce daně. Je irelevantní, zda se bude jednat o přiznání úroků a předepsání do evidence daní pozdě, nebo bude správce daně setrvale odmítat úroky vůbec přiznat.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> § 253a odst. 3 písm. b) daňového řádu.

<sup>42</sup> § 252 odst. 5 a 253 odst. 5 daňového řádu.

<sup>43</sup> Autorovi jsou známy z praxe případy, kdy orgány finanční správy daňovému subjektu setrvale nepřiznávají úrok z neoprávněného jednání správce daně (§ 252 daňového řádu ve znění do 31. 12. 2020, analogicky nyní úrok z nesprávně stanovené daně) a i přes soudní rozhodnutí v jednotlivých případech (ve vztahu k jednotlivým úrokům) úroky za jiná období při skutkově shodném stavu odmítají přiznat.

Zákonem stanovené nepřipuštění anatocismu znamená pro daňový subjekt ve svém důsledku poskytnutí bezúročné půjčky finančních prostředků státu (správci daně), jelikož po dobu přiznání a předepsání úroku do evidence daní je stav jeho osobního daňového účtu deformován nesplněním povinnosti ze strany správce daně a v konečném důsledku případné nedoplatky (jež by byly pokryty přiznaným úrokem) by mohly být na daňovém subjektu vymáhány. Z pohledu majetkové sféry daňového subjektu se tak jedná o majetkovou újmu v podobě nezákonného zmenšení majetku, kterým disponuje, případně nezákonné nezvětšení takového majetku.

Nelze akceptovat situaci, kdy přiznání úroku hrazeného správcem daně bude otázkou libovůle správce daně. Z fiskálního pohledu je s ohledem na znění zákona nepřipouštějícího vznik úroku z úroku (konkrétně úroku z vratitelného přeplatku vzniklého z titulu pozdě vráceného úroku hrazeného správcem daně) zcela irrelevantní, v jakém okamžiku dojde k úhradě již vzniklého úroku – výše uhrazené částky bude vždy stejná. Důvodová zpráva výslovně uvádí, že „*pozdě vrácené úroky hrazené správcem daně se tímto úrokem dále neúročí. To neznamená, že správce daně nebude motivován k jejich včasnému vyplacení. Motivace úředních osob však není z povahy věci dána existencí či vyšší sankce vznikající orgánu veřejné moci, nýbrž řádným plněním svých služebních úkolů, jakož i dozorrem nad výkonem této činnosti.*“<sup>44</sup> Je zřejmé, že v nyní aplikovaném přístupu není dána dostatečná motivace k včasnému předepsání úroku do evidence daní daňového subjektu.

Bude-li správce daně s prodlením s úhradou již vzniklého úroku hrazeného správcem daně, vzniká daňovému subjektu nárok na úrok za prodlení s vrácením úroku, tedy má nárok na „úrok z úroku“ i přesto, že daňový řád výslovně vylučuje vznik úroku v případě pozdního vrácení úroku hrazeného správcem daně. V okamžiku prodlení s předepsáním úroku do evidence daní daňového subjektu je totiž jasně dána výše úroku za určité období (tento již má neměnnou výši) a stává se v podstatě jistinou (daní), se kterou by měl správce daně dle platných právních předpisů nakládat, mimo jiné ji včas předepsat do evidence daní. Nejde tedy o průběžný úrok vznikající z postupně narůstajícího úroku prvního, ale o dva samostatné nároky.<sup>45</sup>

Nepřipuštění tohoto výkladu by znamenalo nepřipustný zásah do vlastnictví daňového subjektu, přičemž takový zásah by bylo možné považovat také za zásah do ústavně zaručeného práva vlastnit majetek. Je sice pravda, že daňový řád nepřipouští vznik úroku z vratitelného přeplatku v případě, že vznikl z titulu pozdního vrácení úroku hrazeného správcem daně, avšak vzhledem k podstatě věci je takové ustanovení v rozporu s principem *nullum tributum sine lege*. „*Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod upraveny pouze zákonem, přičemž při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu, a taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena. Tyto ústavní zásady platí i v případě práva vlastnického a jeho mezí v podobě daní, poplatků a jiných obdobných plnění.*“<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 283/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna* [online]. 2020, s. 162 [cit. 3. 2. 2022]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=172884>

<sup>45</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 Afs 148/2017-36.

<sup>46</sup> BOHÁČ, R. *Daňové příjmy veřejných rozpočtů*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 329 s., s. 70. ISBN 9788074780455.



Smyslem úroku z vratitelného přeplatku je nahradit daňovému subjektu cenu peněz za dobu, po kterou s nimi nemohl nakládat. Není tak jediný důvod přistupoval odlišně z pohledu sankce za pozdní vrácení částky vzniklé na dani a jinak u částky vzniklé z titulu úroku hrazeného správcem daně. Pro úplnost lze v této souvislosti poukázat na to, že mimo konkrétního úroku se může daňový subjekt domáhat náhrady škody nebo přiměřeného zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu, ale to platí pouze v rozsahu, v jakém nevzniká úrok hrazený správcem daně.<sup>47</sup> Je však nelogické odkazovat daňový subjekt na povinnost uplatnění svého nároku složitějším způsobem v situaci, kdy reparaci (alespoň z části) lze zajistit prostřednictvím institutu daňového práva.

## Závěr

Z výše uvedených vzájemných vztahů úroků a znění zákona je patrné, že zásada zákazu anatocismu je v daňovém právu zakotvena a respektována do té míry, že průběžně vznikající úroky nenarůstají o další úroky (nedochází k zúrokování úroků, přestože vznikají průběžně po celou úročenou dobu, úročí se pouze dlužná daň).

Jiná situace nastává v případě prodlení s úhradou daňové pohledávky vzniklé z titulu ukončeného úročeného období, tedy v okamžiku vzniku povinnosti uhradit vzniklý úrok. V takovém případě totiž dochází ke kapitalizaci úroku a současně ke vzniku samostatné daňové pohledávky, jež již nepředstavuje úrok, ale jde o samostatný vyčíslený (nebo minimálně vyčíslitelný) nárok. Z pohledu úročení takového nároku je pak rozdílné, kterému subjektu vznikl nárok (a z druhého pohledu povinnost).

V případě úroků hrazených daňovým subjektem k úročení daňových pohledávek z titulu předepsaných úroků nedochází, tedy v případě prodlení s úhradou vzniklého a předepsaného úroku hrazeného daňovým subjektem takto vzniklý nedoplatek není dále úročen. Toto vyplývá přímo ze znění zákona a ani analogicky nelze dovodit vznik povinnosti daňového subjektu zaplatit úrok z neuhrazeného úroku z prodlení, nebo úroku z posečkané částky.

Jiná situace ale nastává v případě úroků hrazených správcem daně. Zde naopak lze vznik úroku z úroku dovodit v případě, že je správce daně v prodlení s vrácením, použitím nebo převedením úroku hrazeného správcem daně, jelikož zákonem vyloučené úročení je v rozporu s ústavními limity ukládání daní.

S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že ověřovaná hypotéza, tj. že zásada zákazu anatocismu platí pro veškeré daňové úroky v českém daňovém právu, skutečně platí pro všechny daňové úroky po celou dobu, po kterou vznikají. Daňová pohledávka, přestože úrok vzniká za každý den prodlení, se nenavyšuje o vzniklý úrok průběžně, ale úrok je předepsán až po skončení úročeného období.

Jiná situace však nastává v okamžiku, kdy dojde ke skončení úročeného období a tedy v okamžiku pozdního splnění povinnosti vztahující se k úhradě předepsaného úroku. Daňovému subjektu ani v tomto případě povinnost úhrady úroku za prodlení s úhradou pohledávky

<sup>47</sup> § 251d daňového řádu.

vzniklé z titulu úroku nevzniká nikdy, naproti tomu při prodlení s vyplacením úroku správcem daně daňovému subjektu je takové prodlení stíženo nově vznikajícím úrokem z vratitelného přeplatku po dobu prodlení. Tyto situace však nejsou porušení zásady zákazu anatocismu, protože pro odlišení přístupu k „úroku z úroku“ zásadní je vznik samostatné daňové pohledávky/nároku bez ohledu na to, z jakého titulu vznikla.

Podle názoru autora však z pohledu smyslu a účelu sankcí není důvodné odlišovat úročení daňových pohledávek vzniklých z titulu úroku podle subjektu, který má platební povinnost. Podle současné úpravy totiž daňový subjekt dlužící již konkrétní výši úroku není motivován uhradit tuto pohledávku správci daně, protože tato se dále neúročí. Pokud tedy daňový subjekt další svoje průběžně vznikající daňové povinnosti hradí řádně a včas, tak neustále bude na jeho osobním daňovém účtu evidován tentýž nedoplatek<sup>48</sup> a tento nebude úročen. Tímto však je popřen samotný princip úroku hrazeného daňovým subjektem, jež má minimálně veřejnému rozpočtu nahradit újmu, jež mu vznikla v souvislosti s pozdní úhradou. Naproti tomu úročení v případě pozdního vrácení (či jiného použití) přeplatku ze strany správce daně je v souladu se smyslem právní úpravy sankcí.

Z pohledu budoucího vývoje právní úpravy je tedy na místě zvážit, zda přístupy k úročení již vzniklých a předepsaných úroků nesjednotit do té míry, že by nedoplatek úroku, který je jasně ohraničen časově i co do jeho výše a předepsán do evidence daní, byl předmětem dalších úroků. I v takovém případě lze dospět k závěru, že by se nejednalo o porušení principu zákazu anatocismu, ale jednalo by se o zákonem (a ostatně i z historického pohledu) dovolené úročení nově vzniklého dluhu. Takové řešení však bude vyžadovat nezbytnou legislativní změnu, což s ohledem na dopady na daňové subjekty nemusí být bezkonfliktní.

---

<sup>48</sup> Srov. § 152 daňového řádu.



# Mimoprávní vlivy v soudním rozhodování: soudce jako rozhodovací stroj, nebo laboratorní myš? Naštěstí ani jedno, ani druhé

Ivo Pospíšil\*

## Úvod: krátká osobní zповěď dítěte svého věku

Co se doopravdy odehrává za zdmi justičních paláců a co v hlavách soudců, když rozhodují kauzu? Co vše na rozhodovací proces působí a jak je snadné či obtížné nalézat spravedlnost? Přiznám se, že to v mém případě byly prvotní otázky, které mne kdysi motivovaly k tomu začít se zabývat právem a nakonec je jít i studovat. Motivace nebyla náhodná, nevznikala však nad texty právních předpisů a právnických učebnic, ale například při četbě Kafkova *Procesu* a zhlédnutí dnes již polozapomenutého seriálu z dob politické transformace 90. let *Na lavičce obžalovaných justice* (scénárista Jiří Křížan). Netroufám si vůbec srovnávat umělecké kvality obou děl, společně však mají to, že soudnictví je v nich vykresleno tajemně až mysteriózně, jako prostředí vlastně tak trochu nešťastných lidí, zápasících se svou společenskou odpovědností a vnějšími tlaky v různých podobách, vlastním svědomím, podvědomím či snad i nevědomím.<sup>1</sup> Co jiného by pubertálního chlapce, který v té době hlтал také prokleté básníky či beatniky, mohlo více na právu a jeho aplikaci zaujmout! Skutečné studium práva pak tyto prvotní představy poněkud překrylo, stalo se nudným, nezáživným, a bylo tak trochu zklamáním, které jsem kompenzoval studiem sociálních věd. To vše se však spojilo a zúročilo v další práci a profesním směřování.

\* JUDr. Mgr. Ivo Pospíšil, Ph.D., odborný asistent, Katedra mezinárodních vztahů a evropských studií, Fakulta sociálních studií, Masarykova univerzita, Brno; soudce, Nejvyšší správní soud, Brno / Assistant Professor, Department of International Relations and European Studies, Faculty of Social Studies, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Judge, Supreme Court, Brno / E-mail: ipospisi@fss.muni.cz / ORCID: 0000-0003-0853-8203

<sup>1</sup> Franz Kafka vykresluje soudní aparát jako sbor zoufalých a úplatných úředníků, sešněrovaných zákony, nemajících pochopení pro obyčejné lidské vztahy, a bez spojení s obyvateľstvem, kteří jsou výlučně závislí na osobních vztazích s advokáty, s nimiž se chodí radit; naopak soudce nejvyšších soudů nikdo neviděl a jak sděluje hrdinovi K. soudní malíř Titorelli, nejvyšší soud je naprosto nedostupný všem. Soudní mašinérie je tu odlidštěný, odcizený mechanismus, který je už zcela mimo lidskou moc, vůči níž je jedinec zcela bezbranný – stejně jako zeměměřič K. v románu *Zámek* nikdy nedosahuje kýženého cíle a zmlítá se v labyrintu – stejně jako člověk v životě – jehož smysl a směřování nechápe. Ve vzpomínaném televizním seriálu je soudce zobrazen jako člověk plný vnitřních rozhodovacích dilemat, který dospívá k jejich řešení ve snech. V nich se uchyluje do tajemné jeskyně, kde se radí se svým alter egem, snad podobně jako Platónovi filozofové, kteří kontemplovali a nahlíželi za zdi jeskyně.

Na rozdíl od krásné literatury a filmu právní a společenské vědy nám všem tak trochu dluží odpovědi na výše uvedené otázky. Otázky, které mohou být pro právní vědu, zejména tu pozitivistickou, doslova tabu, neboť odkrývají to, že aplikace práva není pouze procesem subsumpcí (podřazení) formálně zjištěné skutkové podstaty pod hypotézu právní normy, jak se nadále v českých právnických ústavech učí noví adepti povolání. Tyto otázky směřují k zjištění, že soudce není stroj ovládaný předem zadanými algoritmy jedniček a nul, a nahlíží pod závoj formální nezávislosti, nestrannosti a vázanosti zákonem, resp. známými výkladovými metodami v právu. A upřímně řečeno, k tomuto na první pohled zjevnému závěru není třeba použít složité vědecké kompendium; že soudce není stroj, ale člověk se vším, co „člověčenství“ znamená, je nezdídkou jasné každému účastníkovi řízení, který se ocitne v jednací síni. Soudci nežijí v izolaci, vytvářejí určité společnosti, mají určité názory, jsou zapojeni do dalšího společenského a politického života, komunikují s dalšími lidmi. A mají také svou vlastní rodinnou, vzdělávací a profesní minulost, která ovlivnila jejich individuální, společenské, kulturní a profesní nastavení v nejširším slova smyslu. Pak je jen otázka, nakolik na sebe nechají všechny tyto vlivy působit, nebo je naopak potlačují, ať už vědomě, či podvědomě.

Na druhou stranu, a abychom byli féroví, vnímat soudcovské rozhodování jako prostou subsumpci skutkových okolností pod právní normu či jako určitý proces racionalizace bez ohledu na další proměnné, které mohou do hry vstupovat, není chyba: jde vlastně o určitou simplifikaci reality, která od určitých faktorů a proměnných abstrahuje, je zkoumána jinou metodou a má jiné cíle než pohled, který nám nabízí společenské vědy. Obojí má ve zkoumání soudcovského rozhodování své místo, své přednosti i limity a koneckonců obojí může vést k obohacení poznání stejně jako ke zkreslení zkoumané reality. Soudce není stroj na rozhodování, ale nemůže vědě sloužit ani jako pomyslná laboratorní myš, na níž jsou prováděny pokusy.

## 1 Dvě knihy o tomtéž, každá však jiná

Považuji proto za přínosné a osvěžující, byť pro právní vědu a koneckonců i justici samotnou třeba i nepříjemné a bolestné, že mladší generace právníků a sociálních vědců začala tento dluh splácet. Nutno podotknout, že ve světě jde o témata, jimiž se vědecké disciplíny zabývají mnoho dekad, a vývoj dal i vzniknout novému interdisciplinárnímu oboru *Law and Politics*, jehož hlavním předmětem je právě výzkum jednání soudů a soudců (*judicial behaviour*) bez onoho závoje formální nezávislosti a nestrannosti.

V českém prostředí se obdobné práce objevují až v posledním desetiletí a zatím se zaměřují toliko na analýzu rozhodování Ústavního soudu a jeho soudců. Není proto vůbec náhoda, že se v loňském roce objevily na knižním trhu souběžně dvě monografie autorů, kteří se i přes relativně mladý věk danými otázkami zabývají dlouhodobě. První z nich vznikla na pražské právní fakultě pod názvem „Co ovlivňuje Ústavní soud a jeho soudce?“ a jejím autorem je Jan Chmel. Druhou je kniha kolektivu autorů z brněnské právní fakulty, editovaná Hubertem Smekalem a Jaroslavem Benákem a nazvaná „*Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*“. Nejenže se výzkum těchto otázek díky oběma tvůrčím počínům

výrazně posouvá kupředu, ale nabízí se tak i určité srovnání. První kniha je analytictější, autor skutečně podrobil rozboru konečná rozhodnutí soudu a těží z toho, že se tématu intenzivně a dlouhodobě věnuje. Naproti tomu dílo brněnského kolektivu se snaží téma zařadit do kontextu existujícího domácího i zahraničního výzkumu, jak sami autoři píší, snaží se „komunikovat“ s existující literaturou a aktualizovat stávající modely soudního rozhodování. Široké čtenářské obci mohu proto jen doporučit četbu obou monografií, neboť studují v podstatě totéž, avšak každá jinak.

Pro mě osobně byla četba obou knih směsicí určité nostalgie, připomenutím okamžiků, které již překrylo plynutí času, ale i upozorněním na to, co vše může hrát roli v mé současné pozici soudce.

V tomto čísle Časopisu pro právní vědu a praxi se skupina autorů z různých profesí a oblastí práva a společenských věd pokusí knihu *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*<sup>2</sup> blíže představit, kriticky zhodnotit a případně rozvinout úvahy, které v knize postrádáme. Oceňuji, že na tomto sympoziu mohu spolupracovat se svými bývalými kolegy z Ústavního soudu Kristinou Blažkovou (asistentkou soudce Ústavního soudu) a Lubomírem Majerčíkem (vedoucím analytického odboru soudu) a dále ústavním právníkem Janem Grincem a psychologem Petrem Pališkem.

## **2 Pozor na efekt sociálněvědního výzkumu: výstup výzkumu jako součást předmětu zkoumání**

Publikace brněnských autorů je cenná právě proto, že neobsahuje množství tabulek a grafů, ale vyšla kromě existující literatury z autentických osobních rozhovorů se stávajícími soudci Ústavního soudu. Většina kapitol z nich čerpá, ale nejzajímavější je z tohoto hlediska ta, která se věnuje výlučně zachycení rozhovorů (kapitola 9). Jde vlastně o shrnutí osobních výpovědí přímo těch, jichž se výzkum týká. Jedná se o klíčovou kapitolu celé knihy, která zachycuje názory soudců na všechny autory analyzované dimenze mimoprávních vlivů (výběr a jmenování soudců, role navrhovatelů a účastníků řízení, strategie rozhodování, kolegiální vztahy, vztah k veřejnému mínění a médiím).

Neodpustím si však určitou kritickou poznámku. Především je škoda, že informace se opírají o rozhovory pouze s deseti současnými soudci (jak autoři uvádějí, více soudců nebylo ochotno se na výzkumu podílet); autoři však neoslovili bývalé ústavní soudce, ačkoliv v kapitole o vlivu kolegiálních vztahů je do výzkumu zařadili. Samozřejmě by bylo zajímavé získat i jejich pohledy na věc a provést srovnání. To zvláště za situace, kdy samotní autoři uvádějí, že v rámci výzkumu provedli i určitou kvantitativní analýzu 70 000 rozhodnutí Ústavního soudu,<sup>3</sup> tj. nepochybně i rozhodnutí z předchozích období činnosti soudu.

<sup>2</sup> SMEKAL, H., BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, 279 s. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M210-9884-2021>. Dostupné z: [https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Benak\\_mimopravni\\_vlivy.pdf](https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Benak_mimopravni_vlivy.pdf)

<sup>3</sup> Ostatně není zcela zřejmé, k čemu tato analýza autorům dále sloužila; v kapitole o kolegiálních vztazích sice nabídli matice či sítě hlasovacích koalic v jednotlivých obdobích soudu, avšak ty se týkají pouze plenárního rozhodování.

To je ostatně obecnější problém knihy, která nemá jednoznačně vymezeno, které období je předmětem zkoumání, a některé otázky hodnotí prizmatem stávající praxe, některé v historické perspektivě.

A pak je zde otázka anonymity respondentů: jako bývalý zaměstnanec Ústavního soudu, který měl tu možnost poznat všechny stávající soudce osobně, jsem si při četbě této kapitoly osvoji jistou zábavu, a to rozpoznávat v anonymních odpovědích konkrétní osoby. Přiznám se, že ne vždy se mně to povedlo a v některých případech si vůbec nejsem jist. To mne však přivedlo k otázce, kterou jsem si již v minulosti u obdobných výzkumů kladl<sup>4</sup>, zda je v jejich případech anonymizace skutečně namístě. Rozumím tomu, že je pro tvůrce těchto výzkumů obtížné proniknout do justičního prostředí natolik hluboce, aby jim to umožnilo výzkum vůbec provést (nabízí se metoda pozorování, ať už přímého v podobě infiltrace výzkumníka do tohoto prostředí například jako stážisty, praktikanta či přímo zaměstnanec soudu<sup>5</sup>, nebo nepřímého, a to včetně rozhovorů s aktéry). Skrytí identity těch, s nimiž o fungování Ústavního soudu autoři rozmlouvali, však nepovažuji za nezbytné a už vůbec ne za přednost výzkumu: soudcům by před odbornou i širší veřejností nijak neublížilo, pokud by jejich identita nebyla čtenáři utajena, a naopak některé jejich postřehy by tak bylo možné lépe verifikovat. Navíc je zde ale ještě jeden efekt: účast na tomto výzkumu a jeho výstupy samy o sobě vytvářejí obraz o mimoprávních vlivech na soudní rozhodování, jinak řečeno, tento výzkum sám lze vnímat jako součást mimoprávních vlivů na soudní rozhodování (například může být ukázkou širší strategie soudců, ale i soudu samotného, jak formovat veřejné mínění atd.). Nejsem si jist, zda výzkumu samotnému, ale právě i justici a jejímu obrazu ve veřejnosti, prospěje, pokud aktéři (soudci) vystupují anonymně (vtírá se otázka, zda by byli méně otevření a upřímní, pokud by jejich identita nebyla skryta). Zkrátka, je škoda, že si autoři, ale i jejich respondenti tento efekt neuvědomili, a bylo by nešťastné, pokud by jedno z poselství knihy bylo to, že soudci jsou ochotni se veřejně a třeba i kriticky vyjádřit ke své práci pouze za podmínky vlastní anonymity. S ohledem na to, že respondenty a jejich postoje znám osobně, vím, že tomu tak není, a o to více mě tento – snad i nezamýšlený – efekt knihy mrzí.

Jakožto někdejšího „intraea“ mě některé informace nepřekvapily – například kritika aktivního mediálního vystupování předsedy soudu Pavla Rychetského a neexistence jednotné strategie soudu vůči médiím<sup>6</sup>, některé však ano (například, že v některých senátech soudci předem projednávají společné postoje, které budou zastávat v plenárních řízeních,

<sup>4</sup> POSPÍŠIL, I. Plénium Ústavního soudu: o spalovacím motoru s „papírově“ velkým výkonem a čtyřech elektromotorech. *Jurisprudence*. 2021, č. 5, s. 15–20.

<sup>5</sup> Některí výzkumníci, na jejichž texty autoři v knize odkazují, se vydali i touto cestou, avšak tu považují z řady důvodů etických a právních za velmi problematickou až nemístnou.

<sup>6</sup> Na druhou stranu jistě platí, že Ústavní soud je v médiích „nejviditelnějším“ soudem ve srovnání jak s oběma nejvyššími soudy, tak i nižšími obecnými soudy. S ohledem na postavení Ústavního soudu tomu bude i bez ohledu na to, zda soud má přijatou nějakou jednotnou strategii vystupování v médiích. Jako větší problém vnímám kvalitu zprostředkování informací ze strany médií, která se často projevuje elementární neznalostí základních pojmů a institutů ze strany novinářů. Existují-li výjimky, například v minulosti novináři, kteří se zaměřovali výlučně na informování o Ústavním soudu či justici obecně, pak většinou z médií odešli a pracují v právnických povoláních, nebo samotné redakce neakceptovaly jejich úzkou specializaci a tím jejich kompetenci postupně upozadily.

tedy na úrovni jiného, širšího rozhodovacího tělesa; a jak nakonec sami uznávají, že někdy to může být ke škodě věci, neboť teprve v plenární diskusi se vyjeví názor či aspekt, který si dříve neuvědomovali, avšak již se cítí být do jisté míry zavázáni názorem, jenž kolegové vyjeví v senátu, nebo že určité své postoje k věci nechá soudce písemně raději rozeslat jiného svého kolegu, neboť to od něj část pléna lépe přijme, a názor tak spíše prosadí).

### 3 Pár poznámek in margine některých kapitol

Kniha je cenná nejen otevřenou reprodukcí osobních názorů a postojů stávajících soudců a jejich zhodnocením, ale také tím, jak výzkum rámcuje do širšího kontextu. Autoři nabízejí plejádu přístupů a modelů rozhodování (postojový model, v němž hrají roli ideologie, názory, společenské zkušenosti soudce, model strategického rozhodování, podle něž soudce váží i to, jak jeho rozhodnutí přijmou účastníci řízení, kolegové, obecně vnější prostředí, či model společenských sítí). Nakonec za stěžejní pro svůj vlastní výzkum vzali model Arthura Dyeveho, který mimoprávní vlivy rozděluje na makrouroveň (politické vlivy na soudní těleso, veřejná podpora soudu atd.), mezoúroveň (délka mandátu soudce, možnost jeho opakování, složení rozhodovacích těles uvnitř soudu, možnost zveřejňování odlišných stanovisek), a mikroúroveň (role jednotlivého soudce, postavení soudce zpravodaje, postoje a strategie soudce atd.). Autoři staví na tomto modelu, avšak samotnou monografii strukturuje jinak – v jednotlivých kapitolách se věnují procesu výběru a jmenování soudců a jejich pověstnému „grilování“ v Senátu, roli navrhovatelů a účastníků řízení a jejich vlivu na způsoby a výsledky rozhodování, strategiím rozhodování, kolegiálním vztahům mezi soudci a vztahu k veřejnému mínění a médiím. Struktura práce tak jde vlastně jiným směrem než tři úrovně dle Dyeveho. Tyto úrovně tak nezřídka vlastně jednotlivými kapitolami různě prostupují, což by bylo metodologicky velmi zajímavé (vytvořit vlastně jakousi mřížku úrovní a faktorů), pokud by to autoři skutečně dodržovali a v každé kapitole se věnovali faktorům na jednotlivých úrovních. Jinak řečeno, některé otázky vlastně prostupují všemi úrovněmi, avšak ne vždy si jich autoři povšimnou. Prakticky mám na mysli například to, že jmenování konkrétních soudců a pořadí jejich jmenování ovlivňovalo složení konkrétních senátů, jinak řečeno, byl to prezident a Senát, kdo personálně sestavoval senáty Ústavního soudu, a v době jejich neměnného složení po celou dobu výkonu mandátu tak bylo předurčeno mnohé (například v době tzv. druhého Ústavního soudu se prvním senátu přezdívalo jako „senát restituční“, druhý byl v nadsázce označován za „advokátský“, o třetím senátu se již od 90. let i později tvrdilo, že je senátem nejvíce pozitivistickým).

Samotná kapitola analyzující jmenovací proces dává v historické perspektivě do souvislosti témata a události, na něž se již mohlo zapomenout nebo které jsou až v této perspektivě zřetelnější. Nicméně tato kapitola nikterak neřeší právě to, jak konkrétně výběr a jmenování soudců ovlivnil jejich rozhodování, případně jejich vliv na rozhodování v různých tělesech (senáty, plenum). Stejně tak v kapitole o roli navrhovatelů není přímá analýza toho, jak kteří navrhovatelé jsou úspěšní či neúspěšní (zde se však nabízí odpověď, totiž že takovou



analýzu již přinesly výzkumy jiných, například Terezy Papouškové<sup>7</sup>). Autoři se zde také soustředí na ryze politické aktéry (prezident, poslanci, senátoři) a poněkud upozadují roli dalších aktérů, které navíc podle mého názoru nesprávně označují za aktéry nepolitické (například aktivně legitimované subjekty při přezkumu obecně závazných vyhlášek obcí). Je Ministerstvo vnitra skutečně nepolitickým aktérem, pokud strategicky podává návrhy na zrušení určitých typů obecně závazných vyhlášek? Nejde spíše naopak o výsledek politické úvahy o rozsahu pravomocí územní samosprávy a přesvědčení o nutnosti jejího omezení cestou strategické litigace před Ústavním soudem? Neexistuje určitá spojitost mezi tím, které politické straně je svěřeno Ministerstvo vnitra a jaké množství návrhů a v jakých případech v té době podává? A nemohla být rozhodovací činnost soudu ovlivněna a motivována právě takovou úvahou a být jistou protireakcí? Všimněme si například počtu a typu návrhů Ministerstva vnitra v roce 2006 (tehdy dosáhl rekordního počtu 29), přičemž v roce 2007 následoval tzv. kopernikovský obrat v judikatuře soudu (nález ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/06), který znamenal „konstitucionalizaci“ normotvorné pravomoci obcí a vlastně její uvolnění oproti minulému období. V této kapitole se autor také dotýká problému odlišného rozhodování ve skutkově identických věcech či zcela odlišnému podílu vyhovujících nálezů u jednotlivých soudců a hovoří o „loterii“ pro účastníky řízení. Jsou důvodem mimoprávní faktory a jaké? To se již v kapitole nedozvíme. Ostatně tato loterie v minulosti ovlivnila i strategie některých účastníků v řízeních o ústavních stížnostech, kteří podali stížnost na počátku lhůty, a pokud jim přidělení věci nevyhovovalo, vzali ústavní stížnost zpět; pokud soud stihl řízení zastavit v běhu lhůty pro podání stížnosti, měl účastník šanci podat stížnost ještě jednou a zatočit si tak kolem štěstí podruhé.

To pak platí také pro analyzované strategie soudu a soudců v kapitole 6, v níž se autoři dopouštějí určitých drobných nepřesností. Podle mého názoru i v abstraktní kontrole norem má smysl rozlišovat mezi odmítnutím návrhu usnesením a zamítnutím nálezem z hlediska překážky věci rozhodnuté. To, že Ústavní soud jistou dobu v těchto řízeních příliš nevyužívá odmítnutí návrhu pro zjevnou neopodstatněnost, je dáno změnou pravidel o atrahování věcí plénem z roku 2009, neboť do té doby bylo svěřeno odmítnutí návrhu senátu<sup>8</sup> (právě praxe rozhodování senátů a jejich jistá procesní strategie nakonec vedla k tomu, že plénem si i toto rozhodování „raději“ atrahovalo). Navíc i v případě, kdy je návrh na zrušení právního předpisu nálezem zamítnut, nemusí být vytvořena překážka věci rozhodnuté, pokud se v pozdějším návrhu objeví aspekt dosud neřešený (ostatně i to může být sama o sobě strategie soudce zpravodaje či určité skupiny soudců; Ústavní soud totiž v minulosti sám vyslovil, že není vázán důvody návrhu, pouze petitum, a sám tak může, či nemusí do rozhodování určitý aspekt vnést). Typicky pak tato překážka nevzniká v řízení o přezkumu mezinárodní smlouvy, v němž se postupně mohou střídat různí navrhovatelé podle toho, v jaké fázi se ocitá vnitrostátní schvalování smlouvy (sám Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 29/09 vymezil, že překážka je dána pouze totožností konkrétního ustanovení smlouvy

<sup>7</sup> PAPOUŠKOVÁ, T. Advokáti před Ústavním soudem: za jakých okolností se na něj obrací? *Jurisprudence*. 2018, č. 1, s. 28–41.

<sup>8</sup> Již jen pamětníci vědí, že do roku 1998 a novely zákona o Ústavním soudu č. 77/1998 Sb. bylo toto rozhodování, včetně odmítnutí pro zjevnou neopodstatněnost, svěřeno dokonce pouze soudci zpravodaji.

a konkrétního důvodu, jímž se v předchozím nálezu zabýval). I zde je tedy jistý prostor pro strategie soudců a celého soudu.

Autoři mají pravdu v tom, že soudce zpravodaj je vázán při odmítání návrhu zákonnými důvody, ovšem i zde lze nalézt odlišné způsoby rozhodování (pohledy na nepřislušnost soudu, či nepřípustnost ústavní stížnosti – ostatně o tom je v podstatě dlouholetá sága o vztahu dovolání a ústavní stížnosti – proč někteří soudci při souběžném podávání ústavní stížnosti a civilního dovolání vyčkávali na výsledek řízení před NS, jiní rovnou odmítali a jiní řízení přerušovali; měli pro to čistě právní důvody?).

Je také škoda, že zcela mimo pozornost zůstává otázka (ne)nařízení ústního jednání jako faktoru strategického rozhodování (to nabylo na významu po novele zákona o Ústavním soudu č. 404/2012 Sb., která vypustila možnost účastníků řízení trvat na ústním jednání; od roku 2013 je úvaha o nařízení ústního jednání pouze na rozhodnutí soudu, což se projevilo na výrazném snížení počtu ústních jednání; o to větší „strategický“ význam, zejména v plenárních řízeních, však může ústní jednání mít).

Velmi zajímavá je kapitola o kolegiálních vztazích mezi soudci. Přirozeně zajímavější je z tohoto pohledu rozhodování v tělesech o více členech, tedy v plénu, kde vzniká násobně větší množství osobních interakcí mezi soudci. Na rozdíl od Jana Chmela však autoři dospívají k závěru, že rozhodování v senátech není zcela formální a statické, neboť ve hře je fenomén tzv. zamčených disentů, tj. situace, kdy byl soudce přehlasován, avšak neuplatnil odlišné stanovisko, takže jeho nesouhlas není veřejně ověřitelný. Já k tomu dodám, že jde také o to, jaké období a jaké senáty se analyzují. Kolegialita a mezilidské vztahy se mohou jinak projevit v senátu, v němž se jeho členové nesetkávají pravidelně k poradě a rozhodují tzv. per rollam. Kolegialita, ale i strategie také hrála jinou roli před zavedením tzv. rotace senátů v roce 2016 (do té doby představovaly senáty stabilní útvary, jejichž složení se po celou dobu výkonu mandátu neměnilo, desetileté působení v jednom senátu mohlo vést k tendenci soudců si při rozhodování takřkajíc vzájemně vycházet vstříc). Ostatně za zavedením rotací byla právě snaha o větší pluralitu. Po několika letech od zavedení rotací se uplatnilo i pravidlo, že soudce – i přes jeho přidělení k jinému senátu – dokončí věci v tom senátu, v němž mu původně byly přiděleny (právě proto, aby se eliminovala strategie, že by s určitými věcmi vyčkával na nový senát). Nyní tedy mohou rozhodovat souběžně senáty v celé řadě personálních konstelací, plurality je dosaženo až v takové míře, že se naopak stává rozhodování pro vnějšího pozorovatele téměř nepřehledným (označení senátů ve spisové značce tak vlastně ztratilo jakýkoliv smysl, neboť o konkrétním složení senátu nevyovídá vůbec nic).

Pokud jde o plenární rozhodování, kniha se pokusila graficky vyznačit síť vztahů mezi jednotlivými soudci s ohledem na převažující názorové koalice, a to ve všech třech dosavadních etapách ve složení Ústavního soudu (není však zcela zřejmé, proč autoři do druhého Ústavního soudu zařadili Jaroslava Fenyka, a pokud tak již učinili, proč stejně nezařadili Miladu Tomkovu a Jana Filipa, kteří byli jmenováni společně s J. Fenykem dne 3. 5. 2013). Vedle sítě bych jako čtenář ocenil i tabulku obsahující seznam rozhodnutí s hlasováním jednotlivých soudců, zvláště pokud autoři uvádějí, že koalice zkoumali pouze v sociálních

a ekonomických otázkách (jaká konkrétní plenární rozhodnutí podle tohoto klíče analyzovali, však není zřejmé).

V kapitole o kolegiálních vztazích a různých strategiích mně naopak chybí rozbor vlivu tzv. *opinion makerů*, tj. existovaly a existují v různých vývojových etapách soudu osobnosti, které výrazněji než ostatní formovaly judikaturu a byly jistými názorovými vůdci? Samostatnou kapitolu by si nepochybně zasloužil i vliv asistentů (jak se projevuje, zda se liší dle seniority asistenta, jeho specializace, zda je vyšší v případech, že jeho specializace je odlišná od specializace soudce) a dalšího odborného aparátu (například zda a jaký vliv má na rozhodování to, že si soudce vyžádá analýzu od analytického odboru) na rozhodovací činnost. Konečně jeden ze soudců trefně upozornil na další fenomén, který zůstal stranou zájmu: „Když jste tady 10 let, máte rozhodovací praxe plné zuby.“ Tedy na pracovní vyhoření soudců, které s sebou může přinést problém rutinérství či právního nihilismu, byť to je s ohledem na délku mandátu větším problémem u soudců obecných soudů než ústavních soudců.

Souhlasím také s tím, že legitimita soudu není dána pouze jeho formálním postavením v politickém a ústavním systému a přesvědčivostí jeho rozhodnutí, ale také tím, jak umí i nepopulární rozhodnutí zprostředkovat veřejnosti a médiím. Osobně tedy nejsem zastáncem toho, že za soudce hovoří pouze odůvodnění rozhodnutí; soudce musí být schopen rozhodnutí zprostředkovat a vysvětlit široké veřejnosti i mimo jednací síň. To je však něco jiného než popularita soudu ve veřejnosti a jeho veřejná podpora, jak o nich autoři hovoří. Já bych to nazýval spíše důvěryhodností instituce než popularitou. Soud není od toho, aby se veřejnosti za každou cenu podbízel, aby jeho rozhodnutí konvenovalo společenské či politické většině, musí být však ochoten i nepopulární rozhodnutí vysvětlovat a udržovat vlastní důvěryhodnost. Analýza v kapitole 8 se pak více zaměřuje na soudce jako aktéry veřejného mínění, tj. směrem k jeho formování, avšak méně už opačně, tj. jak média ovlivňují uvažování soudce a rozhodování případů.

## Závěr: čtyři hodnocení, čtyři různé pohledy

Na následujících stránkách naleznete čtyři různé texty autorů pocházejících z odlišných profesí a zabývajících se různými oblastmi práva a společenských věd. Jejich cílem je ve zhuštěné podobě představit knihu *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*, podrobit ji kritickému pohledu a případně navázat na úvahy autorů a pokračovat tak v rozvíjení tohoto zajímavého tématu.

Dva z těchto autorů znají prostředí Ústavního soudu velmi dobře zevnitř. **Lubomír Majerčík** je dlouholetým vedoucím analytického odboru Ústavního soudu, ale také akademikem přednášejícím na Fakultě sociálních studií Masarykovy univerzity. S ohledem na podobné profesní a odborné zázemí nepřekvapí, že v řadě ohledů máme na téma a jeho prezentaci v představované knize podobné, ne-li stejné názory (například na problematičnost anonymizovaných rozhovorů či na to, že kniha pohřbívá verifikuje výpovědi soudců s konkrétní rozhodovací praxí, byť autoři uvádějí, že analyzovali asi 70 000 rozhodnutí).

Klíčovou myšlenkou Lubomíra Majerčíka je však to, že samotný Dyevrův model je pouze jedním z možných přístupů, který sleduje jen určitou část mimoprávních vlivů. Navíc řada kritérií se s rozhodováním českého Ústavního soudu míjí (proto, že aplikovaná pravidla jsou jasná a nedávají prostor pro strategie a ideologické střety, nebo jednoduše proto, že soudci v nich jen následují ustálenou judikaturu). Majerčík proto pléduje spíše pro vážení jednotlivých mimoprávních vlivů a zejména jejich poměření s reálnou rozhodovací praxí Ústavního soudu.

Ústavní právnička **Kristina Blažková**, asistentka soudce Ústavního soudu, se ve své vědecké kariéře zabývá tzv. soudcovskou filozofií, která je vlastně jakýmsi hodnotovým „předporozuměním“ právu, tedy hodnotovou představou soudce o tom, jakou funkci právo zastává. Podle toho existují ideálně typické případy právního formalismu (upřednostňuje právní jistotu), substancialismu (nejdůležitější hodnotou v právu je individuální spravedlnost) a pragmatismu (nejpodstatnější je účelnost práva, tj. důsledky, které vyvolává). Každý soudce by měl mít při rozhodování složitých případů aplikace práva představu o tom, jakou filozofii zastává. Kristina Blažková proto poukazuje na to, že kniha tento faktor, který je však podle ní imanentní součástí práva a právního myšlení, opomíjí.

**Jan Grinc** je ústavním právníkem na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, ale také dlouhodobě odborným zaměstnancem Kanceláře Senátu, který se věnuje otázkám parlamentarismu a ústavního soudnictví. Není proto překvapující skutečností, že se ve svém textu zaměřil na model výběru a jmenování soudců Ústavního soudu. Ačkoliv je tento proces předmětem dlouholeté kritiky, a nejinak je tomu v představované knize, nedošlo v předchozích letech ke jmenování politicky jednolitých a vyhraněných soudců, což Jan Grinc přisuzuje politické kultuře i vůli prezidentů naslouchat při nominacích doporučením respektovaných osobností. Se znalostí vnitřního prostředí Senátu se však nedomnívá, že by v budoucnu mohl být výběr jakkoliv standardizován zavedením jednotných odborných či dokonce psychologických kritérií; v rozhodování Senátu budou hrát roli nahodilé skutečnosti. Nakonec se Jan Grinc zabývá dvěma diskutovanými okruhy, a to zohledňováním důsledků rozhodnutí a atmosférou v plénu Ústavního soudu. Oba okruhy spojuje s aktuální judikaturou soudu, pokud jde o volební nález sp. zn. Pl. ÚS 44/17 a odlišná stanoviska k tomuto nálezu a nálezu Pl. ÚS 106/20, v nichž samotní soudci kritizovali proces přijímání většinového rozhodnutí a které tak svědčí o určitých deficitech či neutěšených poměrech v plénu.

**Petr Palíšek**, psycholog působící na Fakultě sociálních studií Masarykovy univerzity, přináší zcela svébytný, avšak o to zajímavější pohled na soudní rozhodování. Monografii vytýká právě absenci psychologické perspektivy a to, že autoři pracují s pojmem osobnosti soudce spíše v nepsychologickém slova smyslu. Konkrétně pak zmiňuje fenomén kognitivního uzavření soudce a jeho propojení s tématy, jichž se autoři dotkli, jako je například otázka časového tlaku na soudce. Zajímavé může být zaměření na roli intuice v soudním rozhodování. Konečně Petr Palíšek poukazuje na to, že pro tento typ výzkumu je klíčová ochota soudců jako respondentů s vědci spolupracovat. S tím samozřejmě nelze než souhlasit.



# Soudcovská filozofie: právní, nikoli mimoprávní vliv na soudní rozhodování\*

## Judicial Philosophy: Legal, rather than Extra-legal Influence on Judicial Decision-Making

Kristina Blažková\*\*

### Abstrakt

Většina soudců je při rozhodování motivována snahou dostat požadavkům své funkce a přijmout nejlepší možné rozhodnutí ve světle toho, co si pod vlivem své profesní zkušenosti představují pod pojmem právo. Významným faktorem ovlivňujícím soudní rozhodování na mikro-úrovni je proto soudcovská filozofie. Tu lze definovat jako výslovně pojmenovatelnou a racionálně obhajitelnou metodu soudního rozhodování, kterou utváří soudcovo vnímání vlastní funkce, zásad interpretace práva, role soudní moci v ústavním systému, funkce práva a dělby moci. Je úzce spjata s axiologií práva, tj. s hodnotami utvářejícími pojem práva. Článek proto doplňuje model soudního rozhodování představený v knize *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu* o faktor soudcovské filozofie. V první části text koncept soudcovské filozofie analyzuje ve vztahu k hodnotám právní jistoty, individuální spravedlnosti a účelnosti práva. Následně pak představuje tři nejvýznamnější typy soudcovské filozofie: právní formalismus, substancialismus a pragmatismus. Zaměřuje se též na soudcovský aktivismus jakožto součást pojmu soudcovské filozofie.

### Klíčová slova

Soudcovská filozofie; teoretická neshoda v právu; formalismus; pragmatismus; substancialismus.

### Abstract

Judicial decision-making is in most cases inspired by the judge's effort to fulfil the requirements of her function and adopt the best possible decision in light of what she deems the concept of law to be. An import factor influencing judicial decision-making on the micro-level is judicial philosophy. Judicial philosophy may be defined as an articulable and rationally defensible method of judicial decision-making which is influenced by the judge's view of such things as his judicial function, principles of interpretation of law, function of law and division of powers. It is closely related to legal axiology, namely the values which make up the concept of law. The article thus complements the model of judicial decision-making presented in the book *Extralegal Influences on the Decision-Making of the Czech Constitutional Court* with the concept of judicial philosophy. The article first analyses the concept in relation to the values of legal certainty, individual justice and efficiency of law. Subsequently, it introduces three main types of judicial

\* Tento článek vznikl za podpory projektu Specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) Univerzity Karlovy č. 260495 „Profesní etika právníků v měnícím se světě 21. století (institucionální, technologické a osobní výzvy)“.

\*\* JUDr. Kristina Blažková, Ph.D., Centrum právních dovedností, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha; asistentka soudce, Ústavní soud ČR / Centre For Legal Skills, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic; Assistant of Judge, Constitutional Court of the Czech Republic / E-mail: kristinabl@gmail.com / ORCID: 0000-0001-9090-2590

philosophy, legal formalism, substantialism and pragmatism, and also focuses on judicial activism as part of the concept of judicial philosophy.

## Keywords

Judicial Philosophy; Theoretical Disagreement about Law; Formalism; Pragmatism, Substantialism.

## Úvod

Zájem akademické obce o otázku, jaké faktory ovlivňují soudní rozhodování, vzrůstá úměrně míře vlivu soudů, zvláště těch vrcholných, na zásadní společenská témata a život jednotlivce. Ve Spojených státech amerických jakožto kolébky vědního oboru *judicial behaviour* (soudcovské chování) se akademie touto otázkou zabývá již téměř sto let,<sup>1</sup> v České republice zájem postupně stoupá, o čemž svědčí i kniha *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*.<sup>2</sup> Jedná se o téma zásadní a, jak autoři knihy správně upozorňují, těžko komplexně uchopitelné. Ambicí citované knihy je přesto stávající syntetizující modely soudního rozhodování obohatit, a to prostřednictvím rozhovorů se soudci českého Ústavního soudu a znalostí vnitřního prostředí a fungování Ústavního soudu.<sup>3</sup> Ačkoli je kniha plna zajímavých postřehů, opomíjí jeden zásadní faktor soudního rozhodování, soudcovskou filozofii. Většina soudců je při rozhodování motivována především snahou dostat požadavkům své funkce a přijmout nejlepší možné rozhodnutí ve světle toho, co si pod vlivem své profesní zkušenosti představují pod pojmem právo.<sup>4</sup> Konkrétněji, rozhodování soudů ve složitých případech<sup>5</sup> významně ovlivňuje soudcův postoj k pnutí mezi hodnotou právní jistoty, individuální spravedlnosti a účelností práva. Autory oslovení ústavní soudci na tento aspekt soudního rozhodování v rozhovorech často narážejí. Soudce ST například poukazuje na pnutí mezi pocitem nespravedlnosti v konkrétní věci a vázaností psaným právem a s tím spojeným principem právní jistoty.<sup>6</sup> Soudci rovněž poukazují na to, že spory v rámci soudních těles se někdy vedou i o míru zohlednění praktických dopadů soudního rozhodnutí.<sup>7</sup> Soudcovskou filozofii lze zařadit mezi vlivy, které autoři knihy označují za faktory působící na mikro-úrovni.<sup>8</sup> K modelu

<sup>1</sup> MAVEETY, N. *The Pioneers of Judicial Behaviour*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2003, 433 s. DOI: <https://doi.org/10.3998/mpub.11980>

<sup>2</sup> SMEKAL, H., BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, 279 s. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M210-9884-2021>. Dostupné z: [https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Benak\\_mimopravni\\_vlivy.pdf](https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Benak_mimopravni_vlivy.pdf)

<sup>3</sup> Ibid., s. 26, 223.

<sup>4</sup> GILLMAN, H. What's law got to do with it? Judicial behavioralists test the "legal model" of judicial decision making. *Law & Social Inquiry*. 2001, roč. 26, č. 2, s. 486. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1747-4469.2001.tb00185.x>

<sup>5</sup> S pojmem jako první přišel Ronald Dworkin, viz DWORKIN, R. Hard Cases. *Harvard Law Review*. 1975, roč. 88, s. 1057 a násl. DOI: <https://doi.org/10.2307/1340249>

<sup>6</sup> SMEKAL, H., BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, 279 s., s. 218. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M210-9884-2021>. Dostupné z: [https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Benak\\_mimopravni\\_vlivy.pdf](https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Benak_mimopravni_vlivy.pdf)

<sup>7</sup> Ibid., s. 218–220.

<sup>8</sup> DYEVE, A. Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour. *European Political Science Review*. 2010, roč. 2, č. 2, s. 297–327, s. 317–320. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1755773910000044>

soudního rozhodování prezentovanému autory knihy lze proto doplnit, že na soudce vedle politické ideologie, profesní zkušenosti, základních demografických charakteristik (jako například věk, pohlaví, rasa, etnicita, náboženské přesvědčení apod.) a životních zkušeností,<sup>9</sup> působí i soudcovo vnímání pojmu práva a konfliktu mezi hodnotou právní jistoty, individuální spravedlnosti a účelnosti práva.

Následující text proto pojem soudcovské filozofie představuje. Popisuje pnutí mezi hodnotou právní jistoty, individuální spravedlnosti a účelnosti práva a z něj vyplývající tři základní soudcovské filozofie: právní formalismus, substancialismus a pragmatismus. V závěru se autorka zamýšlí nad tím, zda lze soudcovskou filozofii zařadit mezi právní, či mimo-právní vlivy na soudní rozhodování.

## 1 Soudcovská filozofie: pojem a význam

Pojem soudcovská filozofie lze definovat jako výslovně pojmenovatelnou a racionálně obhajitelnou metodu soudního rozhodování, kterou utváří soudcovo vnímání vlastní funkce, zásad interpretace práva, role soudní moci v ústavním systému, funkce práva a dělby moci.<sup>10</sup> O významu soudcovské filozofie pojednává řada významných právních teoretiků. Podle Ronalda Dworkina má interpretace práva konstruktivní povahu, přičemž soudcova individuální interpretační teorie se zakládá na jeho vlastním přesvědčení o účelu práva jakožto společenské praxe. Každá právní argumentace, bez ohledu na její konkrétnost, předpokládá úvahu o normativních základech práva.<sup>11</sup> Robert Alexy uvádí, že každý právník má o pojmu práva více či méně jasnou představu, která se projevuje v jeho praxi; tato představa může být čistě intuitivní, nebo naopak zcela vědomá, teoreticky podložená a jasně strukturovaná.<sup>12</sup> Aron Barak soudcovskou filozofii považuje za souhrn myšlenek o výkonu soudcovské diskrerce ve složitých případech aplikace práva, které jsou ovlivněny osobní zkušeností, vzděláním a povahou soudce.<sup>13</sup> Edmund W. Thomas pojednává o koncepci soudcovské funkce. Rozdíly v koncepci soudcovské funkce vznikají na základě různých teorií práva a soudního procesu, přičemž tyto rozdíly se následně skrze odlišné právní závěry jednotlivých soudců promítají i do soudních rozhodnutí.<sup>14</sup> Soudcovská filozofie má význam i pro skeptičtější zaměřené teoretiky soudního procesu. Richard Posner, který jinak vliv soudcovské filozofie minimalizuje s tím, že jde pouze o racionalizaci rozhodnutí dosaženého z jiných důvodů, uvádí, že soudce by měl znát sám sebe a svůj postoj k právu.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> SMEKAL, H., BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, 279 s., s. 224. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M210-9884-2021>. Dostupné z: [https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Benak\\_mimopravni\\_vlivy.pdf](https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Benak_mimopravni_vlivy.pdf)

<sup>10</sup> BENZONI, F. J., DODRILL, Ch. S. Does Judicial Phillosophy Matter?: A Case Study. *West Virginia Law Review*. 2011, roč. 113, č. 2, s. 288.

<sup>11</sup> DWORKIN, R. *Law's Empire*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 1998, s. 50.

<sup>12</sup> ALEXY, R. *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg, München: Verlag Karl Alber, 2002, s. 18.

<sup>13</sup> BARAK, A. *The Judge in a Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2008, s. xv.

<sup>14</sup> THOMAS, E. W. *The Judicial Proce: Realism, Pragmatism, Practical Reasoning and Principles*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 8. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493768>

<sup>15</sup> POSNER, R. *How Judges Think*. Cambridge, Massachusetts; Londýn, Anglie: Harvard University Press, 2008, s. 120.



Tři základní hodnoty prostřednictvím vzájemného pnutí utvářejí pojem práva. Jsou jimi spravedlnost, právní jistota a účelnost, resp. obecné blaho.<sup>16</sup> Všechny tři hodnoty jsou si rovny. Vzájemně se doplňují, současně si však v mnohém odporují: neexistují „v *hezke* shodě, *nybrž* v ostrém vzájemném konfliktu“.<sup>17</sup> Pro koncept soudcovské filozofie je stěžejní, že při rozhodování sporů musí vždy jedna z hodnot převážet. Neexistuje však jedno obecně platné pravidlo, rozhodnutí v jednotlivých případech je odpovědností soudce.<sup>18</sup>

Základní ideou práva je spravedlnost. Právo nemusí být vždy spravedlivé, ale je právem pouze proto, že jeho smyslem je být spravedlivé.<sup>19</sup> Spravedlnost je „*matkou práva*“<sup>20</sup> a zdrojem legitimacy práva.<sup>21</sup> Spravedlnost ve smyslu základní ideje práva je spravedlnost distributivní, tj. vyjadřuje trojstranný vztah, v němž jedna nadřazená osoba rozhoduje o rozdělení dober a břemen mezi druhé dvě osoby,<sup>22</sup> a formální, tedy založená na principu stejného zacházení se stejným a odlišného zacházení s odlišným.<sup>23</sup> Od ideje spravedlnosti je proto třeba odlišit spravedlnost v materiálním smyslu, která úzce souvisí s interpretovým pojetím dobra, tedy specifického účelu práva. O materiální spravedlnosti bude pojednáno níže.

Spravedlnost ve smyslu výše popsaném určuje pouze formu, nikoli obsah právního pravidla. Obsah právních pravidel lze určit pouze s ohledem na účel práva.<sup>24</sup> Další hodnotou práva je proto účelnost práva, tj. schopnost práva naplnit svůj účel.<sup>25</sup> Účel práva je hodnotou relativní, ovlivněnou interpretovým pohledem na uspořádání státu a společnosti. Účel práva může být vnímán jako zajištění pomoci slabým vůči silným ve společnosti, nebo naopak v klasickém liberálním smyslu jako prosazování autonomie vůle jednotlivce a jeho svobody. Zřejmě nejznámější právně filozofickou obhajobou hodnoty účelnosti práva je teze Rudolfa von Jheringa, že právo je praktickým prostředkem k realizaci cílů práva, tedy lidských zájmů a potřeb.<sup>26</sup> Pro potřeby života není důležité logické uspořádání pojmového

<sup>16</sup> RADBRUCH, G. *Legal Philosophy*. In: KURT, W. *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch and Dabin*. Cambridge, Massachusetts; Londýn, Anglie: Harvard University Press, 1950, s. 47–224.

<sup>17</sup> *Ibid.*, s. 109.

<sup>18</sup> *Ibid.*, s. 118.

<sup>19</sup> *Ibid.*, s. 52.

<sup>20</sup> SOKOL, J. Jazyk, právo a dobro. In: PŘIBÁŇ, J., HOLLÄNDER, P. et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011, s. 77.

<sup>21</sup> ŠIMÍČEK, V. Přírozené právo a právní pozitivismus: domácí pohoda namísto italského manželství. In: PŘIBÁŇ, J., HOLLÄNDER, P. et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011, s. 170; Obdobně též VEČEŘA, M. a kol. *Všeobecná teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 304.

<sup>22</sup> BIX, B. H. *Jurisprudence: Theory and Context*. 7. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2015, s. 109.

<sup>23</sup> RADBRUCH, G. *Legal Philosophy*. In: KURT, W. *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch and Dabin*. Cambridge, Massachusetts; Londýn, Anglie: Harvard University Press, 1950, s. 73.

<sup>24</sup> *Ibid.*, s. 90.

<sup>25</sup> Německý termín „*Zweckmäßigkeit*“ je do českého jazyka některými autory překládán též jako „obecné blaho“, viz HANUŠ, L. *Glosy ke právní argumentaci*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 3. Tato terminologická nuance dobře vystihuje povahu této hodnoty práva. Termín „účelnost práva“ je termínem neutrálním, vystihujícím schopnost naplnění účelu práva. Účel práva je nicméně vždy subjektivní a relativní hodnotou; v interpretově myslí je spojen se správným uspořádáním společnosti, tedy „obecným blahem“.

<sup>26</sup> JHERING, R., HOLLÄNDER, P., BEZOUŠKOVÁ, L. *Boj o právo: Právní věda všedního dne*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 154 s.

systému práva, ale jeho etické důvody a praktická užitečnost.<sup>27</sup> Účelnost práva je také úzce spojena s principem flexibility práva a s požadavkem na evoluci práva v souladu s měnícími se společenskými podmínkami.<sup>28</sup>

Pod účelnost práva lze zařadit i materiální spravedlnost, resp. ekvitu. Materiální spravedlnost bývá vnímána ve spojení s přirozeným právem jako morální správnost.<sup>29</sup> Bývalá ústavní soudkyně Eliška Wagnerová pojem spojuje se základními právy. Imanentním znakem konceptu materiálního právního státu je dle E. Wagnerové usilování o spravedlnost v podobě co nejširšího zachování základních práv. Základní práva mají sloužit jako korektiv ve prospěch spravedlnosti.<sup>30</sup> Ekvitou lze rozumět úsilí o nejhodnější rozvržení dober v individuálním případě.<sup>31</sup> Oproti formálnímu pojetí spravedlnosti je hodnota ekvity mnohem více intuitivní, založena na subjektivním pojetí účelu práva a dobra.

Třetí hodnotou pojmu práva je právní jistota. Právo jako systém norem pro společné soužití jednotlivců nemůže být vydáno napospas relativitě rozdílných pohledů na účel práva.<sup>32</sup> Základními požadavky na právo vyplývajícími z principu právní jistoty jsou určitost práva, jeho předvídatelnost a stabilita v čase.<sup>33</sup>

Popsaný střet právních hodnot je základem individuální soudcovské filozofie a je zásadní pro interpretaci a aplikaci práva. Jak konstatuje Pavel Holländer, vnímání poslání aplikace práva determinuje různé interpretační volby, zejména míru akceptace možnosti interpreta odchýlit se za určitých okolností od doslovného znění právního předpisu. Záleží na tom, zda aplikaci práva interpret vnímá pouze jako autoritativní uplatňování předem obecně stanovené normativní regulace, nebo zda za obsah aplikace práva považuje i zvažování spravedlnosti jakožto účelu právní úpravy a funkční dopady soudního rozhodnutí.<sup>34</sup> Podle Benjamin Cardoza by si soudce při rozhodování v situacích mezer v právu měl uvědomovat význam principů jednotnosti a konzistentnosti práva. Má za to, že snaha dosáhnout absolutní spravedlnosti v každém jednotlivém případě by znemožnila zachování všeobecných pravidel,<sup>35</sup> na druhou stranu je třeba zohledňovat i zájem na zachování ekvity, férovosti a ostatních aspektů společenského blahobytu. Logika práva by měla být neustále testována spravedlností a naopak.<sup>36</sup> R. Alexy identifikuje pnutí mezi principy právní jistoty a správnosti

<sup>27</sup> SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 282 a 283.

<sup>28</sup> KELEMEN, K. *Judicial Dissent in European Constitutional Courts: A Comparative and Legal Perspective*. Londýn, New York: Routledge, 2018, s. 169. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315590769>

<sup>29</sup> ALEXY, R. Legal Certainty and Correctness. *Ratio Juris*. 2015, roč. 28, č. 4, s. 441–451. DOI: <https://doi.org/10.1111/raju.12096>

<sup>30</sup> WAGNEROVÁ, E. Pluralita hodnot a pluralita interpretací. In: PŘIBÁŇ, J., HOLLÄNDER, P. et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011, s. 214.

<sup>31</sup> RADBRUCH, G. *Legal Philosophy*. In: KURT, W. *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch and Dabin*. Cambridge, Massachusetts; Londýn, Anglie: Harvard University Press, 1950, s. 75.

<sup>32</sup> *Ibid.*, s. 108.

<sup>33</sup> KELEMEN, K. *Judicial Dissent in European Constitutional Courts: A Comparative and Legal Perspective*. Londýn, New York: Routledge, 2018, s. 168. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315590769>

<sup>34</sup> HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 226.

<sup>35</sup> CARDOZO, B., HOLLÄNDER, P. *Podstata súdneho procesu*. Bratislava: Kalligram, 2011, s. 37.

<sup>36</sup> *Ibid.*, s. 93.

v soudním rozhodování.<sup>37</sup> Právní jistota vyžaduje, aby právní normy byly co nejurčitější a aby byly důsledně dodržovány. Správnost se naopak zaměřuje na obsah práva a pojí se se spravedlností v materiálním smyslu, a především s morálkou.<sup>38</sup> R. Posner upozorňuje, že v soudním rozhodování existuje často konflikt mezi „dobrým“ právem a „jistým“ právem.<sup>39</sup> Konstatuje, že v soudním rozhodování působí dva druhy preferencí, a to systémové a vztahující se ke konkrétnímu případu.<sup>40</sup>

## 2 Typologie soudcovských filozofií

Individuální soudcovská filozofie je utvářena na dvou hlavních osách. První tvoří soudcovo pojetí účelu práva ve společnosti, které představuje základní důvod soudcova vnitřního vnímání vztahu mezi spravedlností, právní jistotou a účelností práva. Vnímání práva skrze jeho autoritativní působení na adresáty a s tím související upřednostnění právní jistoty vede soudce k příklonu k právnímu formalismu, resp. textualismu. Naopak představa práva jako společenské praxe plnící určité funkce soudce nutí k zaměření se na hodnotu účelnosti práva, která se v praktické rovině projevuje ve zkoumání funkce a účelu interpretovaných právních institutů. Soudci je pak bližší právní pragmatismus, resp. funkcionalismus či purpusivismus.

Frederick Schauer rozlišuje dva typy soudního rozhodování, které označuje jako soudní rozhodování založené na konkrétních okolnostech (*particularistic decision-making*) a soudní rozhodování založené na pravidlech (*rule-based decision-making*).<sup>41</sup> První typ soudního rozhodování se snaží o nalezení nejlepšího řešení vzhledem ke smyslu aplikovaného pravidla a konkrétním okolnostem případu. Soudní rozhodování založené na pravidlech omezuje posouzení rozhodujícího pouze na okolnosti stanovené právním pravidlem a to přesto, že takovéto posouzení nemusí zahrnovat všechny relevantní okolnosti případu a nemusí vždy generovat nejlepší řešení případu.<sup>42</sup>

Základní premisou právního formalismu je, že právo je v prvé řadě formální, založené na pravidlech. Co dělá z práva právo je, že bere v potaz širší institucionální a systémové hodnoty, i když někdy na úkor spravedlnosti, moudré politiky nebo efektivity.<sup>43</sup> Důvodem pro upřednostnění právního formalismu jsou hodnoty jako právní jistota, předvídatelnost a stabilita práva, formální rovnost a omezení přílišné diskrece jednoho člověka, i když jde o soudce.<sup>44</sup>

<sup>37</sup> ALEXY, R. Legal Certainty and Correctness. *Ratio Juris*. 2015, roč. 28, č. 4, s. 441–451. DOI: <https://doi.org/10.1111/raju.12096>

<sup>38</sup> *Ibid.*, s. 442 a 449.

<sup>39</sup> POSNER, R. *How Judges Think*. Cambridge, Massachusetts; Londýn, Anglie: Harvard University Press, 2008, s. 377.

<sup>40</sup> *Ibid.*, s. 10.

<sup>41</sup> SCHAUER, F. *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Oxford University Press, 1991, s. 77–78.

<sup>42</sup> *Ibid.*, s. 78 a 102.

<sup>43</sup> *Ibid.*, s. 35.

<sup>44</sup> SCHAUER, F. *Thinking like a Lawyer*. Cambridge, Massachusetts, Londýn: Harvard University Press, 2009, s. 35. DOI: <https://doi.org/10.4159/9780674054561>

Důležitým aspektem formalistického rozhodování je respekt k rozdělení pravomocí mezi soudy a jiné orgány veřejné moci a dodržování principu dělby moci a s ním spojených limitů soudcovské činnosti.

Odnoží právního formalismu je právní textualismus, který se vyznačuje důrazem na text právní normy. Jeho výrazným stoupencem z řady známých soudců je Antonin Scalia, který vysvětluje správnost textualistického přístupu k právu zcela jednoduše: jsme vázáni tím, co zákonodárce přijal, nikoli tím, co údajně sledoval.<sup>45</sup> Soudce je dle A. Scalií vázán jasným právním pravidlem, a nikoli morálními, politickými či pragmatickými úvahami.<sup>46</sup>

Právní pragmatismus jako soudcovská filozofie spočívá v soudním rozhodování zohledňujícím v prvé řadě důsledky, zejména socio-ekonomické, soudního rozhodnutí.<sup>47</sup> Filozofické kořeny má právní pragmatismus v díle Johna Deweyho, který se snažil posunout filozofické myšlení blíže společenské realitě a dále od abstraktního hledání pravdy.<sup>48</sup> Upřednostněním budoucích důsledků rozhodnutí nad již stanovenými pravidly je právní pragmatismus myšlením perspektivním, nikoli retrospektivním. Právní pragmatismus se vyznačuje svým funkčním a praktickým zaměřením odmítajícím abstraktní teorie či doktríny. Právo je podle zastánců právního pragmatismu společenskou institucí, proto musí zohledňovat především zkušenost, praktické důsledky a vliv práva na zájmy jednotlivců a požadavky společnosti.<sup>49</sup>

Výrazným zastáncem právního pragmatismu je R. Posner. Soudce právní pragmatista podle R. Posnera primárně nezkoumá jazykové vyjádření aplikovaného pravidla, nýbrž jeho účel a jaké má způsobovat důsledky.<sup>50</sup> Neupíná se na slova textu, ale zkoumá konkrétní zájmy, které jsou v řešeném případě v sázce.<sup>51</sup> Při posuzování sporné otázky a střetu různých společenských zájmů (např. liberálních svobod a národní bezpečnosti) váží důsledky jednotlivých řešení a vybere to, které přináší nejvíce pozitivních a nejméně negativních důsledků.<sup>52</sup> Soudce právní pragmatista o právu přemýšlí systematicky; jsou pro něj více důležité systémové důsledky soudního rozhodnutí než *ad hoc* důsledky konkrétního případu.

Soudce, pro něhož je nejdůležitější hodnotou v právu spravedlnost v materiálním smyslu, upřednostňuje soudcovskou filozofii tzv. substancialismu.<sup>53</sup> Soudce substancialista se ve svém rozhodování zaměřuje na prosazování ekvity s ohledem na konkrétní skutkové

<sup>45</sup> SCALIA, A., MANNING, J. F. A Dialogue on Statutory and Constitutional Interpretation. *George Washington Law Review*. 2012, roč. 80, č. 6, s. 1612. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2852430>

<sup>46</sup> SCALIA, A. *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1997, 159 s.

<sup>47</sup> O pragmatickém právním myšlení takto pojednával již O. W. Holmes, viz HOLMES, O. W. The Path of the Law. *Harvard Law Review*. 1897, roč. 10, s. 457 a násl. DOI: <https://doi.org/10.2307/1322028>

<sup>48</sup> LOUGHLIN, M. *Public Law and Political Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1992, s. 126 a násl.

<sup>49</sup> THOMAS, E. W. *The Judicial Process: Realism, Pragmatism, Practical Reasoning and Principles*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 308 a 312. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493768>

<sup>50</sup> POSNER, R. *How Judges Think*. Cambridge, Massachusetts; Londýn, Anglie: Harvard University Press, 2008, s. 243.

<sup>51</sup> *Ibid.*, s. 248.

<sup>52</sup> *Ibid.*, s. 246.

<sup>53</sup> THOMAS, E. W. Fairness and Certainty in Adjudication: Formalism v. Substantialism. *Otago Law Review*. 1999, roč. 9, č. 3, s. 459–488.

okolnosti případu.<sup>54</sup> Charakteristickými znaky substancialismu v soudním rozhodování jsou upřednostnění obsahu nad formou, aplikace obecných právních principů vedle právních norem, uznání otevřené struktury práva a zdůraznění soudcovské diskrece.<sup>55</sup> Za právního substancialistu lze označit E. W. Thomase, podle kterého jsou dvěma nejdůležitějšími kritérii soudního rozhodování materiální spravedlnost v konkrétním případě a relevance práva vzhledem k měnící se společnosti.<sup>56</sup> Uvádí, že spravedlnost vnáší do práva a soudního rozhodování substantivní normativní hodnotu, která ovlivňuje poměrování jednotlivých zájmů a hodnot v konkrétním případě. Nejedná se o abstraktní a univerzální hodnotu, ale o vnímání spravedlivé rovnováhy zájmů v konkrétním případě.<sup>57</sup> Hodnotu materiální spravedlnosti E. W. Thomas ztotožňuje s pojmem dobra; vnímání toho, co je správné, a tedy spravedlivé, vychází ze soudcovy zkušenosti, původu a výchovy.<sup>58</sup>

V českém prostředí lze za právního substancialistu označit bývalou ústavní soudkyni Kateřinu Šimáčkovou, která se při popisu vlastní soudcovské filozofie označuje za soudkyni příběhů.<sup>59</sup> Dle svých vlastních slov jako soudkyně praktikuje minimálně formalizovaný přístup k právu.<sup>60</sup> Na souzené spory hledí jako na lidské příběhy, které zároveň ilustrují určité systémové selhání, které je třeba dle jejího názoru napravit. Účel práva spatřuje mimo jiné v ochraně těch slabších ve společnosti, na které se zapomnělo.<sup>61</sup> Při posuzování složitých případů musí být dle K. Šimáčkové soudce kreativní a hledat nejlepší řešení konkrétního sporu.<sup>62</sup> Důležitou hodnotou soudního rozhodování je podle K. Šimáčkové empatie.<sup>63</sup>

Druhou osou pojmu soudcovské filozofie je vztah soudce k ostatním složkám veřejné moci a k principu dělby moci, který soudce vede buď k soudcovskému aktivismu, nebo k sebeomezení. Podle R. Ponera je soudní rozhodování vyvažováním mezi vůlí měnit svět k lepšímu a snahou hrát podle pravidel justiční hry.<sup>64</sup> Soudcovský aktivismus nelze vnímat *a priori* negativně. Obdobně nežádoucí jako přílišný aktivismus je i přehnaně zdrženlivý přístup,

<sup>54</sup> THOMAS, E. W. Fairness and Certainty in Adjudication: Formalism v. Substantialism. *Otago Law Review*. 1999, roč. 9, č. 3, s. 487.

<sup>55</sup> Ibid., s. 460.

<sup>56</sup> THOMAS, E. W. *The Judicial Process: Realism, Pragmatism, Practical Reasoning and Principles*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 272. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493768>

<sup>57</sup> Ibid., s. 274–275.

<sup>58</sup> Ibid., s. 280.

<sup>59</sup> LAUDER, S., PROCHÁZKOVÁ, A. Soudkyně příběhů. Kateřina Šimáčková hledá spravedlivý systém. *Respekt* [online]. 25. 7. 2020 [cit. 16. 9. 2021]. Dostupné z: <https://bit.ly/3tPR2sR>. obdobně též DOMBROVSKÁ, M. Soudkyně lidských příběhů. *Vogue* [online] 11. 2. 2021 [cit. 16. 9. 2021]. Dostupné z: <https://bit.ly/3luThxj>

<sup>60</sup> LAUDER, S., PROCHÁZKOVÁ, A. Soudkyně příběhů. Kateřina Šimáčková hledá spravedlivý systém. *Respekt* [online]. 25. 7. 2020 [cit. 16. 9. 2021]. Dostupné z: <https://bit.ly/3tPR2sR>

<sup>61</sup> Ibid., s. 32.

<sup>62</sup> DOMBROVSKÁ, M. Soudkyně lidských příběhů. *Vogue* [online] 11. 2. 2021 [cit. 16. 9. 2021]. Dostupné z: <https://bit.ly/3luThxj>

<sup>63</sup> LAUDER, S., PROCHÁZKOVÁ, A. Soudkyně příběhů. Kateřina Šimáčková hledá spravedlivý systém. *Respekt* [online]. 25. 7. 2020 [cit. 16. 9. 2021]. Dostupné z: <https://bit.ly/3tPR2sR>

<sup>64</sup> POSNER, R. A. The Role of the Judge in the Twenty-First Century. *Boston University Law Review*. 2006, roč. 86, č. 5, s. 1056.

který vůbec nehledí na vývoj společenských a právních podmínek či na specifické okolnosti případu.<sup>65</sup>

Užitečnou, neutrální, definici soudcovského aktivismu nabízejí Stefanie A. Lindquist a Frank B. Cross, kteří soudcovský aktivismus vnímají jako škálu a k umístění konkrétního soudce na dané škále používají čtyři kategorie faktorů.<sup>66</sup> První dimenzí je míra sebeomezení vůči rozhodnutím učiněným jinými orgány veřejné moci. Nejčastěji se tato dimenze soudního aktivismu projevuje u soudního přezkumu zákonů a souvisí s obvyklou kritikou soudního aktivismu jako nelegitimního zásahu do vůle demokraticky zvoleného zákonodárce. Může se však projevat i v šíři výroku soudního rozhodnutí. Aktivistický soudce úmyslně své rozhodnutí, resp. právní názor v něm obsažený zobecňuje nad rámec řešeného případu, zatímco soudce minimalista cílí na řešení konkrétního sporu, nikoli obecnějších právních otázek v pozadí sporu.<sup>67</sup> Další dimenzí soudního aktivismu je důraz na stabilitu práva a věrnost precedentu. Důležitým indikátorem toho, zda se jedná o soudce aktivistu, je jeho tendence měnit, či naopak respektovat předchozí judikaturu. Princip *stare decisis* podporuje stabilitu a předvídatelnost práva, naopak snaha o vývoj rozhodovací činnosti jeho aktuálnost a soulad s měnícími se společenskými podmínkami.<sup>68</sup> Soudní aktivismus lze rovněž identifikovat podle přístupu soudce k rozšiřování soudní pravomoci. Aktivistický soudce má sklon k volnějšímu výkladu procesních podmínek pro věcné projednání návrhů adresovaných soudům. Jinými slovy, soudní aktivismus lze identifikovat dle míry meritorního posouzení návrhů v kontrastu s jejich odmítnutím z formálních důvodů bez věcného projednání, např. pro nesplnění podmínek řízení.<sup>69</sup> Posledním a velmi důležitým indikátorem soudního aktivismu je tzv. na výsledek orientované soudní rozhodování. Soudce aktivista upřednostní svůj pohled na řešení sporu či svou představu o uspořádání věcí veřejných nad aplikovaným pravidlem ve formě precedentu či právního předpisu.<sup>70</sup>

Míra sebeomezení do jisté míry koreluje se soudcovým upřednostněním právní jistoty na úkor účelnosti práva. Soudci prosazující svou představu účelu práva bývají zpravidla vnímáni jako více aktivističtí. Soudce formalista je zdrženlivý co do vytváření obecných pravidel a zasahování do pravomocí zákonodárce. Na druhou stranu může být aktivistický vůči soudům nižší instance. Soudce substancialista je aktivistický, a to jak ve vztahu k soudům nižší instance, tak co do dotváření práva a zasahování do pravomoci zákonodárce, neboť v každém posuzovaném případě hledá nejlepší možné řešení. U soudců právních pragmatistů míra soudcovského aktivismu hodně záleží na soudcově koncepci vztahu soudu k ostatním složkám veřejné moci. Soudce právní pragmatista si je vědom dopadů vlastních rozhodnutí na systém práva jako celku a rizik spojených s přílišným zasahováním do pravomocí jiných

<sup>65</sup> CHMEL, J. *Právní a mimoprávní faktory v argumentaci a rozhodování Ústavního soudu České republiky*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2021, 243 s.

<sup>66</sup> LINDQUIST, S. A., CROSS, F. B. *Measuring Judicial Activism*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 32. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195370850.001.0001>

<sup>67</sup> *Ibid.*, s. 35.

<sup>68</sup> *Ibid.*, s. 36.

<sup>69</sup> *Ibid.*, s. 38.

<sup>70</sup> *Ibid.*, s. 40.

složek veřejné moci, při rozhodování složitých případů proto velmi záleží na jeho pojetí vlastní funkce a na vůli měnit právo v souladu s vlastními představami.

Lze uzavřít, že každá z uvedených soudcovských filozofií má své opodstatnění; v každé lze spatřovat důležitou hodnotu, kterou prosazuje. Pro právního formalistu je důležitý respekt k pravidlům, formální povaze práva a k rozdělení pravomocí mezi soudy a ostatní složky moci. V pragmatickém přístupu k soudnímu rozhodování právní formalisté spatřují příčinu právní nejistoty; příliš kreativní soudní rozhodnutí mohou nejen narušit právo jako systém, svou nepředvídatelností mohou rovněž poškodit jednotlivce. Právní pragmatisté jsou naopak přesvědčeni, že jednotlivé právní instituty musí řádně plnit svou funkci, soudní rozhodování musí být racionální a přispívat k efektivnímu působení práva ve společnosti. Právnímu formalismu vytýkají odtrženost soudního rozhodování od reálného světa. Nestačí, aby právo bylo dobře vnitřně promyšleným systémem, působí-li problémy navenek. Za pozitivního substancialismu lze označit odvahu a odpovědnost tento směr vyznávajících soudců a skutečnost, že ze všech analyzovaných soudcovských filozofií může nejvíce pomoci jednotlivci v konkrétním případě. Zásadním negativem je však absence respektu k systémové povaze práva, která je právu imanentní a její nabourání může mít velmi negativní důsledky. Příklon k jedné ze soudcovských filozofií od soudců vyžaduje neustálou ostražitost. Právní formalista musí dbát o to, aby se ve svém respektu k formálnosti práva nedopustil odmítnutí spravedlnosti, k právnímu formalismu neutíkal pro zjednodušení své práce či za právně formalistické neoznačil ve skutečnosti hodnotové rozhodnutí. Právní pragmatismus pak vyžaduje vnímavost k relativně subtilní hranici mezi právně-teleologickým uvažováním a vnášením vlastních morálních či politických představ do soudního rozhodování.

## Závěr

Přemýšlení o soudním rozhodování není černobílé. Mezi legalistickým modelem prosazujícím představu soudního rozhodování založeného čistě na aplikaci právních norem na zjištěný skutkový stav a modelem soustředujícím se na mimoprávní vlivy na soudní rozhodování, existuje důležitý faktor, který je svou povahou ryze právní, nezapadá však do legalistické představy soudního rozhodování.

Soudcovská filozofie není oficiálním pramenem práva, právní úprava s jejím vlivem na soudní rozhodování nepočítá. Přesto se dotýká samotné podstaty právního myšlení, vzniká na základě soudcova vnímání základů práva, a je tak s právem nerozlučně spjata. Právo není rozumem identifikovatelný soubor pravidel a na jeho konturách a hranicích neexistuje společenská shoda. Proto je zásadním důvodem právní neshody mezi soudci ve složitých případech práva spor o normativní základy práva.<sup>71</sup> Soudcovská filozofie tak hraje v soudním rozhodování ve složitých případech aplikace práva stěžejní roli. Určuje, do jaké míry se soudce bude držet zákonných pravidel, jaké zdroje poznání práva bude aplikovat či jak extenzivní bude mít jeho rozhodování důsledky. Soudcovská filozofie rovněž určuje míru otevřenosti vůči mimoprávním vlivům na soudní rozhodování.

<sup>71</sup> DWORKIN, R. *Law's Empire*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 1998, s. 7.

Vliv soudcovské filozofie by neměl být přehlížen ani právní teorií, ani soudci samotnými. Každý soudce, který se ve své praxi setkává se složitými případy aplikace práva, by měl mít alespoň rámcovou představu o své soudcovské filozofii. Měl by vědět, zda je pro něj důležitější respekt k zákonodárcem stanoveným právním pravidlům, či odpovědnost za důsledky soudního rozhodnutí. Měl by si vyjasnit svůj postoj ke střetu hodnot právní jistoty a účelnosti práva. A měl by své aplikační volby ovlivněné svou soudcovskou filozofií otevřeně odůvodnit. V opačném případě je soudce více náchylný k nežádoucímu působení osobních předsudků, vlastnímu hodnotovému žebříčku a dalších mimoprávních vlivů na soudní rozhodování.





# Tři poznámky k faktorům ovlivňujícím Ústavní soud a k možnostem jejich reflexe

## Three Comments on Factors Influencing the Constitutional Court and on the Possibilities of their Reflection

Jan Grinc\*

### Abstrakt

Článek navazuje na knihu H. Smekala, J. Benáka a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Na základě jejich zjištění se zamýšlí nad třemi otázkami významnými pro legitimitu a autoritu Ústavního soudu. Zaprvé jde o proces jmenování soudců Ústavního soudu a roli Senátu v něm. Zde je článek skeptický k možnosti uskutečnění některých podnětů ke změně přístupu Senátu. Zadruhé si článek klade otázku, zda a v jakém smyslu by měl Ústavní soud zohledňovat dopady svých rozhodnutí a zda tak v praxi činí. Zatřetí se zabývá procesem tvorby a přijímání plenárních rozhodnutí a v návaznosti na nedávnou kritiku tohoto procesu zevnitř soudu formuluje podněty ke zlepšení.

### Klíčová slova

Ústavní soudnictví; jmenování soudců ústavního soudu; Ústavní soud ČR.

### Abstract

The article follows up on the monograph by H. Smekal, J. Benák et al. *Extralegal Influences on the Decision-Making of the Czech Constitutional Court*. Based on their findings, it discusses three questions significant for the legitimacy and authority of the Constitutional Court. The first one is the procedure of appointment of judges of the Constitutional Court and the role of the Senate. Here, the article presents a sceptical view of the possibility to implement certain suggestions for a change in the Senate's approach. Secondly, the article poses the question, whether and to what extent should the Constitutional Court consider the impacts of its decision and whether it does so in practice. Thirdly, the article deals with the elaboration and adoption of plenary decisions and in connection with the recent criticism of this procedure from within the Court itself, the article makes suggestions for improvement.

### Keywords

Constitutional Review; Appointment of Constitutional Court Judges; Constitutional Court of the Czech Republic.

\* JUDr. Jan Grinc, Ph.D., Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: grinc@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0002-8474-1708

## Úvod

Monografie kolektivu H. Smekala, J. Benáka, M. Hanych, L. Vyhnánka a Š. Janků *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*<sup>1</sup> díky kombinaci analýzy různých druhů vlivů na širokém teoretickém základě a strukturovaných rozhovorů se soudci poodhalila mnohé aspekty fungování Ústavního soudu a myšlení a přístupu jeho soudců. Tento článek navazuje na tři z mnoha témat zpracovaných v uvedené knize a pokouší se je doplnit dalšími úvahami, jdoucími nad rámec analýzy mimoprávních vlivů na soudní rozhodování. V první části se zabývá procesem jmenování soudců Ústavního soudu, zejména rolí Senátu v něm a některými náměty na změnu přístupu Senátu k tomuto procesu. Ve druhé části se věnuje otázce, zda a v jakém smyslu má Ústavní soud zohledňovat dopady svých rozhodnutí. Třetí část je věnována tvorbě plenárních rozhodnutí Ústavního soudu v kontextu požadavku na racionalitu rozhodovacího procesu a odbornou kvalitu odůvodnění soudních rozhodnutí.

Společným jmenovatelem všech tří témat je úvaha, jak lze při pohledu na současnou praxi přispět k co nejvyšší úrovni legitimacy fungování Ústavního soudu a zmírňovat riziko, že bude zpochybnována jeho autorita v rámci ústavního systému i společnosti.

### 1 Proces jmenování soudců Ústavního soudu

K otázce procesu jmenování soudců Ústavního soudu a jeho zákulisí monografie shrnuje dostupné informace o praxi prezidentů republiky a Senátu, uvádí seznam témat, která byla předmětem plenárního projednávání nominací v Senátu, a několik příkladů a různých názorů vyjádřených při této příležitosti členy Senátu.<sup>2</sup> Je možné si klást otázku, jak často se jednotlivá témata objevují v různých vlnách jmenování Ústavního soudu nebo proč někteří kandidáti prošli téměř bez kontroverzí a jiní nikoli. Mají například kariérní soudci málo známí politické veřejnosti větší šanci než osobnosti z jiných prostředí? Preferuje Senát (ve svých různých složeních v jednotlivých funkčních obdobích) určité typy kandidátů?<sup>3</sup>

Podstatné je, že velká část soudců Ústavního soudu je stále jmenována v prvních dvou letech prvního funkčního období prezidenta republiky a během jediného funkčního období Senátu. Kromě cyklu funkčních období soudců a prezidentů republiky od roku 1993 na tom má podíl i pomalé obsazování míst uprázdněných na sklonku druhých funkčních období posledních dvou prezidentů. K tomu docházelo buď v důsledku nepředkládání návrhů prezidentem, nebo jejich odmítní Senátem. Každá z těchto velkých obměn Ústavního soudu tak je i odrazem momentální politické situace a potřeby poměrně rychle vybrat dostatečný počet kandidátů. V roce 2023 tato situace nastane znovu.

<sup>1</sup> SMEKAL, H., BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, 279 s. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M210-9884-2021>. Dostupné z: [https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Benak\\_mimopravni\\_vlivy.pdf](https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Benak_mimopravni_vlivy.pdf)

<sup>2</sup> Ibid., s. 71–100.

<sup>3</sup> K tomu částečně ONDŘEJKOVÁ, J. Výběr soudců Ústavního soudu ČR. *Právník*. 2016, č. 11, s. 945–958. KOSAŘ, D., VYHNÁNEK, L. Senát a výběr soudců Ústavního soudu. In: KYSELA, Jan (ed.). *Dvacet let Senátu Parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha: Leges, 2016, s. 198–211 a TOMOSZEK, M. Senát a legitimita soudců Ústavního soudu. In: KYSELA, op. cit., s. 216–224.

Pozoruhodné přitom je, že v roce 2003 i 2013 byl nově zvolený prezident republiky bývalým předsedou politické strany s tou dobou nejpočetnějším senátorským klubem. V roce 2003 měl klub ODS 25 členů a dalšími silnými kluby byly Klub otevřené demokracie (16 členů) a klub KDU-ČSL (15 členů), nebyla zde ale jasná většina nakloněná prezidentovi. V roce 2013 měl klub ČSSD absolutní většinu 44 hlasů v Senátu. Zřetelně se to promítlo do role, jakou v tomto období při projednávání kandidátů na ústavní soudce sehrál náleží Ústavního soudu k církevním restitucím.<sup>4</sup> Přesto ani za této konstelace nedošlo k obsazení Ústavního soudu politicky jednoznačně a jednoduše vyhraněnými kandidáty. Může to souviset s problematickým vztahem obou prezidentů k jejich bývalým stranám i s tradičně mnohem nižší stranickou disciplínou v Senátu, ale je to i známkou politické kultury, včetně vůle prezidentů naslouchat doporučením jimi respektovaných osob. Oprávněně je kritizována možnost opakovaného výkonu funkce soudce Ústavního soudu.<sup>5</sup> Je ale třeba dodat, že umožnila i určitou personální kontinuitu soudu.<sup>6</sup> Prezidentu republiky může také usnadnit hledání vhodných kandidátů pod časovým tlakem, což je faktor, který nelze podceňovat.

Model jmenování vyžadující shodu dvou nezávisle na sobě ustavovaných orgánů bez přímé vazby na vládu a sněmovní většinu se dosud osvědčil. Kandidát nepřijatelný pro jeden z orgánů se ústavním soudcem nestane, což samo o sobě představuje významnou pojistku. Dle mého názoru se neuskutečnil ani pokus o personální ovládnutí Ústavního soudu.<sup>7</sup> Zároveň se nevyvinula ani praxe faktického rozdělení soudcovských postů mezi prezidentovy a senátní nominanty, které by ten druhý v rámci celkové dohody bez dalšího akceptoval. I ta by byla problematická, neboť složení soudu by nemuselo být výsledkem vypořádání mezi oběma orgány podílejícími se na jmenování a spíše by mohlo zrcadlit jejich vyhraněné postoje a vytvářet politicky polarizovaný soud.<sup>8</sup>

Zda bude tento uspokojivý stav trvat i nadále, závisí na mnoha faktorech.<sup>9</sup> Pomineme-li možné nekonstruktivní nebo obstrukční jednání příštího prezidenta republiky, které je ale zejména na počátku jeho prvního funkčního období málo pravděpodobné, může být významné, zda bude v Senátu v danou chvíli pevná a semknutá politická většina, o jaké se dalo hovořit v roce 2013, nebo spíše mozaika volněji se koordinujících klubů jako v roce 2003 či v posledních funkčních obdobích. Roztržštěnost a nestabilita systému politických stran v ČR nasvědčuje spíše druhé variantě. Proto lze také těžko očekávat posun politického

<sup>4</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 10/13 a k tomu SMEKAL, BENÁK a kol., op. cit., s. 80–81.

<sup>5</sup> Např. KOSAŘ, VYHNÁNEK, op. cit., s. 191–196, TOMOSZEK, op. cit., s. 214, ŠIMÍČEK, V. Výběr kandidátů na soudce Ústavního soudu a jejich schvalování Senátem. In: KYSELA, op. cit., s. 232–234.

<sup>6</sup> Proto také KOSAŘ, VYHNÁNEK, op. cit., s. 207–208, soudí, že v případě odstranění možnosti opakovaného výkonu funkce by bylo vhodné zavést přechodný mechanismus, který by vedl k postupné obměně soudců. Dále je třeba zmínit případy asistentů soudců Ústavního soudu, kteří se následně sami stali soudci.

<sup>7</sup> Srov. ve vztahu k prezidentům i SMEKAL, BENÁK a kol., op. cit., s. 86.

<sup>8</sup> Srov. GRIMM, D. *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Berlin: Suhrkamp, 2021, s. 316, který varuje před potenciálním posunem k takovému přístupu při volbě soudců Spolkového ústavního soudu v Německu.

<sup>9</sup> Nejnověji k odolnosti Ústavního soudu proti populistickým útokům SMEKAL, H., BENÁK, J., VYHNÁNEK, L. Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism. *International Journal of Human Rights*. 2021, roč. 26, č. 1, s. 10–16. DOI: <https://doi.org/10.1080/13642987.2021.2003337>

rozměru procesu jmenování ústavních soudců směrem k USA či Německu, kde je zřetelnější stranická a hodnotová vazba všech soudců. Zatímco americký model dvou stran napomáhá polarizaci soudu a německý model vyžadující kvalifikovanou většinu ve Spolkovém sněmu či Spolkové radě má dostředivý účinek a opírá se o silnou stranickou disciplínu, v českých podmínkách s poměrně výrazným přeléváním politických sil v Senátu a menší stranickou vyhraněností prezidentů je výsledek mnohem méně předvídatelný.

I proto lze souhlasit se závěrem o dlouhodobém posunu Senátu k důkladnějšímu „politickému screeningu“ kandidátů na ústavní soudce a o možném zaměření Senátu na konkrétní témata spíše než na celkové politické či hodnotové přesvědčení.<sup>10</sup> Je to přirozené, neboť Ústavní soud je etablován jako mocná instituce ústavního systému. Pro Senát je navíc mimořádně důležitý, protože se vedle legislativního procesu stal druhou (a často efektivnější) cestou, jak kontrolovat sněmovní většinu a vládu. Skupiny senátorů stále častěji podávají Ústavnímu soudu návrhy na zrušení právních předpisů.<sup>11</sup> Nelze proto vyloučit tendenci Senátu zajímat se právě o to, jak se kandidát staví k otázkám, které by mohly být předmětem takových návrhů. To má svá úskalí. Pro senátory může být obtížné (nebo z ryze utilitárního hlediska i zbytečné) rozlišovat odborný a hodnotový rozměr kandidátových stanovisek, například při diskusi o konkrétních rozhodnutích Ústavního soudu rozlišit kritiku metodologie či argumentace soudu od prostého souhlasu či nesouhlasu s výsledkem. Velkým rizikem by bylo zkratkovité vnímání činnosti soudu jako fakticky volného rozhodování podle hodnotové či politické preference většiny soudců s tím, že odůvodnit lze nakonec „cokoli“. O to, aby nebyl takto vnímán, musí usilovat především Ústavní soud sám.

Je otázkou, co vlastně od procesu projednávání kandidatur v Senátu očekávat a chtít. V literatuře zaznívá kritika nepředvídatelnosti a nahodilosti celého procesu a ozývají se hlasy volající po zavedení standardizovaných kritérií pro ústavní soudce, ke kterým by měl Senát přihlížet.<sup>12</sup> V. Šimíček zcela případně upozorňuje například na význam praktických právnických dovedností kandidáta vzhledem k tomu, že drtivou většinu agendy soudu tvoří ústavní stížnosti.<sup>13</sup> Pro inspiraci se odkazuje na Memorandum o výběru kandidátů na soudce pro Nejvyšší správní soud.<sup>14</sup> Ačkoli by jistě bylo možné vést v Senátu otevřenou debatu o tom, jaká kritéria má splňovat ústavní soudce, těžko by se dospělo k jasné odpovědi, která by se následně skutečně promítla do vědomí a praxe všech členů Senátu. Jako pozorovatel parlamentní praxe se nedomnívám, že je realistické očekávat, že Senát nebo alespoň jeho příslušné výbory budou schopny a ochotny pojmout projednání kandidatury jako důkladné výběrové řízení hraničící až s psychologickým hodnocením, jak naznačují kritéria uvedená v Memorandu, a zahrnující i posuzování odborných schopností. Spíše by existoval soubor

<sup>10</sup> SMEKAL, BENÁK a kol., op. cit., s. 99–100.

<sup>11</sup> V databázi [nalus.usoud.cz](http://nalus.usoud.cz) je ke konci roku 2021 evidováno 100 meritorních rozhodnutí Ústavního soudu o návrzích skupin senátorů v řízení o zrušení právních předpisů. Zhruba polovina z nich je datována do posledních osmi let (2013–2021), zatímco druhá polovina připadá na předchozích patnáct let (1997–2012).

<sup>12</sup> KOSAŘ, VYHNÁNEK, op. cit., s. 208–209 a ŠIMÍČEK, op. cit., s. 237–240.

<sup>13</sup> ŠIMÍČEK, op. cit., s. 238–239.

<sup>14</sup> Ibid. Jde o BAXA, J. Memorandum o výběru kandidátů na soudce pro Nejvyšší správní soud. *Nejvyšší správní soud* [online]. 2019 [cit. 10.1.2022]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/Memorandum-o-vyberu-kandidatu-na-soudce-pro-Nejvyssi-spravni-soud-zverejneni-pravidel/art/875?menu=382>

kritérií, která by byla při projednávání formálně zmiňována, ale nebylo by vůbec zřejmé, zda hrála nějakou roli při rozhodování jednotlivých senátorů. Druhou možností by byla faktická delegace hodnocení podle těchto kritérií na jakési neformální těleso, jak nastiňuje V. Šimíček.<sup>15</sup> Problém je v tom, že takové odborné doporučení by nebylo pro Senát závazné, takže by se v následném hlasování opět mohla projevit i jiná hlediska, v extrémním případě i politické dohody a výměnné obchody. Smysl zapojení Senátu také nelze redukovat jen na ověření odbornosti soudce. Vzpírá se to povaze Senátu jako politického tělesa, a navíc by to znamenalo ustupování z cesty prezidentovi, který kandidáty vybírá, takže se sám nemůže omezovat na posouzení zákonných podmínek a odborných předpokladů.<sup>16</sup> Praxe ukazuje, že pro senátory jsou relevantní i faktory, které odborně posoudit nelze. Cestu k větší předvídatelnosti či objektivitě zde tedy nevidím.

Vždy budou hrát velkou roli nahodilé skutečnosti, jakými může být momentální politický střet senátní většiny a prezidenta republiky, aktuálně diskutované politické téma nebo vliv či iniciativa jednotlivých senátorek a senátorů. Také není zaručeno, že v řadách Senátu budou vždy zasedat osobnosti požívající u ostatních autority v oblasti ústavního práva či justice (ideálně ještě v počtu zajišťujícím reprezentaci všech klubů). Tím podle mého názoru vzrůstá význam transparentnosti.

Jestliže má být proces jmenování ústavních soudců alespoň částečně transparentní, nelze rezignovat na veřejné projednání ve výborech a na plénu. V německém kontextu zpochybňuje smysl veřejného projednávání kandidatur D. Grimm, který konstatuje, že kandidát nemůže předstoupit s programem, ani dopředu říkat, jak by rozhodl rýsující se problematické otázky, a to nejen z důvodu vyloučení pochyb o nepodjatosti, ale i proto, že musí být otevřený argumentům obou stran, které se v reálném případě vyskytnou.<sup>17</sup> Tyto teze jsou jistě obecně platné. Domnívám se ale, že veřejné jednání má přesto svůj smysl vzhledem k tomu, že součástí jmenovacího procesu vždy budou i jednání neformální a nevěřejná. Je proto podle mého názoru vhodnější, aby kandidáti mohli čelit výše uvedenému typu otázek – vyskytnou-li se – také veřejně a nikoli jen na fórech typu nevěřejně jednajícího volebního výboru německého Spolkového sněmu<sup>18</sup> nebo senátorských klubů.<sup>19</sup> Také parlamentní těleso může bez veřejného jednání plnit svou roli jen částečně, protože menšina má jen omezenou možnost konfrontovat většinu.

S pocitovanými rezervami procesu jmenování ústavních soudců je tedy třeba se smířit při vědomí toho, že dosud nevedly k takovému personálnímu obsazení soudu, které

<sup>15</sup> ŠIMÍČEK, op. cit., s. 239.

<sup>16</sup> Tento důležitý argument proti „depolitizaci“ projednávání v Senátu uvádí ONDŘEJKOVÁ, op. cit., s. 958.

<sup>17</sup> GRIMM, op. cit., s. 316–317.

<sup>18</sup> Praxe ve Spolkovém sněmu byla dlouhodobě kritizována jako netransparentní. Např. LANDFRIED, C. Die Wahl der Bundesverfassungsrichter und ihre Folgen für die Legitimität der Verfassungsgerichtsbarkeit. In: OYEN, R. Ch. van, MÖLLERS, M. (eds.). *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System*. 2. vyd. Wiesbaden: Springer, 2015, s. 369–388. DOI: <http://doi.org/10.1007/978-3-658-05703-9>. Viz též SCHLAICH, K., KORIOTH, S. *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2010, s. 25–29 s dalšími odkazy. Kromě toho bylo ústavně vysoce pochybné, že až donedávna volil soudce přímo volební výbor a nikoli plénum.

<sup>19</sup> K tomu SMEKAL, BENÁK a kol., op. cit., zejm. s. 87–88.

by vyvolávalo pochybnosti o plnění jeho funkce. Dosud největším problémem jmenovacího procesu se ukázala být neschopnost prezidenta a Senátu jmenovat bez průtahů soudce na uprázdněná místa.

## 2 Zohledňování dopadů rozhodnutí Ústavním soudem

Velmi zajímavou část knihy představují výpovědi soudců o vlivu veřejného mínění na jejich rozhodování a o zvažování různých dopadů jejich rozhodnutí.<sup>20</sup> Tyto otázky by bylo možné uchopit ještě podrobněji a strukturovaněji. Pod oběma pojmy si totiž lze představovat různé typy situací.

Veřejné mínění jistě může na soudce působit, ale málokdy je natolik jednolité, aby skutečně tlačilo soudce právě k určitému rozhodnutí věci. Kontroverznost a polarizující charakter kauzy může soud naopak vést ke zdrženlivosti či jakési snaze o balancování, která se pak může negativně promítat do vnitřní soudržnosti a přesvědčivosti odůvodnění.

Také praktické dopady rozhodnutí jsou velmi široký pojem. Mohou zahrnovat dopady na právní praxi, která bude na rozhodnutí reagovat jako na součást judikatury, dopady na postavení konkrétních osob, pro jejichž situaci bude rozhodnutí relevantní, ale i dopady na širší právní vědomí laiků, dopady na veřejné (popř. i soukromé) finance, dopady na postavení orgánů veřejné moci a jejich schopnost plnit své funkce, na politický proces či na postoj politických aktérů k Ústavnímu soudu. Lišit se mohou dopady dlouhodobé a krátkodobé, zejména intertemporální právní dopady. Různým dopadům rozhodnutí může být věnována rozdílná míra pozornosti v řízení o ústavní stížnosti (osoba s konkrétním příběhem a dopady na ni) a v řízení o zrušení zákona, zejména jde-li o abstraktní kontrolu. Značné dopady ale samozřejmě může mít rozhodnutí v obou druzích řízení.

Nebudeme se asi mýlit, vyslovíme-li domněnku, že soudci vždy přemýšlejí o dopadech rozhodnutí a tyto úvahy se do jejich rozhodování promítají, aniž by to nutně bylo vyřčeno. Zároveň by bylo zkreslující pohlížet na odůvodnění jen jako na ex post facto racionalizaci rozhodnutí sledujícího jiné motivy.<sup>21</sup> Otázkou je, zda by soud měl argumentovat dopady rozhodnutí přímo v odůvodnění. Taková argumentace totiž může zpochybňovat tezi, že soud rozhoduje jen podle práva a nikoli podle jiných měřítek, popř. že právo pouze nalézá a deklaruje. Při podrobnějším pohledu je ale obtížné přesně rozlišit právní argumentaci a argumentaci „praktickými dopady“.<sup>22</sup> Zvažování dopadů rozhodnutí je totiž i součástí některých právních argumentů, například interpretačního pravidla vyloučení absurdních závěrů, obecněji i teleologického výkladu. Ústavní soud také často hodnotí, zda orgány veřejné moci zvažily dopady svých rozhodnutí do sféry (nejčastěji) základních práv, popř. zda ve vztahu k nim rozhodnutí racionálně odůvodnily, a na tom zakládá svá vlastní rozhodnutí. Právě zasahování proti aktům veřejné moci, které by byly formálně akceptovatelné v rámci podústavního práva, ale vedou k ústavně nepřijatelným důsledkům pro jednotlivce, bylo klíčovou součástí

<sup>20</sup> SMEKAL, BENÁK a kol., op. cit., zejm. s. 158 a násl., 216–220.

<sup>21</sup> GYORFI, T. *Against the New Constitutionalism*. Cheltenham: Elgar, 2016, s. 101. DOI: <http://doi.org/10.4337/9781783473014>

<sup>22</sup> K vnímání této otázky některými ústavními soudci viz SMEKAL, BENÁK a kol., op. cit., s. 218.

étosu Ústavního soudu od jeho počátků, kdy si vydobyl svou dodnes silnou veřejnou podporu. Zvažování dopadů rozhodnutí z hlediska institucionálního, tedy dopadů na dělbu moci a postavení jednotlivých ústavních orgánů, je konečně i jedním z témat debaty o soudcovské zdrženlivosti a aktivismu.<sup>23</sup> Skrze tyto úvahy pak vstupují do rozhodování ústavních soudů i hodnoty jako je například akceschopnost a efektivita ostatních orgánů veřejné moci při dosahování obecných zájmů, které zpravidla nejsou ústavně výslovně vyjádřeny a ocitají se často v napětí s ochranou práv jednotlivce.<sup>24</sup>

A. Rafi vychází při úvaze, zda má soudce přihlížet k dopadům rozhodnutí, ze vztahu mezi soudcem a zákonodárcem. Tam, kde zákonodárce přijal jasné a určité pravidlo, musí soudce spíše akceptovat i jeho zřetelné negativní dopady, zatímco při výkladu a použití obecně formulovaných ustanovení je odpovědnost za zkoumání dopadů rozhodnutí ve větší míře na soudci. Jestliže se soudce v rozhodnutí nevypořádá s jeho zjevnými problematickými důsledky, oslabuje se tím autorita rozhodnutí.<sup>25</sup> Ústavní soud se málokdy může opřít o jednoznačné a konkrétní pravidlo ústavního pořádku, byť tuto roli často supluje bohatá vlastní judikatura k typově se opakujícím situacím. Proto se nabízí, aby se Ústavní soud zejména v řízení o kontrole norem nedržel v úzké uličce ryze deklaratorního přístupu k odůvodňování rozhodnutí, ale aby bylo naopak zřetelné, že se vypořádával i s rozumně předvídatelnými důsledky svého rozhodnutí. Samozřejmě ne tím způsobem, že by v odůvodnění na jednu misku vah kladl právní argumenty a na druhou stranu například úvahy o ekonomické nákladnosti či politické vhodnosti rozhodnutí – taková argumentace by ztrácela právní charakter. Zamýšlení se nad dopady variant rozhodnutí věci by spíše mělo napomoci k určení celkového záběru odůvodnění. Mělo by působit jako korektiv, který vede Ústavní soud k tomu, aby se v odůvodnění neopominul vypořádat s významnou námitkou či argumentem, který může být uchopen a „reformulován jako právně relevantní hledisko“<sup>26</sup>.

Z rozhovorů se soudci vyplývá, že přinejmenším část z nich považuje dopady rozhodnutí za vysoce relevantní vstupní faktor pro své rozhodování.<sup>27</sup> Jejich zvažování se pak objevuje i v řadě rozhodnutí Ústavního soudu, vždy vyjádřené formou právních argumentů. Například v loňském velkém volebním nálezu<sup>28</sup> se Ústavní soud musel vypořádat s dilematem, zda má postavit zákonodárce před nutnost přijmout nová volební pravidla během osmi měsíců do konání voleb, tedy v době, kdy by se již tato pravidla měnit neměla,<sup>29</sup> s rizikem,

<sup>23</sup> Viz např. MALÍŘ, J. Institucionální zdrženlivost ústavních soudů se zřetelem k Ústavnímu soudu ČR. In: ONDŘEJKOVÁ, J., MALÍŘ, J. a kol. *Ústavní soud ČR: strážce ústavy nad politikou nebo v politice?* Praha: Leges, 2020, s. 61–63.

<sup>24</sup> Nemím primárně na efektivitu a akceschopnost jednotlivých ústavních orgánů (těch se týká především prostor pro uvážení v rámci dělby moci), ale spíše na schopnost veřejné moci jako takové plnit své úkoly. Viz k tomu např. LEISNER, W. *Effizienz als Rechtsprinzip*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1971, zejm. s. 24–27, 30–31.

<sup>25</sup> RAFI, A. *Kriterien für ein gutes Urteil*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004, s. 91–99. DOI: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-51334-5>

<sup>26</sup> GRIMM, op. cit., s. 94, překlad autora.

<sup>27</sup> SMEKAL, BENÁK a kol., op. cit., zejm. s. 158 a násl., 216–220.

<sup>28</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 44/17, zejm. body 207–217 odůvodnění.

<sup>29</sup> Code of Good Practice in Electoral Matters. Guidelines and Explanatory Report. *European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission)* [online]. 2002, s. 10 [cit. 10. 1. 2022]. Dostupné z: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e)



že pokud by byla nová právní úprava ústavně problematická, již nebude ani čas na její přezkum, nebo zda má odložit vykonatelnost rozhodnutí až do doby po těchto volbách, což by vedlo k dalším sporům a zpochybnilo by legitimitu nově zvolené Poslanecké sněmovny. Obě možnosti byly problematické. Navíc ke vzniku této situace přispěl soud sám tím, že věc nerozhodl s větším předstihem před volbami. K této ryze praktické otázce se ale musel vyjádřit, neboť na tom záviselo rozhodnutí o dni vykonatelnosti nálezu, a také tak učinil.<sup>30</sup> Méně důkladné bylo „obiter dictum“ v kauze Melčák<sup>31</sup>, které se příliš nevypořádalo s faktem, že v důsledku nálezu Ústavního soudu se nekonalý předčasné sněmovní volby, o jejichž svobodném a férovém průběhu nebyl důvod pochybovat, ale ani s dalšími negativními dopady soudního zásahu na politickou soutěž (prodlužování disfunkční situace v moci zákonodárné a výkonné, finanční dopady na politické strany, které již zahájily volební kampaň). Toto bylo jedním z bodů kritiky ze strany disentujících soudců, byť i ta byla stejně jako celý nálezh postavena do značné míry na argumentech vycházejících z principu právního státu. Vyskytují se i případy, kdy se k dopadům určitého rozhodnutí vzhledem k nastalé právní nejistotě musel Ústavní soud později vracet.<sup>32</sup>

Tyto otázky si jistě zaslouží podrobnější zkoumání na základě přesnějšího vymezení různých kategorií dopadů rozhodnutí.<sup>33</sup> Domnívám se, že obecný postoj ke zohledňování širších dopadů rozhodnutí by mohl být i relevantním tématem při projednávání kandidatur v Senátu. Jde totiž i o pohled soudce na vztah mezi parlamentní demokracií a silným ústavním soudnictvím.

### 3 Proces přijímání plenárních rozhodnutí Ústavního soudu

Přijímání rozhodnutí Ústavního soudu je z hlediska možností zkoumání podobně neprostopupnou oblastí jako výběr kandidátů na ústavní soudce prezidentem republiky nebo jejich projednávání v senátních klubech, neboť informace je možné získat pouze od aktérů procesu. V případě Ústavního soudu je třeba rozlišovat senátní a plenární rozhodování, jak činí i autoři monografie.<sup>34</sup> Zde se zaměříme pouze na plenární rozhodnutí. Aniž bych chtěl podceňovat význam rozhodnutí o ústavních stížnostech, přece jen enormní nápad stížností, existence judikatury k typizovaným případům a rozhodování v tříčlenném tělese vyvolávají poněkud jiné otázky než několik desítek ročně přijímaných plenárních rozhodnutí. Ta by měla být výkladní skříní soudu.

<sup>30</sup> Projevená důvěra Ústavního soudu v politickou kulturu se naplnila v tom smyslu, že nová pravidla voleb byla přijata v podobě, která patrně nevykazuje větší ústavněprávní deficit než zrušený volební systém. Je ale sporné, zda plně vyhovuje požadavkům nálezu. Srov. ANTOŠ, M., HORÁK, F. Proportionality Means Proportionality: Czech Constitutional Court, 2 February 2021, Pl. ÚS 44/17. *European Constitutional Law Review*. 2021, roč. 17, č. 3, s. 538–552. DOI: <http://doi.org/10.1017/S1574019621000328>

<sup>31</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09, část VIII. odůvodnění.

<sup>32</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (k prohlídce jiných prostor a pozemků), a stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 14. 10. 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st. 31/10, a odlišné stanovisko soudkyně E. Wagnerové k němu.

<sup>33</sup> Srov. GRIMM, op. cit., s. 89–104, zejm. s. 100, ve vztahu k obtížnosti vedení jasné hranice mezi právními a neprávními (politickými) argumenty, což je úvaha blízká i tématu zvažování dopadů rozhodnutí.

<sup>34</sup> SMEKAL, BENÁK a kol., op. cit., zejm. s. 120–122.

V debatě o legitimitě ústavního soudnictví ve vztahu zejména k zákonodárným sborům se vedle jiných prvků objevují i úvahy o soudech jako fórech racionální argumentace a expertní deliberace, jejichž složení má umožnit kvalifikovanější posouzení ústavních otázek, než kterého jsou schopny jiné orgány.<sup>35</sup> Ch. Möllers hovoří až o vztahování koncepce deliberativní demokracie na ústavní soudnictví. Taková úvaha může být lákavá, neboť legitimita skrze demokratickou legalitu (vázanost demokraticky přijatým zákonem) je v případě ústavních soudů slabší než u soudů obecných. Odkazy na právo jsou u ústavních soudů mnohem častěji odkazy na jejich vlastní judikaturu. Zdrojem legitimacy skrze expertní deliberaci se tak stává sám legitimizovaný orgán. Möllers upozorňuje na nevhodnost tohoto pojetí – exkluzivní charakter diskursu ústavních soudců, odpoutání „soudu rozumu“ od normativních vazeb a v důsledku i setření rozdílů mezi právem a politikou. I empiricky podle něj vykazují mnohé soudy z hlediska kvality deliberace deficit.<sup>36</sup>

Přesto je zřejmé, že (právní) odbornost jako princip soudnictví je přinejmenším předpokladem jeho legitimacy, nevyčerpává se pouze podmínkami pro výkon funkce soudce a musí se promítat i do kvality odůvodnění soudních rozhodnutí. Na kritériích odborné kvality soudních rozhodnutí samozřejmě nemusí panovat shoda, ale budou mezi nimi jistě figurovat požadavky na konzistentnost, jasnost a srozumitelnost odůvodnění. Těmto cílům by podle mého názoru mělo do značné míry ustoupit i přesvědčení jednotlivých soudců o tom, jaká argumentační linie vedoucí ke stejnému výsledku je správná nebo co vše by mělo být v odůvodnění zmíněno. V této souvislosti může být problematická případná snaha v zájmu získání většinové podpory zakomponovat do rozhodnutí několik argumentačních linií, které nelze vzájemně skloubit. Korektním řešením takové situace jsou konkurenční stanoviska.<sup>37</sup> K diskuzi může být i otázka, zda by se odůvodnění neměla více soustředit na hlavní argumentační linii jdoucí k podstatě věci namísto didaktických pasáží či rekapitulací často spíše volně související judikatury bez přímého významu pro výsledek řízení.<sup>38</sup>

Z výše uvedeného vyplývají i požadavky na proces, kterým soudní rozhodnutí a jejich odůvodnění vznikají. V německém kontextu například U. Kranenpohl uvádí, že cílem

<sup>35</sup> K této debatě např. GYORFI, op. cit., zejm. s. 93–132.

<sup>36</sup> MÖLLERS, C. Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts. In: JESTAEDT, M., LEPSIUS, O., MÖLLERS, C., SCHÖNBERGER, C. *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*. 3. vyd. Berlin: Suhrkamp, 2019, s. 351–353 a 378, s odkazy na další literaturu.

<sup>37</sup> Nedomnívám se ale, že by se případy takto nekonzistentních rozhodnutí vyskytovaly příliš často. Problematická jsou z hlediska vnitřní konzistentnosti zejména rozhodnutí, která na jedné straně odmítají návrhy směřující proti některým atypickým aktům veřejné moci pro nepřislušnost Ústavního soudu a na druhé straně snad jako určité varování do budoucna uvádějí, že v extrémních případech by Ústavní soud tyto akty přece jen mohl (byl příslušný) přezkoumat – usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 4/13 (amnestie prezidenta republiky), zejm. body 42 a 43 odůvodnění, a usnesení Ústavního soudu z 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20 (nouzový stav v době pandemie koronaviru), zejm. body 27 a 32 odůvodnění. K tomuto problému viz též KYSELA, J., STÁDNÍK, J. Kam Ústavní soud nechodí (a nejen o tom). *Právník*. 2021, č. 11, s. 899–918.

<sup>38</sup> Pozoruhodné je v této souvislosti vyjádření jednoho ze zpovídaných soudců, který si posteskl, že „aby bylo odůvodnění soudního rozhodnutí respektováno odbornou veřejností, tak je tak dlouhé a málo srozumitelné v běžném jazyce.“ SMEKAL, BENÁK a kol., op. cit., s. 194. Je možné, že citovaný výrok je vytržen z kontextu nutného pro jeho správné pochopení, ale nedomnívám se, že by rozsah a vysoce odborný styl odůvodnění byl zásadní pro hodnocení či akceptaci rozhodnutí Ústavního soudu odbornou veřejností.

projednávání návrhu rozhodnutí v soudcovském tělese není jen zjištění jeho většinové podpory, ale především jeho celkové zkvalitnění a zpevnění případných slabých míst.<sup>39</sup>

K plenárnímu rozhodování autoři monografie uvádějí, že materiály k projednání se zasílají s předstihem, o konceptech rozhodnutí se vedou často velmi rozsáhlé diskuse a z jednání se pořizují podrobné zápisy.<sup>40</sup> Zároveň ale z rozhovorů se soudci vyplývá, že čas na seznámení se se zpravodajskou zprávou někdy nemusí být dostatečný a chybět může i čas na sepsání odlišného stanoviska.<sup>41</sup>

Právě odlišná stanoviska odrážejí kvalitu procesu tvorby plenárních rozhodnutí. Lze rozlišovat dvě kategorie argumentů disentujících soudců. První představují odlišný pohled na věc, který se zkrátka většinově neprosadil. Vyjadřují jiný možný výklad ústavního pořádku, přisuzují jinou váhu relevantním argumentům. Nastiňují důvody vedoucí k jinému rozhodnutí věci. Taková odlišná stanoviska ukazují na názorovou pluralitu v plénu, mohou být podnětná pro doktrinální reflexi rozhodnutí a také se mohou stát základem pro pozdější změnu právního názoru Ústavního soudu. Druhou kategorií tvoří odlišná stanoviska nebo jejich pasáže, které kritizují kvalitu odůvodnění – upozorňují na jeho vnitřní rozpory, nedůslednost, nejasnost, vyhýbání se důležitým otázkám, nekorektní práci s judikaturou, ohýbání procesních předpisů za účelem vytvoření příležitosti vyjádřit se k určité věci nebo naopak odmítnutí návrhu, nedodržení formálního postupu pro změnu právního názoru apod. Tato odlišná stanoviska poukazují na deficity plenárního rozhodování. Vyhroceně se tyto problémy projeví v případě nedávných nálezů Ústavního soudu k volebnímu systému do Poslanecké sněmovny a k omezení maloobchodu a služeb v době nouzového stavu, ke kterým byla připojena nebývale ostrá odlišná stanoviska kritizující samotný proces přijímání rozhodnutí.<sup>42</sup>

Obě kategorie odlišných stanovisek jsou legitimní, avšak výskyt stanovisek druhého typu by se měl soud snažit co nejvíce eliminovat způsobem, jakým tvoří svá rozhodnutí. Obsahují totiž často argumenty, které lze těžko přejít jen poukazem na to, že většina rozhodla jinak a považuje své odůvodnění za dostatečné. Nelze samozřejmě cílovat rozhodnutí až k domnělé dokonalosti a může se stát, že i ostrá kritika bude mířit zcela „mimo“, ale vypořádání se s uvedeným typem námitek by mohlo posílit přesvědčivost rozhodnutí a zúžit prostor pro jeho zpochybňování politickými aktéry.

Z praktického hlediska se nabízí především formální rozfázování rozhodovacího procesu a stanovení určitých standardů, jako například minimální lhůty pro rozeslání podkladů před jednáním pléna. Po prodebatování věci a (předběžném) přijetí rozhodnutí včetně konceptu jeho odůvodnění by mohl být dán prostor k sepsání odlišných stanovisek či připomínek tvořících jejich jádro. K tomu by soudcům mohla být stanovena rozumná lhůta. Následně by byl prostor pro úpravy odůvodnění za účelem vypořádání právě toho typu připomínek,

<sup>39</sup> KRANENPOHL, U. *Interne Einflussfaktoren auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*. In: OYEN, MÖLLERS, op. cit., s. 434–435.

<sup>40</sup> SMEKAL, BENÁK a kol., op. cit., s. 140.

<sup>41</sup> *Ibid.*, zejm. s. 140–142, 206, 211.

<sup>42</sup> Odlišné stanovisko soudců L. Davida, J. Fenyka, J. Fialy a R. Suchánka k nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 44/17, odlišná stanoviska soudce J. Fialy a soudce V. Sládečka k nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20.

kteřé zpochybňují jeho kvalitu. Na to by navázala závěrečná redakce, nebo případně i konečné hlasování o rozhodnutí. Disentující soudci by poté mohli dopracovat svá odlišná stanoviska, přičemž by bylo vhodné, aby se v této fázi již neobjevovaly nové argumenty či celé nové disenty. Tímto by se mohlo snížit riziko jak „překvapivých“ odůvodnění odlišujících se od projednávaných konceptů, tak i „překvapivých“ disentů obsahujících argumenty, které v debatě na plénu nezazněly a nebyly reflektovány. Uvědomuji si, že nastíněný postup by byl pracnější a zdlouhavější než současná praxe, jak se jeví z dostupných informací, ale je to cesta, o které má smysl uvažovat.

## **Závěr**

Diskutované otázky spolu v rámci tématu ústavního soudnictví souvisejí jen částečně. Úvahy o nich tedy neústí v žádný společný závěr. Ústavní soud je instituce, jejíž funkčnost má pro Českou republiku jako demokratický právní stát zásadní význam. Proto lze vyslovit naději, že záslužná práce autorů monografie, z jejichž poznatků tento příspěvek v mnohém vychází, bude i podnětem k další reflexi činnosti Ústavního soudu a orgánů podílejících se na jeho ustavování v zájmu co nejvyšší legitimacy a autority soudu. Něktěrymi úvahami jsem se k tomu pokusil přispět.



# Zkoumání mimoprávních vlivů na hranici metodologicky možného

## Exploring Extra-legal Influences at the Edge of what is Methodologically Possible

Lubomír Majerčík\*

### Abstrakt

Text čtenáři představuje knihu *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*, upozorňuje na limity jejího metodologického přístupu založeného na rozhovorech se soudci a zasazuje závěry do širšího kontextu. Autorům se úspěšně podařilo aplikovat Dyevrův model na podmínky českého ústavního soudu a zároveň shrnout vše, co bylo o rozhodovacích procesech Ústavního soudu napsáno. Tím připravili půdu pro další výzkum, který už by se ale měl vydat jinou cestou než zpřesňováním Dyevrova modelu. Nabízí se hledání konkrétních příkladů působení mimoprávních vlivů nebo korekce teoretických východisek kvantitativními metodami.

### Klíčová slova

Soudcovské chování; soudcovské rozhodování; Ústavní soud; ústavní soudci; mimoprávní vlivy; veřejné mínění; média.

### Abstract

The review introduces the book to the reader, highlights limitations of its methodological approach based on interviews with Justices, and places the conclusions in a broader context. The authors have successfully managed to apply Dyevre's model to the conditions of the Czech Constitutional Court and at the same time summarise everything that has been written about the decision-making processes of the Constitutional Court. This has set the stage for further research, which should take a different path than refining Dyevre's model. The search for concrete examples of the influence of extra-legal influences or the correction of theoretical assumptions by quantitative methods is suggested.

### Keywords

Judicial Behaviour; Judicial Decisionmaking; Constitutional Court of the Czech Republic; Justices; Extra-legal Factors; Public Opinion; Media.

Ke psaní o vlivech na rozhodování soudců lze přistoupit různými způsoby. V českém prostředí Jiří Baroš<sup>1</sup> a částečně i Tomáš Němeček<sup>2</sup> ilustrovali ideové zakotvení konkrétních

\* Mgr. et Mgr. Lubomír Majerčík, LL.M., vedoucí, Analytický odbor, Ústavní soud / Head, Analytics Department, Constitutional Court, Czech Republic / E-mail: lubo.majercik@gmail.com

<sup>1</sup> BAROŠ, J. *Vladimír Čermák: člověk – filozof – soudce*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 289 s. ISBN 978-80-210-4946-8.

<sup>2</sup> NĚMEČEK, T. *Padni komu padni: život a případy Elišky Wagnerové*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 160. ISBN 978-80-7502-055-0.

ústavních soudců na jimi zpravodajovaných nálezech Ústavního soudu. Lidským rozhodováním se v českém prostředí také několik dekád zabývá popularizátor přírodních věd František Koukolík.<sup>3</sup> Ten ve svých esejích (ne přímo soustředěných na soudce) staví na experimentech zkoumajících ovlivnění rozhodování emocemi, stresem, empatií či změnami na mozku v důsledku požívání návykových látek. Tereza Papoušková zase na základě kvantitativních metod ověřuje, nakolik mají vliv na míru meritorního přezkumu ústavních soudců faktory, jako je rozsah jejich nedodělků, délka jejich působení na Ústavním soudu či jejich odborný zájem.<sup>4</sup>

Autoři recenzované knihy se vydali jinou cestou. Jakkoli se zdá, že na začátku svého bádání měli o poznání velkorysejší metodologické představy, komplikace s realizací kvantitativního výzkumu (s. 20 či 50) jim manévrovací prostor do velké míry zúžily na kvalitativní cestu – rozhovory s ústavními soudci. Je proto nutné hned v úvodu předeslat, že kniha daleko více vypovídá o tom, co si ústavní soudci *myslí* (nebo spíše co říkají, že si myslí) o mimoprávních vlivech na ně působících, než že by zkoumala, jaké reálné dopady na jejich rozhodovací činnost tyto vlivy mají.

Takto zúžené závěry jsou nevyhnutelným důsledkem toho, že se autoři drží teoretického modelu Arthura Dyeveho (s. 54) a postupují přísně rigorózně. Kniha tak na škále teorie-praxe spíše cílí na teoretiky než na advokáty, kteří by si od nadpisu mohli slibovat, že se dozví něco o tom, jak na soudce (podprahově) působit, aby jejich návrhu vyhověli.<sup>5</sup> Stejně tak kniha nemá ambici formulovat opatření, jak mimoprávní vlivy minimalizovat, lze-li tak vůbec činit a je-li to záhodno.<sup>6</sup> Od knihy tedy nemůžeme čekat příklady případů, u nichž by nějaký zkoumaný mimoprávní vliv vyplul na povrch. Směřuje spíše k lepšímu vysvětlení chování soudců a zpřesnění Dyeveho modelu. A to se jí daří.

Zároveň je potřeba mít na paměti, že zvolený Dyevrův model, zohledňující strukturální a postojová východiska, je jen jedním z mnoha možných popisů chování soudců. Sleduje jen určitý výsek z plejády vlivů působících na soudcovské rozhodování. Zahraniční literatura pracuje s mnoha nevědomými faktory, které mají původ např. ve vnímání subjektů sporu, jedná se o rostoucí kategorii publikací o stereotypech či předsudcích.<sup>7</sup> Dále zmiňuje

<sup>3</sup> Např. KOUKOLÍK, F. *Rozhodování*. 2. vyd. Praha: Karolinum, 2020, 278 s. ISBN 978-80-246-4743-2 či KOUKOLÍK F. *Lidství. Neuronální koreláty*. 1. vyd. Praha: Galén, 2010, 156 s. ISBN 978-80-7262-654.

<sup>4</sup> PAPOUŠKOVÁ T., PAPOUŠEK, J. Ústavní soudci v kvantitativní perspektivě. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2017, roč. 25, č. 1, s. 73–92. ISSN 1805-2789. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2017-1-5>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6657>. PAPOUŠKOVÁ, T. Nastolování agendy u Ústavního soudu: Kdo a na základě čeho vybírá, které případy projednat a které odmítnout? *Jurisprudence*. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, roč. 2018, č. 6, s. 3–21. ISSN 1802-3843.

<sup>5</sup> V této souvislosti se mluví mj. o fenoménu „anchoringu“, k němuž např. GUTHRIE, Ch., RACHLINSKI, J., WISTRICH, A. Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases. *Cornell Law Review*. 2007, roč. 93, č. 1, s. 19–21.

<sup>6</sup> Tímto směrem formulují své závěry např. OEBERST, A, INGKE G. When being wise after the event results in injustice: Evidence for hindsight bias in judges' negligence assessments. *Psychology, Public Policy and Law*. 2016, roč. 22, č. 3, s. 271–279, DOI: <https://doi.org/10.1037/law0000091> či KAPLAN, M. F., MILLER, L. E. Reducing the effects of juror bias. *Journal of Personality and Social Psychology*. 1978, roč. 36, č. 12, s. 1443–1455. DOI: <https://doi.org/10.1037/0022-3514.36.12.1443>

<sup>7</sup> RACHLINSKI, J., SHERI, L. J., WISTRICH, A. J, GUTHRIE, Ch. Does Unconscious Racial Bias Affect Trial Judges? *Notre Dame Law Review*. 2009, roč. 84, č. 3, s. 1195–1246. BUSHWAY, S. D., PIEHL, A. M. Judging judicial discretion: Legal factors and racial discrimination in sentencing. *Law and Society Review*. 2001, roč. 35, č. 4, s. 733–764. DOI: <https://doi.org/10.2307/3185415>

kognitivní zkreslení, nevědomé procesy ovlivňující rozhodování jako takové<sup>8</sup>. A v neposlední řadě pojednává o situačních vlivech na rozhodování, jako je zařazení přestávky na svatčinu, teplota vzduchu, výsledky sportovních závodů v předvečer rozhodování či regionální umístění soudu.<sup>9</sup> Ve světle této literatury se jako neodůvodněně legalistické zdá tvrzení autorů, že mimoprávní vlivy se projevují zejména u soudů vyšších instancí, u soudů níže v soudní hierarchii má docházet k přímočaré aplikaci práva (s. 35). To zpochybňuje bohatá literatura o mimoprávních vlivech, jež vychází z rozhodování poroty, ze studia ukládání trestů<sup>10</sup> či literatura zmíněná výše.

Autoři příslovečně drží prst na tepu doby. Kniha přichází v době zvýšeného zájmu o výchozí ovlivňující rozhodování soudů – jen v uplynulém roce vyšly vedle recenzované publikace na obdobné téma další knihy v zahraničí<sup>11</sup> i u nás<sup>12</sup>. Není se čemu divit, tomuto trendu napomáhá řada faktorů: rostoucí role ústavních soudů ve společnosti, judicializace politiky, větší mezioborová spolupráce a zpřesnění výzkumných metod<sup>13</sup>. To, co jsme v minulosti tušili, umíme dnes daleko citlivěji podložit a změřit. Tyto zejména americké teorie přenášejí autoři do české praxe. V mnoha ohledech tak činí v našich končinách poprvé, na jiných místech zase stavějí na existujících pracích a zasvěceně s nimi polemizují.<sup>14</sup> Je v této souvislosti škoda, že vydání dizertační práce Jana Chmela se časově protnul s publikací recenzované knihy, což vyloučilo jejich vzájemný dialog.

Už v úvodu nás autoři nenechávají na pochybách, že velmi dobře vědí, co dělají, a že své závěry vyvozovali velmi pracně. Vedle zasazení do současné literatury na dané téma staví

- 
- <sup>8</sup> U nás už zmiňované publikace Františka Koukolíka, který se věnuje i právnímu rozhodování. V zahraničí např. OLABOREDE, A., MEINTJES-VAN DER WALT, L. Cognitive bias affecting decision-making in the legal process. *Obiter*. 2020, roč. 41, č. 4, s. 806–830. DOI: <https://doi.org/10.17159/obiter.v41i4.10489> či LÖSEL, F., BENDER, D., BLIESENER, T. *Psychology and Law: International Perspectives*. Berlín: De Gruyter, 1992, 557 s. ISBN 9783110137255. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783110879773> nebo BUNN, S., STAMMERS, S. Unintentional Bias in Court. *UK Parliament Research Briefing*. 2015.
- <sup>9</sup> DANZIGER, S., LEVAV, J., AVNAIM-PESSO, L. Extraneous Factors in Judicial Decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*. 2011, roč. 108, č. 17, s. 6889–6892. DOI: <https://doi.org/10.1073/pnas.1018033108>; HEYES, A., SABERIAN, S. Temperature and Decisions: Evidence from 207,000 Court Cases. *American Economic Journal: Applied Economics*. 2019, roč. 11, č. 2, s. 238–265. DOI: <https://doi.org/10.1257/app.20170223>; CHEN, D.L. Mood and the Malleability of Moral Reasoning. *TSE Working Paper*. 2017, č. 16-707; PASKO, L. Villain or Victim: Regional Variation and Ethnic Disparity in Federal Drug Offense Sentencing. *Criminal Justice Policy Review*. 2002, roč. 13, č. 4, s. 307–328. DOI: <https://doi.org/10.1177/088740302237801>
- <sup>10</sup> Nemusíme chodit daleko, mimoprávním vlivům v této oblasti se věnuje v českém prostředí Jakub Drápal. Shrnutí literatury na toto téma lze nalézt např. DRÁPAL, J., PINA-SÁNCHEZ, J. Does the weather influence sentencing? Empirical evidence from Czech data. *International Journal of Law, Crime and Justice*. 2019, roč. 56, č. March, s. 1–12. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ijlcrj.2018.09.004>
- <sup>11</sup> SUNSTEIN, C., KAHNEMAN, D., SIBONY, O. *Noise. A Flaw in Human Judgment*. HarperCollins Publishers, 2021, 464 s. ISBN 0316451401; HÄCKER, B., ERNST, W. (eds.). *Collective Judging in Comparative Perspective: Counting Votes and Weighing Opinions*. Intersentia, 2020, 344 s. ISBN 9781780686240. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781839700804>
- <sup>12</sup> CHMEL, J. *Co ovlivňuje Ústavní soud a jeho soudce?* Praha: Leges, 2021, 311 s. ISBN 978-80-7502-539-5.
- <sup>13</sup> V českém prostředí např. aktuálně NOVOITNÁ, T. Síťová analýza v právu: Síťové metody a jejich využití pro získávání a vyhledávání právních informací. *Revue pro právo a technologii*. 2021, roč. 12, č. 24, s. 39–76. DOI: <https://doi.org/10.5817/RPT2021-2-2>
- <sup>14</sup> Pomineme-li okruh autorů knihy, jedná se publikace zejména Jana Chmela, Terezy Papouškové či Jana Petrova.



na rozhovorech s ústavními soudci prováděnými v průběhu tří let, prošli také 7 000 mediálních výstupů ústavních soudců a opírají se o cca 70 000 rozhodnutí Ústavního soudu (vše do konce roku 2018). Byť tento „korpus dat“ autoři v úvodu zmiňují (s. 23), není úplně zřejmé, k čemu všechna ona rozhodnutí Ústavního soudu využili. S výjimkou síťové analýzy koalic, na niž byla použita jen část plenárních nálezů, na masu rozhodnutí Ústavního soudu nikde dále neodkazují. Přitom by se s těmito daty nabízelo zkoumání přímých dopadů mimoprávních vlivů na rozhodování Ústavního soudu, což by napomohlo korekci toho, co soudci o sobě tvrdí, s realitou.

Předtím než si autoři zúží široké téma mimoprávních faktorů do zpracovatelné podoby, usilují v další kapitole o představení celého výzkumného pole. Poutavě mapují diskusi mezi legalisty, věřícími v objektivní nalezení řešení sporu na základě práva, a skeptickými realisty. Následně si pro své bádání volí postojový a strategický model, jež blíže rozebírají. Ten první vyzvedává politicko-ideologické nastavení soudce, dle něhož (zjednodušeně) soudce rozhoduje na základě svého světonázoru, který obalí právní terminologií. Autoři jsou si vědomi nesnadného přenesení modelu z amerických odborných periodik do českých podmínek – většinou nám chybí data o hlasování konkrétního soudce, také nedisponujeme daty o jejich ideologickém smýšlení, jmenovací proces není polarizován jako v USA. Vedle toho si autoři volí strategický model, jenž soudce chápe jako kalkulující hráče, kteří při rozhodování zohledňují preference ostatních aktérů – ať už externích (exekutiva, média), či interních (interakce s ostatními soudci). Dyevre se snaží uvedené modely syntetizovat za pomoci tří analytických rovin. Ukazuje, že na makro a meso úrovni tahá za silnější konec strategický model. Jestliže soudci necítí v těchto oblastech tlak, mohou dát na mikroúrovni průchod svému světonázoru, ke slovu se dostává postojový model.

V další kapitole autoři pečlivě shrnují výzkum věnující se rozhodování českého ústavního soudu. Pro budoucí bádání odvedli kus záslužné práce, na jednom místě teď máme uspořádanou soudobou českou literaturu k rozhodovacím procesům Ústavního soudu. Jak bylo řečeno výše, chybí zde pouze nejnovější dílo – publikovaná dizertační práce Jana Chmela, nabízející propojení toho, co autor od roku 2013 na téma ústavních soudců sepsal. Srovnání výstupu Chmela a autorského týmu kolem Benáka a Smekala by si zasloužilo samostatnou recenzní esej.

V následující kapitole se autoři zaměřují na ustavování soudců Ústavního soudu jako jeden z mimoprávních vlivů, který působí dle Dyevrova modelu na meso úrovni. Poukazují na problém s absencí postupného jmenování soudců, neboť ve velmi krátkém čase dochází k obměně většiny soudců, což může vést ke ztrátě institucionální paměti a narušení kontinuity v judikatuře. Tento zvláštní rys českého ústavního soudu se však zdá být v posledních letech na přirozeném ústupu, jak dochází k odchodu soudců před vypršením jejich plného mandátu (J. Musil, K. Šimáčková). Jiné „nové“ ústavní soudy jsou z tohoto pohledu v obdobné, ne-li horší situaci (Chorvatsko, Slovinsko, Slovensko či Moldávie). Zároveň má tento ustavovací prvek i své kladné stránky. Pokud mají noví členové přinést do soudního tělesa čerstvé náhledy, okysličení, jejich postupné příchody po jednom by tento efekt přivodit nemusely,

protože by mohli být noví soudci rychle socializováni<sup>15</sup>. To zvláště hrozí, pokud zasedají v menších soudních formacích. Z této perspektivy by efekt menších „velkých třesků“ mohl zároveň zachovat kontinuitu a zároveň přinést nové pohledy do usazené judikatury. Ostatně i touto motivací bylo vedeno zrušení specializací na Nejvyšším správním soudu a zavedení rotace v rámci senátů u Ústavního soudu. Naopak postupný příchod soudců na Nejvyšší soud do malých formací má potenciál vést k potlačování nových vlivů a konzervování judikatury. Druhým zvláštním rysem jmenovací procedury je dle autorů možnost bezprostředního opakování mandátu.<sup>16</sup> V této souvislosti poukazují na známé problematické případy druhé kandidatury Jiřího Nykodýma a Miloslava Výborného. Pouze u toho se nezastavují, podrobně sledují jmenovací zvyklosti všech tří prezidentů i vydávání souhlasu ze strany Senátu. Na základě stenozáznamů jednání Senátu ilustrují, že pro část senátorů má ideová orientace kandidátů značný význam, část senátorů naopak vyjadřuje obavy, aby kandidáti moc politicky nevystupovali. Tato kapitola ukazuje, že Senát i prezident bere v úvahu politickou minulost, názory a hodnotovou orientaci, což může hrát roli právě při zájmu soudce o opakovaný mandát.

V případě kapitoly věnující se navrhovatelům před Ústavním soudem není zcela osvětlená vazba na celkové téma knihy. Průniků se nabízí vícero – existuje vztah mezi navrhujícím subjektem a úspěšností ve věci? Lze vysvětlit mimoprávními důvody, proč jsou někteří navrhovatelé úspěšnější než jiní?<sup>17</sup> Může mít vliv osobní (tudíž mimoprávní) vztah mezi navrhovatelem a soudcem zpravodajem?<sup>18</sup> Autoři se spíše soustředují na popis různých typů navrhovatelů a v závěru volají po tom, aby Ústavní soud lépe pracoval se svým obrazem.

K hmatatelným výsledkům výzkumu autorského kolektivu se dostáváme až ve třech následujících kapitolách (strategické rozhodování, kolegalita a role veřejného mínění). Strategickému rozhodování Ústavního soudu (kapitola 6) se doposud nikdo v české literatuře do této míry podrobnosti nevěnoval. Autoři dochází k závěru, že důvody pro strategický postup soudců na makro a meso úrovni v České republice odpadají. Ústavní soud se jednak těší vysoké veřejné podpoře. A vzhledem k fragmentaci politické scény nelze ani očekávat nějaký soustředěný útok na jeho fungování, spočívající např. v zásazích do rozpočtu, změně ústavního pořádku či ignorování jeho rozhodnutí. Proto autoři spatřují potenciál pro strategické uvažování soudců pouze na mikro úrovni, což se promítá zejména do kalkulací při hlasování o rozhodnutích. Největší prostor dostávají soudci při projednávání senátních věcí, nejmenší při rozhodování jako samosoudci<sup>19</sup>. Při jednáních pléna je dle autorů role soudce zpravodaje

<sup>15</sup> COOK, B. B. The Socialization of New Federal Judges: Impact on District Court Business. *Washington University Law Review*. Roč. 71, č. 2, s. 253–279.

<sup>16</sup> Autoři označují českou kombinaci jednoho nominačního kanálu a možnosti opakovat mandát jako jedinečnou v rámci Rady Evropy, ne-li celého světa. To však není zcela přesné, podobný institucionální design můžeme najít v Chorvatsku či Švýcarsku.

<sup>17</sup> Různé vstřícnosti ústavních soudců vůči různým typům navrhovatelů se věnuje i Chmel ve své knize.

<sup>18</sup> Související problematika podjatosti ústavního soudce už byla předmětem vědeckého bádání např. v ROSINOVÁ NEMEŠKALOVÁ, A. *Podjatost soudců v rozhodovací praxi vrcholných soudů ČR*. Praha: C. H. Beck, 2021, 240 s. ISBN 978-80-7400-845-0.

<sup>19</sup> I ten se jim zúžil poté, co byl stanoviskem Pl. ÚS-st. 53/21 ze dne 7. 9. 2021 překonán autory citovaný náleží sp. zn. II. ÚS 2560/13 ze dne 20. 5. 2014, který umožňoval diskreci při posuzování včasnosti podání účinného prostřednictvím e-mailu.

„neutralizována“ kolektivním rozhodováním. V této souvislosti je škoda, že se autoři poměrně stručně orientovali pouze na roli soudce zpravodaje a nezaměřili také pozornost na roli předsedajícího. Ten může velmi strategicky ovlivnit průběh projednání jen tím, v jakém pořadí udává slovo, v jakém okamžiku nechává hlasovat, jakou formu hlasování zvolí.<sup>20</sup>

Kapitola o kolegiálnosti je nejoriginálnější příspěvkem celé publikace. Autoři si všimají, že kolektivnost rozhodování má nejenom vliv na vyvažování postojů jednotlivých soudců (zkušeností, světonázoru), ale také na to, jak se sami soudci chovají. Stejný soudce by totiž dost dobře mohl prosazovat nějaký názor jako samosoudce, odlišný názor v senátu a další verzi zase na plénu.<sup>21</sup> Tím se autoři částečně vymezují proti Dyeveho modelu, který právě na mikroúrovni předpokládá největší průchod osobnosti soudce. Postoje soudců se projevují v jejich různé vstřícnosti vůči ústavním stížnostem v rámci senátního rozhodování. Pokud jsou vnitřní procesy senátu vhodně nastavené a soudci disponují dostatečnými zdroji (čas na rozhodování), otevírá se prostor pro důkladnější deliberaci. Členové senátu pak nebudou rozhodovat ve vleku soudce zpravodaje, bude mezi nimi panovat větší informační symetrie.

Z kapitoly 7 ovšem není zřejmé, jestli autoři při důkladnější deliberaci očekávají automaticky větší vstřícnost vůči ústavním stížnostem. Případný vztah mezi těmito veličinami je možné zkusit otestovat. Podle statistik totiž Ústavnímu soudu za posledních deset let výrazně poklesl nápad, což bylo zároveň provázeno zvýšením výkonu soudců.<sup>22</sup> Projevily se tedy dostupnější zdroje a větší prostor pro osobnost soudce ve větší vstřícnosti vůči stěžovatelům?

V případě plenárního rozhodování autoři zaměřují svou pozornost na publikování odlišných stanovisek jako projev osobnosti soudce a utváření hlasovacích koalic jako projev kolegiality rozhodování. K větší sdílnosti autoři využívají síťové grafy, jimiž zobrazují názorovou blízkost mezi jednotlivými soudci druhé a třetí dekády při posuzování plenární agendy. Uzavírají, že kvalitní deliberace sice může vliv osobnosti soudce na rozhodování minimalizovat a vést soudní těleso ke konsenzuálnějšímu rozhodnutí, nemůže však osobnost soudce a jeho niterné postoje zcela vymazat.

Osvěžujícím příspěvkem do debaty k mimoprávním vlivům je kapitola o roli médií a veřejného mínění. Moderní justice se podle ní bez uvědomělé práce s médii neobejde, protože díky nim si získává veřejnou podporu a legitimitu. Ústavní soudci si jsou dobře vědomi významu médií, nicméně z rozhovorů vyplývá, že se značně liší v přístupu k nim – od soudců mediálně zdrženlivých až po soudce proaktivní. Český ústavní soud se těší silné veřejné podpoře, má k dispozici tiskovou mluvčí a aktivně pracuje se sociálními sítěmi. To mu umožňuje přijímat i nepopulární rozhodnutí, protože disponuje nastrádaným rezervoárem společenské podpory a média ho ráda vyslechnou. Tato kapitola představuje právníkům nová

<sup>20</sup> Vlivu hlasovacích modalit při kolektivním rozhodování se podrobně věnuje např. HÄCKER, ERNST, 2020, op. cit.

<sup>21</sup> U Evropského soudu pro lidská práva jsou známy případy, kdy stejný soudce, který rozhodoval v „malém“ senátu, zaujal opačný postoj ve velkém senátu. Na tomto poli se otevírá prostor ke studiu, zda k takovému názorovému obratu a v jakých případech dochází i na Ústavním soudu, pokud senát podá návrh na zrušení normy plénu.

<sup>22</sup> Nápad poklesl ze 4915 ústavních stížností a dalších návrhů v roce 2012 na 3489 věcí v roce 2021, tedy o 29 %. Na konci roku 2016 leželo před Ústavním soudem 1705 nevyřízených podání, v roce 2021 už jen 756. Blíže viz statistiky vedené na <https://www.usoud.cz/statistika>

témata, soudci si z ní odnesou asi nejpraktičtější poučení z celé knihy. Její velká část se však věnuje vystupování soudců navenek a jako taková by si zasloužila spíše začlenění do samostatné specializované publikace, než že by přinášela mnoho nového k tématu mimoprávních vlivů působících na soudce. V úvodu přitom autoři uvádějí, že prošli na 7 000 mediálních výstupů, není však jasné, k čemu je v této kapitole využili. Konfrontovali s nimi soudce při rozhovorech? Při takovém objemu dat se nabízí např. hledání vztahu mezi medializací konkrétní kauzy v průběhu řízení a výsledkem rozhodnutí<sup>23</sup> nebo sledování, jak se vnímání veřejné podpory Ústavního soudu mění po přijetí sporných rozhodnutí. Obdobně jako výše se zdá, že autoři o sledování přímých dopadů mimoprávních vlivů neusilovali, zajímal je spíše kontext, v jakém soudci pracují, mapování různých vlivů na rozhodování a toho, jak moc si tyto vlivy soudci pustí k tělu.

V závěrečných dvou kapitolách autoři dávají prostor zajímavým výňatkům z rozhovorů se soudci, zprostředkují tak fascinující vhled do jejich uvažování. Takto vedené rozhovory budou na dlouhou dobu unikátním svědectvím o interním fungování Ústavního soudu. I pro soudce muselo být zajímavé na chvíli vystoupit ze spisů a formulovat myšlenky, na něž se je možná nikdo dříve neptal. Mohlo je to přimět zamyslet se nad jejich rolí ve společnosti a lépe si uvědomit působení různých neprávních vlivů. Už to samotné by bylo cenným vkladem publikace. Autoři následně sesbírané poznatky shrnují a obohacují o ně Dyevrův model. Vnáší do něj perspektivu kolektivního rozhodování, kterou Dyevre nezohledňoval. Dále proces přijímání rozhodnutí rozkládají do více různých fází, v nichž osobnost soudce hraje větší roli při prvotní formulaci rozhodnutí, při hlasování už vstupuje do popředí strategický model a ohled na externí vlivy a postoje kolegů.<sup>24</sup>

Novinkou, kterou autoři přinášejí, je také jejich metoda – anonymní rozhovory se soudci. Ta skutečně přináší pohled, který žádný právní teoretik od stolu zprostředkovat nemůže. Zároveň ale skrývá řádu nástrah. Badatel jimi zkoumá předmět svého studia zprostředkovaně, skrze jeho vnímání dalšími osobami. Výsledek je tak jednak zatížen subjektivními pocity zpovídaných, navíc samotní zpovídaní mohou při vědomí tohoto pozorování své chování/výpovědi upravit (Hawthornský efekt). Zkreslení nahrává i anonymita výpovědi, neboť si je dotazovaná osoba vědoma, že její sdělení nelze ověřit.

Proto by bylo užitečné tam, kde je to možné, zkusit v budoucnu výpovědi soudců v reálném světě otestovat. Kdyby se autoři ptali německých ústavních soudců, zda berou ohled na představy politické strany, která je jmenovala, určitě by se zaštitili svou nezávislostí, nestranností a Becketovým efektem. Výzkumy (s. 39) ale ukazují, že němečtí soudci disentují zpravidla

<sup>23</sup> Jak činí např. PHILIPPE, A., OUSS A. “No Hatred or Malice, Fear or Affection”: Media and Sentencing. *Journal of Political Economy*. 2018, roč. 126, č. 5, s. 2134–2178. DOI: <https://doi.org/10.1086/699210>

<sup>24</sup> Na základě zkušeností ze svého působení u Ústavního soudu se domnívám, že toto rozfázování je do jisté míry umělé. Soudce zpravodaj musí už při formulaci rozhodnutí brát v potaz jak své postoje, tak postoje zbytku rozhodovací formace, tak vnější vlivy. To zvláště pocítí ujj funkcionáři, kteří nemají vlastní senát, ale při předkládání konceptu rozhodnutí od počátku zohledňují, do jakého senátu vstupují tentokrát. Strategické chování má tedy vliv od počátku, jen se postupně mění dle reakcí zbytku rozhodovacího tělesa na prvotní koncept. Proces formulace rozhodnutí a hlasování o něm není nutně striktně oddělený do zvláštních fází. Koncept se může průběžně přizpůsobovat všem hlasujícím členům soudního tělesa do doby, než nasbírá potřebnou většinu hlasů.

na podporu právě této politické strany. Stejně tak soudci stěžejně explicitně připustí, že činí rozdíl mezi návrhem fyzické či právnické osoby, Chmel ale na statistických datech dokládá mezi soudci v této otázce rozdíl.<sup>25</sup> Smyslem takového testování by nemělo být soudce „nachytávat“, ale snažit se kompenzovat zkreslující efekt výzkumu založeného na anonymních rozhovorech.

Kam dál se studiem mimoprávních vlivů? Další precizování stávajících modelů naráží na problém odlišnosti jednotlivých soudů, obecné modely odpovídají jen některým z nich, případně některým odvětvím práva nebo některým vybraným případům.<sup>26</sup> Ostatně sami autoři si všimají, že i stejný ústavní design může vlivem politické kultury generovat odlišné výsledky (s. 76). Samotný Dyeveho model se s řadou rozhodnutí Ústavního soudu míjí. Jednak jde o případy, u nichž jsou aplikovaná právní pravidla poměrně jasná a nedávají prostor pro strategizování či světonázorové pŕtky (např. otázky odmítání dovolání, které donedávna Ústavní soud hojně zatěžovaly). Jednak jsou to případy, v nichž ústavní soudci jednoduše vycházejí z ustálené judikatury (např. odměna advokáta za výkon funkce opatrovníka). Proto lze uzavřít, že autoři se dostávají na hranici metodologicky možného. Další pokusy o upřesňování Dyeveho modelu už by mohly paradoxně vést ke snížení jeho vypovídací schopnosti.

Prostor pro další výzkum se otevírá spíše při hledání váhy různých mimoprávních vlivů mezi sebou navzájem či mezi jimi a právní argumentací<sup>27</sup>. Nebo už při zmiňovaném ověřování stávajících modelů různými metodami. Pro odborné publikum by mohla být zajímavá otázka, nakolik má blížící se konec mandátu dopad na vstřícnost soudců vůči navrhovatelům, kteří mají v rukách ustavovací proceduru. Vyjádření soudců k této problematice by bylo možné poměřit reálnou rozhodovací praxí Ústavního soudu. Stejně tak by mohla být zajímavá otázka, jak soudci pracují s nedostatkem zdrojů, který se může promítnout do průtahů v řízení.<sup>28</sup> Následně by šlo statisticky ověřit, zda delší rozhodovací proces předurčuje, že bude návrhu spíše nevyhověno, či vyhověno. Zda má obecně soudce s většími průtahy tendenci spíše návrhům vyhovovat, nebo nevyhovovat. Samozřejmě takovéto testování klade nároky na dostupnost dat a rovněž ne každé tvrzení je testovatelné.

Předložená kniha ambiciózně vstupuje do zahraničních právně-teoretických debat. Činí tak navíc velmi uživatelsky přívětivou formou open access, za což je nutno autorský tým pochválit. Vybraný model soudcovského rozhodování zasazuje do kontextu českého ústavního soudu a dále ho tříbí. Činí tak převážně na základě rozhovorů s ústavními soudci, což má své nezpochybnitelné přínosy i známé limity. Zároveň shrnuje a reviduje vše, co bylo na toto téma v češtině doposud napsáno. Tím tak připravuje půdu pro budoucí výzkum a ukazuje cestu mnoha dalším pojednáním o Ústavním soudu.

<sup>25</sup> CHMEL, 2021, op. cit.

<sup>26</sup> FRIEDMAN, B. Taking Law Seriously. *Perspectives on Politics*. 2006, roč. 4, č. 2, 2006, s. 261–276. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1537592706060178>

<sup>27</sup> Např. SPAMANN, H., KLÖHN L. Justice is Less Blind, and Less Legalistic, than We Thought: Evidence from an Experiment with Real Judges. *The Journal of Legal Studies*. 2016 roč. 45, č. 2, s. 255–280. DOI: <https://doi.org/10.1086/688861>

<sup>28</sup> Tímto směrem už nakročili PAPOUŠKOVÁ, PAPOUŠEK, 2017, op. cit., s. 84–86.

# Mimoprávní vlivy na rozhodování soudů perspektivou psychologie\*

## Extra-legal Influences on Judging through the Lens of Psychology

Petr Palíšek\*\*

### Abstrakt

Empirický výzkum soudního rozhodování čelí řadě překážek, a to zejména v tuzemském prostředí. Je proto vynikajícím krokem vpřed, vznikne-li publikace jako *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Ocenění si zaslouží nejen svým záměrem, ale i provedením. Příští výzkumy by však mohly více zaujmout psychologickou perspektivu, například uvažováním o heuristikách, kognitivním uzavření nebo kognitivních stylech. Realizace takového výzkumného záměru je však možná jen v případě, že se soudkyně rozhodnou na studiích participovat. Cílem článku je tedy také apelovat na respondenty z řad soudců a představit psychologický výzkum jejich rozhodování jako disciplínu založenou na respektu k participantům a rovné spolupráci.

### Klíčová slova

Soudci; soudy; mimoprávní vlivy na rozhodování soudů; psychologie soudního rozhodování; psychologie a právo; kognitivní uzavření; kognitivní heuristiky; soudcovská intuice; kooperativní výzkum; empirický výzkum práva.

### Abstract

Empirical research on judicial decision-making faces many obstacles, especially in the Czech Republic. Therefore, publication of *Extralegal Influences on the Decision-Making of the Czech Constitutional Court* is an important step forward. The publication deserves credit for both its aim and its execution. However, future research should focus on a psychological perspective, e.g., by examining heuristics, cognitive closure, and cognitive styles. Such an endeavor is only possible if judges choose to participate. Thus, this paper also aims to introduce psychological research in judicial decision-making as a discipline that needs to be respectful towards participants and needs to develop a cooperative relationship with them.

### Keywords

Judges; Courts; Extra-legal Influences on Judicial Decision-making; Psychology of Judicial Decision-making; Psychology and Law; Cognitive Closure; Cognitive Heuristics; Cooperative Research; Empirical Legal Studies.

\* Za cenné připomínky děkuji Dr. Hynku Cíglerovi.

\*\* Mgr. et Mgr. Petr Palíšek, doktorand, Katedra psychologie, Fakulta sociálních studií, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Psychology, Faculty of Social Studies, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [petr.palisek@fss.muni.cz](mailto:petr.palisek@fss.muni.cz) / ORCID: 0000-0002-8014-7648

## Úvod

Studium mimoprávních vlivů na rozhodování soudů představuje nezbytnou součást právní vědy. Má-li zákonodárce racionálně koncipovat soudní soustavu nebo procesní normy, potřebuje chápat, jaké faktory při rozhodování hrají roli. Daná oblast však krom toho představuje také zajímavou intelektuální výzvu. Jakými metodami můžeme tyto vlivy poznávat? Na rozdíl od studia jiných společenských jevů jsme omezeni jen na poměrně úzkou paletu nástrojů – volně dostupná data jsou skoupá, provádění experimentálních soudních řízení s kontrolní skupinou naráží na zjevné etické a právní limity a práce soudkyně je také příliš komplexní na to, aby mohla být snadno zredukována na jednu mentální operaci nebo proces. Ke zjištění, jež výzkumníci tohoto oboru dokázali v průběhu let shromáždit, proto přistupuji s úctou, máje na paměti, že jakýkoliv smysluplný pokrok zde obvykle stojí na kreativním použití onoho omezeného repertoáru dostupných metod (příkladem může být *Segal-Cover Score*, jenž ideologii nominantů na soudce Nejvyššího soudu USA odhaduje pomocí ohlasů v hlavních médiích, viz s. 41).

Každá systematická snaha čelit této intelektuální výzvě je mimořádně přínosná. Tím spíše, vyskytne-li se v prostředí, které je na takové pokusy prozatím chudé. Monografie *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu* je užitečná z obou zmíněných důvodů, protože jsem rád, že vznikla, a poctěn, že jsem byl pozván k publikaci svého pohledu na otázky v ní řešené.

Můj příspěvek má tři části. V první se věnuji především prezentovaným empirickým zjištěním a jejich návaznosti na navrhovaný teoretický model. Ve druhé se k publikaci vyjadřuji perspektivou psychologie soudního rozhodování a pokouším se nabídnout a popsat některé psychologické konstrukty relevantní k cíli monografie. Závěrem pak apeluji na soudce a soudkyně, aby se dále účastnili podobných výzkumů, protože bez jejich ochoty žádný užitečný počín nikdy nevznikne.

### 1 Empirická zjištění knihy

Hlavním teoretickým výstupem publikace je rozšíření Dyevreho unifikovaného modelu soudního rozhodování<sup>1</sup> o temporální složku. Jednotlivé mimoprávní vlivy se dle modelu Smekala a ostatních uplatní odlišně v různých fázích řízení. Rozšíření spočívá také v integraci přístupů, jež Dyevre nezohledňuje. Autoři nejprve kriticky zasazují dosavadní tuzemské poznatky do jednotlivých úrovní Dyevreho modelu (kapitola 2), následně pak fáze řízení spojují se strategickým či postojovým modelem soudního rozhodování.

Orientaci autorů na formulaci ucelené teorie soudního rozhodování považuji za mimořádně přínosnou. Výsledkem díky tomu není jen kolekce empirických zjištění, ale (meta)model, který si v souladu s dobrou vědeckou praxí klade za cíl vystavovat se nebezpečí falsifikace.

<sup>1</sup> DYEVRE, A. Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour. *European Political Science Review*. 2010, roč. 2, č. 2, s. 297–327. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1755773910000044>

Momentálně je nicméně poměrně obecný, až jeho následná zpřesnění povedou k možnosti generovat konkrétní testovatelné hypotézy. Tvrdí především existenci vztahů mezi proměnnými (např. veřejným míněním) a fázemi soudního řízení (např. hlasováním), aniž by se explicitně vyjadřoval k podobě konkrétních kauzálních mechanismů. Bližší informace se sice objevují v textu publikace (zejména pak v kapitole 10), není ale vždy zcela zřejmé, které výroky jsou součástí navrhované teorie. Jinými slovy – obtížně se mně při čtení nalézala tvrzení, jejichž falsifikace by mohla vést k co nejprísnejšímu empirickému testu proponovaného modelu v popperovském smyslu.<sup>2</sup> Potenciálně zajímavé hypotézy navazující na diskutovaný text by se mohly týkat také síly jednotlivých vlivů či vztahu mezi obtížností případu a efektem mimoprávních faktorů (čím obtížnější případ, tím vlivnější je např. kolegialita nebo ideologie, a tím variabilnější rozhodnutí vznikají, viz také s. 137). Předpokládám ovšem, že na rozpracování jednotlivých částí dojde v navazujících studiích, a nabízený model je tak nyní spíše meta-teoretickým počinem, který má usměrňovat přemýšlení o soudním rozhodování kategorizací rozličných přístupů. I to je samo o sobě ambiciózním a nezbytným výstupem, na který půjde dobře navázat formulací konkrétního testovatelného modelu. Autoři svůj model aplikují na specifický kontext českého Ústavního soudu, což je dalším výjimečným aspektem diskutované publikace. Empirická literatura v oblasti mimoprávních vlivů na rozhodování soudů je pohříchu soustředěna předně do angloamerického prostředí. Tuzemský výzkumník vstupující do dané oblasti tak rychle zažívá frustraci – vycházet může z mnoha zdrojů, jen málo z nich je však aplikovatelných na zdejší specifika. Druhá kapitola nabízí užitečný úvod, přičemž obzvláště sekce 2.3 přináší trefné úvahy týkající se přenositelnosti angloamerických zjištění na tuzemské podmínky. Snaha autorů materializovaná diskutovanou knihou je proto vynikajícím krokem k nápravě frustrace, již popisují výše.

Mimořádný je také vytvořený datový soubor, který mimo jiné zahrnuje deset hodinových rozhovorů s ústavními soudci, které jsou interpretovány v kapitole 10. Velmi oceňuji etickou stránku výzkumu, jakož i celkový přístup autorů k jejich respondentům – zajišťují jim striktní anonymitu a explicitně uvádějí, že nebylo cílem soudce *nachytávat* (např. s. 23 nebo 159). Myslím, že právě takto otevřený a kooperativní přístup je nutné pěstovat jako etalon. Při vyhodnocování rozhovorů mně nicméně scházely informace o použité metodologii nad rámec údajů uvedených na straně 181 (jak byla např. ověřována reliabilita vytvořených kategorií?). Během čtení úryvků rozhovorů a jejich interpretací mně také chyběla bližší reflexe možné sociální žádoucnosti při odpovídání. I tak ovšem autoři přinášejí unikátní poznatky. Nadšen jsem i v případě druhé části datového souboru – tedy kolekce necelých 73 000 rozhodnutí Ústavního soudu. Považoval bych za skvělé, kdyby výzkumníci tato data zveřejnili v souladu se zásadami *Open Science*, a facilitovali tak vznik dalších tuzemských výzkumů.

Sít'ové modely hlasovacích koalic na Ústavním soudě z podkapitoly 7.4 jsou ukázkou moderního přístupu autorů ke studiu rozhodování soudců. Doufám, že v blízké době naváží podrobnějším zpracováním, protože se jedná o poměrně novou metodu, která v našem prostředí a oboru není zdaleka dostatečně využívána (výjimkou je např. publikace

<sup>2</sup> Viz např. shrnutí v BEM, S., JONG, H. L. de. *Theoretical Issues in Psychology: An Introduction*. London: Sage Publications Ltd, s. 88–89.



Harašty a kol.<sup>3)</sup>. Obecně bych však uvítal více informací, např. použitý estimátor, indexy centrality nebo vysvětlení toho, co představují spojnice mezi uzly – zda jde např. o parciální vztahy, nebo jen o počet shodných hlasování. Pohled na shluky uzlů ve vizualizaci nabízí rychlé a intuitivní nahlédnutí do zkoumaných dat, představuje však pouze prvotní přiblížení se k odhadnutému modelu.

## 2 Psychologie v rozhodování soudů

Jako výzkumníkovi vycházejícímu především z psychologických pozic mně v knize nicméně schází duševzpytecká perspektiva, nejvýrazněji v podkapitole 7.2 zaměřené na *osobnost* soudce. Jde o zavedený psychologický pojem, díky čemuž by jistě bylo možné zmíněnou kapitolu prohloubit a příslušný prvek navrhovaného modelu rozplést. Namísto toho autoři s pojmem nakládají spíše volně, nep psychologicky, pojímajíce *osobnost* především jako výslednici životních zkušeností a osobních hodnot, čímž se model v příslušné části připravuje o konkrétnost a testovatelnost.

Krom obecných teorií osobnosti nebo individuálních rozdílů jsou přitom v literatuře k dispozici i konkrétní aplikace na soudcovskou populaci nebo právní kontext (byť většinou s limity spojenými se zahraničním původem). Z našeho prostředí nemohu neskromně nepokázat na vlastní diplomovou práci<sup>4</sup>, v níž se zejména pokouším o přenesení poznatků o fenoménu tzv. kognitivního uzavření na české soudce. Ve stručnosti jde o motivaci k nalezení jakékoliv finální odpovědi na otázku či problém, sestávající například ze schopnosti tolerovat ambivalenci.<sup>5</sup> Kognitivní uzavření má dvojí podobu. Může se manifestovat jako dispozice (lidé se stabilně, napříč situacemi liší v tom, jak silně jsou motivováni k nalezení odpovědi) či jako stav (v některých situacích jsme ke kognitivnímu uzavření taženi více než v jiných, např. při spěchu). Motivaci však nelze zaměňovat se *schopností* k finální odpovědi dojít, která překvapivě představuje jen slabě související konstrukt. Nesprávné je také usoudit, že lidé obecně motivovanější ke kognitivnímu uzavření dosahují horších výsledků v inteligenčních testech – vztah mezi nimi je též velmi slabý. Ve spojení se specifiky souzení je možné vyjít z teorie kognitivního uzavření a testovat z ní plynoucí hypotézy, což poté lze provázat s obecnými zjištěními. Kupříkladu lze uvažovat, zda vyšší motivace k nalezení odpovědi (za současně dobrého hodnocení pracovního výkonu) souvisí s rychlejším tempem vyřizování věcí, možná kvůli rozvinutější dovednosti identifikovat podstatné fasety řešeného případu bez ulpívání na méně významných otázkách. Nebo lze naopak přemýšlet, zda pracovní prostředí navyšující stavovou potřebu kognitivního uzavření (tedy např. situace přetíženého soudu prvního stupně) nevede k vyšší chybovosti.

<sup>3</sup> HARAŠTA, J., SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T., ŠAVELKA, J., POLČÁK, R., KASL, F., LOUTOCKÝ, P., MÍŠEK, J. *Citační analýza judikatury*. Praha: Wolters Kluwer, 2021.

<sup>4</sup> Pro finální výsledky odkazuji k připravované publikaci. Předběžně viz PALÍŠEK, P. *Dispositional Epistemics of Czech Judges*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, 2021. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/vtbbi/>

<sup>5</sup> ROETS, A., W. KRUGLANSKI, A., KOSSOWSKA, M., PIERRO, A., HONG, Y. The Motivated Gatekeeper of Our Minds: New Directions in Need for Closure Theory and Research. *Advances in Experimental Social Psychology*. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/bs.aesp.2015.01.001>

Nabízí se propojení s tématy, které autoři v práci přímo diskutují, jako je otázka časového tlaku, jenž v některých případech může vést k deferenci na soudce zpravodaje (s. 136) nebo obecně k volbě jednoduššího řešení (s. 47). Autoři nedostatek času diskutují především z ekonomické perspektivy (čas jako zdroj), byť by na něj šlo nahlédnout právě psychologickou perspektivou kognitivního uzavření (vnímání času jako motiv). Mimořádně zajímavá by pro mne byla rovněž přímá reflexe v rámci rozhovorů se soudci (Ovlivňuje nějak percepce časového tlaku jejich rozhodování? Kdy usoudí, že mají dost informací, aby mohli věc definitivně rozhodnout?).

Z dalších relevantních psychologických zjištění mohu zmínit například konstrukty spojené s preferovaným stylem myšlení, jako je např. potřeba poznávání<sup>6</sup> nebo kognitivní styl. Řečené lze měřit sebesupozovacími nebo výkonovými metodami a v obou jmenovaných případech je namísto opatrnost daná nepřesvědčivou validitou některých tradičních konstruktů (zcela aktuálně viz preprint Davida Lacka a kol.<sup>7</sup>), stále však jde o zajímavé myšlenky s potenciálem obohatit přemýšlení o mimoprávních vlivech, které se objevují i v zahraniční literatuře.<sup>8</sup>

Opustíme-li pole individuálních rozdílů v kognici a motivaci, můžeme o soudním rozhodování přemýšlet i obecnější optikou kognitivní psychologie. V právní filosofii například probíhá dlouhotrvající debata o roli intuice v soudním rozhodování. Psychologie nyní nedisponuje nástrojem, jímž bychom soudcovské intuice mohli přímo měřit. To může být způsobené též tím, že pojem *intuice* ve smyslu nerefektovaného myšlení využívajícího jiný kognitivní systém než myšlení analytické či reflektované ve skutečnosti i přes jazykovou shodu obsahově neodpovídá pojmu *soudcovských intuicí*. Může jít o zcela jiné jevy, například právě onen moment dosažení kognitivního uzavření nebo jen *pocit*, že nalezené řešení je to správné (tzv. *feeling of rightness*)<sup>9</sup>. Pro dichotomii mezi analýzou a intuicí by v takovém případě již nezbylo místo.<sup>10</sup> Opět by však byla zajímavá reflexe samotných soudců (Hlási se k intuitivnímu rozhodování, např. v klasickém vyjádření Josepha Hutchesona<sup>11</sup>?).

<sup>6</sup> *Need for Cognition* či dispoziční tendence vyhledávat aktivity vyžadující přemýšlení. Zajímavý poznatek z právního prostředí přinesli Shestovská a Horowitz, kteří u porotců s vyšší potřebou poznávání pozorovali aktivnější účast v diskuzích, ale méně validních nebo logických argumentů.

SHESTOVSKÁ, D., HOROWITZ, L. M. How the need for cognition scale predicts behavior in mock jury deliberations. *Law and Human Behavior*. 2004, roč. 28, č. 3, s. 305–337. DOI: <http://doi.org/10.1023/b:lahu.0000029141.46850.fb>

<sup>7</sup> LACKO, D., PROŠEK, T., ČENĚK, J., HELÍSKOVÁ, M., UGWITZ, P., SVOBODA, V., POČAJI, P., VAIS, M., HALÍŘOVÁ, H., JURÍK, V., ŠAŠINKA, Č. A Preregistered Validation Study of Methods Measuring Analytic and Holistic Cognitive Styles: What do We Actually Measure and How Well? *PsyArXiv preprints*. 2021, 93 s. DOI: <https://dx.doi.org/10.31234/osf.io/p6hr7>

<sup>8</sup> Např. MITCHELL, G., TETLOCK, P. E. Cognitive Style and Judging. In: KLEIN, D., MITCHELL, G. (eds.). *The Psychology of Judicial Decision-Making*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 279–284. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195367584.003.0017>

<sup>9</sup> Viz THOMPSONOVÁ, V. A. Dual-process theories: A metacognitive perspective. In: EVANS, J., FRANKISH, K. (eds.). *In Two Minds: Dual Processes and Beyond*. New York: Oxford University Press, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199230167.003.0008>

<sup>10</sup> Tradiční dělení, se kterým pro zjednodušení operují, je navíc v současnosti podrobováno kritice pro svou vágnost a nepodloženost. Pro alternativy viz např. model Gordona Pennycooka a ostatních. PENNYCOOK, G., FUGELSANG, J. A., KOEHLER, D. J. What makes us think? A three-stage dual-process model of analytic engagement. *Cognitive Psychology*. 2015. DOI: <http://doi.org/10.1016/j.cogpsych.2015.05.001>

<sup>11</sup> HUTCHESON, J. C. Judgment Intuitive: The Function of the Hunch in Judicial Decision. *Cornell Law Review*. 1929, roč. 14, č. 3. Dostupné z: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol14/iss3/2/>

Nejhlasitěji psychologie směrem ke studiu rozhodování soudců promlouvá řečí kognitivních zkreslení a heuristik. Jde až o notoricky známou problematiku – Daniel Kahneman s Amosem Tverskym v 70. a 80. letech identifikovali několik typických situací, v nichž se rozhodujeme iracionálně.<sup>12</sup> Dáme se prý například zmást ukotvením nebo nejsnáze dostupnou informací vylovenou z paměti.<sup>13</sup> Popsaná zjištění v mnoha oborech otevřela stavidla pro myriády studií zabývajících se heuristikami; ani zkoumání soudního rozhodování nebylo výjimkou. Zejména autoři Guthrie, Rachlinski a Wistrich<sup>14</sup> realizovali řadu výzkumů, v nichž prověřují schopnost amerických soudců vyhnout se pastem nastraženým problémy, které podněcují heuristiky.<sup>15</sup>

Nekritické přenášení kahnemanovských heuristik do soudního prostředí nicméně vnímám jako nešťastné. Práce soudce zahrnuje komplexní kognitivní činnosti, které lze jen těžko redukovat na obvyklé heuristické procesy odhalené v rámci laboratorních studií. Vnější validita zjištění Rachlinského a Wistriche je tak v tomto případě diskutabilní. Jinými slovy – fakt že soudci podléhají tverskyho-kahnemanovským zkreslením při řešení klasických problémů, nemusí vypovídat nic o tom, jak dělají svou práci. Soudní rozhodnutí nejsou produktem jedné mentální operace – jednou odpovědí na otázku – a i kdyby ano, těžko půjde o stejnou operaci, kterou studovali Kahneman s Tverskym.

Kritika takového pojetí navíc v průběhu let přinesla silné argumenty.<sup>16</sup> Heuristiky nejsou jen zdrojem kognitivních zkreslení, ale i nezbytným nástrojem pro redukci nespočetně složitého problému na jednodušší, řešitelný. Je logické, že vytrženy ze svého přirozeného prostředí způsobují zkreslení. V kontextu soudního rozhodování, zejména v tzv. *hard cases*, tedy můžeme uvažovat o tom, zda kontextově-specifické heuristiky nejsou rozhodující soudkyni naopak ku prospěchu.<sup>17</sup> Oč moudřejší pak jsme stran vlivů na soudní rozhodování, pokud zjistíme, jak snadno soudci padají do *umělých* heuristických pastí? Z výše nastíněných důvodů se domnívám, že o mnoho ne.

Nerad bych ovšem naznačoval, že je má odpověď jediná možná. I sami Rachlinski s Wistrichem publikovali několik výzkumů zaměřených na efekt tverskyho-kahnemanovských

<sup>12</sup> TVERSKY, A., KAHNEMAN, D. Judgment under Certainty: Heuristics and Biases. *Science*. 1974, s. 1124–1131. DOI: <https://doi.org/10.1126/science.185.4157.1124>

<sup>13</sup> Klasické výzkumy uvedené dvojice byly předmětem zkoumání replikačních studií. Např. efekt rámování byl podpořen, avšak s poloviční velikostí účinku. Viz KLEIN, R. A. a kol. Many Labs 2: Investigating Variation in Replicability Across Samples and Settings. *Advances in Methods and Practices in Psychological Science*. 2018. DOI: <https://doi.org/10.1177/2515245918810225>

<sup>14</sup> Namátkou GUTHRIE, C., RACHLINSKI, J. J., WISTRICH, A. Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases. *Cornell Law Review*. 2007, č. 93, s. 1–44.

<sup>15</sup> Můj vlastní pilotní výzkum na toto téma bohužel nepřinesl robustní zjištění pro příliš malý vzorek soudců. Viz PALÍŠEK, P. *Kognitivní heuristiky v rozhodování českých soudců*. Bakalářská práce. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, 2018. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/rjhjp/>

<sup>16</sup> Např. GIGERENZER, G., HERTWIG, R., PACHUR, T. (eds.). *Heuristics: The Foundations of Adaptive Behavior*. New York: Oxford University Press, 2011. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199744282.001.0001>

<sup>17</sup> Srov. GIGERENZER, G., ENGEL, Ch. (eds.). *Heuristics and the Law*. Cambridge: MIT Press, 2006. DOI: <https://doi.org/10.7551/mitpress/3488.001.0001>

heuristik na reálná soudní rozhodnutí<sup>18</sup> a bylo by chybou je odmítnout *en bloc*.<sup>19</sup> Vůči největší kontribuci psychologie oboru mimoprávních vlivů na rozhodování soudů jsem nicméně spíše skeptický, a v diskutované knize mně proto příliš neschází.<sup>20</sup> I přesto bych si se zájmem přečetl, jak by sami soudci otázku kognitivních zkreslení reflektovali, protože je možné, že s nimi dané téma pro svou popularitu rezonuje.<sup>21</sup>

Psychologie se pak částečně vyskytuje v části týkající se kolejality (kapitola 7), kde se nabízí mimo jiné aplikace poznatků o fungování malých sociálních skupin. Autoři zmiňují W. L. Martinek, která uvažuje, že by sdílená identita členů soudních panelů mohla vést k posílení efektu právních faktorů. Společně se totiž mohou snažit upozadit vlastní preference ve prospěch obrazu své instituce. Mimoprávní vliv by tak poněkud netypicky posílil ten právní. Autorka píše také o efektu postavení soudce ve skupině, docházejíc k hypotéze, že rozdíly ve skupinových rolích zastávaných jednotlivými soudci panel vzdalují od ideálu otevřené deliberace mezi sobě rovnými.<sup>22</sup> Myslím, že by si tyto myšlenky zasloužily větší prostor. Případný je však i citovaný článek Pauline T. Kim, jehož zjištění bych nicméně doporučil uvádět ne s ohledem na statistickou významnost, ale velikost účinku (pokud měla autorka obří vzorek, dostane signifikantní výsledek vždycky). Bez řečeného doplnění musí čtenář zdroj dohledávat a sám posoudit, s jak silným efektem se setkává.<sup>23</sup> V podkapitole 7.3 jsem ocenil zajímavou polemiku s výzkumem J. Chmela, v níž souzním s postojem autorů, který opět poukazuje na obtíže spojené s empirickým výzkumem soudního rozhodování založeném na *objektivních* datech. Ani ta nejlepší dostupná data nemusí stačit k tomu, abychom do rozhodování soudních senátů skutečně nahlédli. Velmi mě zaujala také nabízená vysvětlení Chmelových výsledků v kontextu lišících se senátních kultur (s. 134–140).

<sup>18</sup> RACHLINSKI, J. J., WISTRICH, A. J.. Judging the Judiciary by the Numbers: Empirical Research on Judges. *Annual Review of Law and Social Science*, 2017, roč. 13, č. 1, s. 16–18. DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-110615-085032>

<sup>19</sup> Srov. například nedávnou meta-analýzu týkající se heuristiky ukotvení a přizpůsobení, v níž autoři reportují střední průměrný efekt pro experimentální studie zaměřené na numerický úsudek převážně porotců ve fiktivní porotě, *Cohenovo d* = 0,58<sub>95%</sub> CI [0,44; 0,73]. Viz BYSTRANOWSKI, P., BARTOSZ, J., PRÓCHNICKI, M., SKÓRSKA, P. Anchoring Effect in Legal Decision-Making: A Meta-Analysis. *Law and Human Behavior*. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000438>

<sup>20</sup> Objevují se zejména zmínky na s. 43-44 a s. 138-139, přičemž je nicméně třeba upozornit, že *anchoring* nutně není aktivován *první* dostupnou informací, ale spíše *význačným* údajem (efekt zcela nahodilých kotev se v replikačním projektu Many Labs 2 nepodařilo replikovat, viz sub 11), na druhou stranu oceňuji gigerenzerovskou reflexi užitečnosti specifických heuristik aktivovaných ve správném kontextu.

<sup>21</sup> Srov. nedávnou analýzu Uliho Schimmacka zaměřenou na robustnost zjištění, které Kahneman cituje ve své nejznámější knize – *Thinking Fast and Slow*. SCHIMMACK, U. A Meta-Scientific Perspective on “Thinking: Fast and Slow”. *Replication Index*. 2020. Dostupné z: <https://replicationindex.com/2020/12/30/a-meta-scientific-perspective-on-thinking-fast-and-slow/>

<sup>22</sup> MARTINEK, W.L. Judges as Members of Small Groups. In: KLEIN, D., MITCHELL, G. (eds.). *The Psychology of Judicial Decision-Making*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 73–84. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195367584.003.0005>

<sup>23</sup> Konkrétně zde oba prezentované modely celkově (tedy nejen co do homogenity/heterogenity složení panelu, ale i po kontrole dalších proměnných) vysvětlují kolem 9 % rozptylu, což je na poměry oboru slušný, ale rozhodně ne velký efekt.

### 3 Nouze o respondenty z řad soudců

Diskutovaná publikace sumarizuje a integruje řadu poznatků o soudním rozhodování. Na mnoha místech zmiňuje proměnné, jako je veřejné mínění nebo kolegiálnost, čímž čtenářovu pozornost upíná k zásadním otázkám spojeným se soudnictvím. Další linkou implicitně se linoucí stránkami knihy je však téma určitého nedostatku. Tuzemští výzkumníci pokoušející se o studium jevů, o nichž jsou v zahraničí popsány stohy papíru, disponují mnohem užší základnou pro své bádání.

Klíčem k překlenutí tohoto problému je dle mého spojení dvojího. Zaprvé jsou třeba erudovaní odborníci, kteří se odvažují pouštět do neprobádaných vod empirické právní vědy. Ve formě zde diskutované knihy nyní máme doklad toho, že takovými experty zdejší akademie disponuje.

Druhou podmínkou je pak ochota respondentů. Jak uvádím na začátku tohoto příspěvku – zkoumání mimoprávních vlivů na rozhodování soudů je kreativní vědeckou činností, jejíž úspěch lze postavit jen na kvalitních datech, zejména nově vytvořených na základě pomoci spolupracujících respondentů. Rád bych proto na závěr poděkoval všem českým soudcům, kteří se jakéhokoliv výzkumu kdy zúčastnili.

Rozumím však také těm, kteří se k účasti zlákat nedali. Možným motivem nemusí být jen nedostatek času, ale i určitá skepse vůči smyslu participace a vůbec konání celé studie. Psychologie například může být spojována se snahou respondenty nachytávat a obnažovat jejich nedokonalosti, což je dále podpořeno některými nepříliš dobrými zkušenostmi s psychodiagnostikou provázející výběrová řízení na soudce. Není pak divu, že se respondenti raději drží dál, kontaktuje-li je výzkumník, kterého zajímají psychologické aspekty jejich práce.

Situace však není beznadějná a řešení lze nalézt ve zde diskutované publikaci – ve vysvětlování vědy o souzení, v její prezentaci veřejnosti, a především v navázání kooperativního partnerství s respondenty z řad soudců.<sup>24</sup> Pomoci může také zaměření na výzkumné otázky, které jsou přínosné, ale nikoliv ohrožující. Namísto heuristik aplikovaných při vyměřování výše trestu (v tradici Rachlinského a Wistriche), tak například můžeme zkoumat specifické heuristiky spojené s formulací odůvodnění nebo řízení ústního jednání.

Publikace Smekala a kolegů je, ze všech uvedených důvodů, krokem správným směrem.

<sup>24</sup> Srov. NIROVÁ, E. Approaching the bench: accessing elites on the judiciary for qualitative interviews. *International Journal of Social Research Methodology*. 2017. DOI: <http://doi.org/10.1080/13645579.2017.1324669>

# Náš model ob stojí, ale bílých míst je stále mnoho: odpověď autorů

## Our Model Stood the Debate, but there is still a lot to Uncover: Authors' Reaction

Jaroslav Benák\*, Monika Hanych\*\*,

Hubert Smekal\*\*\*, Ladislav Vyhnánek\*\*\*\*

### Abstrakt

Článek předkládá reakci autorů knihy na příspěvky v sympoziu. Vysvětluje některé metodologické otázky a v debatě s autory ostatních textů rozvíjí zejména témata jmenování soudců, kolegiality a vztahu soudců a médií.

### Klíčová slova

Soudy; soudci; soudcovské rozhodování; ústavní soudnictví; Ústavní soud ČR; mimoprávní vlivy; kolegiální; strategické chování soudců; ustavování soudců; veřejné mínění.

### Abstract

The article presents the reaction of the authors to other papers in this symposium. Paper deals with methodological issues and in dialogue with other papers develops mainly the topics of judicial appointment, collegiality and judges and media relations.

### Keywords

Courts; Judges; Judicial Decision-making; Constitutional Courts; Czech Constitutional Court; Extra-legal Influences; Collegiality; Strategy; Appointment; Public Opinion; Media.

\* Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [jaroslav.benak@law.muni.cz](mailto:jaroslav.benak@law.muni.cz) / ORCID: 0000-0002-6981-7954 / Scopus ID: 57213836946

\*\* Mgr. Bc. Monika Hanych, Ph.D., LL.M., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [monika.hanych@law.muni.cz](mailto:monika.hanych@law.muni.cz)

\*\*\* Mgr. Hubert Smekal, Ph.D., Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Univerzita Maynooth, Irsko / Judicial Studies Institute, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Maynooth University, Maynooth, Ireland / E-mail: [hsmekal@fss.muni.cz](mailto:hsmekal@fss.muni.cz) / ORCID: 0000-0001-7960-0559 / Scopus ID: 56566787800

\*\*\*\* JUDr. Ladislav Vyhnánek, Ph.D., LL.M., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [Ladislav.Vyhnanek@law.muni.cz](mailto:Ladislav.Vyhnanek@law.muni.cz) / ORCID: 0000-0002-9761-5313 / Scopus ID: 57189260833

## Úvod

Všechny příspěvky účastníků tohoto sympozia považujeme za podnětné, všímavé, trefné, znalé, zdravě kritické a férové. Jen velmi zřídka se poštěstí dosáhnout plné kombinace zmíněných charakteristik, proto se jako autorský kolektiv cítíme poctěni, že se to povedlo právě v případě naší knihy. Zároveň to pro nás znamená mírně bolestivé uvědomění, že některé kroky výzkumu jsme mohli realizovat jinak, a přiznejme si – lépe.

Texty v sympoziu poukazují na další zajímavé otázky, které jsme si mohli klást, případně na doplňující otázky v rámci těch rozpracovaných. To samé lze říci též o interpretaci prezentovaných dat, při níž naši kritikové přicházejí s odlišným vysvětlením téhož jevu, než ke kterému jsme se dobrali my. Jako každý příspěvek do odborné diskuze je i ten náš otevřen odmítnutí, doplnění či reinterpretaci. Ostatně, stejně tak jsme k výzkumu jakožto krok po kroku budovaného příspěvku k poznání přistupovali také my – na základě studia případu českého Ústavního soudu jsme se snažili přispět k obecnějšímu porozumění mimoprávních vlivů na soudní rozhodování.

Původní Dyevreho model vlivů na soudní rozhodování<sup>1</sup> jsme obohatili zejména zařazením časového hlediska, neboť jednotlivé vlivy hrají různě důležitou roli v různých fázích řízení. Navzdory podnětným kritickým postřehům a návrhům autorů příspěvků do sympozia jsme přesvědčeni, že hlavní kontury jak Dyevreho modelu jako celku, tak jeho modifikace na základě našeho výzkumu obstojí. Dílčí vylepšení by však celé této stavbě prospěla. Nejprve bráníme a doplňujeme náš přístup ke zkoumání mimoprávních vlivů na soudní rozhodování a poté diskutujeme jednotlivá nosná témata jako ustavování soudců, kolegiality či interakce soudců a médií.

### 1 K metodologickým otázkám

Výzkum, na němž kniha stojí, představoval pro náš autorský kolektiv obohacující učící proces. Kládli jsme si jiné otázky a používali jiné metody, než bývá v právním výzkumu obvyklé. Sluší se též přiznat, že začátkem roku 2016, kdy jsme návrh projektu dokončovali, naše ambice mířily ještě výše. Tehdy jsme si za cíl předsevzali úzce propojit kvalitativní a kvantitativní přístupy v jeden integrovaný celek a realizovat se tak v rozvíjejícím se žánru smíšených metod.<sup>2</sup> Výsledný text nicméně kvantitativní metody upozadňuje a spoléhá zejména na hloubkové rozhovory.

Tuto nerovnováhu způsobila kombinace faktorů. Zaprvé, jak vysvětlujeme jak v knize, tak i jinde,<sup>3</sup> přenositelnost modelů využívaných zejména ve Spojených státech amerických do tuzemského prostředí se bohužel ukázala jako omezená.

<sup>1</sup> DYEVRE, A. Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour. *European Political Science Review*. 2010, roč. 2, č. 2, s. 297–327. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1755773910000044>

<sup>2</sup> CRESWELL, J. W., PIANO CLARK, V. L. P. *Designing and Conducting Mixed Methods Research*. 3. vyd. Los Angeles: Sage Publications, 2018.

<sup>3</sup> SMEKAL, H., VYHNÁNEK, L. Determinants of Judicial Decisionmaking: The State of the Art and the Czech Perspective. *The Lawyer Quarterly*. 2020, roč. 10, č. 2, s. 106–129.

Zadruhé, v českém prostředí nejsou k dispozici data o individuálním hlasování jednotlivých soudkyň a soudců. Naše prvotní intuice říkala, že situace, kdy konkrétní soudce nepřipojil k rozhodnutí odlišné stanovisko, znamená v drtivé většině případů, že hlasoval s většinou. Naše rozhovory ovšem ukázaly, že tomu tak mnohdy není. Přehlasování soudci z řady různých důvodů své disenty leckdy nezveřejňují. Rovněž jsme z rozhovorů zjistili, že ačkoliv je role soudce zpravodaje v senátním i plenárním rozhodování důležitá, na rozhodnutí o výroku i o podobě odůvodnění se významně podílejí i votanti. To neumožňuje vnímat senátní či plenární rozhodnutí jako rozhodnutí přiřaditelné výlučně k soudci zpravodaji a zabývat se například mírou vstřícnosti různých zpravodajů vůči jednotlivým druhům navrhovatelů, jak ve svém příspěvku navrhuje Lubomír Majerčík.

Konečně se pak v mezičase objevily vydařené kvantitativně orientované studie Terezy Papouškové (ať již samostatně či ve spoluautorství s Janem Papouškem) a Jana Chmela, tudíž nedávalo valného smyslu replikovat již vybadané. Role kvantitativního komponentu tedy postupně oslabovala. Lubomír Majerčík se správně táže, jakou úlohu vlastně nakonec celý soubor dat, který ochotně poskytnula Tereza Papoušková,<sup>4</sup> sehrál.<sup>5</sup>

Tento dotaz otevírá další sadu ponaučení, které si z celého výzkumného procesu odnášíme a které mohou posloužit autorům, již se rovněž vydají cestou publikace e-knihy, skýtající nižší rozsahové limitace než klasická papírová podoba. Během mnoha diskuzí jsme řešili i některé z otázek a problémů, které zmiňují příspěvky v sympoziu. Z různých důvodů (například nezajímavé výsledky) jsme je ale do textu závěrečné publikace nezařadili. Přípouštíme však, že výzkumnou kolektivní monografií by rozbor slepých uliček a prezentace všech výzkumných výsledků obohatil a e-kniha k tomu poskytovala prostor. Jako cestu ven z dilematu mezi čtivostí a plynulostí textu na jedné straně, a úplností a transparentností na straně druhé, lze využít poznámkového aparátu a příloh k nalezení vyváženého kompromisu. Tím by snad nedošlo k odrazení právního publika, které považujeme za primární, metodologickými technikáliemi, ani ke zklamání sociálního vědce, jemuž chybějí informace u síťových grafů o použitém estimátoru, indexech centrality nebo vysvětlení spojnic mezi uzly.<sup>6</sup>

V průběhu práce na našem výzkumu se vyvíjely rovněž naše úvahy o tom, co má být hlavním výstupem celého projektu. Z výše naznačených důvodů jsme zjistili, že použitelnost existujících teorií formulovaných primárně v americkém kontextu je v případě českého Ústavního soudu limitovaná. Svě ambice jsme tak směřovali k modifikaci teoretického

<sup>4</sup> Kompletní datový soubor je k dispozici z: <https://oadvokatech.ospravedlnosti.cz/data>

<sup>5</sup> Viz I. Majerčík v tomto sympoziu. MAJERČÍK, I. Zkoumání mimoprávních vlivů na hranici metodologicky možného. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2022, roč. 30, č. 2, s. 438. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2022-2-10>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/21314>

<sup>6</sup> Srov. příspěvek P. Palíška v tomto sympoziu. PALÍŠEK, P. Mimoprávní vlivy na rozhodování soudů perspektivou psychologie. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2022, roč. 30, č. 2, s. 443–450. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2022-2-11>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/21315>. Pro příznivce síťových grafů dodáváme, že v knize prezentované grafy (s. 143 a 144) staví na deskriptivní analýze zahrnující zobrazení sociogramu obsahujícího informaci o stupňové centralitě soudců. Nevyužili jsme tedy žádnou techniku odhadu. Síť je zobrazena na základě algoritmu Fruchterman-Reingold. Použili jsme normalizovanou stupňovou centralitu pro neorientovanou síť (tj. počet spojnic daného uzlu / (počet uzlů v síti – 1)). Výsledná hodnota je zobrazena velikostí uzlu v síti. Spojnice zachycují sdílená odlišná stanoviska. Váha spojnice vyjádřená celým kladným číslem zobrazuje počet sdílených disentů mezi daným párem uzlů/soudců (děkujeme Petru Ocelíkovi za přípravu informací).



modelu působení mimoprávních vlivů. Článek Arthura Dyeveho z roku 2010<sup>7</sup> je přelomový v tom, že nabízí způsob, jak kombinovat několik různých přístupů ke zkoumání soudnictví a s nimi související strategie vysvětlování pozorovaných jevů. Tyto různé modely byly původně vnímány jako konkurenční, avšak Dyeve ukazuje, že mohou existovat vedle sebe a společně nabídnout větší explanační potenciál.

Dyeve přichází s typologií vlivů, jež organizuje do třístupňové hierarchie. Základní myšlenka jeho modelu je taková, že některé vlivy se mohou smysluplně projevit pouze při určitém nastavení některých jiných (v hierarchii výše postavených) faktorů. Tak například, čelili soudci bezprostřední hrozbě retaliace ze strany ostatních složek státní moci (což může být např. hrozba znovupřijetím zrušeného zákona ve formě přímé novely ústavy, možnost snížení soudního rozpočtu či v ultimativním případě zrušení soudu či dokonce pohrůžky fyzickým násilím), je pravděpodobnější, že se v soudním rozhodnutí odrazí spíše snaha uchránit existenci soudu jako celku než snaha jednotlivých soudců prosadit rozhodnutí, jež bude odpovídat jejich individuálním postojům.

Náš model prezentovaný v desáté kapitole knihy<sup>8</sup> strukturuje působení vlivů tak, že sleduje cestu podání od okamžiku, kdy soudu napadne nová věc, až po výsledné soudní rozhodnutí. Vedle otázky, které vlivy a kdy hrají roli, se tak model snaží ukázat i to, kudy si tyto vlivy nacházejí cestu k ovlivnění výsledného rozhodnutí. I takto pojatý model je pochopitelně pouhou redukcí velmi komplexní reality. Chybí zde například fáze, v níž se ze sociálního problému stává soudní spis tím, že někdo věnuje čas, úsilí a peníze tomu, aby byl návrh soudu sepsán a podán. Nemluvě o tom, že zdaleka ne vždy mají k soudu přístup právě ti, které problém pálí v té míře, že by byli ochotni vynaložit zdroje na jeho soudní řešení.

Ľubomír Majerčík a Petr Palíšek dále upozorňují na metodologické nástrahy spojené s anonymizovanými polostrukturovanými rozhovory. Vedle tradičních výhrad vůči rozhovorům jako například zprostředkované poznávání předmětu výzkumu zpovídanými osobami se svými předpojatostmi a agendami Majerčík poukazuje na další zdroj zkreslení, a sice anonymitu výpovědí, kdy dotazovaná osoba spoléhá na to, že její sdělení nelze ověřit. Na problematiku anonymizovaných rozhovorů můžeme však nahlížet též jako na příležitost. Komunikační partneri se mohou vyjadřovat otevřeně bez obav o možné negativní následky, jež by mohla přinést neanonymizovaná výpověď. V rámci déletrvajícího rozhovoru vedeného obeznámeným tazatelem, který se doptává na podrobnosti a klade doplňující otázky, se zvyšuje pravděpodobnost, že respondent bude odpovídat otevřeně.

Lze se též domnívat, že bez příslibu anonymizace by někteří soudci s uskutečněním rozhovoru nemuseli souhlasit. Rovněž neshledáváme přílišný benefit, který by zkreslená výpověď anonymizovanému autorovi měla přinést. Konkrétní benefit neobdrží, protože zamýšlené publikum se nedozví, kdo je autorem. Navíc publikovaná anonymizovaná výpověď, jež se výrazně rozchází s percepcí osob znalých tématu, může být těmito veřejně rozporována a ve výsledku tak působit pro původního autora kontraproduktivně. Konečně,

<sup>7</sup> DYEVE, A. Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour. *European Political Science Review*. 2010, roč. 2, č. 2, s. 297–327. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1755773910000044>

<sup>8</sup> Grafické schéma modelu je v knize na straně 227, přičemž mu předchází podrobnější slovní popis.

anonymizované expertní rozhovory s elitami nejsou v disciplíně socio-právních studií nikterak neobvyklé, stavěl na nich například ERC projekt Davida Kosaře „The Rise of Judicial Self-Government: Changing the Architecture of Separation of Powers without an Architect“.<sup>9</sup>

Anonymizace rozhovorů má samozřejmě své nástrahy – v tom s Majerčíkem (i literaturou)<sup>10</sup> souzníme. Avšak v tuzemské realitě, kdy na Ústavním soudu sedí pouze patnáct soudců a soudkyň, jsme upřednostnili potenciálně vyšší počet respondentů, navíc ve spojení s jejich potenciálně vyšší otevřeností, nad rizikem zavádějících odpovědí. K volbě anonymity bylo nadto třeba přistupovat o to obezřetněji v tuzemském kontextu, kde metoda hloubkových rozhovorů využívajících sociálněvědní zázemí výzkumu není stále jednoznačně etablovanou metodou užívanou v právním bádání. Umíme si tedy představit například deanonymizaci rozhovorů po domluvě se všemi zpovídanými soudci po uplynutí delšího časového úseku (kdy mnohým mandát např. v mezičase vyprší) či budoucí výzkumy využívající obdobnou metodu bez volby anonymizace. Stejnou volbu (neanonymizace) bychom volili také v případě rozhovorů se soudci již bývalými, kde se snižuje riziko přehnané opatrnosti v odpovědích na výzkumné dotazy z důvodu současného působení v dané instituci.

Je také třeba dodat, že žádný z respondentů *vyjsovně* o anonymizaci nežádal a byli jsme to primárně my jako výzkumníci, kdo ji avizoval. Na druhou stranu však byla při některých rozhovorech patrná počáteční nedůvěra v tento způsob vědeckého bádání a není zřejmé, zda by se bez ujistění o anonymitě skutečně odehrály, případně odehrály se získáním všech podstatných informací (např. včetně detailního popisu interních metod práce, domluvy s kolegy či interních postřehů k hlasování v senátech i na plénu).

Stále je nadto třeba mít na paměti, že hloubkové rozhovory v českém právním prostředí nejsou dlouhodobě a často užívanou výzkumnou metodou, ale volbou spíše neotřelou. Měli jsme též obavu, že bychom zavřeli dveře budoucím výzkumníkům, pokud bychom soudcům nezaručili anonymitu a ti by z jakéhokoliv důvodů nabyli pocitu, že jsme jejich jména určitým způsobem „zneužili“ či je spojili s daty, s nimiž nebyli dopředu srozuměni. To by posléze vyvolalo vysoce nepříjemnou situaci pro všechny zúčastněné, která by mohla výzkum v této oblasti v následujících letech spíše zbrzdit, než jej jakkoli podpořit. Domníváme se proto, že za daných okolností byla volba anonymity namísto, budoucím výzkumům tím nicméně nechceme jakkoli vytyčovat mantinely pole působnosti.

Co se obecných výhrad k rozhovorům jakožto metodě sociálněvědního výzkumu týče, tak tyto zaznívají po desetiletí a situaci nevyřešíme na prostoru jednoho odstavce této odpovědi našim kritikům. Nepovedlo by se nám to ani na prostoru celé knihy. V sociologii došlo k akceptaci rozhovorů jako zdroje dat zhruba ve 20. letech minulého století,<sup>11</sup> jen o něco mladší jsou jejich kritiky. Debaty často probíhají v rámci polemik mezi stoupenci kvalitativního

<sup>9</sup> Viz <https://www.muni.cz/en/research/projects/33747>

<sup>10</sup> ELLERSGAARD, Ch. H., DITLEVSEN, K., LARSEN, A. G. Say my name? Anonymity or not in elite interviewing. *International Journal of Social Research Methodology*. 2021, 14 s. DOI: <https://doi.org/10.1080/13645579.2021.1932717>

<sup>11</sup> ROULSTON, K., CHOI, M. Qualitative Interviews. In: FLICK, U. (ed.). *The SAGE Handbook of Qualitative Data Collection*. London: Sage Publications, 2018, s. 234. DOI: <https://doi.org/10.4135/9781526416070.n15>

a kvantitativního přístupu, které někteří autoři popisují jako střet dvou kultur.<sup>12</sup> I vzhledem k dlouhé tradici využívání rozhovorů v sociálněvědním výzkumu by nemělo překvapit, že dochází k setrvalé sofistikaci této metody v celém jejím rozsahu od přípravy výzkumného rámce přes sběr dat až po jejich interpretaci a prezentaci.<sup>13</sup>

Zpětně souzníme s Petrem Palíškem v tom, že jsme měli reflektovat možnou sociální žádoucnost při odpovídání, čímž bychom rovněž aspoň částečně rozptýlili korespondující Majerčíkovy obavy stran hawthornského efektu. Alespoň nyní se pokusíme koherentněji nastínit, proč se domníváme, že výpovědi našich komunikačních partnerů netrpí zásadnějším zkreslením. Opíráme se o kombinaci následujících faktorů. Zaprvé, rozhovory jsme vedli jako expertní, kdy tazatelé byli blízce obeznámeni s judikaturou i fungováním Ústavního soudu. Polostrukturovaný rozhovor vybízí k dalšímu dotazování, pokud by odpovědi respondentů vybočovaly z očekávatelných mantinelů. To dále posiluje druhý faktor, kdy dlouhý rozhovor s navazujícími otázkami vyžaduje konzistenci v odpovědích, jinak opět následují doplňující dotazy, které pátrají po kořenech případných inkonzistencí. Tento způsob vedení rozhovoru samozřejmě vyžaduje důkladnou přípravu, nicméně té jsme se v první fázi projektu intenzivně věnovali. Konečně, zatřetí, transkripty rozhovorů četli všichni čtyři členové výzkumného týmu, z nějž polovina na Ústavním soudu působila či působí a prostředí tedy velmi dobře zná a dokáže rozpoznat případné hrubší nesrovnalosti.

Co se analýzy dat z rozhovorů týče, každý člen autorského kolektivu se věnoval předem zadanému tématu a využíval anonymizované transkripty autonomně podle svých potřeb. Drafty jednotlivých kapitol důsledně četl celý autorský kolektiv. Jako případný korektiv by mohla posloužit syntetizující kapitola (č. 9), která se však s interpretacemi předchozích kapitol shoduje. Kódování bylo předstrukturováno výzkumnými otázkami, nicméně nové kódy vznikaly též induktivně, když se při opakovaném hloubkovém čtení vynořovaly nové perspektivy a témata.

Shrňme-li předchozí pasáž – metodologické připomínky, které vznesli zejména Ľubomír Majerčík a Petr Palíšek, ale také Ivo Pospíšil, oceňujeme a akceptujeme. Explicitnější reflexe některých aspektů rozhovorů by napomohla transparentnosti a snad i přesvědčivosti. Na druhou stranu, jak vysvětlujeme nyní, namítané nedokonalosti by neměly ovlivnit celkové výsledky výzkumu. Hloubkové rozhovory se osvědčily jako metoda ukazující různorodost uvažování a percepce malé skupiny žen a mužů, kteří kolektivně tvoří jedno z nejdůležitějších těles politického systému v České republice. Přinesly také důležitý vhled do toho, jak ústavní soudkyně a soudci uvažují o své roli a možných vlivech působících na jejich rozhodování.

<sup>12</sup> GOERTZ, G., MAHONEY, J. *A Tale of Two Cultures: Qualitative and Quantitative Research in the Social Sciences*. Princeton: Princeton University Press, 2012. DOI: <https://doi.org/10.23943/princeton/9780691149707.001.0001>. Pro poněkud odlišný přístup zmiňující jednotu vědeckých přístupů viz RAGIN, Ch. C., AMOROSO, L. M. *Constructing social research: The unity and diversity of method*. 3. vyd., Los Angeles: Sage Publications, 2018. DOI: <https://doi.org/10.4135/9781071878798>

<sup>13</sup> Viz např. KVALE, S. *Interviews: an introduction to qualitative research interviewing*. Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications; 1996; KING, N., HORROCKS, C., BROOKS, J. M. *Interviews in qualitative research*. 2. vyd. Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications, 2019.

## 2 Teoretická východiska knihy

Další připomínky směřovaly k teoretickým východiskům knihy, resp. i předcházejícího článku.<sup>14</sup> Konkrétně se Majerčík vymezuje proti našemu tvrzení, že mimoprávní faktory mají větší potenciál působit u vyšších soudů a svůj argument podkládá odkazy na literaturu i typické agendy nižších soudů, v nichž k působení mimoprávních vlivů dochází. Máme za to, že rozpor mezi našimi pozicemi je spíše formulační či rétorický než kategorický. Stručně řečeno v knize vycházíme z přesvědčení, že, zaprvé, pro legitimitu soudů je v našem prostředí stále podstatné, aby při rozhodování rozumným plausibilním způsobem reflektovaly právo a, zadruhé, i soudci samotní vnímají jako svůj úkol (vymezený jim v ČR i Ústavou) vykládat právo. Mimoprávní vlivy tak v zásadě budou mít tím větší pole působnosti, čím širší budou „mantinely možného“, které jim právo vymezí. Jsme si vědomi – a pokud čtenář získal opačný dojem, je to zřejmě důsledek naší formulační neobratnosti – že takové široké pole působnosti může existovat i před soudy nižších stupňů, a to například v případech a agendách zmiňovaných Majerčíkem (hezkým příkladem je právě ukládání trestů). Na druhou stranu však tvrdíme, že z celé řady systémových důvodů budou široké mantinely pro působení mimoprávních vlivů nastaveny u vysokých soudů. Mezi tyto systémové důvody patří fakt, že vysokým (nejvyšším, ústavním) soudům bude tyto mantinely o něco méně zužovat judikatura nadřízených soudů, ale i skutečnost, že jako k soudům sjednocovacím a vrcholným se k nim často budou dostávat právě složité případy, na jejichž řešení se soudy nižších instancí neshodnou.

Kristina Blažková uvádí (a v podstatě kritizuje), že v našem modelu soudcovského rozhodování nezohledňujeme jeden zásadní aspekt soudního rozhodování, a to soudcovskou filosofii, kterou chápe jako „*soudcovo pojetí práva a vlastní funkce*“. Přitom je podle ní prnutí mezi právní jistotou, individuální spravedlností a praktickými důsledky uhelným kamenem soudního rozhodování ve složitých případech a kritériem pro rozlišení soudcovské filosofie právního formalismu, substancialismu a pragmatismu. Blažková tyto soudcovské filosofie vnímá jako právní vlivy. Souhlasí s ní Jan Chmel, který je i z tohoto důvodu z rozsahu svého výzkumu vyřazuje.<sup>15</sup> Naproti tomu Ivo Pospíšil v úvodním textu tohoto sympozia se táže, zda soudci opravdu jen aplikují právo, jestliže ve shodné procesní situaci jeden z nich odmítá ústavní stížnost podanou souběžně s dovoláním, kdežto jiný přerušuje řízení.<sup>16</sup>

Model soudcovské filosofie si klade ambice vysvětlit soudcovské rozhodování bez zohlednění dalších vlivů. Ze své vlastní perspektivy je tak alternativou Dyeveho i našeho modelu. V textu Blažkové jsou představeny jednotlivé varianty soudcovské filosofie, jež lze vnímat jako určité ideální typy soudců. V modelu soudcovské filosofie soudci rozhodují určitým způsobem právě proto, že jejich vlastní pojetí práva a jejich soudcovská funkce je vede k tomu, že určitá právní otázka má být rozhodnuta daným způsobem.

<sup>14</sup> SMEKAL, H., VYHNÁNEK, L. Determinants of Judicial Decisionmaking: The State of the Art and the Czech Perspective. *The Lawyer Quarterly*. 2020, roč. 10, č. 2, s. 106–129.

<sup>15</sup> CHMEL, J. *Co ovlivňuje Ústavní soud a jeho soudce?* Praha: Leges, 2021, s. 49.

<sup>16</sup> POSPÍŠIL, I. Mimoprávní vlivy v soudním rozhodování: soudce jako rozhodovací stroj, nebo laboratorní myš? Naštěstí ani jedno, ani druhé. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2022, roč. 30, č. 2, s. 407. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/21310>

Z pohledu našeho modelu je soudcovská filosofie vlivem, který se projevuje na úrovni formulování preference jednotlivého soudce. Jde tedy o složku soudcovy osobní charakteristiky. To ostatně odpovídá konstatování Blažkové, že se soudcovská filosofie projevuje vedle vlivů příkladmo vypočtených na straně 224 knihy.<sup>17</sup>

Náš model rozšiřuje explanační potenciál soudcovské filosofie tím, že umožňuje ukázat, jak se projeví soudcova preference ohledně výsledku konkrétního soudního řízení ve výsledném rozhodnutí. Tím, že se soudce seznámí s věcí a dospěje k závěru, jak by měla dopadnout, totiž řízení nekončí. Může se objevit nějaký strategický vliv, který soudce přiměje vydat rozhodnutí, jež z jeho vlastního pohledu není tím, jak by měl případ ideálně dopadnout. Především se však drtivá většina rozhodování uvnitř vrcholných soudů (včetně toho Ústavního, jímž se naše kniha primárně zabývala) odehrává v kolektivních rozhodovacích formacích. Vysvětlit, co ovlivňuje, zda se konkrétní preference jednotlivého soudce odrazí ve výsledném rozhodnutí kolektivního tělesa, umožňuje právě aspekt kolegiality, jež je součástí našeho modelu

### 3 Neprobádaná kolegialita

Hned několik příspěvků – konkrétně texty Grince, Majerčíka a Palíška – se vyjadřuje ke kapitole naší knihy věnované kolegiálním vlivům na rozhodování Ústavního soudu. Často jsou jejich připomínky jakousi paralelní reflexí těchto kolegiálních vlivů (např. typologie odlišných stanovisek a jejich významů představená Grincem), jindy jsou upřesňující (například Palíšková metodologická poznámka o významu síly efektu ve studii Pauline T. Kim), avšak nalezneme i přímé výhrady či otázky k textu knihy.

Majerčík například ve svém textu klade otázku, zda očekáváme, že soudci Ústavního soudu při důkladnější senátní deliberaci budou automaticky projevat větší vstřícnost vůči ústavním stížnostem. Odpověď na tuto otázku je mimořádně složitá, ovšem na základě našeho výzkumu, předvedení a existující literatury, kterou v knize reflektujeme, můžeme přinejmenším formulovat určité hypotézy. V kapitole o kolegialitě tvrdíme, že při omezené deliberaci je vliv soudce zpravodaje na výsledek řízení silnější, než by byl v případě jakési „ideální deliberace“. Omezení těchto kolegiálních vlivů pak může být způsobeno zejména nedostatkem zdrojů, ale do jisté míry i kulturou deliberace a psychologickými faktory.

V prvé řadě je potřeba zamyslet se nad tím, v čem by Majerčíkem prezentovaný potenciální posun k důkladnější deliberaci spočíval. Pokud by se jednalo výhradně o pokles nápadu, resp. pokles zahlcenosti Ústavního soudu návrhy, došlo by logicky ke zvýšení času, který by senát Ústavního soudu mohl věnovat jedné věci (zdroje). To by samo o sobě však ještě *nemuselo* mít vliv na kulturu deliberace<sup>18</sup> a poměrně pravděpodobně by to *nemělo* bez dalšího vliv na faktory psychologické (vnímání vlastní role votanty, „kolegiální deference“). Jinými

<sup>17</sup> BLAŽKOVÁ, K. Soudcovská filozofie: právní, nikoli mimoprávní vliv na soudní rozhodování. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2022, roč. 30, č. 2, s. 413. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2022-2-8>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/21311>

<sup>18</sup> Přinejmenším v rámci „přirozeného soudu“. Jiná otázka by ovšem byla, jak by se to projevilo v rámci soudu nového – např. čtvrtého Ústavního soudu – který si dost možná bude neformální pravidla nastavovat znovu.

slovy, proměna vzorců senátní deliberace by nepochybně nebyla více či méně automatickým důsledkem uvolnění zdrojů (času), nýbrž by musela být i chtěná a vědomě prosazovaná samotnými soudci. Více času pro votanty by tak na jedné straně mohlo vést k odstranění informační asymetrie mezi nimi a soudcem zpravodajem, avšak samo o sobě by nemuselo vést k odstranění psychologického nastavení typu „je to jeho (zpravodajova) věc, sice s výsledkem úplně nesouhlasím, ale umím s tím žít, a tudíž budu deferenční“.

I pokud bychom bez dalšího přistoupili na to, že došlo k posunu k „důkladnější deliberaci“, je odpověď na Majerčíkovu otázku komplikovaná. Na jedné straně si nemyslíme, že lze bez dalšího předpokládat automatismus, podle něhož by důkladnější deliberace vedla k větší míře vstřícnosti. Důkladnější deliberace by totiž (na jedné straně) měla spíše neutrální efekt spočívající v tom, že se vyrovnají role votantů a zpravodaje. V takovém případě by naopak zdrženlivější votanti mohli v rámci důkladné deliberace zastavit návrh vstřícnějšího soudce zpravodaje. Přesto však máme za to, že Majerčíkův podnět skutečně poukazuje na potenciálně zajímavý efekt. Tvrdíme totiž, že v realitě Ústavního soudu bude „zdrženlivost“ (typicky odmítnutí ústavní stížnosti pro zjevnou neopodstatněnost) v určitých případech způsobena tím, že soudcem zpravodajem (a následně v důsledku nedostatku času senátem) zůstane neodhalen či nedoceněn určitý aspekt věci, který by jiného soudce zpravodaje vedl k vypracování návrhu na vyhovění. Pokud votanti (ale konec konců i samotný zpravodaj) budou mít na věc více času, takový aspekt věci může být odhalen či doceněn častěji. Poté by takový aspekt byl vtažen do deliberace mezi třemi soudci, nepochybně by mohl výsledek věci ovlivnit (typicky odmítavé usnesení přetavit v nález či dokonce vyhovující nález). Hypotézu v Majerčíkem naznačeném směru tak podle našeho názoru lze formulovat, otázkou však samozřejmě zůstává, jak silný a potažmo i měřitelný by tento efekt byl.

#### 4 Je (a má být) ustavování soudců jen politickou hrou?

Ve vztahu k ustavování soudců Ústavního soudu projevil Grinc jistou skepsi ke stanovení apriorních výběrových kritérií a jejich dopadu na rozhodování Senátu. Byť naše kniha měla ambici spíše popisovat a vysvětlovat než normativně předepisovat (např. Senátu) správnou praxi, je podle našeho názoru otázkou, co bychom od takového stanovení kritérií očekávali. I neformální kritéria pro výběr ústavních soudců<sup>19</sup> – ať již formulovaná pouze jako dokument nebo doprovázená nezávazným rozhodováním určitého neformálního tělesa o splnění těchto kritérií – by podle našeho názoru přinejmenším vnesla do Senátní praxe žádoucí jednotící prvek. Bylo by ovšem naivní myslet si, že Senát jako politické těleso obětuje celou řadu politických faktorů (včetně Grincem zmiňovaných politických dohod) a bude jakýmsi personalistou, který bude odškrtnávat splnění podmínek pro výkon funkce. Na druhé straně však považujeme za realistické, že by Senát taková kritéria či rozhodnutí o nich reflektoval, že by se o jejich splnění vedla diskuse a že by měla potenciál rozhodování Senátu ovlivnit.

<sup>19</sup> Podobným směrem se vydal například Výbor čl. 255 Smlouvy o fungování EU, podávající stanoviska na kandidáty na členy Soudního dvora EU (*Sixth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union*. 2019, s. 17–20. Dostupné z: <https://comite255.europa.eu/document-s/5642886/5678369/6eme+Rapport+d%27activit%C3%A9+du+D255+-+EN.pdf/>).

## 5 Role médií

Ke kapitole věnující se roli médií a veřejného mínění ve vztahu k soudcům Ústavního soudu se vyjadřoval ve své reakci nejvíce Lubomír Majerčík. Nejprve se ptá, jak jsme využili tisíce mediálních výstupů, které jsme k jednotlivým soudcům získali při vyhledávání z databáze Anopress. Jak jsme zmiňovali výše, v tomto výzkumném projektu bylo třeba učinit mnoho zdánlivě neviditelných kroků a voleb týkajících se metod a otázek, na něž se důkladně zaměřit. Částečně nejinak tomu bylo u výstupů monitoringu médií, které posloužily jako další z bohatých materiálů, jež pomohly dotvořit ucelenější obrázek o jednotlivých soudcích i mimoprávních vlivech, které na ně působí.

Tyto mediální podklady posloužily i velmi konkrétně při kladení dotazů v rámci rozhovorů, kdy jedna z otázek směřovala na názor soudce k situacím, kdy soudci komentují do médií své vlastní případy. U každého respondenta pak vždy tazatel doplnil informaci ve stylu, zda daný soudce své případy komentuje ve srovnání s ostatními soudci spíše méně či dokonce pouze vzácně, nebo naopak častěji či výrazně častěji. Troufáme si tvrdit, že právě tento vhléd pomohl k otevřenější a plnější odpovědi respondentů, kteří tak viděli, že tazatel má v této oblasti zjevný přehled, podložený důkladnou přípravou a kvantitativními daty.

K dalšímu Majerčíkovu komentáři – že se nabízí např. hledání vztahu mezi medializací konkrétní kauzy v průběhu řízení a výsledkem rozhodnutí nebo sledování, jak se vnímání veřejné podpory Ústavního soudu mění po přijetí sporných rozhodnutí – je třeba dodat, že monografie není v tomto ohledu zcela vyčerpávající z důvodů již popsaných výše. Jakkoli tedy elektronický formát knihy svádí k pokrytí všech souvisejících otázek či dílčích témat a odboček, hlubší kontextuální rámování nebylo u všech zvolených subtémat dost dobře možné. Pro ucelenější pochopení vztahu mezi soudci a médii, potažmo veřejným míněním, tak doporučujeme osmou kapitolu monografie číst a konfrontovat s kvantitativním výzkumem a následně i se závěry činěnými v dizertaci na související téma od spoluautorky monografie Moniky Hanych.<sup>20</sup> Právě zde je nicméně jedním dechem třeba přiznat i jistou slabinu spojenou s anonymizací rozhovorů se soudci. Ačkoliv poučený a prostředí znalý čtenář si některé výroky soudců snadno přiřadí ke konkrétním jménům, plná konfrontace s výstupy ve zmiňované dizertaci (která by plnějším pochopení vztahu soudců s médii a mediálním vystupováním jednoznačně pomohla), tak není dokonale možná.

Poslední poznámce Majerčíka, že nás zajímal spíše kontext, v jakém soudci pracují, a mapování toho, jak moc si různé mimoprávní vlivy soudci „pustí k tělu“, lze v zásadě přitakat. Jak jsme v knize opakovaně zdůrazňovali, cílem nebylo soudce negativně „nachytat“ například tím, že bychom je konfrontovali s jejich mediálními výroky z dřívějších dob nebo konkrétními kauzami. Naopak, snažili jsme se zachytit právě jejich dlouhodobou, subjektivní a interní perspektivu, abychom mohli lépe porozumět tomu, proč je jejich chování vůči médiím (ať už v rolích mediálních příjemců nebo vystupujících) či veřejnému mínění právě takové, jaké lze pozorovat z vnějšího odstupů. Zvnějšku lze totiž samozřejmě interpretovat

<sup>20</sup> Viz HANYCH, M. *Zobrazování práva v médiích: Mediální reprezentace rozhodování vrcholných českých soudů ve vybraných médiích*. Dizertační práce Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, 157 s. Dostupné z: <https://is.muni.cz/auth/th/gribt/>

kvantitativní data (např. mediální výstupy) s různou mírou nejistoty, až samotné vysvětlení soudce poskytuje žádoucí kontext. Zejména díky odpovědím v rozhovorech lze například vysvětlit, proč se některý soudce vyjadřuje výrazně méně než kolegové (dřívější negativní zkušenost, předsudky, chybějící zkušenost, absence mediálního školení, atd.) či proč jiné kolegy za takové vystupování odsuzuje, nebo přesně naopak. Právě kvalitativní dimenze činí mediální obraz a vystupování konkrétních soudců, ale i Ústavního soudu jako celku, osobnější, plastičtější a snad i věrohodnější.

## Kam dál? Teoretické vyústění knihy

Velmi závažné – jak si sami uvědomujeme – jsou i Majerčíkovy výhrady k obecnému teoretickému vyústění knihy. Zcela sdílíme jeho přesvědčení, že jakýkoliv teoretický model soudcovského rozhodování bude z povahy věci buď nekompletní, či příliš obecný a rozplizlý. Proto ani naší ambicí nebylo vytvořit konečný a vše vysvětlující teoretický model mimoprávních vlivů na soudní rozhodování, nýbrž spíše inkrementálně doplnit ty stávající. Jakýkoliv další krok ovšem naráží i na celou řadu metodologických mantinelů. Často tušíme či na základě svého předvězení jsme ochotni se solidní mírou jistoty tvrdit, že víme, co stávající teorie nedostatečně reflektují, problémem však je, jak takové téma korektně metodologicky pojmut a potažmo obohatit stávající stav poznání. To je konec konců i případ Majerčíkem zmiňovaného výzkumu relativní váhy mimoprávních vlivů. Takový výzkum totiž (chceme-li „přesné“ výsledky a nespokojíme se s reflexí tohoto tématu akterů) vyžaduje sofistikované kvantitativní metody, které by musely být založeny na vhodných datech (např. spolehlivá data o hlasování jednotlivých soudců), které jednoduše v případě Ústavního soudu ani v případě většiny dalších evropských jurisdikcí nemáme k dispozici.

Jak jsme uvedli již na začátku knihy,<sup>21</sup> očekáváme, že výzkum mimoprávních vlivů bude dále pokračovat, a to i v konfrontaci s našimi zjištěními a jejich interpretacemi. Jednotlivé texty symposia nabízejí řadu cenných podnětů i konkrétních nápadů, kudy se mohou zájemci o téma ve svém bádání ubírat.

<sup>21</sup> SMEKAL, H., BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, 279 s., s. 17. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M210-9884-2021>. Dostupné z: [https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Benak\\_mimopravni\\_vlivy.pdf](https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Benak_mimopravni_vlivy.pdf)





# SVOBODOVÁ, Magdaléna. Občanství Evropské unie

Praha: Auditorium, 2021. ISBN 978-80-87284-89-6.

Jindřiška Syllová\*

Na konci minulého roku byla vydána první samostatná monografie Magdalény Svobodové „Občanství Evropské unie“. Autorka je členkou Katedry evropského práva Právnické fakulty UK. Kniha je jednou z prvních odborných publikací, věnovaných evropskému občanství ve střední Evropě. Srovnatelnou monografii publikovala shodou okolností také Magdalena – Magdalena Gniadzik, pod názvem *Ewolucja statusu obywateli Unii wobec państwa przyjmującego i państwa pochodzenia w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*.<sup>1</sup> Téma Magdalény Svobodové je úplnější než polská monografie, která se soustřeďuje zejména na judikaturu, týkající se volného pohybu osob a jeho vztahu k unijnímu občanství, což popisuje v časové souslednosti podle jednotlivých interpretačních kroků.

V první části recenze se budu věnovat metodě, kterou autorka použila, ve druhé části pak základním obsahovým aspektům publikace.

Autorka přednáší právo EU v základním kurzu Právnické fakulty UK od r. 2017. V publikačních výstupech se zabývá volným pohybem osob, azylovým právem a příbuznými tématy. Materie unijního občanství je dostatečně komplikovaná na to, aby se mohla stát předmětem rozsáhlé monografie. Oba tyto aspekty – tedy pedagogické zaměření autorky a rozsáhlá věcná problematika – vedly autorku k metodě práce, která by se dala označit jako tradiční. Autorka si vytyčila za cíl napsat knihu, která zachytí všechny právně obsahové rysy institutu občanství EU. Toto není možné dosáhnout bez popisu začátků volného pohybu osob, vzniku zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti a rozšiřování působnosti těchto institutů na další a další oblasti. Tímto procesem vznikly základní předpoklady pro vznik odvozeného „občanství“ Evropské unie. Téma práce si tak vyžádalo určitou metodu, která byla v publikaci použita. Přijetí tradiční popisné metody s sebou přineslo některé nevýhody. Ty spočívají v lineárním historickém postupu při popisu vývoje právního institutu. Metoda znemožnila reflexi určitých etap vývoje, která by mohla přinést propojení právního a legislativního vývoje s jeho politologicky pojatými příčinami. Zcela vynechány jsou jakékoliv osoby – hybatelé vývoje, opomenuty jsou historické souvislosti a politické konotace. Je přitom zřejmé, že zvolený charakter publikace je přínosem pro přehlednost, souhrnnost a integraci příbuzných právních institutů práva EU.

\* JUDr. Jindřiška Syllová, CSc., odborná konzultantka, Parlamentní institut, PSP ČR; Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Parliamentary Institute, Parliament of CR; Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: syllova@psp.cz / Scopus ID: 57208637050

<sup>1</sup> GNIADZIK, M. *Ewolucja statusu obywateli Unii wobec państwa przyjmującego i państwa pochodzenia w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*. Warszawa: C. H. Beck, 2018. ISBN 978-83-8128-700-5.

Pokud se týká obsahových aspektů, je recenzovaná monografie v českém prostředí souhrnným dílem, dalo by se říci až biblí, ukazující postup od volného pohybu služeb přes hranice členských států, přes pohyb zaměstnanců k (téměř) rovným právům občanů všech členských států na ekonomickém trhu. Tento vývoj byl završen opatřeními v oblasti spolupráce na poli justice a bezpečnosti, což paralelně vedlo k představě příslušnosti k Evropské unii.

Autorka, pokud chtěla popsat vývoj k unijnímu občanství jako celek, se musela nejprve prodrat například volným pohybem rodinných příslušníků, což je cesta, která obsahovala řadu právních sporů a výkladů Evropského soudního dvora. Část knihy je věnována pohybu osob v rámci území jednotlivých členských států, tedy odrazu tzv. nezbytného evropského prvku pohybu osob na území Unie. Autorka vystupuje kriticky ke koncepci, vznikající na základě rozsudku „*Zambrano*“<sup>2</sup>, která vede k vytváření občanství Unie jako autonomního institutu odděleného od státní příslušnosti členských států (v případě nedocházelo k pohybu osob v rámci Unie; chybí tedy kromě jiného tzv. evropský prvek). Dalším oříškem vývoje unijního občanství je zákaz diskriminace osob z hlediska státní příslušnosti. Jeho obsahovým prvkům se autorka věnuje rovněž velmi podrobně.

Autorka nezůstává výhradně na poli oboru unijního práva, i když to tvoří základní část knihy. V jedné z kapitol analyzuje rozdíly i vazby mezi státním občanstvím a unijním občanstvím, což je nezvyklý úkol – vzhledem k různým systémům státní příslušnosti různých členských států EU. V závěru této pasáže se autorka zcela výjimečně věnuje politické otázce, kterou je záležitost evropské identity a unijního lidu. „*Unijní občanství a evropská identita se dle názoru autorky mohou navzájem ovlivňovat a vzájemně podněcovat svůj rozvoj. Tyto procesy však musí mít širokou podporu ze strany obyvatelstva členských států*“ (s. 115), píše poněkud neosobně autorka.

Po probrání problematického rozšiřování práv týkajícího se pohybu občanů EU se autorka věnuje – z hlediska právního – podstatně snadnějšímu obsahu politických práv občanů EU, i když i zde je třeba popsat některá zásadní rozhodnutí Evropského soudního dvora, která v řadě případů zabrousila do principů základních politických práv. Stále ještě zůstává řada aspektů neúplné rovnosti unijních občanů i v této oblasti.

Autorka věnovala problematice unijního občanství několik let svého odborného působení. Publikace obsahuje i nejnovější aspekty naplňování (či nenaplňování) tohoto institutu – aspekty volného pohybu osob a jeho omezování v době pandemie. Vedle toho není v práci opomenuto ani souběžně probíhající vystoupení Velké Británie z Evropské unie. Autorka při této příležitosti opět poněkud vystoupila z objektivistické metody výkladu, když konstatuje: „*Pozbytí občanství Unie v důsledku vystoupení státu z EU ukazuje problematičnost práva členských států vystoupit z EU za současného stavu evropské integrace. Vystoupení [...] má citelný dopad na práva jednotlivců a vede ke zhoršení jejich statusu...*“ (s. 309).

I přes vytýkaný metodický objektivismus je recenzovaná publikace výjimečným dílem. Její velkou předností je přehlednost vývoje institutu, podpořená dokonalým a mohutným zdrojovým aparátem. Autorka při vědomí, že podobná publikace v našem prostředí neexistuje, šla hodně hluboko do historie. Možná až příliš hluboko, takže nebylo možno se soustředit na nové jevy a nové zdroje. Odborná literatura je přitom vybírána uvážlivě a v základním

<sup>2</sup> Úřední věstník Evropské unie. C 130/02, Svazek 54, 30. dubna 2011.

textu knihy citována jen tam, kde je to nezbytné pro pochopení textu. Přednost autorka dává přímé citaci rozhodnutí Soudního dvora, což je příjemné jak pro výuku, tak pro čtenáře, kteří budou knihu považovat za základní sekundární zdroj k tématu unijního občanství v České republice. Autorka při výběru literatury logicky preferovala publikace, které mají podobnou – tedy právně analytickou metodu, kontroverzní publikace citovány příliš nejsou. Přitom existují knihy, které se věnují konceptu unijního občanství s negativními konotacemi – například kvůli jeho aplikaci mimo EU. Nedávná publikace Agnieszky Weiner přistupuje k současnému stavu unijního občanství velmi kriticky<sup>3</sup>, a to nejen z pohledu právníckého, a přináší nové pohledy euroskeptického charakteru. Výběr literatury k tématu byl obtížný. Myslím ale, že mohla být více preferována nejnovější odborná literatura, zejména u základních knižních publikací. Pokud se týká časopiseckých zdrojů, byl výběr ještě obtížnější, protože k tématu vychází kontinuálně množství článků ve všech členských státech. Autorka obsáhla celou odbornou literaturu z České republiky, z níž část se dotýká ústavního práva. Pokud se týká literatury zahraniční, soustředila se na kvalitnější časopisy, zejména pak *Common Market Law Review* a *Journal of Common Market Studies*. Zcela vynechána je jiná než anglicky psaná odborná literatura, což je zejména v případě německé a francouzské provenience určitým nedostatkem.

Téma unijního občanství jako sociologického či politologického fenoménu zatím zůstává v naší odborné literatuře opomenuto. Recenzovaná monografie umožňuje i jiným oborům, aby se na ni spolehly a pracovaly s ní jako s bezchybným přehledem. Právní deskripce jako zvolená metoda výzkumu přes své omezené možnosti vedla autorku k některým závěrům a odpovědím na výzkumné otázky. Prvním z nich je závěr, který se nabízí jako samozřejmý, tedy že dosud nejsou unijní občané zcela rovnoprávní. Druhým závěrem je konstatování, že přínos unijního občanství není zatím zcela zřejmý, i když je s velkým úsilím podporováno unijními institucemi, zejména Soudním dvorem EU. Institucionální podpora unijního občanství prochází celou publikací jako jednotící předmět výzkumu a daří se ji dokázat na desítkách případů i na postupující legislativní činnosti orgánu EU. Autorka prozatím nemohla poskytnout více údajů o nové myšlence, která uvažuje o unijním občanství odděleném od občanství národních států. „*Občanství by měl každý, kdo bude mít na území členských států pobyt aspoň po dobu 5 let a případně splní další podmínky.*“ (s. 318). Tento koncept zůstává stále jen chimérou.

Možná bude publikace začátkem nebo inspirací pro politologickou řadu, která ukáže, zda myšlenka unijního občanství a způsob jejího naplňování mohly vést ke ztotožnění s bydlištěm Evropa – nebo – což signalizuje brexit – zda šlo o myšlenku technicistní, která nenašla své naplnění. V každém případě ale bude publikace souhrnným zdrojem pro všechny další české studie. Umožní například analýzu a ocenění vlivu nových skutečností, zejména pak reakce na destrukci unijního volného pohybu během pandemie a rovněž reakce Unie a jejího uprchlického práva na příliv ukrajinských běženců v r. 2022.

<sup>3</sup> WEINAR, A. *European citizenship and identity outside of the European Union: Europe outside Europe?* Abingdon: Routledge, 2020. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781351006309>



## Weyrový dny právní teorie 2022

Michal Vosinek\*

Ve dnech 9. a 10. června 2022 proběhla již stálíce brněnské právnické fakulty: konference **Weyrový dny právní teorie**. Organizována byla pod vedením jejího zakladatele *Martina Haply* v rámci Katedry právní teorie, vědecký výbor zaštitoval *Miloš Věčeřa*. Konference se věnovala třem tématům: výzvy liberální demokracie, profesní etika právníků a aktuální problémy právní teorie.

Účastníky přivítal děkan Právnické fakulty Masarykovy univerzity *Martin Škop*. Konferenci zahájil *Martin Hapla*, který se ujal moderace prvního panelu konference o výzvách liberální demokracie. V něm *Jan Kysela* přednesl příspěvek o podmínkách a důvodech přežití takového politického režimu: uznání rovnosti, morální důstojnosti a respektu k ostatním. Na to navázal *Jan Wintr* s otázkou bilancování mezi tyranii většiny a vetokracií; zde vyjádřil úkol demokratických systémů „zvládnout“ populistické autoritáře. Následujícímu panelu předsedal *Jan Kysela*. *Zdeněk Červínek* se v rámci svého příspěvku tázal, zda je vůbec možné, aby demokracie byla neliberální. Předložil poměrně neortodoxní definici (liberální) demokracie a došel k (předběžnému) závěru, že demokracie neliberální vlastně ani být nemůže. To bylo v diskuzi v určité míře problematizováno, zejména s poukazem na to, že takto úzké vymezení demokracie způsobí definiční problémy. Následně se *Marián Kokeš* věnoval možnosti legitimizace nedemokratických jevů skrze demokratické procesy, kdy svoji tezi ilustroval na případu maďarské „volební autokracie“. *Jiří Baroš* se poté zaměřil na pojem společné dobro v současném konstitucionalismu v příspěvku o interakci a konfliktu obecného blaha a osobního štěstí. Závěrem *Sylvie Bláhová* poreferovala o spravedlnosti ve světě pluralitních hodnot, kde je každý trochu jiný a uznává rozdílné hodnoty – jak v takovém světě uznat, redistribuovat, případně zajistit rovný respekt?

Následně proběhla panelová diskuze o svobodě projevu, anebo přesněji řečeno: o reakcích na knihu *Obmedzovanie slobody prejavu v radikalizujúcej sa spoločnosti* autorů *Mareka Káčera* a *Petera Šajmoviče*.<sup>1</sup> V určité podobě šlo o pokračování diskuze zahájené v rámci recenzních článků v časopisu *Ratio Publica* naživo.<sup>2</sup> Debatovali *Michal Bartoň*, *Max Steuer*, *Marián Kuna* a za autory *Marek Káčer*.

\* Mgr. Michal Vosinek, stážista, Evropská komise, Brusel / trainee, European Commission, Brussels / E-mail: vosinek@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0002-8502-1577

<sup>1</sup> KÁČER, M., ŠAJMOVIČ, P. *Obmedzovanie slobody prejavu v radikalizujúcej sa spoločnosti*. 1. vyd. Praha: Leges, 2021, 188 s. ISBN 978-80-7502-487-9.

<sup>2</sup> *Ratio Publica*. Brno: Nugis Finem Publishing, s. r. o., 2021, č. 2. ISSN 2787-9550. Dostupné z: <https://www.iurium.cz/wp-content/uploads/2022/02/Ratio-Publica-2-2021.pdf>

Program byl podnětný nejenom akademicky. Po skončení odpoledních panelů měli účastníci možnost zhlédnout hru Fakultní divadelní společnosti *1918: Hovory před zákonem*, která se věnovala vzniku československé ústavy, a zúčastnit se neformálního večerního setkání.

Druhý den probíhaly paralelně tři sekce.

**První sekci** moderovali *Zdeněk Trávníček* a *Rudolf Kasínek*. Prvním vystupujícím byl *Aleš Gerloch*, který určitým způsobem navázal na vystoupení v rámci úvodního dne – totiž na otázku, co to vlastně znamená pojem liberální stát: Je současný demokratický právní stát státem liberálním? *Rudolf Kasínek* referoval o kontroverznějších dimenzích pojmu kulturní dědictví a *Lukáš Králík* o revoluci v publikaci rozsudků. *Martin Koloušek* se věnoval spravedlnosti, legalitě a legitimitě v rámci filosofie práva, *Nikolas Sabján* „revivalu“ marxistických teorií mezinárodního práva a *Olexij Meteňkanyč* dereifikaci zvířat na Slovensku.

**Druhou sekci** postupně vedli *Jakub Valc* a *Tomáš Mészáros*. *Michal Šejvl* vystoupil s příspěvkem o problematice nechráněných dovolení, *Olga Rosenkranzová* o interakci lidských práv, důstojnosti a kantovské filozofie, *Oldřich Tristan Florian* o robotech pohledem volní a zájmové teorie lidských práv a *Tomáš Mészáros* o transhumanismu a jeho vlivu na právo. Následně se *Lukáš Hlouček* věnoval neurčitým pojmům v právní teorii a praxi, *Jakub Valc* neurčitým pojmům v právní regulaci náhrad za darování pohlavních buněk, *Jaroslav Benák* konkurznímu nálezu po 20 letech a *Zdeněk Trávníček* askriptivnímu rozšíření Alexyho explikativního argumentu.

**Třetí sekci** – tematicky zaměřenou na profesní etiku právníků – moderoval *Maxim Tomoszek*. Jako první vystoupila soudkyně Městského soudu v Praze a bývalá prezidentka Soudcovské unie *Daniela Zemanová*. Zajímavě poreferovala o dilematech, kde soudce pochybil – je vhodné, aby chybu přiznal, anebo by měl spíše čekat na aktivitu účastníků? Co když právní předpisy ani neumožňují nápravu? Následně se předseda Nejvyššího soudu *Petr Angyalossy* věnoval chování soudců na sociálních sítích a vedlejším (výdělečným) činnostem soudců. Poté se ústavní soudce *Ludvík David* zaměřil na interakci a rozpor mezi individuální spravedlností a rovností. Následně vystoupila *Jana Steblíková* s tématem soudcovské zdrženlivosti a *Michal Vosiňek* přednesl příspěvek o roli empatie v práci soudce s akcentem na otázku, zda se jedná o ctnost, anebo neřest. V rámci diskuze zazněla velmi podnětná připomínka *Ludvíka Davida*, že nejde úplně o řešení otázky, *zda* má být soudce zdrženlivý a empatický, spíše o to, *jak moc*. Následně pokračovala nejvyšší státní zástupkyně *Jana Zezulová*, která představila nové standardy etického chování státních zástupců, jež byly přijaty v Poradním výboru evropských prokurátorů při Radě Evropy. Ředitel odboru střetu zájmů na Ministerstvu spravedlnosti *Jiří Kapras* se věnoval možnosti omezení nositelů veřejných funkcí v účasti na soutěži o veřejné prostředky se záměrem snížit možnost střetu zájmů.

Konferenci uzavřel křest učebnice *Profesní etika právníků* a následná panelová diskuze s autory *Vítězslavem Dohnalem*, *Tomášem Friedelem*, *Martínem Haplou*, *Maximem Tomoszkem* a *Janou Steblíkovou*.<sup>3</sup> Po podnětné diskuzi o nutnosti právnícké komunity reflektovat etické problémy své práce byla konference ukončena.

<sup>3</sup> HAPLA, M. a kol. *Profesní etika právníků*. 1. vyd. Brno: Nugis Finem Publishing, s. r. o., 2022, 335 s. ISBN 978-80-7614-007-3. Dostupné z: <https://publishing.nugisfinem.org/profesni-etika-pravniku/>

Výstupem z konference budou tematicky zaměřená vydání časopisů *Ratio Publica* a *Iurium Scriptum*, která vyjdou koncem tohoto roku.<sup>4</sup>

Co říct na závěr? Weyrovy dny právní teorie v Brně opět přivítaly zajímavá a velká jména českého práva, přinesly podnětná témata a příspěvky, zároveň příležitost i pro ty, kteří se svým výzkumem teprve začínají a měli zde možnost samostatně vystoupit anebo se „jen“ neformálně setkávat s ostatními účastníky a diskutovat. Za sebe mohu říct, že si z konference odnáším snad to nejdůležitější: motivaci do další akademické práce.

---

<sup>4</sup> Dostupná budou též na stránkách časopisů: <https://ratiopublica.cz/> a <https://www.iurium.cz/scriptum/>





# Pokyny pro autory

## Pravidla rubrik

### Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 20–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované<sup>1</sup>, odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně.

Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy ...“ či „několik poznámek k ...“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři.

Pokud je autorem příspěvku student magisterského nebo doktorského studia, dokládá spolu s rukopisem doporučující stanovisko svého školitele, nebo profesora či docenta v příslušném oboru.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

### Aktuality pro právní praxi

Recenzováno

Doporučený rozsah 10–20 normostran.

Rubrika je určena pro dosud nepublikované přehledové články, které jsou věnovány aktuálním a diskutovaným otázkám legislativy a judikatury. Článek však musí představovat přínos i pro vědeckou komunitu. Nelze publikovat texty, které budou obsahovat pouhé anotace judikátů či shrnutí nově přijaté právní úpravy bez podrobnějšího komentáře a autorem zaujatého stanoviska.

<sup>1</sup> Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers. Viz <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

## Recenze a anotace

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je nejen informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva, ale především přinést vlastní recenzentovo kritické zhodnocení, argumentaci a polemiku s autorem. Recenze by měla být sama o sobě odborným textem, ve kterém její autor přináší kritický pohled na nejrůznější parametry recenzované publikace, všímá si průřezových témat a obecnějších vlastností textu a často přináší též konfrontaci s jinými publikovanými díly v oboru.

Recenzované publikace nemají být starší tří let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

## Zprávy z vědeckého života

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

## Obecná pravidla

- Seriálové publikace (články „na pokračování“) vydává časopis pouze výjimečně. O výjimce rozhoduje redakční rada s přihlédnutím k tématu a rozsahu daného příspěvku. Je nutno odevzdat předpokládané jednotlivé části publikace zároveň a redakční rada rozhoduje o všech částech rukopisu současně.
- Příspěvky věnované jiným národním právním úpravám redakce přijímá do recenzního řízení pouze tehdy, mají-li význam a přesah do oblasti českého či evropského právního diskursu nebo jsou relevantní z pohledu právní teorie.
- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.

## Citační standard

ISO-690

### Příklad citace knihy:

FILIP, J., SVATONĚ, J. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

### Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

### Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119.

### Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constituitions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 10 [cit. 3. 5. 2014]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582)

### Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.

## Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**, je nutné jej ale vložit do redakčního systému. První odkaz na zdroj v poznámkách pod čarou musí být kompletní včetně iniciál křestních jmen, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Další odkazy na již citovaný zdroj je obvyklé vypsát zkráceně formou „op. cit.“ nebo „Ibid.“.

## Původnost rukopisu

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.<sup>2</sup>

## Recenzní řízení

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zaslané rukopisy jsou anonymně recenzovány nejméně dvěma externími recenzenty v rámci „double-blind“ review, tj. posuzovatel nezná jméno autora a autor nezjistí jméno recenzenta, tj. původ připomínek. Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku. Orientační doba trvání recenzního řízení jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

---

<sup>2</sup> [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

# Journal Guidelines

## Types of Submissions and Journal Policies

### Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 20 to 60 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published<sup>3</sup> academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as “selected issues ...” or “a few remarks about ...”; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

Along with the text, if the author is Student or Ph.D. student, he must submit a recommendation from his/her supervisor (associate professor/docent or professor) in the relevant field.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

### News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

In this section, only unpublished and original contributions on current issues of legislation and case law will be published. Texts, however, must contain new information for legal and scientific community. Articles containing only annotations of case law or summaries on newly adopted legislation without any further comments and author’s original opinions will not be published.

---

<sup>3</sup> Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

## Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer's name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is not only to inform readers of the journal about recently published legal scientific monographs, but also to present reviewer's own critical evaluation of the reviewed text, his argumentation or controversy with the author's views and conclusions. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

## News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

## Author Guidelines

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.
- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

## Citation standard

ISO-690

## Structure of citations – examples:

### Books

FILIP, J., SVATONĚ, J. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

### Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

### Article in printed journal

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, Vol. 3, no. 1, pp. 109–119.

### Electronic article

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constituitions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 10 [cit. 3. 5. 2014]. Available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582)

### Case law

Judgment of the Supreme Court of 20. 10. 2010, no. 33 Cdo 4272/2009.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009, *Commission of the European Communities vs. Kingdom of Belgium*, case C-6/09. In: *OJ – C*. 2009, p. I-00165.



All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, but you have to add List of Resources into system. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

## Originality of the text

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.<sup>4</sup>

## Review Process

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

---

<sup>4</sup> [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

MUNI  
PRESS

MUNI  
LAW

