

2018

I



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
BRNO

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

ročník XXVI, číslo 1/2018

Redakční rada

Předseda: prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Šéfredaktor: doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

Externí členové: doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.; prof. JUDr. Jozef Čentěš, 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; doc. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

Interní členové: prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno ♦ Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvplaw.muni.cz ♦ Odborní asistenti redakce: JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., e-mail: tereza.kyselovska@law.muni.cz; Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D., e-mail: jaroslav.benak@law.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 ♦ Objednávky vyřizuje Ekonomické oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: <http://cpvp.law.muni.cz/>; vyřizuje Zdeňka Matášová; e-mailová adresa: zdenka.matasova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2018 je 1200 Kč ♦ Cena jednoho čísla 350 Kč ♦ Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v březnu 2018.

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

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice a je indexován v databázi ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities).

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

Články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

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>

Obsah

EDITORIAL	3
------------------------	---

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno - reviewed)

Nellie Munin, Marielle Matthee

The Future of the EU: Rhetoric in Service of the Commission's Agenda?.....	5
--	---

Jozef Záhora

Uplatňovanie zásady primeranosti a zdržanlivosti pri využívaní informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní v Slovenskej republike / Application of the Principle of Proportionality and Moderation in the Use of Information-technology in Criminal Proceedings in the Slovak Republic	29
--	----

Ján Drgo

Ideové základy a niektoré obsahové črty rakúskej ústavy z roku 1934 / Ideological Foundations and Some Features of the Austrian Constitution of 1934	41
--	----

Ivan Šimovček

K niektorých zásadám trestného stíhania právnických osôb v Slovenskej republike / Some Principles of Criminal Prosecution of Legal Entities in the Slovak Republic	61
--	----

Sergej Romža

Koncentračná zásada vs. zásada náležitého zisťovania skutkového stavu veci v slovenskom trestnom konaní / Principle of Concentration vs. Principle of Investigation the Facts Beyond Reasonable Doubts in Slovak Criminal Law	71
---	----

Martin Štefko

Kauza hornické dôchody v reforme z roku 2016, odůvodnenost zvláštného dôchodového veku / Miners' Old-age Pensions in the Reform of 2016; Reasonableness of the Lowered Miners Retirement Age	87
--	----

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY / PHD CONTRIBUTIONS

(recenzováno - reviewed)

Ondřej Svoboda

Spoutaný brexit: Kdy může začít Spojené království sjednávat obchodní dohody? /
Brexit Chained: When Can the United Kingdom Negotiate Trade Agreements?..... 101

Veronika Nováková

Účinná lítost' ako neobmedzená daňová amnestia? /
Effective Regret as an Unrestricted Tax Amnesty? 117

Pavel Všeticka

Uplatnění nutné obrany v souvislosti s realizací bezprostředních zásahů / Application
of Necessary Defense in Connection with Realization of Immediate Friendships..... 135

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY / STUDENT CONTRIBUTIONS

(recenzováno - reviewed)

Filip Horák, Martin Madej

Možnosti a limity axiomatizace práva / Possibilities and Limitations
of the Axiomatization of Law 149

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI / CURRENT TOPICS

(recenzováno - reviewed)

Jakub Zechovský

Rozhodčí komise spolku v české právní úpravě a praxi / Arbitration Committee
of an Association in Czech Legislation and Praxis..... 169

RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS**Richard Bartes**

SAGUNA, Dan Drosu. Drept financiar public 181

POKYNY PRO AUTORY 187

JOURNAL GUIDELINES..... 191

EDITORIAL

Setkal jsem se s tím v soudních rozhodnutích nebo odborných příspěvcích už tolikrát, že to prostě nemůže být náhoda: ta nejméně obhajitelná rozhodnutí nebo odborné závěry ve svém odůvodnění často obsahují výrazy jako „soud/autor má bez jakýchkoliv pochybností za to...“, „nevzniká žádná pochybnost o tom, že...“, „lze tedy bych jakýchkoliv pochyb uzavřít...“ atp.

Opakované vzývání „bezpochybnosti“ se nakonec zdá být příznakem neobhajitelnosti: odůvodnění autor „zesiluje“ pomocí těchto výrazů proto, aby přehlušil ten neodbytný hlas, který mu sděluje, že by se mohl mýlit.

Primárně jde o druh intrapersonální lži – sebeklamu, za kterým přitom nebude nějaká osobní predispozice. Jde spíše o myšlenkový postup, který vytěsňuje možné do krámu se nehodící alternativy, mírní stres z chybného úsudku a zachovává integritu představ o sobě samém – v komfortních závěrech, které jsou tak dokonale zákonně zjevné, že nevzniká ani ten nejmenší prostor pro nějaké to nimravé pochybování.

Pokud je ale určen k přesvědčení okolí, selhává. „Bezpochybnost“ je chabým pokusem o „bezchybnost“, jako kdyby právě toto byla v právu kýžená meta. Na čtenáře tato autorská sugesce bude mít jen minimální vliv, zvláště pokud má obdobnou obrannou strategii, lehce ji prokoukne.

Mantra bezpochybnosti neuvede čtenáře do přítakávacího tranzu. S rostoucím počtem takových sebepřesvědčovacích výrazů v textu naopak jen roste podezření, že autor textu zas tak pevný v kramflecích nebyl a nabízené alternativy ze strachu raději vytěsnil.

Netuší přitom, že sdílením – svých pochybností a slabostí – by si v očích čtenáře nijak neublížil. Naopak by jen získal. A získali bychom i my všichni, když uvážíme, že právě s touto uměle získanou siláckou „bezpochybností“ se zapalovaly hranice a ničily osudy.

Není nakonec celé to nápadné sebeujišťování náповědou pro vnímavého čtenáře? A tedy způsobem, jak si pravda najde cestu ze sevření „nepochybujícího“ autorského ega – jako voda, která po kapkách prosakuje skrze zdánlivě neproniknutelnou přehradu? Ovšem, poměřovat takto ega druhých je jako měřit světelnost přístrojem, který má podsvícený displej. Člověk vždycky něco naměří. I v úplné tmě.

Josef Kotásek

ČLÁNKY

The Future of the EU: Rhetoric in Service of the Commission's Agenda?

Nellie Munin^{*}, Marielle Matthee^{**}

Abstract

This article examines whether the White Paper on the Future of Europe the EU Commission published in March 2017, encourages real public discourse on different options for the future of Europe. In other words, are the different options of the White Paper ground for discussion in which 'every voice will be heard' as promised, or are there implicit restrictions to the inclusiveness incorporated in its approach?

Analyzing this document using theories on rhetoric and rhetoric techniques, it suggests that the White Paper uses rhetoric devices to create a misleading impression of inclusiveness, while in fact aiming at the same target as the Five Presidents Report of 2015: advocating for the highest degrees of integration.

Keywords

The EU; the Five Presidents Report; the White Paper; Rhetoric; Enhanced Integration.

Introduction

In a report published in June 2015, titled *Completing Europe's Economic and Monetary Union*, known as the 'Five Presidents Report',¹ the five presidents of the major EU institutions, led by the EU Commission, suggested that the best way to pull the European Union out of the severe financial crisis, with which it has struggled since 2010, and to immune its economy from future crises is to turn the EU, by 2025, into a full financial, fiscal, monetary and economic union, hopefully followed by a political union. Focusing on this option only, the report specified the ways to achieve it.

* Nellie Munin, LL.D., Adv., independent researcher and lecturer. Former associate professor, the law school, Zefat Academic College, Israel. Former Minister of Economic Affairs in the Israeli Mission to the EU. Former Chief Legal Advisor, the state revenue administration, the Israeli Ministry of Finance. / E-mail: gmun@netvision.net.il

** Marielle Matthee, PhD, International Law and International Organizations, BA in English Language and Culture, guest lecturer at Leiden University, teacher in Academic Writing, conducts research in the field of Law and Literature. Former Researcher in international and European law at the T.M.C. Asser Institute in The Hague. Former legislative advisor in the former Dutch Ministry of Agriculture, Nature and Food Quality. / E-mail: marielle.matthee@orange.fr

¹ JUNCKER, Jean Claude. *Completing Europe's Economic and Monetary Union* [online], 2015. Available at: http://ec.europa.eu/priorities/economic-monetary-union/docs/5-presidents-report_en.pdf

This determinant vision was highly criticized, both in terms of the decision making process, i.e. for being imposed without sufficient public discourse, and in terms of its message, as most EU member states and citizens were not ready to tighten up European integration as suggested.²

Since then, the political crisis in the EU has only deepened, due to the refugees' crisis that burst in 2015–16 and the Brexit. The confrontation between the EU and some EU members over the hosting of refugees peaked with Hungary's and Slovakia's actions against the provisional mechanism for the mandatory relocation of asylum seekers and the resulting EU dismissal thereof.³ Likewise, the decision of the UK to withdraw from the EU signaled the decision makers that one-sided insistence on deepening integration might not be a politically wise step at that stage.

The refugee crisis and the Brexit reinforced the importance of reaching out for EU member states' and citizens' support for any further advancement. The *White Paper on the Future of Europe: Reflections and Scenarios for the EU27 by 2025* (hereafter: The White Paper) published in March 2017⁴ seems to reflect this understanding. Presenting five optional scenarios, ranging from status quo to the initiation of the Five Presidents Report's vision, this document calls for a broad public discourse on the future of the EU as seen by its citizens, that should boil down to pragmatic conclusions regarding a chosen formula on the EU's way forward before the next elections to EU Parliament, in 2019.

However, a closer view at the White Paper reveals that such a conclusion may be too hasty. The paper contains many rhetorical patterns expressing its highly political nature. Rhetoric is not a surprising tool for the EU to apply in the context of an increasing mistrust in its institutions. According to Charteris-Black,⁵ rhetoric is a logical tool to install trust in a society in which leaders (and the programs of the institutions they represent) depend increasingly on elections and on the impression they leave on the voters. In line with Charteris-Black, this article recognizes politicians and institutions' need to persuade, believing that strong and hopeful programs contribute to trust.⁶ However, it also

2 E.g. MUNIN, Nellie. The 'Five Presidents Report': Dogs Bark but the Caravan Moves on? *The Journal of European Politics and the Society*, 2016, Vol. 17, no. 3, pp. 401–420.

3 European Court of Justice. Judgment in Joined Cases C-643/15 and C-647/15 *Slovakia and Hungary v. Council* [online]. 2017. Available at: <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-643/15>

4 JUNCKER, Jean Claude. *The White Paper on the Future of Europe: Reflections and Scenarios for the EU27 by 2025* [online]. 2017. Available at https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/white_paper_on_the_future_of_europe_en.pdf

5 CHARTERIS-BLACK, Jonathan. *Politicians and Rhetoric. The Persuasive Power of Metaphor*. 2nd ed. London: Palgrave Macmillan, 2011, p. 1.

6 See for further reading on the contemporary importance of rhetoric to convey political messages in CROWE, Nicholas and David FRANK (eds.). *Rhetoric in the 21st Century: an Interactive Oxford Symposium*. Cambridge: Cambridge Scholar Publishing, 2016, p. 5; BERLIN, James. Revisionary Histories of Rhetoric: Politics, Power and Plurality. In: VITANZA, Victor (ed.). *Writing Histories of Rhetoric*. Southern Illinois University Press, 2013, pp. 112–127.

considers the public's need to recognize distorted information, belief-systems underlying the presentations, and misrepresentation of facts and concepts, in order to define where its hopes will be best placed.⁷ Therefore, this article examines several rhetorical tools the White Paper uses, to define whether and to what extent it marks a real approach change compared to the Five Presidents Report approach, or whether it uses rhetoric devices to create this impression, while in essence not abandoning its approach. The first part of this article considers some general rhetorical tools, such as the style of language, the use of words and their frequency, and visual impressions inserted in the White Paper. The second part examines the use of artistic proof, such as ethos, pathos and logos, to obtain a better understanding of the White Paper's author, its narrative and its attitude. The last part addresses the different scenarios as set out in the White Paper, defining the Commission's preference for one of these scenarios, based on the insights on its use of rhetoric.

Section 1: General approach

Simple language

The White Paper uses a commonly understandable language in all its parts, deliberately refraining from using professional language.⁸ The language of the White Paper is a language that is directly addressing its readers in what seems at first glance an inclusive manner. It even avoids using *literal allegories* such as the comparison of the EU to a common house, sheltering its inhabitants from storms, now in need for repair, used in the Five Presidents Report.⁹ The use of a less technical language can be considered a reaction to the criticism on the Five Presidents Report's language, that seemed to reflect an ambivalent approach in terms of reaching out to the public, swinging between an apologetic and populist language aimed at common EU citizens in its beginning and end, and a very technical language, understood mainly by professionals, in between.¹⁰

To convey a clear, straightforward, and simple message the relatively long text reflects *amplification* – repetition of words.¹¹ Thus, for example, 'crisis' appears 7 times in the text, 'values' – 8 times, 'expectations' – 9 times, 'peace' – 10 times, 'challenge' and 'vision' – 13 times each, 'collective(ly)' – 14 times, 'united' – 14 times, 'future' – 26 times, 'security' – 28 times. These words are similar in the sense that they all resonate the willingness to construct a Europe that is a community, characterized by inclusiveness. Their repetition provides a positive tone to people having doubts.

7 CHARTERIS-BLACK, op. cit., n. 5, p. 2.

8 JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 15.

9 JUNCKER, op. cit., n. 1, p. 5, para. 4.

10 MUNIN, op. cit., n. 2.

11 YOURDICTIONARY. *Examples of Rhetorical Devices* [online]. 2017. Available at: <http://examples.yourdictionary.com/examples-of-rhetorical-devices.html>

Positive approach

In general, the White Paper is characterized by a very positive and constructive rhetoric. Another rhetoric technique reinforcing this spirit is *antagonogé*¹² – placing a criticism and compliment together to lessen the former's impact by the latter. Thus, for example, the detailed description of the crossroad the EU faces now (implying criticism regarding the reasons that brought the EU to this position), is followed by a compliment to lessen this effect, reiterating: “Europe has always been at a crossroads and has always adapted and evolved.”¹³

Illustrative measures supporting the literal message

In line with the use of simple language, the White Paper sums up the features and implications of each scenario by a table row, to the readers' convenience. At the end of the paper, all table rows are assembled, to create a comparative table of all options. Likewise, the White Paper uses a lot of graphics: inspiring pictures, charts etc. to illustrate its messages beyond words, mainly in its introductory part.¹⁴

Particularly interesting is the design on the opening page of the White Paper as it hides another dimension that runs to a certain extent counter to its appearance. Like the opening page of the Five Presidents Report, the opening page of the White Paper uses a graphic allegory. It is interesting to compare the graphics of these two documents as the White Paper follows a similar allegorical approach, but uses a more layered approach, a simpler image hiding a more implicit and complex message. The opening page of the Five Presidents Report includes an image of the EU's map, on which figures of men, women and children are positioned at random without any indication that they belong to a certain particular national or ethnic group (uniformity without diversity). Furthermore, it includes a house and bridges connecting territories and as a graphic allegory it illustrates the literal message of the Report: the EU is a home for all its citizens, who share the same destiny irrespective of their gender, age, ethnic, cultural, or national identity, bridging between nations. At first glance, the image reflects openness, inclusiveness and freedom, sending out the message that it is important to make the EU work. Yet, a closer look at the figures appearing on the EU geographical map reveals that they are two-dimensional stereotype men, women and children. Furthermore, the house giving comfort and the bridges allowing access are drawings that resemble the images on Euro money paper. This turns the EU zone into a confinement of uniformity, holding on to images used in the monetary policy and lacking the three-dimensional reality of diversity.

In contrast, the first page of the White Paper is decorated with a simpler image of eight flying paper birds. There is no background, in contrast to the image of the Five Presidents

¹² YOURDICTIONARY, op. cit., n. 11.

¹³ JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 6.

¹⁴ Ibid., pp. 6–11.

Report, but the birds' alignment suggests that they follow each other as a flock. This image can be interpreted as a message of peace (if the birds are interpreted to be doves, or alternatively – if they are interpreted to be origami cranes, commonly supporting the prayers for peace in the temples of Hiroshima, Japan). As paper birds, they may be associated with a string of a so-called Senbazuru (thousand origami cranes) traditionally made in the far East as a wish for a prosperous and long marriage. The image on the frontpage is reinforced by the use of the expression “renew our vows”,¹⁵ usually associated with long, satisfactory marriages. Thus, they may symbolize the unity and inter-dependence of EU members, compared to a flock of birds, and the freedom of decision, generally associated with birds. However, at the same time this image has a more negative connotation of bird flocks sticking together to survive, and follow the same direction every year, despite the illusion of freedom they may symbolize. Furthermore, despite some small differences in size, head and tail, the birds resemble each other strongly, suggesting a high degree of uniformity that further European integration would require. This sense of confinement is equally reflected in the fact that the birds are paper birds, signaling the continuation of the highly criticized bureaucratic side of the EU as a legal, artificial entity created by paperwork. Likewise, the drawing represents the art of *origami*: a three-dimensional art is expressed in an oppressing two-dimensional manner.

Avoiding details

The White Paper suggests five scenarios, explicitly stressing that they form only sketches and that a detailed plan will be worked out at a later stage, subject to the chosen scenario. Each scenario is depicted in very general terms, including a few examples (called ‘snapshots’) for the implications that its choice may have, rather than a deep and detailed analysis of its consequences. This approach is justified on grounds of *simplicity*, to allow broad accessibility, following the criticism on the Five Presidents Report that was too detailed to follow by common, unprofessional readers.

It is further justified on grounds of *flexibility*:

“The five scenarios are illustrative in nature to provoke thinking. They are not detailed blueprints or policy prescriptions. Likewise, they deliberately make no mention of legal or institutional processes – the form will follow the function... The final outcome will undoubtedly look different to the way the scenarios are presented here.”¹⁶

However, for the sake of simplicity of the message and flexibility of options, the Paper lacks the inevitable detailing necessary to enable serious discussion before choosing the desired way forward. Thus, it effectively undermines such discourse. While Aristotle thought that speaking simply to large audiences is an advantage uneducated men

¹⁵ JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 26.

¹⁶ Ibid., p. 15.

(or leaders), speaking from their experience, have over educated men laying down “broad general principles”,¹⁷ a research analyzing Presidential messages in the United States establishes that increase in rhetorical simplicity (or even ‘anti-intellectual’ rhetoric) effectively prevents real discourse, and predicts an increase in the number of executive orders offered by the president, i.e. unilateral action.¹⁸

Section 2: Reasoning

With the legitimacy of the European Union at risk and its future uncertain, the Commission can use rhetoric to restore the lack of confidence to a certain extent, and position itself as a reliable caretaker of the concerns of EU citizens.

Aristotle in his *Art of Rhetoric*¹⁹ distinguishes several instruments of rhetoric that may facilitate the delivery of such a political message, amongst which are the ‘artistic proofs’ ethos, pathos and logos. In this section, these artistic proofs are used as a tool for close-reading the White Paper and discovering the underlying message of Juncker and the Commission.

Ethos: Building Trust

Aristotle describes ethos as the instrument of persuasion that relies on the character of the speaker to establish a relationship of trust with the audience. The authors of the White Paper position themselves as caretakers, peacebuilders, relying on shared values of peace and solidarity.²⁰ They describe how these values form the basis of the European Union’s construction, using them to create a relationship of trust with their audience. They base their authority to address the audience today on the momentum of the EU’s 60th anniversary.

Using the Momentum

According to Verduijn, “crises and focusing events are one of the most successful opportunities for advancing policy ideas.”²¹ While the Five Presidents Report took advantage of the financial crisis to advocate enhancement of European integration, the White Paper takes advantage of a positive event: the EU’s 60th anniversary.²² Suggesting that

17 ARISTOTLE. *The Art of Rhetoric*. Translation and index by W. Rhys Roberts [online]. Megaphone eBooks, 2008, p. 145. Available at: http://www.wendelberger.com/downloads/Aristotle_Rhetoric.pdf

18 OLDS, Christopher. Assessing the Relationship between Presidential Rhetorical Simplicity and Unilateral Action. *Politics and Governance*, Vol. 3, no. 2, 2015, pp. 90–98 [online]. DOI: <https://doi.org/10.17645/pag.v3i2.303>. Available at: <https://www.cogitatiopress.com/politicsandgovernance/article/view/303/303>

19 ARISTOTLE, op. cit., n. 17.

20 See reference to SCHUMAN In: JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 4.

21 VERDUIJN, Simon. Framing Strategies and Connective Capacity in Water Governance Policy: the Case of the Second Delta Committee. In: EDELENBOS, Jurian, Nanny BRESSERS and Peter SCHOLTEN (eds.). *Water Governance as Connective Capacity*. London & New York: Routledge, 2016, pp. 211–228.

22 JUNCKER, op. cit., n. 4, pp. 3, 6.

this is a good point in time for introspection, taking account of EU's achievements and the issues that still necessitate improvement, it calls to "rediscover our pride and shape our own future".²³ Without directly identifying itself as such, the prospect of 27 Member States 'standing united in peace and friendship', unthinkable 60 years ago, turn the day-to-day branch of the European Union into a peacebuilder, a mediator bringing friendship. The White Paper reminds the reader of the European Union's founding fathers story, which illustrates that clear vision is nothing new. Furthermore, the remembrance of "those before us whose dream for Europe has become reality",²⁴ suggests that this strong capacity of turning dreams into reality still exists. Trust is thus advocated on grounds of shared destiny and effort that has led to impressive achievements till now.

Relying on past experience and Praising achievements

The White Paper starts from the very beginning, going back to the roots of the European narrative. After referring to the history and legacy of the EU, it mentions the EU's achievements since its establishment, such as the immense growth in EU's size in recent years, turning it into the world's largest single market, trade power and development and humanitarian aid donor, the Euro – the second most used global currency, the political strength and bargaining power of this alliance in the international arena, playing a leading role in initiating the 'historic deal' with Iran on its nuclear program, the Paris Climate Agreement, the adoption by the UN of the Sustainable Development Goals for 2030, the obtainment of the longest peace period since 1500, and the initiation of the world's biggest multinational research program – Horizon 2020.²⁵

Besides taking pride in its past experience, the Commission equally shows that its caretaker role is extended to a global level. The reference to humanitarian and global security contribution builds on the rhetoric of '*the responsibility to protect*', associated with global powers.²⁶

Ensuring its readers, it recalls that throughout EU's history it overcame challenges and controversies, including the European Defense Community of the 1950's, the exchange rate shocks of the 1970's and rejections in referenda in recent decades.²⁷

The Five Presidents Report transferred a similar message, only there it was more focused on the history of the common currency and the economic importance of the EU in the global arena rather than on the general EU history.²⁸

²³ JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 26.

²⁴ Ibid., p. 3.

²⁵ Ibid., pp. 6–8.

²⁶ Read more on the political rhetoric of global 'responsibility to protect' in HEHIR, Aidan. *The Responsibility to Protect: Rhetoric, Reality and the Future of Humanitarian Intervention*. New York: Plgrave McMillan, 2012.

²⁷ JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 6.

²⁸ JUNCKER, op. cit., n. 1, pp. 4, 17.

The past experiences cited in the White Paper and the Commission's record of overcoming crises in different fields justify the image of the Commission as caretaker capable to affront the current complex challenges, implying it may be trusted.

Pathos: Invoking Emotions

Does this strong image of the European Union, which relies on the force of solidarity to succeed, suffice to persuade the audience to feel part of it? The White Paper expresses a strong sense of community and belonging in various ways, such as the frequent use of the first person plural pronoun 'we', the emphasis on a common history,²⁹ and willingness to face common challenges and threats. Pathos, another artistic proof in Aristotle's art of rhetoric, relies on *emotion* as an element that influences reasoning. According to Gross, "emotions are the contours of a dynamic social field manifest in what's imagined and forgotten, what's praised and blamed, what's sanctioned and silenced."³⁰ This technique seems to be particularly effective in the political context discussed since, according to Gross, human emotions are conditioned by power relations and social hierarchies.

The rhetoric of the White Paper builds upon certain emotions to convince. This section analyses the coherence of using pathos with the values of solidarity and openness that the Commission seeks to establish.

Building on legacy, fear and a sense of guilt

The White Paper depicts EU founders' dream that emerged from the ashes of the Second World War. It mentions it was a vision expressed by a manifesto of two "political prisoners locked up by the fascist regime... during the second World War." Reminding "the images of battles in trenches and fields in Verdun" it contends that "the sacrifice of previous generations should never be forgotten. Human dignity, freedom and democracy were hard-earned and can never be relinquished."³¹

This message involves a reference to shared history³² as well as the use of a shared heroic myth.³³ It succeeds to simultaneously trigger *pride*³⁴ (for the war victory and

29 On the importance of rhetoric in the modern approach towards history see GINZBURG, Carlo. *History, Rhetoric and Proof*. Hanover and London: University Press of New England, 1999.

30 GROSS, Daniel. *The Secret History of Emotion: From Aristotle's 'Rhetoric' to Modern Brain Science*. London: the University of Chicago Press, 2006, p. XXVI.

31 JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 6.

32 In old Athens, the citizen masses of Athens, elite Athenian politicians and litigants needed to address large bodies of ordinary citizens acting as jurymen and assemblymen in terms understandable and acceptable to them. Among other rhetoric tactics, they referred to history: OBER, Josiah. *Mass and Elite in Democratic Athens: Rhetoric, Ideology, and the Power of the People*. Princeton: Princeton University Press, 1989, pp. 177–181.

33 The use of a *heroic myth* characterized, for example, the rhetoric of Winston Churchill. See analysis of his rhetoric and rhetoric tactics of other global leaders in CHARTERIS-BLACK, op. cit., n. 7.

34 On the importance of invoking citizens' *pride* to obtain political achievements see the example of China: GRIES, Peter. *China's New Nationalism: Pride, Politics, and Diplomacy*. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 2004.

the establishment of the EU – a following achievement), *fear* (from potential future wars if the EU does not stick together) and a sense of *guilt* (we should not be held responsible for destroying the project for which so many lost their lives).

Scaring tactics are very well-known and effective rhetoric devices.³⁵ The sense of fear is reinforced by the repetition of the word ‘security’ 28 times in the text, while words with more positive and constructive connotation appear considerably less times in the text: e.g. ‘achieve(ment)’ – only 8 times, and ‘prosperous/prosperity’ – only 2 times.

The emotion of fear is further reinforced by *enumeratio*³⁶ – a rhetoric technique using many details to make a point. The White Paper elaborates on the current and future EU difficulties using statistics, diagrams, graphs etc. to make its point.³⁷ These details indicate the risk of losing the EU’s competitive position in the world, which in combination with the emphasis on an increased militarization around the world inspires *fear*.

Pride is strongly associated with a sense of belonging³⁸ which the Commission wants to encourage among EU citizens, towards the EU. It may invoke a willingness to be part of a group considered to be successful. Particularly in situations of insecurity one may seek protection. Establishing fear in combination with positioning itself as a strong institution that praises its achievements (as discussed above), the Commission uses pride to give its member states a sense of security.

To that extent, the Commission uses the rhetoric technique of *simile*³⁹ – compares one object to another, in this case current EU citizens to their ancestors: “Like generations before us, our response to the task ahead cannot be nostalgic or short-term.”⁴⁰; “Like the generations before us, we have Europe’s future in our own hands.”⁴¹ Failure to obtain these achievements would imply guilt.

In line with this sense of responsibility the Commission takes its responsibility to admit its failures. More than the Five Presidents Report, the White Paper seems to admit current failures and challenges instead of ignoring them, pretending ‘business as usual’. Probably, the Commission assumed that such a sincere approach may be appreciated

35 E.g. WALTON, Douglas. *Scare Tactics: Arguments that Appeal to Fear and Threat*. Kluwer Academic Publishing, 2000.

36 YOURDICTIONARY, op. cit., n. 11.

37 JUNCKER, op. cit., n. 4, pp. 8–11.

38 VAN HILVOORDE, Ivo, Agnes ELLING and Ruud STOKVIS. How to influence national pride? The Olympic medal index as a unifying narrative. *International Review for the Sociology of Sport* [online]. 2010, Vol. 45, no. 1, pp. 87–102. Available at: <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1012690209356989>

39 YOURDICTIONARY, op. cit., n. 11.

40 JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 7.

41 *Ibid.*, p. 26. See example for political rhetoric using *a vision of the future* to demonstrate a current threat in the US in DUNMIRE, Patricia. Preempting the future: rhetoric and ideology of the future in political discourse. *Discourse & Society*, 2005, Vol. 16, no. 4, pp. 481–513.

by the readers, improving its reliability. However, this approach may not necessarily work. The relationship between rhetoric and truth is a highly conflicted topic. Plato, for example, argued that rhetoric is merely a useful craft that deals only in the subjective and material world rather than in the pursuit of true knowledge. Nietzsche, on the other hand, argued that the debate between rhetoric and truth is meaningless, since individuals are incapable of being completely objective, thus necessarily depicting a subjective picture. Relying on Aristotle, yet a third approach stresses the difficulty to distinguish ‘true’ from ‘false’ in any argument, including political and legal ones.⁴² Since all these philosophers seem to grasp that the perception of ‘truth’ is subjective, one may assume that the Commission picked only the ‘true’ facts that serve its message best, or presented them in a manner serving its message.

However, the Commission’s rhetoric on the sense of responsibility changes tone when it comes to the role of its member states and citizens, aimed at justifying itself against criticism while invoking the latter’s sense of *guilt*.

Under the title “a questioning of trust and legitimacy”⁴³ the paper shifts the responsibility for the current EU crises from EU institutions to the global atmosphere of insecurity. According to the White Paper, this atmosphere often leads to “indifference and mistrust” and “also creates a vacuum too easily filled by populist and nationalist rhetoric.”⁴⁴ Here, the Commission seems to express its frustration of right-wing nationalist movements that gain strength all over Europe, urging that blaming ‘Brussels’ is counter-productive. This message complements the former message about the risks of nationalism and ‘isolationism’⁴⁵ in an uncertain world.

In the spirit of admitting failures, to project ‘frankness’, the Commission admits that support of the European project has decreased and that even where it exists, it is no more unconditional. The Commission admits that the gap between promise and delivery should be closed to regain the public’s trust, but argues that sometimes the public is not aware of EU’s contribution to positive aspects of their daily lives.⁴⁶ The Commission partly directs responsibility to its Member States for not promoting and communicating the efforts Brussels undertakes and participating in “the habit of finger-pointing”,⁴⁷ instead of distancing itself from it.

At the core of the value of solidarity is the image of the Commission as an institution ‘with teeth’. This is also hidden in small details such as the number of 27 Member States,

42 TAMEN, Miguel. Not Rhetoric, Truth. *Law and Literature*, 2009, Vol. 21, no. 1, pp. 93–105.

43 JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 12.

44 JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 12.

45 Ibid., pp. 9, 26.

46 Ibid., p. 12.

47 Ibid.

or EU27.⁴⁸ The number is clearly not counting the UK as future Member State of the EU. This exclusion can appear logical after the controversial referendum that took place in the UK two years ago. However, taking into account that the White Paper dates from the 1st of March 2017 and is written before UK's formal request to exit, and considering that other options are available, e.g. leaving out any number of Member States, one can conclude that it does not testify of a cautious and attentive stance towards the controversial debates that took place within the UK. An interpretation of the Commission's stance as a strong message to any member state not willing to support the EU project is therefore not surprising.

As a consequence of the use of pathos, the *emotion* of *fear* is likely to cause a *sense of urgency to act*. The emotions of *pride* and *guilt* may prevent the audience from critically considering the Commission's insistence on the necessity to “speak with one voice”, “to take care of our own power” and no longer be a “soft power”.⁴⁹

Logos: Appeal to Reason

According to Aristotle, logos – the third artistic proof of rhetoric – is the ‘appeal to arguments based in reason’. It uses reason to come to certain conclusions. A frequently employed tool is *syllogism*: deducting a conclusion from the combination of a general statement (the major premise) and a specific statement (the minor premise). In rhetoric, speakers often leave out a premise. These incomplete syllogisms are also known as *enthymemes*. Enthymemes are less transparent, as one of the premises is assumed and not made explicit. Often the premise that is generally known or controversial is omitted. The enthymeme may also have become part of a certain belief-system on which institutions are based. According to Feldman et al.⁵⁰, finding oppositions in the narrative helps revealing the enthymemes.

The Commission's argumentation in the White Paper results in concluding that the way forward is ‘together’. As shall be discussed below, it uses two ways to arrive at this conclusion. Similarly to the Five Presidents Report it describes a future for the European Union based on shared values, it outlines shared threats, and uses both the values and the threats to conclude in favor of deeper integration. The last part of this section shall interpret the differences between the two documents by means of a close reading focusing on *enthymemes* hidden in the text.

⁴⁸ JUNCKER, op. cit., n. 4, title page and pp. 15–26.

⁴⁹ Ibid., pp. 8–9.

⁵⁰ FELDMAN, Martha, Kaj SKOLDBERG, Ruth BROWN and Debra HORNER. Making Sense of Stories: A Rhetorical Approach to Narrative Analysis. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 2004, Vol. 14, no. 2, pp. 152.

Shared values

Like the Five Presidents Report, the White Paper urges EU members and citizens to overcome current controversies by taking united action to confront the challenges ahead.

Both assume that the EU still relies on a solid ground of values shared by all its members and citizens. The Five Presidents Report addresses values associated mainly with economic and financial context such as “create a better and fairer life for all citizens”, “prepare the Union for future global challenges” (based on the assumption of future integration) and “enable each of its members to prosper.”⁵¹

The White Paper presents a broader list of mutually shared values, including the desire for peace and prosperity, freedom, tolerance, diversity of culture, ideas and traditions, equality, solidarity, democracy, freedom of expression, rule of law,⁵² security and global contribution (environment, sustainable development, aid),⁵³ free movement within the EU⁵⁴ and better future for the children. It reiterates: “these values and aspirations will continue to bind Europeans and are worth fighting for.”⁵⁵

Internal challenges and external threats ahead

Both documents elaborate on the potential threats ahead, using them as leverage to encourage a decision in favor of further integration. Due to its subject matter, the Five Presidents Report focuses on the financial and economic threats,⁵⁶ while the White Paper draws a more general picture, depicting internal challenges and external threats:

Internal challenges

- The democratic deficit: the Five Presidents Report addresses this challenge only implicitly, calling for more involvement of the European Parliament and the national parliaments in decision making processes.⁵⁷ The White Paper explicitly admits that “many Europeans consider the Union as either too distant or too interfering in their day-to-day lives.”⁵⁸
- Unlike the Five Presidents Report, the White Paper explicitly admits Citizens’ disappointment: “the EU fell short of their expectations as it struggled with its worse financial, economic and social crisis in post-war history.”⁵⁹ This different approach

51 JUNCKER, op. cit., n. 1, p. 2.

52 JUNCKER, op. cit., n. 4, pp. 6, 26.

53 Ibid., p. 8.

54 Ibid., p. 11.

55 Ibid., p. 26.

56 JUNCKER, op. cit., n. 1, pp. 4, 17.

57 Ibid., pp. 17–18.

58 JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 6.

59 Ibid.

may mark an attempt to signal the readers that ‘Brussels’ is listening to them and knows how they feel.

- Both documents admit that economic recovery from the global financial crisis is “still not felt evenly enough.”⁶⁰ The Five Presidents Report uses this fact as leverage to argue that full recovery depends on full economic, fiscal and financial unions⁶¹ while the White Paper allegedly seems to deliver a more moderate message.
- The demographic threat: the White Paper mentions the shrinking population compared to the rest of the world, and the growing bulk of aging population.⁶²
- Economic and financial difficulties imply that “for the first time since Second World War, there is a real risk that the generation of today’s young adults ends up less well-off than their parents.” This gap may imply brain drain which Europe cannot afford.⁶³

External threats

After specifying the internal threats, the Paper moves on to describe the external threats the EU currently faces:

- Political threats, including: neighborhood’s instability leading to the refugees’ crisis, terrorist attacks in EU cities, emergence of new global powers and the Brexit.⁶⁴
- Security threats, including large-scale cyber-attacks and more traditional forms of aggression. The White Paper stresses the limits of NATO’s potential intervention power.⁶⁵
- Economic threats: Europe’s share in global GDP is shrinking, other coins are gaining global weight, threatening the superior position of the Euro.⁶⁶

In line with the previous section on pathos, these elements inspire *fear*, leading to the following logical conclusion ‘together we are strong’: “in an uncertain world, the allure of isolation may be tempting to some, but the consequences of division and fragmentation would be far-reaching.”⁶⁷ Comparing a desired option with the worst-case scenario – a rhetoric device known as ‘*relative privation*’⁶⁸ – the Paper advocates further integration as better than fragmentation.

⁶⁰ JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 9.

⁶¹ JUNCKER, op. cit., n. 1, p. 4.

⁶² JUNCKER, op. cit., n. 4, pp. 8, 10.

⁶³ Ibid., p. 9.

⁶⁴ Ibid., p. 9.

⁶⁵ Ibid., p. 8.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid., p. 26.

⁶⁸ BENNETT, Bo. Relative Privation. *Logically Fallacious: The Ultimate Collection of Over 300 Logical Fallacies* [online]. 2012. Available at: https://www.logicallyfallacious.com/tools/lp/Bo/LogicalFallacies/155/Relative_Privation

Enhanced integration is the answer

The Five Presidents Report reiterates: “the notion of convergence is at the heart of our Economic Union: convergence *between* Member States towards the highest levels of prosperity; and convergence *within* European societies, to nurture our unique European model.”⁶⁹

The White Paper leads to this conclusion less boldly. Nevertheless, the Commission does not hide its support of the fifth scenario this paper suggests.

Jean Claude Juncker writes in his forward to the White Paper: “Europe has always been at its best when we are united.”⁷⁰, mentioning that the Lisbon Treaty “still holds unfulfilled potential”.⁷¹

The White Paper specifies the detailed justification behind this proposition:

- Security-wise, in light of international threats mentioned, “being a ‘soft power’ is no longer powerful enough.”⁷² In the internal context, the future of open borders is at risk in light of migration challenges that are expected to grow.⁷³
- Trade-wise, “the return to isolationism has cast doubts over the future of international trade and multilateralism.”⁷⁴
- Socially-wise, referring to the risk of unemployed youngsters’ brain drain, it determines: “Europe cannot afford to lose the most educated age group it has ever had”.⁷⁵ The aging population challenge, enhanced employment, the strive towards gender equality at work and the need to define new social rights, reflecting the changing reality at work are mentioned as another social challenge that the EU can handle better than each member state.⁷⁶ The problem of Muslims’ non-assimilation is addressed only indirectly, contending that “the attachment to peace is not one that all of today’s Europeans can relate to in the same way as their parents and grandparents” and that the EU offers “diversity of culture, ideas and traditions.”⁷⁷
- Environmental challenges are mentioned as another issue where action at EU level offers value added over national action.⁷⁸

⁶⁹ JUNCKER, op. cit., n. 1, p. 7.

⁷⁰ JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 3.

⁷¹ Ibid., p. 7.

⁷² Ibid., p. 9.

⁷³ Ibid., p. 11.

⁷⁴ Ibid., p. 9.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid., p. 10.

⁷⁷ Ibid., p. 6.

⁷⁸ Ibid.

Multilateralism vs. isolationism

Overall, the White Paper seems more comprehensive than the Five Presidents Report. It includes more dimensions and takes aboard citizens' increasing lack of trust in the European institutions. Whereas the arguments in the Five Presidents Report are more compelling, the arguments in the White Paper are more considerate of day-to-day reality. However, at the core of its reasoning a less flexible belief-system can be detected that reveals certain limits of the Commission's openness.

On the basis of a close reading in line with the method of Feldman et al.⁷⁹ many *opposite narratives* can be detected in the White Paper: the story of a past generation vs the story of the current generation; the story of the use of force vs the rule of law; the current threats inspiring fear vs the capacity to overcome difficulties inspiring hope. Detecting the main story line in the many elements, facts, concepts raised, is searching for recurrent patterns in argumentation. The less explicit opposition that is persistently present (either explicitly or implicitly) and that touches upon the democracy deficit is the *opposition between multilateralism and isolationism*. Throughout the White Paper different passages express a belief-system based on the assumption that multilateralism is merely a positive development, such as “the shared conviction that by coming together, each of us will be better off”,⁸⁰ and the story of success connected to the EU being the largest single market and being attractive to many partners.⁸¹ Multilateralism is considered a fundamental condition to continue “Europe’s role as a positive global force”⁸² and its promotion of a policy of globalization that “benefits all.”⁸³

In contrast, isolationism is (as the term itself already indicates) characterized as an understandable yet dangerous and risky development. Isolationism equals separation (Brexit), it equals division and fragmentation, it equals disunity. It would “expose European countries and citizens to the spectre of their divided past and make them prey to the interests of stronger powers”.⁸⁴

The opposition between multilateralism and isolationism is again reflected in the binary choice between two alternatives as presented by Juncker in his State of the Union Address “we only had two choices. Either come together around a positive European agenda or each retreat into our own corner.”⁸⁵ Based on the assumptions as explained above the choice is easy: coming together ensures progress, isolation is a step backwards and risky.

⁷⁹ FELDMAN, SKOLDBERG, BROWN, HORNER, op. cit., n. 50, pp. 147–170.

⁸⁰ JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 7.

⁸¹ Ibid., p. 8.

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid., p. 9.

⁸⁴ Ibid., p. 26.

⁸⁵ JUNCKER, Jean Claude. *State of the Union Address* [online]. 2017. Available at: https://ec.europa.eu/commission/state-union-2017_en; http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_en.htm

This opposition reveals that although the White Paper may appear more considerate of the internal challenges related to the democratic deficit and the citizens' increasing lack of trust, its fundamental belief in liberalization and open market is still unaltered and unquestioned. Consequently, it risks to overlook criticism underlying the increasing call for 'isolationism', and populist and nationalist voices, criticism that touches upon the utopia of multilateralism itself, but that, in a deliberative democracy, may help to find a more balanced approach towards liberalization. Instead, the Commission uses the internal and external threats to urge the member states to speak with one voice.

The combination between the sense of urgency and the image of a strong institution with teeth can easily lead to convincing the stakeholders in the decision-making process to speed up the decisions on the future of Europe without taking the necessary time and attention for deliberations between the variety of voices present in the EU today.

Section 3: The Five Scenarios

Scholars suggest that in organizations, "a specific combination of messages – a large amount of vision imagery combined with a small number of values – will boost performance more than other combinations because it triggers a shared sense of the organization's ultimate goal, and, in turn, enhances coordination."⁸⁶ They stress the importance of this delicate formula, warning that communicating visions without imagery or over-utilization of value-laden rhetoric would not gain the same effect.⁸⁷ Unlike the Five Presidents Report, focused on one scenario: the creation of full economic, financial and fiscal unions, expressing a desire for a political union to follow, the White Paper's rhetoric seems to draw on this technique. It suggests a reference to a small number of values repeated through the text with five sketched scenarios for the future imageries (explicitly using the word 'snapshots' to describe pictures giving an idea about each scenario's possible consequences), leaving a great room for their readers' imagination, to trigger their enthusiasm to participate in creating a shared sense of a mutual vision forward.

Each one of these scenarios implies another level of integration.

The second part of the White Paper, specifying these scenarios, opens up by specifying the assumptions underlying them:⁸⁸

- The transformations Europe is undergoing will persist.
- Other, unpredictable transformations, may follow.

⁸⁶ CARTON, Andrew, Chad MURPHY and Jonathan CLARK. A (Blurry) Vision of the Future: How Leader Rhetoric about Ultimate Goals Influences Performance. *Academy of Management Journal*, 2014, Vol. 57, no. 6, pp. 1544–1570.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 15.

- Europe can either be carried away by these events or seek to shape them, i.e. chose an active or a passive role.
- In any scenario chosen, the 27 member states stay together.

In the spirit of the philosophical doubts (presented above) regarding the essence of truth, each of these assumptions may be doubted or replaced by another assumption, of course. However, they mark the state of mind of their writers and thus, in terms of rhetoric, lay the foundations for the scenarios to come.

The White Paper goes on to explain that the purpose of the five scenarios concept it introduces is to illustrate that the “binary choice between more or less Europe” is “misleading and simplistic”. In essence, though, the scenarios only illustrate different variations or combinations of these two extreme possibilities. Moreover, the White Paper admits: “there are many overlaps between each scenario and they are therefore neither mutually exclusive, nor exhaustive.”⁸⁹

It further assumes that “the final outcome will undoubtedly look different to the way the scenarios are presented here”⁹⁰ – namely: signifies that everything is open and that the final choice will be made by the EU 27. However, according to the wording of the White Paper, the choice they will make is “*which combination of the features from the five scenarios*” they believe will best help advance the European project. If this reading is correct, the White Paper puts forward a modular set of choices, but the choice is *limited* to the elements included in this set. This implication is literal, but if correct, it collides with the message of full flexibility argued in the first part of this paper. Furthermore, it is rhetorically misleading, because the Commission has no legal power to limit the EU27 choice about the way forward. Maybe this choice of wording aims at directing the public into a limited set of options, to make it easier for them to imagine their consequences and choose the one which is closest to their aspirations. However, at the same time this rhetoric is dangerous because it limits their imagination by implicitly ruling out other possibilities that may be more suitable or successful in dealing with the situation.

Each of the five scenarios is described in one page. All descriptions follow the same rhetoric pattern, to assist readers’ orientation and make comparison between them easier: a headline shortly describing the idea behind each scenario; an explanation titled “why and how?”; a part titled “by 2025, this means:”; and finally, in short, the pros and cons of each scenario (followed by a summing up table row and illustrative ‘snapshots’). The use of one short template to describe all scenarios, which is some kind of *parallelism*, makes it easy for the readers to follow them and compare them, to assess their differences. In a way, scenarios description (including its graphic aspect) resembles the concept of designing a PowerPoint presentation, where a design template rhetoric directs

⁸⁹ JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 15.

⁹⁰ Ibid.

writers to “use consistently formatted titles; put content in the same places; and limit content for each slide.”⁹¹

Scenario 1: continuing the current path of integration

*Scenario 1*⁹² is titled “*carrying on*” and its sub-title is “the European Union is delivering its positive reform agenda.” The use of the word ‘positive’ reveals Commission’s approach towards this controversial reform, which it initiated and masters. This scenario describes a EU that “sticks to its course”, but at the same time “implementing and upgrading its current reform agenda”. If this scenario is what the Commission sees as ‘status quo’⁹³, this description is thus inaccurate, since upgrades would eventually boil down to further integration.

The Commission realizes that the joint agenda would have to be determined by the EU 27 and European institutions and that decision-making speed would depend on overcoming differences in views among EU members, to decide long term priorities. Judging upon the current reality, this may be a substantial obstacle towards obtaining any upgrade, a fact mentioned only at the end of the description, as a possible disadvantage. If this scenario works, by 2025 the EU 27 would attempt to strengthen the market economically, to obtain more jobs and growth, and to attract investments by stepping up investments in infrastructure (digital, transport and energy). Financial strength would improve by substantial improvement of the single currency (probably by continuing the implementation of the Five Presidents Report vision, but it is not explicitly mentioned). 90% of all state aid measures will be in the hands of national, regional and local authorities.

National authorities would share intelligence and deepen defense cooperation and even pool some military capabilities, enhancing financial solidarity for missions abroad. These steps imply advancement towards a military union without saying so explicitly. The White Paper expresses a Commission’s anticipation that terrorist and other defense threats would encourage such steps, avoided hitherto. Reinforced cooperation on borders management (with active assistance of the European Border and Coast Guard) complements this picture, although it will stay fully under national responsibility.

In terms of external relations, the EU27 would speak in one voice, continue to conclude trade agreements and manage to positively affect the global agenda on climate, financial stability and sustainable development.

⁹¹ SULLIVAN, Patricia. *The Power of Templates Rhetoric & Powerpoint* [online]. 2016. Available at: <http://slideplayer.com/slide/8652100/>

⁹² JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 16.

⁹³ Ibid., p. 15.

This scenario depicts a picture of some mild reality, where concrete results are obtained and EU citizens' rights are upheld. However, it does not suggest how to confront the real challenges that prevent current obtainment of this scenario: the huge gaps among member states' interests and motivations, the huge economic and financial gaps between them that were broadened by recent crises, the controversies over the way out of each of the crises etc. Additionally, it overlooks many elements involved in EU's daily life and struggles, not describing how they will fit in this generally depicted picture.

Scenario 2: reverting to the single market only

The *second scenario*⁹⁴ is titled “*Nothing but the single market*”. If the former scenario is perceived as ‘status quo’, this one may fit into the description of “changing of scope and priorities”.⁹⁵ In essence, though, it implies withdrawal from the EU's current course into gradual re-centering on the single market only, due to the EU27 inability to reach agreement on many issues. This scenario implies abandoning common action in many fields, of which the Commission deliberately chose to mention migration, security and defense, three issues now under deep controversies. However, at the same time the Commission avoids mentioning many other, maybe less controversial issues, which will return to national or bilateral management in this process. This rhetoric expresses Commission's frustration of the current situation (clearly expressed by an explicit relief of the anticipated decreasing legislation burden).

Issues that will gradually return to national regulation due to this process would include consumer, social and environmental standards, taxation (including fighting tax evasion), the use of public subsidies, migration, foreign policy.

Mobility of workers and the stability of the single currency would suffer, as well as the free movement of persons, due to intensified border checks.

In the global arena, the EU would find it more difficult to agree the terms of trade agreements and would have less effect on issues such as climate change harnessing globalization, since it will not speak in one voice.

This scenario seems to have some rhetoric purposes: first, to signify to the readers the alleged indifference of the Commission to their choice, allegedly implying its objectivity. Second, to illuminate the former scenario as not the worst-case scenario: the Commission definitely prefers a slow prospect of integration enhancement over withdrawal from this process. In this spirit, it mentions to the readers all the benefits they may lose if they choose this path. (Using rhetoric device of ‘*relative privation*’).⁹⁶

⁹⁴ JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 18.

⁹⁵ Ibid., p. 15.

⁹⁶ BENNETT, op. cit., n. 68.

In this context, one of the advantages the Commission mentions for this scenario: “decision making may be simpler to understand”, may be interpreted as bitter irony.

Scenario 3: intensifying the use of ‘enhanced cooperation’ mechanism

The third scenario is titled “*those who want more do more*”. It focuses on enhanced cooperation, which already exists in the EU, legally and pragmatically. It describes a process where the majority of member states continues in the path described in scenario 1, while other member states deepen cooperation in chosen domains. As examples for such domains it mentions defense, internal security, taxation and social matters, thus indicating that the Commission does not expect obtainment of integration at EU level regarding these issues in the near future.

In terms of rhetoric, this scenario may serve some purposes: first, it gives the Commission an opportunity to encourage frustrated partners who wish to move forward in higher speed. Second, it serves to send an implied *threat* to those members holding back the integration process, that others may not wait for them forever, hence inspiring a certain sense of *guilt* when not choosing for further integration. Although legally they have the right to join such processes at any stage (and the Commission stresses it in the scenario described), it is obvious that while they hesitate others might gain a competitive advantage by joining the process from the start and shaping it to serve their interests best. Member states choosing for the slower pace may thus experience a sense of *anxiety* over losing position on the European market that may undermine the sense of solidarity. Moreover, although in the short run “the unity of the EU at 27 is preserved”,⁹⁷ if these practices prosper, the foundations of the EU would gradually destabilize as variance would prevail over convergence. This is shortly addressed in the ‘pros and cons’ section. This is ‘*window of opportunity*’ rhetoric device, meant to trigger a sense of urgency and a risk to lose if the opportunity is not materialized on time. This scenario also seems to aim at illuminating other scenarios in a better, more desirable, light (*‘relative privation’*).

Scenario 4: selective integration

The fourth scenario is titled “*doing less more efficiently*”. It may also fit into the description of “changing of scope and priorities”.⁹⁸ It suggests that the EU would focus on certain priority areas, delivering more and faster in them, at the cost of returning other policy areas to national responsibility, or doing less at EU level. The Commission stresses that such a choice would serve as an opportunity for the EU27 “to better align promises, expectations and delivery”,⁹⁹ to prevent scandals emanating from expectation that the

⁹⁷ JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 16.

⁹⁸ Ibid., p. 15.

⁹⁹ Ibid., p. 22.

EU takes care of or issues it does not have power or tools to handle. Mentioning the emission scandal as example, this is another expression of the Commission's frustration. This scenario also implies some revert from the current stage of integration, in terms of scope of issues handled by the EU.

The issues on which the Commission suggests to focus the EU efforts include innovation (R & D, EU-wide projects to support decarbonization and digitation, deepen cooperation on hi-tec and space projects, completion of regional energy hubs), trade, security, migration, the management of borders and defense. In the former scenario, the Commission suggested to *abandon* EU treatment of the four latter issues. Consequently, this suggestion may be interpreted as an alternative, but it seems more likely that the former suggestion was only a rhetoric exercise, also building on the '*relative privation*' technique, while this one reveals the true priorities according to the Commission.

It urges the development of "stronger tools... to directly implement and enforce collective decisions, as it does today in competition and banking supervision".¹⁰⁰ In addition, this scenario suggests taking further steps to consolidate the Euro area. Thus, if chosen, the Commission may perceive it as a feasible interim stage, serving the long-term vision of enhanced integration. Although rhetorically, the paper abstains from presenting it as such, other anticipated developments reinforce this assumption: cooperation between police and judicial authorities, mentioned in the context of counter-terrorism acts, may yield further cooperation between these authorities in the future; "The European Border and Coast Guard fully takes over the management of external borders"¹⁰¹ and a single asylum agency processes all asylum claims. Joint defense capacities are established.

While these integrative steps take place, this scenario foresees the abandonment of EU responsibility in other fields, such as: regional development, public health, parts of employment and social policy not directly related to the functioning of the single market, state aid control. It suggests to determine only minimum standards at EU level regarding consumer protection, the environment, health and safety at work. The Commission justifies the choice of these fields as domains where the EU "is perceived as having more limited added value, or as being unable to deliver".¹⁰² This may be interpreted as either admitting failure and attempting to withdraw such fields associated with failure in order to improve EU's image as a delivering, reliable and responsible entity, or as an attempt to diminish the chance for failure (and improve EU's image) in the short and medium term, planning to resume authority on these issues at a later, better timing (if such a plan exists, it is obviously not admitted in this paper). Yet, another

¹⁰⁰ JUNCKER, op. cit., n. 4, p. 22.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid.

interpretation may suggest that the potential fields recommended for abandonment: the environment, consumer protection, health and safety at work, are decisive to the functioning of the single market and at the same time bear personal implications for most EU citizens (particularly the first two), so maybe the Commission makes a political gamble that the *imagery* this scenario depicts may invoke EU citizens' *fear* to lose the benefits emanating from EU treatment of these issues, thus rejecting this scenario. The closing sentence of this scenario, reiterating that "to start with, the EU 27 has real difficulty in agreeing which areas it should prioritise or where it should do less"¹⁰³ supports this assumption.

In the pros and cons section, the Commission stresses the "clearer division of responsibilities" that "helps close the gap between promise and delivery, even if expectations remain unmet in certain domains" as an alleged major advantage. In the context, this position seems a self-righteous rhetoric.

Scenario 5: enhanced comprehensive integration

All proposed scenarios seem to lead to *Scenario 5*, titled "*doing much more together*". The choice to present it as the last option seems to signalize that this is the scenario the EU Commission prefers and aims at, based on the *build-up rhetoric* it used hitherto.

It foresees enhancement of cooperation between all member states, in all domains, including the Euro. Consequently, decision making is more rapid and enforcement improves. Since the EU speaks with one voice it gains more international effect in matters such as climate change, development and humanitarian issues. A European defense union is created. Europe develops a joint approach on migration and increases investments in its neighborhood and beyond. Internally, it strives towards completing the single market, creating a European 'Silicon Valley', fully integrated capital markets and greater coordination on fiscal, social and taxation matters. As pros, the White Paper mentions far greater and quicker decision making at EU level and more citizens' rights driven directly from EU law. As cons, it refers to the risk that for part of the society, the 'democratic deficit' feeling may strengthen.

Nevertheless, even here, the Commission avoids depicting a picture of full economic, financial and fiscal unions, followed by a political union, as it did in the Five Presidents Report.

Conclusion

The White Paper follows the same narrative that characterizes many EU Commission's documents, including the Five Presidents Report.

¹⁰³ JUNCKER, op. cit., n. 4.

This narrative includes the following milestones:

- The EU is a global, leading super-power. It is a global success and a project to be proud of, obtained by sacrifice of many that should not be wasted.
- During its 60 years of existence the EU has overcome many obstacles and challenges.
- Despite controversies, its strength lies in the shared values and interests of its members.
- The EU is now facing severe challenges.
- If not properly treated, these challenges may threaten the security/welfare of EU member states and citizens.
- If properly treated, these obstacles may be used as leverage to improve, strengthen and enhance the EU project, to the benefit of its member states and citizens.
- The best way forward is to enhance integration in all fields.

A French saying contends that ‘the tone makes the music’. Indeed, due to the growing criticism invoked in recent years, the EU Commission has slightly changed the *tone* of this message, by admitting its failure to meet EU citizen’s expectations in recent years and by allegedly suggesting that the public pick the desired scenario forward.

However, despite the different tone, it is clear that the EU Commission has not changed the *music*, or the essence of its message: it still believes that the best way forward is by enhancing EU integration, in as quick and comprehensive a manner as possible. Needless to say, this way serves the EU Commission and its interests best.

The Commission uses various rhetoric techniques and devices to pass this message despite the alleged change of tone: it creates an illusion of a platform for an open public discourse leading for a choice of a way forward, supported by straightforward language and illustrative graphics. It appeals to the shared history and legacy, to the shared values and the sense of common responsibility for future generations, presenting a detailed description of the threats ahead, to ‘build up’ towards the option desired by the Commission. These messages are conveyed through the Aristotelian artistic proofs of ethos, pathos and logos and appear to be less inclusive than pretended: they are based on an implicit belief-system that multilateralism is the unquestionable way forward and isolationism – a development to be condemned.

Calling for an open public discourse and specifying the platform for it, the Commission suggested initiating a series of reflection papers on the issues at stake. While it promised that these papers, like the White Paper, will suggest different ideas to open a debate, their titles already implied the state of mind underlying them: “developing the social dimension of Europe; developing the Economic and Monetary Union on the basis of the Five Presidents Report; harnessing globalization; the future of Europe’s defence; the

future of EU finances.”¹⁰⁴ This list made it clear that the Commission has not given up on many of the issues it allegedly suggested to transfer back to national treatment, and that it does not really believe that any of the scenarios suggesting so would be chosen by EU citizens and decision makers.

On September 13 2017, six months after the initiation of the White Paper, the President of the European Commission, Jean Claude Juncker, in the State of the Union Address, pulled the rabbit out of his hat, presenting his view or ‘scenario six’. Reiterating that “the future cannot remain a scenario, a sketch, an idea among others” he strongly advocated the need to comprehensively strengthen integration, to include a stronger single market, a stronger economic and monetary union, a European minister of Economy and finance, a European intelligence unit and a European public prosecutor, a European defense union.¹⁰⁵

Although his message mentioned the public debate triggered by the White Paper, and the 2000 public events the Commission initiated for this purpose, it did not refer at any point to any essential conclusions such debate may have yielded. This reinforces this article’s analysis of a rhetoric that serves to change the tone while aiming for the same purpose of furthering European integration. The announcement on the establishment of a subsidiarity and proportionality task force, to make sure the EU would only act where it has value added, and on planned steps to reinforce the democratic nature of the EU may serve as additional rhetoric or political attention distractors from the clear and determinant strife of the Commission to enhance integration despite the broad EU public’s resistance.

However, if the White Paper was just a rhetorical exercise, its initiators should take into account that

“The danger (or promise, depending on one’s perspective) is that rhetoric encourages a skeptical attitude toward the very institutions it helps compose. Historical rhetoric reminds us that, however real and consequential they might be, the institutions that help shape us are ultimately of our own making and therefore are subject to change.”¹⁰⁶

The Commission’s narrative invoking the emotions of fear, pride and guilt may create an atmosphere of mistrust if it continues to turn a deaf ear to the real concerns that are swept aside as ‘isolationism’.

¹⁰⁴ JUNCKER, *op. cit.*, n. 4, p. 26.

¹⁰⁵ JUNCKER, *op. cit.*, n. 85.

¹⁰⁶ GROSS, *op. cit.*, n. 30, p. XXIII.

Uplatňovanie zásady primeranosti a zdržanlivosti pri využívaní informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní v Slovenskej republike*

Application of the Principle of Proportionality and Moderation in the Use of Information-technology in Criminal Proceedings in the Slovak Republic

Jozef Záhora**

Abstrakt

Účelom trestného konania je náležite zistiť trestné činy a ich páchatel'ov podľa zákona spravodlivo potrestať, pričom treba rešpektovať základné práva a slobody dotknutých osôb. V trestnom konaní, pri vykonávaní niektorých dôkazných prostriedkov, predovšetkým informačno-technických prostriedkov, dochádza k zásahom do súkromia jednotlivca. Súkromie sa chápe predovšetkým ako sféra života človeka, do ktorej nemožno zasahovať bez jeho súhlasu, informácie ktoré môže jednotlivec zatajovať bez strachu, že bude štátom potrestaný alebo znevýhodnený oproti iným. Do tejto sféry patria zároveň všetky záležitosti jednotlivcov, ktoré nemôže štát alebo iná súkromná osoba bezdôvodne získať a o ktorých nemožno informovať verejnosť. V rámci rekodifikácie trestného práva procesného bola do Trestného poriadku doplnená zásada zdržanlivosti a primeranosti. Do základných práv a slobôd osôb v prípadoch dovolených zákonom možno zasahovať len v miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu trestného konania, pričom treba rešpektovať dôstojnosť osôb a ich súkromie. Na rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva a Ústavného súdu autor poukazuje na základné východiská pri posudzovaní oprávnenosti zásahov do práva na súkromie pri využívaní informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. V rámci diskusie poukazuje na niektoré úskalia slovenskej trestno-procesnej úpravy.

Klíčová slova

Ľudské práva; sledovanie komunikácie; odpočúvanie telekomunikačnej prevádzky; primeranosť; zdržanlivosť; test nevyhnutnosti; test subsidiarity.

Abstract

The objective of criminal proceedings is proper detection the offences and fairly punishment the perpetrators according to the law and respect the fundamental rights and freedoms of the persons concerned. In criminal proceedings, in the employment of some of the evidence tools, in particular the information-technology,

* Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-15-0272/ This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the contract no. APVV-15-0272.

** Prof. JUDr. Jozef Záhora, PhD., Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Bratislava, Slovensko / Faculty of Law, Paneuropean University, Bratislava, Slovak Republic / E-mail: jozef.zahora@paneurouni.com

there is interference with the right of privacy of individuals. Privacy is understood primarily as a sphere of a person's life, which cannot be interfered without his consent, information that an individual can hide without fear that he will be punished or placed at a disadvantage by a state. This sphere includes all matters of individuals that the state or any other private person cannot unreasonably acquire, and of which cannot inform the public. In the framework of the criminal procedure law re-codification, there has been the principle of proportionality and moderation. The fundamental rights and freedoms of individuals may be interfered only in the cases permitted by law in way necessary to achieve the purpose of criminal proceedings, and to respect the dignity of individuals and their privacy. On the case-law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court he points out the fundamental basis for assessing the eligibility of interference in the right to privacy during application of the information-technology in criminal proceedings. In the context of the discussion he points out some of the problems of the Slovak criminal-procedural laws.

Keywords

Human Rights; Communications Surveillance; Telephone Tapping; Proportionality; Moderation; Test of Necessity; Test of Subsidiarity.

Úvod

Cieľom trestného konania vo všetkých súčasných moderných štátoch a ich právnych poriadkoch je v podstate to isté – náležite zistiť trestný čin a spravodlivo potrestať jeho páchatel'a. Zistiť skutkový stav treba pritom spôsobmi a metódami, ktoré zodpovedajú súčasným poznatkom vedy obohateným o empirické poznatky orgánov činných v trestnom konaní a súdov, pričom uvedené orgány musia postupovať tak, aby vo svojej činnosti chránili ústavné zriadenie, aby zohľadňovali celospoločenské záujmy a potreby, ale aby ich činnosť charakterizovala aj úcta k právam a slobodám jednotlivcov, ktoré garantuje Ústava aj medzinárodné dohody, ktoré sú povinné rešpektovať orgány činné v trestnom konaní a súdy.¹ Rigoróznosť právnych požiadaviek trestného konania má prispieť k ochrane ľudských práv trestne stíhaných osôb a práv obetí.²

Základnými zásadami trestného konania sú tie vedúce právne idey, ktorým toto postavenie priznáva zákon. Na nich je vybudovaný celý trestný proces, celá organizácia trestného konania, rozdelenie funkcií v trestnom konaní, teda aj všetky systémové a štruktúrne trestnoprocésne vzťahy. Základné zásady sú v podmienkach Českej a Slovenskej republiky od polovice minulého storočia podstatnou súčasťou právnej úpravy trestného konania.³ Sú jedným zo základných prvkov právneho rámca trestného konania, ktoré ovplyvňujú postavenie, práva a povinnosti všetkých osôb zúčastnených na trestnom konaní. Berúc do úvahy rozvoj spôsobov vyšetrovania, vývoj systému orgánov ochrany práva a rozvoj ľudských práv, základné zásady trestného konania determinujú vedecký

1 Bližšie IVOR, J., P. POLÁK a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné 1*. Bratislava: Wolters Kluwer 2017, s. 49.

2 Pozri JESCHECK, H. Principles of German Criminal Procedure in Comparison with American Law. In: *Virginia Law Review*, 1970, roč. 56, č. 2, s. 240. DOI: 10.2307/1071700

3 Zákon č. 64/1956 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok), účinný od 1. januára 1957.

a teoretický základ pre tvorbu právnej úpravy trestného konania. Väčšina týchto zásad indikuje prioritné trendy smerovania trestného konania, ako aj vytvorenie právneho základu pre práva a povinnosti strán trestného konania.⁴

Základné zásady trestného konania nie sú nemenné hodnoty. Niektoré základné zásady trestného konania sú historicky staršie, iné sa vyvíjajú a dopĺňajú predovšetkým na základe požiadaviek Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd⁵ (ďalej len „Európskeho dohovoru“). Jednou z takýchto novších základných zásad slovenského trestného konania je **zásada primeranosti a zdržanlivosti**.

1 Všeobecne k zásade primeranosti a zdržanlivosti

Ako už bolo uvedené, zásada primeranosti a zdržanlivosti bola do slovenského trestného práva doplnená do § 2 ods. 2 Trestného poriadku č. 301/2005 Z. z. (*ďalej len „Trestný poriadok“*) v rámci rekodifikácie trestného práva: „*Do základných práv a slobôd osôb v prípadoch dovolených zákonom možno zasahovať len v miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu trestného konania, pričom treba rešpektovať dôstojnosť osôb a ich súkromie.*“ Podľa dôvodovej správy k predmetnému zákonu táto zásada úzko nadväzuje na zásady riadeného zákonného procesu a prezumpcie neviny, ktoré dopĺňuje a prehľbuje. Týka sa však nielen osoby proti ktorej sa konanie vedie, ale všetkých osôb, ktorých sa trestné konanie akoľkoľvek dotýka (poškodení, svedkovia, znalci, zúčastnené osoby). Jej obsahom je obmedziť zásahy do ľudských práv a slobôd občanov, ale aj akékoľvek obťažovanie osôb, čo je výrazom humánosti trestného konania a úcty k základným právam a slobodám.

Táto zásada je prejavom nového, humannejšieho ponímania trestného procesu a úcty k ľudským právam a slobodám. **Zmyslom** tejto zásady je obmedziť na najnutnejšiu mieru tieto zásahy do občianskych práv a slobôd občanov. Treba sa napríklad vyvarovať predvolávaniu svedkov na pojednávanie ráno, ak je zrejmé, že k výsluchu dôjde až v neskorých odopoludňajších hodinách alebo predvolávaniu osôb na nedostatočne pripravené procesné úkony, ktoré preto treba opakovať.⁶

Táto zásada je konkretizovaná aj v ďalších ustanoveniach Trestného poriadku napr. „*Pri vykonávaní úkonov trestného konania musia orgány činné v trestnom konaní, súd a osoby príslušné vykonávať úkony trestného konania zaoberáť sa s osobami zúčastnenými na úkone tak, ako to vyžaduje účel trestného konania; vždy sa musí rešpektovať ich dôstojnosť a ich ústavou zaručené základné práva a slobody*“ (§ 55 ods. 1 Trestného poriadku).

4 Porovnaj ROHATTUK, I. Basic Principles of the Prosecutor in Criminal Proceedings Under Criminal Procedure Code of Ukraine. In: *Internal Security*, 2016, roč. 8, č. 1, Jan, s. 111–121.

5 Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich, Oznámenie MZV č. 209/1992 Z. z. v znení oznámení č. 102/1999 Z. z., 143/2001 Z. z., 480/2005 Z. z., 208/2010 Z. z.

6 Bližšie IVOR, J., P. POLÁK a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné 1*. Bratislava: Wolters Kluwer 2017, s. 56.

Všeobecne sa zásada primeranosti a zdržanlivosti sa v zásade uplatňuje pri všetkých trestno-procesných inštitútoch, ktorými sa zasahuje do základných ľudských práv a slobôd napr. odňatie vecí, zaistenie peňažných prostriedkov, uchovanie a vydanie počítačových údajov domová prehliadka, predvedenie, zadržanie zatknutie, väzba. Najvyšší súd Slovenskej republiky zdôrazňuje, že pri aplikácii zásady primeranosti a zdržanlivosti **vždy by mali byť využité opatrenia, ktoré najlepšie budú viesť k dosiahnutiu účelu, zároveň však nebudú neprimerane zasahovať do základných práv a slobôd osoby, voči ktorej sa uplatňujú.**⁷ Podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vo vzťahu k obmedzeniu osobnej slobody „primeranosť“ posudzuje orgán činný v trestnom konaní a súd vzhľadom na všetky okolnosti konkrétneho prípadu, rešpektujúc pri tom zásadu primeranosti a zdržanlivosti v zmysle § 2 ods. 2 Trestného poriadku, ako aj to, že každé takéto obmedzenie osobnej slobody môže trvať len nevyhnutný čas.⁸

2 Vymedzenie pojmu informačno-technický prostriedok

Pojem informačno-technický prostriedok (*ďalej len „ITP“*) je vymedzený jednak v Trestnom poriadku ale aj v zákone č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (*ďalej len „zákon o ochrane pred odpočúvaním“*). V zmysle § 10 ods. 21 Trestného poriadku sa informačno-technickými prostriedkami rozumejú elektrotechnické, rádiotechnické, fototechnické, optické, mechanické, chemické a iné technické prostriedky a zariadenia alebo ich súbory **použité utajovaným spôsobom** pri odpočúvaní a zázname prevádzky v elektronických komunikačných sieťach (*ďalej len „odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky“*), [vyhotovovaní] obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov alebo pri vyhľadávaní, otváraní a skúmaní zásielok, **ak sa ich použitím zasahuje do základných ľudských práv a slobôd.**

Podobnú definíciu obsahuje aj § 2 ods. 1 zákone o ochrane pred odpočúvaním v zmysle ktorého sa informačno-technickými prostriedkami na účely tohto zákona rozumejú **najmä** elektrotechnické, rádiotechnické, fototechnické, optické, mechanické, chemické a iné technické prostriedky a zariadenia alebo ich súbory **používané utajovaným spôsobom** pri

- a) vyhľadávaní, otváraní, skúmaní a vyhodnocovaní poštových zásielok a iných dopravných zásielok,
- b) odpočúvaní a zaznamenávaní v rámci telekomunikačných činností,
- c) vyhotovovaní a využívaní obrazových, zvukových alebo iných záznamov.

⁷ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 19. mája 2011, 5 Tost 13/2011.

⁸ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 8. augusta 2013, 6 Tost 28/2013, publikované pod číslom R 95/2014.

Z obidvoch definícií a v zmysle rozhodovacej činnosti Ústavného súdu by sa dali vyvodit' nasledovné znaky ITP:⁹

1. **požadovaná technická charakteristika** („*elektrotechnické, rádiové, fototechnické, optické, mechanické, chemické a iné technické prostriedky a zariadenia alebo ich súbory*“),
2. **spôsob použitia** („*utajovaným spôsobom*“ a „*bez predchádzajúceho súhlasu toho, komu sa zasahuje do súkromia*“),
3. **účel použitia** (*pri odpočúvaní a zázname prevádzky v elektronických komunikačných sieťach, vyhotovení a využívaní obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov alebo pri vyhľadávaní, otváraní a skúmaní záznamov*),
4. **zásah do súkromia osoby**, voči ktorej sa prostriedok použiva,
5. **taxatívne určený okruh štátnych orgánov** oprávnených takéto prostriedky použiť („*Polícijný zbor, Slovenská informačná služba, Vojenské spravodajstvo, Zbor väzenskej a justičnej stráže a Finančná správa*“).¹⁰

Porovnaním obidvoch definícií môžeme dôjsť k záveru, že obidve definície sú obsahovo veľmi podobné s tým, že prostriedky uvedené v definícii § 10 ods. 21 Trestného poriadku sú **taxatívne** vymenované, naproti tomu, z definície § 2 ods. 1 zákona o ochrane pred odpočúvaním vyplýva, že je to **demonštratívny** výpočet (porovnaj „*najmä*“). Zákonným znakom ITP v zmysle Trestného poriadku je, že sa ich použitím **zasahuje do základných ľudských práv a slobôd**.¹¹

3 Legislatívne východiská pre primeranosť a zdržanlivosti pri využívaní informačno-technických prostriedkov

Okrem všeobecnej požiadavky primeranosti a zdržanlivosti Trestný poriadok v niektorých ustanoveniach konkrétne špecifikuje kedy a za akých podmienok možno vykonať niektoré procesné úkony, ktorými sa intenzívne zasahuje napríklad do práva na súkromie, čo znamená, že tieto úkony nemožno vykonať pri všetkých trestných činoch a príslušné orgány ani nemôžu navrhovať, resp. prikazovať realizáciu týchto úkonov. Vo vzťahu k použitiu ITP takéto vyjadrenie môžeme nájsť v nasledovných ustanoveniach Trestného poriadku:

- § 113 ods. 4 Trestného poriadku **Sledovanie osôb a vecí** „...*ak sa má popri sledovaní súčasne použiť informačno-technický prostriedok a sledovanie nie je spojené so vstupom do obydľia, príkaz na sledovanie vydáva predseda senátu, pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora, ak skutočnosti významné pre trestné konanie nemožno získať pri vykonaní sledovania iným spôsobom*:[...]Pri vstupe

⁹ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 3. septembra 2008, sp. zn. III. ÚS 264/08.

¹⁰ Porovnaj ALÁČ, M. *Získavanie informácií na spravodajské účely a na účely trestného konania*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 54.

¹¹ Bližšie ZÁHORA, J. Používanie informačno-technických prostriedkov podľa Trestného poriadku vs. zákona o ochrane pred odpočúvaním. In: ROMŽA, S. *Prieniky trestného práva k iným právnym odvetviam a vedným disciplinám*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2017, s. 41.

do priestorov neslúžiacich na bývanie alebo na pozemky, ktoré nie sú verejne prístupné, sa nesmú vykonať iné úkony ako tie, ktoré sú nevyhnutné na vykonanie sledovania.“

- § 114 ods. 1 Trestného poriadku **Vyhotovovanie obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov** „V trestnom konaní pre úmyselný trestný čin, na ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby prevyšujúcou tri roky, korupciu alebo pre iný úmyselný trestný čin, o ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva, možno vyhotoviť obrazový, zvukový alebo obrazovo-zvukový záznam, ak možno dôvodne predpokladať, že ním budú zistené skutočnosti významné pre trestné konanie.“ „Vyhotovovanie obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov **spojených s priamym vstupom do obydľia** je prípustné len v trestnom konaní o zločine, korupcii, trestnom čine zneužívania právomoci verejného činiteľa, trestnom čine legalizácie príjmu z trestnej činnosti alebo pre iný úmyselný trestný čin, o ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva“ (§ 114 ods. 2 Trestného poriadku).
- § 115 ods. 1 Trestného poriadku **Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky** „V trestnom konaní o zločine, korupcii, trestných činoch extrémizmu, trestnom čine zneužívania právomoci verejného činiteľa, trestnom čine legalizácie príjmu z trestnej činnosti alebo pre iný úmyselný trestný čin, o ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva, možno vydať príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, ak možno dôvodne predpokladať, že budú zistené skutočnosti významné pre trestné konanie. Príkaz možno vydať, ak nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak alebo ak by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne sťažené.“
- § 116 ods. 1 Trestného poriadku **Oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke** „V trestnom konaní pre úmyselný trestný čin, za ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica je najmenej tri roky, pre trestný čin ochrany súkromia v obydľi podľa § 194a, podvodu podľa § 221, nebezpečného vyhrážania podľa § 360, nebezpečného prenasledovania podľa § 360a, šírenia poplašnej správy podľa § 361, podnecovania podľa § 337, schvaľovania trestného činu podľa § 338, pre trestný čin, ktorým bola spôsobená ťažká ujma na zdraví alebo smrť alebo pre iný úmyselný trestný čin, pri ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva, možno vydať príkaz na zistenie a oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke, ktoré sú predmetom telekomunikačného tajomstva, alebo na ktoré sa vzťahuje ochrana osobných údajov, ktoré sú nevyhnutné na objasnenie skutočností dôležitých pre trestné konanie. Príkaz možno vydať, ak nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak alebo ak by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne sťažené.“

Pre použitie ITP Trestný poriadok premieta **zásadu primeranosti** do splnenia dvoch základných podmienok:

- a) uvedené prostriedky, ktoré intenzívne zasahujú do práv a slobôd občanov možno použiť len pre **taxatívne určené trestné činy**,
- b) ak orgán činný v trestnom konaní alebo súd môžu **dôvodne predpokladať**, že takto budú zistené skutočnosti významné pre trestné konanie, ak **nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak** alebo ak by bolo jeho dosiahnutie **iným spôsobom podstatne sťažené**.¹²

¹² Bližšie IVOR, J., P. POLÁK a J. ZÁHORA. *Trestné právo procesné 1*. Bratislava: Wolters Kluwer 2017, s. 57.

Obsahovo podobné ustanovenie môžeme nájsť aj v „neprocesnej“ norme, ktorá umožňuje použitie ITP – § 3 zákona pred odpočúvaním – „*Informačno-technický prostriedok možno použiť iba vtedy, ak je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na zabezpečenie bezpečnosti štátu, obranu štátu, predchádzanie a objasňovanie trestnej činnosti alebo na ochranu práv a slobôd iných. Použitím informačno-technického prostriedku sa môže základné právo alebo sloboda obmedziť len v nevyhnutnom rozsahu a nie dlhšie, ako je to nevyhnutné na dosiahnutie zákonom uznaného cieľa, na ktorý slúži.*“

4 Rozhodovacia činnosť súdov

Ako už bolo uvedené, pri používaní ITP sa výrazným spôsobom zasahuje do práva na súkromie. V zmysle ustálenej judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky sa súkromím rozumie predovšetkým sféra života človeka, do ktorej nemožno zasahovať bez jeho súhlasu. Právom na súkromie sa zaručuje osobe možnosť rozhodovať samostatne o tých svojich záležitostiach, ktoré sa uznávajú za súkromie. Podľa judikatúry Ústavného súdu právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromnej sféry jednotlivca zahŕňa nielen negatívnu povinnosť štátu zdržať sa mocenského zásahu, ale aj jeho pozitívny záväzok prijať účinné opatrenia na zabezpečenie jeho efektívnej ochrany.¹³

Pod **neoprávneným zasahovaním** do súkromného života treba rozumieť také zasahovanie, ktoré nemá základ v zákonnej úprave, nesleduje legitímny cieľ, nedbá na podstatu a zmysel obmedzovaného základného práva a slobody alebo nie je nevyhnutným a primeraným opatrením na dosiahnutie legitímneho cieľa.¹⁴ V konkrétnom prípade výsledok posúdenia vzťahu primeranosti medzi namietaným zásahom a sledovanými legitímnymi cieľmi bude závisieť od zistenia, či zásah spočíval na relevantných a dostatočných dôvodoch.¹⁵

V zmysle ustálenej rozhodovacej činnosti ESEP, resp. Ústavného súdu, zásah do práva na súkromie sa skúma v určitej postupnosti, pričom doktrína štrasburských orgánov ochrany práva uvádza tri základné kritéria posudzovania – **legalita**, **legitimita** a **proporcionalita**.¹⁶

Legalita zásahu do práva na súkromie znamená, že štát môže do práva na súkromie zasiahnuť iba v súlade so zákonom. Preto v rámci legality zásahu sa skúma, či k nemu došlo v súlade s platnými právnymi predpismi, pričom sa prihliada aj na to, či právny

¹³ Napr. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 29. apríla 2015, PL. ÚS 10/2014-29; Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 9. septembra 2015, PL. ÚS 40/2015-20.

¹⁴ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 09. júla 2001, I. ÚS 13/00-85.

¹⁵ IVOR, J. et al. *Optimalizácia prípravného konania trestného*. Praha: Leges, 2017, s. 117.

¹⁶ Bližšie pozri napr. ZÁHORA, J. Uchovanie počítačových údajov a ochrana súkromia. In: *Justičná revue: časopis pre právnu prax*, 2011, č. 6–7, s. 904 a nasl.

predpis bol verejne publikovaný, a teda dostupný, a či jeho následky boli predvídateľné. Skúma sa teda aj kvalita zákonnej úpravy, ktorá je základom zásahu do práva na súkromie.

Legitimita zásahu do práva na súkromie vyplýva z čl. 8 ods. 2 Európskeho dohovoru a znamená, že do práva na súkromie možno zasiahnuť len vtedy, keď je to v záujme štátu z dôvodov ochrany národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojov a zločinnosti, v záujme spoločnosti z dôvodu ochrany zdravia a morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny a v záujme jednotlivcov z dôvodu ochrany ich práv a slobôd. „**Nevyhnutné v demokratickej spoločnosti**“ vyjadruje, že nevyhnutnosť tohto zásahu zodpovedá naliehavej sociálnej potrebe a je primeraný legitímnemu zamýšľanému cieľu.

Proporcionalita zásahu znamená, že k zásahu možno prikročiť len vtedy, keď je to nevyhnutné (sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť miernejšími prostriedkami) a iba v duchu požiadaviek, ktoré sa kladú na demokratickú spoločnosť vyznačujúcu sa pluralizmom, toleranciou a voľným duchom.¹⁷ Je to vlastne dodržiavanie rovnováhy vo vzťahu medzi právom jednotlivca na súkromie a výberom prostriedkov, ktorými orgán verejnej moci disponuje pri plnení legitímneho cieľa.¹⁸ Európsky súd pre ľudské práva v prípade *Camenzind v. Switzerland*¹⁹ podal výklad k článku 8 ods. 2 Európskeho dohovoru. Súd sa vyjadril, že štáty, ktoré ratifikovali Európsky dohovor, môžu rozhodnúť o opatreniach s cieľom získať dôkaz o spáchaní určitého trestného činu, ak to považujú za nevyhnutné. Súd posúdi, či uvedený dôvod, ktorý oprávnil vykonanie takéhoto úkonu, je významný a dostatočný a či bol dodržaný **princíp primeranosti**. Súd garantuje to, že náležitá legislatíva a prax musia umožniť jednotlivcom adekvátnu a efektívnu ochranu pred zneužitím.

Test proporcionality uskutočňovaný v rámci rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky je klasicky založený na troch po sebe nasledujúcich krokoch:²⁰

1. Prvým krokom je jednak test ústavou nevyhláseného a dostatočne **dôležitého cieľa** (*test of legitimate aim/effect*) a tiež test racionálnej väzby medzi napadnutou právnou úpravou a ňou sledovaným cieľom [účelom (*conductiveness*)], teda hľadisko vhodnosti.
2. Druhým krokom je zisťovanie kritéria **nevyhnutnosti**, resp. potrebnosti, či použitia najmenej drastických, resp. šetrnejších prostriedkov (*test of necessity, test of subsidiarity, least intrusiveness*) na dosiahnutie cieľa sledovaného napadnutou právnou úpravou.
3. Napokon tretím krokom je hľadisko proporcionality v užšom zmysle slova (*test of proportionality in the strict sense, proportionate effect; not overly onerous*), ktorého obsah tvorí **porovnanie miery zásahov** do ústavou chránených hodnôt vyvolaných uplatnením napadnutej právnej úpravy.

17 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo 4. februára 2009, sp. zn. I. ÚS 117/07, § 13.

18 Bližšie ČENTEŠ J. *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s 45.

19 *Case of Camenzind v. Switzerland*, 16 December 1997, Application No. 21353/93.

20 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 22. októbra 2014, sp. zn. PL. ÚS 11/2013.

Pri teste proporcionality sa Ústavný súd zameriava aj na pôvod zaznamenaných údajov (či zaznamenané údaje pochádzajú zo súkromného života jednotlivca v užšom zmysle slova alebo z účasti jednotlivca na verejnom živote spoločnosti), účel, na ktorý boli údaje zaznamenané, spôsob, akým boli údaje zaznamenané, v akom kontexte sa tak stalo a čo je z takto zaznamenaných údajov možné vyvodit'.²¹

Ustanovenia, ktoré upravujú **proporcionalitu** pri zásahoch do základných práv a slobôd upravuje aj čl. 52 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie²² „*Akémukoľvek obmedzenie výkonu práv a slobôd uznaných v tejto charte musí byť ustanovené zákonom a rešpektovať podstatu týchto práv a slobôd. Za predpokladu dodržiavania zásady proporcionality možno tieto práva a slobody obmedziť len vtedy, ak je to nevyhnutné a skutočne to zodpovedá cieľom všeobecného záujmu, ktoré sú uznané Úniou, alebo ak je to potrebné na ochranu práv a slobôd iných.*“ Podľa ustálennej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie zásada proporcionality vyžaduje, aby akty inštitúcií Únie boli vhodné na dosiahnutie legitímnych cieľov sledovaných predmetnou právnou úpravou a neprekračovali hranice toho, čo je primerané a potrebné na uskutočnenie týchto cieľov. Z tohto dôvodu musí dotknutá právna úprava Únie stanoviť jasné a presné pravidlá upravujúce rozsah a uplatnenie predmetného opatrenia a ukladajúce minimálne požiadavky spôsobom, aby osoby, ktorých údaje boli uchované, mali dostatočné záruky umožňujúce účinne chrániť ich osobné údaje proti rizikám zneužitia, ako aj proti akémukoľvek nezákonnému prístupu a akémukoľvek nezákonnému použitiu týchto údajov.²³

Záver

Európsky súd pre ľudské práva pre všetky spôsoby „*tajného sledovania*“ aplikuje **rovnaké princípy** bez toho, aby rozlišoval medzi jednotlivými druhmi použitých prostriedkov (rozhodnutia *Khan proti Spojenému kráľovstvu* z 12. mája 2000; *Copland proti Spojenému kráľovstvu* z 3. apríla 2007).²⁴

Zákonná úprava tajného sledovania v zmysle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva musí:²⁵

- a) určiť **kategórie trestných činov**, vo vzťahu ku ktorým je možné nariadiť tajné sledovanie,
- b) vymedziť **kategórie osôb**, ktoré môžu byť vystavené tajnému sledovaniu,

21 Bližšie Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 10. mája 2017, sp. zn. PL. ÚS 7/2016-99, § 77.

22 Charta základných práv Európskej únie, Ú. v. EÚ C 202, 7. 6. 2016, s. 389–405.

23 Rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) z 8. apríla 2014, *Digital Rights Ireland Ltd proti Minister for Communications, Marine and Natural Resources a i. a Kärntner Landesregierung a i.* Návrhy na začatie prejudiciálneho konania, ktoré podali High Court (Írsko) a Verfassungsgerichtshof, Spojené veci C 293/12 a C 594/12, § 46, 54.

24 Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 20. novembra 2012, sp. zn. III. ÚS 97/2012-124.

25 Case of *Amann v. Switzerland*, No. 27798/95, 16 February 2000, § 56–58.

- c) stanovit' **lehoty trvania** sledovania,
- d) stanovit' postup, ktorým sa môže dotknutá osoba domôcť **preskúmania zákonnosti** použitého opatrenia a uchovania zhotovených záznamov,
- e) určiť podmienky za ktorých možno zistené okolnosti **oznámiť** tretím osobám,
- f) upraviť postup, ktorým sa možno domôcť **odstránenia a zničenia záznamov**.

V záujme rešpektovania požiadavky potrebnosti, resp. nevyhnutnosti využívania ITP, právna úprava by mala obsahovať aj úpravu nakladania so získanými údajmi zo strany orgánov činných v trestnom konaní. Jej súčasťou by mali byť jasné a detailné pravidlá obsahujúce minimálne požiadavky na zabezpečenie uchovávaných údajov, ktoré by zaručovali, že nedôjde k využitiu uchovávaných údajov na iné ako zákonom ustanovené legitímne ciele. Účinná ochrana pred neprípustným zásahom do práva na súkromie dotknutých osôb by mala byť zaručená prostredníctvom povinnosti dodatočne informovať dotknutú osobu, že osoba bola tajne sledovaná orgánmi verejnej moci. Zároveň by dotknuté osoby mali mať k dispozícii právny prostriedok, na základe ktorého by sa bolo možné domáhať súdneho prieskumu postupu orgánov činných v trestnom konaní pri získavaní a nakladaní s predmetnými údajmi. Výnimku z tejto povinnosti by pritom bolo možné pripustiť len zo zákonom ustanovených dôvodov, u ktorých by prevážil záujem na zachovaní utajenia tejto informácie. Aj v týchto prípadoch však musí zákonodarca garantovať, že posúdenie príslušných orgánov, či sú dané dôvody na utajenie tejto informácie, nebolo svojvoľné, ale podliehalo povinnej súdnej kontrole.²⁶

Na rozdiel od zákonnej úpravy nariadenia odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky podľa § 115 Trestného poriadku, ktorá obsahuje garancie ochrany pred neprípustným zásahom do práva na súkromie, ex post preskúmanie zákonnosti príkazu na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, zákonnej úprave sledovania osôb a vecí za s použitím informačno-technických prostriedkov (§ 113 ods. 4 Trestného poriadku) a vyhotovovania obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov (§ 114 Trestného poriadku) uvedené garancie chýbajú, resp. neobsahuje garancie porovnateľné s tými, ktoré sú obsiahnuté v § 115 Trestného poriadku.

Pri vyhotovovaní obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov spojených s priamym vstupom do obydlia by som navrhoval v záujem zdôraznenia **nevyhnutnosti** takéhoto úkonu do § 114 ods. 2 Trestného poriadku navrhoval doplniť vetu „Príkaz možno vydať, ak nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak alebo ak by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne sťažené.“

V zmysle vyššie uvedených minimálnych záruk právnej úpravy tajného sledovania, právna úprava použitia ITP podľa zákona o ochrane pred odpočúvaním, nezodpovedá požiadavkám Európskeho súdu pre ľudské práva vo vzťahu k **článku 8 ods. 2 Európskeho dohovoru**. V zmysle uvedeného zákona nevzniká potreba informovať dotknutú osobou

²⁶ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 29. apríla 2015, sp. zn. PL. ÚS 10/2014, § 136.

o tom, že voči nej boli použité informačno-technické prostriedky, ani sa neuplatňuje ex post súdna kontrola zákonnosti použitého opatrenia a uchovania zhotovených záznamov. V zmysle § 9 citovaného zákona kontrolu používania informačno-technických prostriedkov v zmysle tohto zákona vykonáva **Národná rada Slovenskej republiky**, ktorá dva razy ročne v pléne prerokuje správu výboru povereného kontrolovaním použitia informačno-technických prostriedkov o stave ich použitia. Otázka účinnosti vnútroštátnych prostriedkov nápravy a existencia dostatočných záruk proti svojvôli, je podľa názoru Európskeho súdu pre ľudské práva je neoddeliteľne spojená s požiadavkou aby bola dotknutá osoba vyzozumená o tom, že bola podrobená tajnému sledovaniu. Z čl. 8 Európskeho dohovoru vyplýva, že akonáhle je možné po skončení odpočúvania dotknutej osobe oznámiť, že bola sledovaná, táto osoby by mala byť o sledovaní bezodkladne vyzozumená. Podľa názoru Európskeho súdu pre ľudské práva **účinným prostriedkom nápravy** nemôže byť prerokovanie správa Bezpečnostným výborom Parlamentu. Vzhľadom na to, že výbor nemá prístup k jednotlivým spisom, takýto mechanizmus je značne obmedzený.²⁷

Podľa ustálenej judikatúry Ústavného súdu, len zákonodarca je ústavne legitimovaný na to, aby na základe svojho uváženia pri rešpektovaní princípu proporcionality priznal stanoveniu určitej povinnosti prednosť arobovaného verejného záujmu pred základným právom. Ponechanie určenia ústavne súladného obmedzenia základných práv a slobôd iba na rozhodovaciu prax súdov by nebolo zlučiteľné ani s požiadavkou právnej istoty, lebo prípadný zásah do práva na súkromie nie je z dôvodu neurčitosti súčasnej právnej úpravy pre jednotlivca predvídateľný v takej miere, ktorá by zodpovedala závažnosti prípadných negatívnych dôsledkov pre právo na súkromie.²⁸

²⁷ Case of *Szabó and Vissy v. Hungary*, No. 37138/14, 12 January 2016, § 83.

²⁸ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 29. apríla 2015, sp. zn. PL. ÚS 10/2014, § 134.

Ideové základy a niektoré obsahové črty rakúskej ústavy z roku 1934

Ideological Foundations and Some Features of the Austrian Constitution of 1934

Ján Drgo*

Abstrakt

Článok sa zameriava na analýzu spoločenských, politických, ale predovšetkým ideových východísk rakúskej ústavy z roku 1934 založených na kritike parlamentnej demokracie a liberalizmu. Spomedzi jednotlivých ideových východísk ústavy kladie osobitný dôraz na autoritatívny princíp prejavujúci sa v organizácii a pomere medzi zákonodarnou a výkonnou mocou v ústave. Práve tento pomer je totiž základným indikačným kritériom, na základe ktorého možno zistiť, či koncepcia rakúskej ústavy predstavovala akési východisko medzi parlamentnou demokraciou na strane jednej a totalitnými systémami na strane druhej alebo naopak uľahčovala nástup určitej formy autokracie či diktatúry.

Klíčovú slova

Ústava; preambula; autoritatívny; stavovský; Spolkový snem; poradné orgány; vláda.

Abstract

The article focuses on the analysis of the social, political but especially ideological origins of the 1934 Austrian constitution based on criticism of parliamentary democracy and liberalism. Among the various ideological origins of the constitution, the article places special emphasis on the authoritarian principle manifesting itself in organization and the relationship between the legislative and executive powers of the constitution. It is precisely this relationship which is an indicator for that, if the Austrian constitution was a kind of way between parliamentary democracy on the one hand and totalitarian systems on the other, or helped the emergence of a form of autocracy or dictatorship.

Keywords

Constitution; Preamble; Authoritarian; Corporative; Federal Diet; Advisory Bodies; Government.

Úvod

Rakúska ústava z roku 1934 patrila medzi tie ústavné texty medzivojnovej Európy, ktoré mali predstavovať akési východisko z polarít medzi niekedy oprávnenou kritizovanou demokraciou na strane jednej a totalitnými systémami sovietskeho či nácionálo-socialistického typu na strane druhej. Svojimi skôr konzervatívnymi ideovými východiskami sa tak približovala portugalskej ústave z roku 1933 a v podstatnej miere tiež ústave Slovenskej republiky z roku 1939. Napriek tomu, že tak portugalská a v menšej miere

* JUDr. Ján Drgo, PhD., Fakultná nemocnica s poliklinikou, Žilina, Slovenská republika / Faculty Hospital with Polyclinic, Žilina, Slovak Republic / E-mail: jan.drigo@gmail.com

aj slovenská ústava predstavovali značne originálne ústavné texty, ako sa mi azda podarilo preukázať v niektorých mojich starších štúdiách,¹ nedá sa hovoriť o tom, že by vytvárali akúsi formu tretej cesty. Obe ústavy totiž v mene autoritatívneho princípu výrazne posilnili význam výkonnej moci (v prípade Portugalska osobitne úradu premiéra) v neprospech moci zákonodarnej, bez toho, aby vytvárali dostatočný systém brzd a protiváh. Hoci sa tvorcovia ústav dištancovali od totalitarizmu, práve takáto nerovnováha vytvárala živnú pôdu pre nástup určitej formy autokracie či diktatúry. Práve analýza rakúskej ústavy, ideovo blízkej tak portugalskej ako aj slovenskej ústave, dotvára obraz autoritatívnych ústav tým, že umožňuje načrtnuté závery potvrdiť alebo naopak vyvrátiť. Cieľom tohto článku je preto analyzovať nielen spoločensko-politické okolnosti prijatia rakúskej ústavy, ale na príklade preambuly ústavy predovšetkým jej ideové východiská vrátane autoritatívneho princípu. Podrobnejšie sa článok venuje práve implementácii autoritatívneho princípu do ústavy, keďže jeho dôsledky bolo osobitne badať na pomere medzi zákonodarnou a výkonnou mocou. Práve tento pomer je rozhodujúcim indikátorom umožňujúcim zistiť, či koncepcia rakúskej ústavy vytvárala dostatočný priestor pre spoločenskú pluralitu (napríklad prostredníctvom stavovského systému) alebo naopak predstavovala skôr východisko pre prechod k autokratickým formám vlády tak, ako to bolo v prípade Portugalska či Slovenskej republiky.

1 Spoločenské a ideové východiská ústavy

Kríza demokracie v Rakúsku začiatkom 30. rokov 20. storočia bola sprevádzaná postupným prehlbovaním politickej nestability. V roku 1931 sa o puč pokúsil štajerský Heimwehr.² Prejavoval sa postupný nárast sympatií k národnému socializmu, pričom narastalo aj odmietanie parlamentarizmu a stranického systému. K celkovej nestabilite prispievalo i to, že vláda kancelára Engelberta Dollfußu (1892-1934) sa mohla od roku

1 Napr. DRGO, Ján. Úloha parlamentu v ústavách niektorých autoritatívnych štátov v medzivojnovnej Európe. In: *Ako právo reaguje na novoty*. Bratislava: VEDA, 2015, s. 234 a nasl.; alebo DRGO, Ján. Výkonná moc v ústavách niektorých autoritatívnych štátov v medzivojnovnej Európe. In: VOJÁČEK, Ladislav a Jaromír TAUCHEN (eds.). *III. česko-slovenské právnehistorické setkání doktorandů a postdoktorandů*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2015, s. 44 a nasl.; K teoretickým a praktickým aspektom fungovania autoritatívnych a totalitných režimov z pohľadu politológie pozri napr. KUBÁT, Michal a Stanislav BALÍK. *Teorie a praxe nedemokratických režimů*. 2. vyd. Praha: Dokořán, 2012.

2 V Rakúsku sa po prvej svetovej vojne vytvorilo viacero polovojských organizácií. Ľavicu bol blízky Republikánsky ochranný zväz (Republikanische Schutzbund), zatiaľ čo pravicovému konzervatívne tábora boli blízke rozličné domobrancké zväzy označované spoločne ako Heimwehr. Heimwehr bol podporovaný aj spolkovým kancelárom Ignazom Seipelom, ktorý kritizoval tradičnú demokraciu a volal po vytvorení „pravej demokracie“. Samotný Heimwehr svoj odpor k tradičnej demokracii manifestoval 18. mája 1930 v takzvanej prísahe z Korneuburgu (Korneuburger Eid), v ktorej sa prihlásil k vlastenectvu, úsiliu o uchopenie moci a prestavbu štátu i hospodárskeho systému. Deklaroval tiež zavrnutie „západného demokratického parlamentarizmu a stranického štátu“ na ktorého miesto chcel postaviť stavovský a autoritatívny štát. In: SCHEUCH, Hanno. *Austria 1918–55: From the First to the Second Republic*. In: *The Historical Journal*, Cambridge University Press, 1989, roč. 32, č. 1, s. 182 [cit. 23. 2. 2018]. Dostupné z: https://austria-forum.org/af/Wissenssammlungen/Schicksalsorte/Korneuburg_N%C3%96

1932 opierať v Národnej rade (Nationalrat) iba o majoritu jedného hlasu a v Spolkovej rade (Bundesrat) nemala dokonca ani takúto tesnú väčšinu.

Keď 4. marca 1933 odstúpili všetci traja prezidenti Národnej rady, spolková vláda tento krok prezentovala tak, že Národná rada sa „rozpustila sama“ (Selbstausschaltung des Parlaments), a tak otvorila cestu k autoritatívnemu štátu. Takémuto účelovému výkladu pomohla aj skutočnosť, že rokovací poriadok Národnej rady výslovne neobsahoval žiadnu úpravu pre prípad, že by odstúpili všetci traja jej prezidenti. Z takto vzniknutej krízy sa navrhovalo viacero východísk, pričom sa napokon rozhodlo, že Národná rada bude zvolaná tým prezidentom, ktorý odstúpil ako posledný. Keď však tretí prezident Sepp Straffner ako posledný odstúpivší prezident oznámil zhromaždenie Národnej rady na 15. marca 1933, jej zasadnutiu zabránila spolková vláda so súhlasom spolkového prezidenta.³

Spolkovej vláde sa tak otvorila cesta k nastoleniu autoritatívneho režimu. Spolková vláda si však zároveň dala záležať na zachovaní zdania zákonnosti. Ako najschodnejšia varianta sa v tomto smere javilo využitie takzvaného vojnového hospodárskeho zmocňovacieho zákona (RGBl. 307/1917, v texte ďalej len ako KWEG)⁴, z roku 1917, ktorý bol recipovaný aj do právneho poriadku povojnového Rakúska. Od roku 1933 sa však na jeho základe začali vydávať aj také nariadenia, ktoré menili ústavu, pričom tieto nariadenia často nemali žiadny súvis s hospodárskym účelom, ktorý zákon pôvodne sledoval.⁵

Prvé nariadenie spolkovej vlády na základe KWEG, ktoré vyšlo niekoľko dní po takzvanom samorozpustení parlamentu zavádzalo cenzúre podobné opatrenia. Keď sa Spolková rada, stelesňujúca záujmy jednotlivých spolkových krajín, odhodlala zrušiť vládou vydané nariadenia, zvolať parlament a vypísať nové voľby, spolková vláda vyhlásila, že Spolková rada nie je v čase, keď neexistuje Národná rada zákonodarným orgánom a jej rozhodnutia tak z pohľadu ústavného práva nemajú žiadny význam.⁶

Podobne ako vlády v iných európskych štátoch medzivojnového obdobia, ktoré sa postupne odklňali od liberálnej demokracie, aj rakúska spolková vláda sa usilovala o minimalizáciu možných opozičných vystúpení voči vládnej politike. Komplikácie, ktoré mohli nastať by mali jednak právnu povahu, najmä kvôli spornosti ústavnosti nariadení

3 BRAUNEDER, Wilhelm a Friedrich LACHMAYER. *Österreichische Verfassungsgeschichte*. Wien: Manzsche Verlag, 1989, s. 232. Straffnera poverila zvolaním Národnej rady vlastná veľkonemecká strana. Vláda pritom dala už predtým najavo, že pokiaľ sa ktokoľvek pokúsi o zvolanie Národnej rady, použije bližšie nešpecifikované prostriedky, čo sa aj stalo a Straffnerov pokus bol násilne rozohnaný políciou.

4 *Kriegswirtschaftliches Ermächtigungsgesetz*.

5 BRAUNEDER, Wilhelm a Friedrich LACHMAYER. *Österreichische Verfassungsgeschichte*. Wien: Manzsche Verlag, 1989, s. 232. Zrušenie KWEG navrhovala sporadicky veľkonemecká strana a sociálny demokrati. K požiadavke sociálnych demokratov na zrušenie KWEG na jeseň 1932 pozri napríklad: KRIECHBAUMER, Robert. *Die großen Erzählungen der Politik. Politische Kultur und Parteien in Österreich vor der Jahrhundertwende bis 1945*. Wien – Köln – Weimar: Böhlau Verlag, 2001, s. 229–230.

6 BRAUNEDER, Wilhelm a Friedrich LACHMAYER. *Österreichische Verfassungsgeschichte*. Wien: Manzsche Verlag, 1989, s. 233.

vlády vydaných na základe KWEG, ale taktiež aj politickú povahu, ak by vládnu politiku začali napádať opozičné strany.

Keďže viedenská krajinská vláda napadla na ústavnom súde ku koncu apríla 1933 už desať nariadení vydaných na základe KWEG, spolková vláda zabezpečila odstúpenie viacerých sudcov ústavného súdu, čo malo za následok, že ústavný súd sa dokonca mája 1933 v dôsledku ubúdania svojich členov „rozpustil sám“ podobne ako Národná rada. Nasledoval útok na politické strany. Zákaz činnosti a rozpustenie sa najprv dotkli odporcov režimu. V roku 1933 hlavne komunistov a rakúskych národných socialistov. Vo februári 1934 zákaz postihol taktiež sociálnu demokraciu. Zo spočiatku neorganizovaného hnutia, ktoré bolo iniciované Engelbertom Dollfußom v roku 1933, a ktoré malo združovať všetky sily stojace proti marxizmu a národnému socializmu sa vyvinul takzvaný Vlastenecký front (Vaterländische Front).⁷ V máji 1934 nadobudol spolu s ústavou účinnosť spolkový zákon týkajúci sa Vlasteneckého frontu (BGBl. 4/1934-II).⁸ Vlastenecký front mal byť nositeľom rakúskej štátnej myšlienky a mal tiež politicky zastrešovať všetkých štátnych príslušníkov v duchu novej ústavy a vlastenectva. V roku 1936 bol Vlastenecký front prehlásený za jediného predstaviteľa politickej vôle v štáte.⁹

Základné myšlienky nového politického režimu načrtol spolkový kancelár Engelbert Dollfuß 11. septembra 1933 v prejave, ktorý predniesol na dostihovom okruhu Trabrennplatz vo Viedni. Myšlienky, ktoré tu Dollfuß prezentoval možno zaradiť do ideového rámca, ktorému bol v danej dobe azda najbližšie portugalský premiér António de Oliveira Salazar. Portugalec svoje ideové postoje prezentoval predovšetkým vo svojej reči z roku 1930 známej ako Základné princípy politickej revolúcie (*Princípios fundamentais da revolução política*). Salazar v tejto reči podľa vlastných slov hovoril málo o slobode, demokracii a suverenite ľudu, ale zato oveľa viac o poriadku, autorite, disciplíne, sociálnej súhre, národe a štáte.¹⁰ Prejav rakúskeho spolkového kancelára sa niesol v podobnom duchu. Dollfuß vo svojom prejave otvorene zaútočil na modernistické ideológie akými boli, respektíve stále sú liberalizmus či marxizmus, deklaroval tiež odmietnutie stranického systému. Podobne ako v prípade Salazara sa i v jeho prejave odzrkadľoval

7 Vlastenecký front bol založený v máji 1933. Spočiatku zastával funkciu vodcu Vlasteneckého frontu spolkový kancelár Engelbert Dollfuß. Na jar 1934 sa jeho súčasťou stal aj takzvaný Obranný front (Wehrfront), ktorého vedenie mal na starosti Ernst Rüdiger Starhemberg. Od októbra 1933 sa Starhemberg stal Dollfußovým zástupcom a po zavraždení spolkového kancelára v júli 1934 vodcom Vlasteneckého frontu. K tomu pozri: TÁLOS, Emmerich. *Das austrofaschistische Herrschaftssystem. Österreich 1933–1938*. 2. Auflage. LIT Verlag: Wien-Berlin, 2013, s. 147–150.

8 Bundesgesetz betreffend die Vaterländische Front.

9 BRAUNEDER, Wilhelm a Friedrich LACHMAYER. *Österreichische Verfassungsgeschichte*. Wien: Manzsche Verlag, 1989, s. 233.

10 Porovnaj: SALAZAR, António de Oliveira. The fundamental principles of the revolution. In: *Contemporary Portuguese History Online* [online]. [cit. 8. 10. 2014]. Dostupné z: <http://www.cphrc.org/index.php/documents/militarydictatorship/143-1930-06-30-the-fundamental-principles-of-the-revolution>; Pozri aj: MAYER, Anton. *Portugal und sein Weg zum autoritären Staat*. Leipzig: Wilhelm Goldmann, 1939, s. 57.

nacionalizmus a viera v nadprirodzený poriadok vecí. „*Keby som nebol preniknutý hlbokou vierou, že cesta, ktorou kráčať je nám predpísaná zhora ako povinnosť, keby som nebol preniknutý myšlienkou, že novo vzbudený pocit lásky k otčine je opäť taký silný, že dokážeme odolať každému protivníkovi, nebol by som počítal duševnú silu takto k vám prehovoriť a ísť po tejto ceste napred.*“ Dollfuß vo svojom prejave stanovil základnú programovú líniu rakúskeho štátu, ktorý sa mal stať stavovským autoritatívnym štátom. „...*chceme sociálny, kresťanský, nemecký štát Rakúsko na stavovskom základe pod silným, autoritatívnym vedením. Autorita neznamená svojvôľu. Autorita znamená organizovanú moc, znamená vedenie zodpovednými, nesebeckými a obetavými ľuďmi.*“¹¹

2 Prijatie ústavy a jej základné ideové smernice

Zásady, ktoré vo svojej reči proklamoval spolkový kancelár boli v právnej rovine realizované prijatím novej ústavy (Verfassung des Bundesstaates Österreich). Ústava bola vydaná dva krát, avšak obe znenia ústavy boli identické. Prvý krát bola ústava vydaná 24. apríla 1934 prostredníctvom nariadenia spolkovvej vlády o ústave spolkového štátu Rakúsko (BGBl. 239/1934-I)¹², ktoré bolo vydané na základe zmocnenia obsiahnutého v KWEG. Využitie KWEG na vydanie ústavy však narážalo na to, že KWEG mal hospodársky účel a vydanie novej ústavy by tento účel istotne prekročilo. Problematické bolo i to, že ústava nebola predložená na ľudové hlasovanie tak, ako to vyžadoval čl. 44 ods. 2 vtedy platnej rakúskej ústavy z roku 1920 v znení z roku 1929 (ďalej len BVG). Aby sa odstránili tieto nedostatky, a aby sa vytvorila akási kontinuita s BVG, vláda prišla k vydaniu nariadenia, ktorým zvolala Národnú radu, avšak bez účasti sociálnodemokratických poslancov a poslancov z veľkonemeckej strany (tzv. Rumpfparlament). Národná rada však paradoxne neprijala ústavu, ale schválila iba zmocňovací zákon, čiže spolkový ústavný zákon o mimoriadnych opatreniach týkajúcich sa ústavy (BGBl. 255/1934-I)¹³. Týmto zákonom parlament jednak zrušil čl. 44 ods. 2 BVG (čl. I.), takže ústava sa dala v celosti meniť bez toho, aby sa vyžadoval plebiscit. Parlament tiež splnomocnil vládu, aby uverejnila už raz uverejnenú ústavu (čl. II). Zákon sa tiež dotýkal rozpustenia Národnej rady a Spolkovej rady (čl. III. ods. 1) a napokon aj prechodu oprávnení Národnej rady a Spolkovej rady na spolkovú vládu a to aj v oblasti spolkového zákonodarstva

¹¹ „*Die Zeit des kapitalistischen Systems, die Zeit kapitalistisch-liberalistischer Wirtschaftsordnung ist vorüber, die Zeit marxistischer, materialistischer Volksverführung ist gewesen! Die Zeit der Parteienherrschaft ist vorbei! Wir lehnen Gleichschalterei und Terror ab, wir wollen den sozialen, christlichen, deutschen Staat Österreich auf ständischer Grundlage, unter starker, autoritärer Führung! Autorität heißt nicht Willkür. Autorität heißt geordnete Macht, heißt Führung durch verantwortungsbewusste, selbstlose, opferbereite Männer.*“ In: DOLLFUß, Engelbert. Trabrennplatzrede am 11. September 1933 [cit. 15. 8. 2017]. Dostupné z: https://austria-forum.org/af/Wissenssammlungen/Symbole/Faschismus_-_die_Symbole/Trabrennplatzrede_1933

Text reči porovnaný so zvukovým záznamom: *Die Trabrennplatzrede- Ansprache von Bundeskanzler Engelbert Dollfuß mit Prinzipienklärung des autoritären Regimes am 11. September 1933.* Dostupné z: <https://www.oesterreich-am-wort.at/>

¹² Verordnung der Bundesregierung über die Verfassung des Bundesstaates Österreich.

¹³ Bundesverfassungsgesetz über außerordentliche Maßnahmen im Bereich der Verfassung.

a schvaľovania ústavných zákonov (čl. III. ods. 2). Spolková vláda následne ústavu uverejnila druhý krát formou vyhlášky (BGBl. 1/1934-II). Ústava bola publikovaná 1. mája 1934, pričom tento deň sa slávil ako „deň nového Rakúska.“ V zmysle tradičného historického označovania rakúskych ústav sa tejto ústave preto hovorí aj májová ústava (Maiverfassung).

Profesor viedenskej univerzity Adolf Merkl objasňoval tento kuriózný spôsob prijatia ústavy tak, že zámerom tvorcov ústavy bolo urobiť zadost' dvom odlišným právno-politickým myšlienkam. Na jednej strane autoritatívnemu princípu, ktorý súvisel s mimoparlamentnou metódou schválenia ústavy. Na druhej strane však tiež princípu právnej kontinuity, ktorá sa dala dosiahnuť parlamentnou cestou a formou plebiscitu. Podľa Merklého názoru, by na prijatie ústavy postačoval ktorýkoľvek z uvedených spôsobov, keďže oba sú prejavom authority, ktorá má moc na to, aby presadila svoju vôľu. Merkl však zároveň vyjadril určité pochybnosti o legalite postupu, ktorým bola ústava vydaná. KWEG totiž neumožňoval meniť prostredníctvom nariadení ústavu, čo bolo aj dôvodom na prijatie zmocňovacieho zákona Národnou radou. Avšak aj samotný zmocňovací zákon prekračoval ústavné limity. Jeho prijatie totiž v podstate znamenalo celkovú zmenu ústavy, keďže zákonodarné a ústavodarné kompetencie Národnej rady aj Spolkovej rady prenášal na vládu. Samotný zmocňovací zákon tak v zmysle čl. 44 ods. 2 BVG mal byť predložený na ľudové hlasovanie, čo sa však nestalo.¹⁴ Napriek týmto logickým záverom sa však Merkl pravdepodobne z určitej opatrnosti poponáňal s uistením, že otázka kontinuity „nemôže samozrejme spochybniť z'áväznosť nového ústavného systému a povinnosť poslušnosti a vernosti podriadených subjektov voči novej štátnej autorite.“¹⁵

Okamih začiatku účinnosti ústavy mal v zmysle čl. 182 ods. 2 ústavy určiť spolkový ústavný zákon týkajúci sa prechodu k stavovskej ústave. Tento zákon z 19. júna 1934 označovaný tiež iba ako Verfassungsubergangsgesetz (BGBl. 75/1934-II)¹⁶ vykonal niekoľko podstatných zmien v ústavnom systéme a odsunul účinnosť viacerých ustanovení ústavy. Medzi takéto zmeny patrilo napríklad to, že členov Štátnej rady, Spolkovej hospodárskej rady a Spolkovej kultúrnej rady menoval prezident na návrh spolkového kancelára. Menovanie pritom pre svoju platnosť vyžadovalo kontrasignáciu spolkovým kancelárom, čo výrazne zvyšovalo vplyv spolkového kancelára na tieto orgány. Iným príkladom bolo toho, že v zmysle § 28 bola prechodne zrušená garancia nezávislého súdnictva, keďže sudcovia boli preložiteľní a zosaditeľní.

14 MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 9–12.

15 *Das rechtswissenschaftliche Urteil in der Frage der Kontinuität des verfassungsgebenden Aktes kann aber selbstverständlich nicht die Verbindlichkeit des neuen Verfassungsregimes und die Gehorsams- und Treuepflicht der Untertanen gegenüber der neuen Staatsautorität in Frage stellen*. In: MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 12.

16 Verfassungsgesetz betreffend den Übergang zur ständischen Verfassung.

Vypracovanie samotnej ústavy mal na starosti krajiný náčelník spolkovej krajiny Voralbersko a minister bez kresla Otto Ender. Ústava pozostávajúca z preambuly a 182 článkov bola z legislatívno-technického hľadiska urobená vynikajúco. Svojim jazykom bola rovnako výstižná a vecná ako BVG, vo svojej systematike však lepšia, pričom sa jej podarilo integrovať takmer všetko ústavné právo. Osobitne to platí pre úpravu základných občianskych práv v čl. 15 až 33 ústavy, ktorá bola zaradená hneď za základné ustanovenia, aby sa tak demonštrovalo, že existujú také práva, ktoré dal človeku Stvoriteľ a štáty ich preto musia rešpektovať.¹⁷ Zaradenie katalógu základných práv a slobôd do ústavy, ktorá zjavne nebola demokratická pritom nebolo iba rakúske špecifikum, ale základné práva a slobody sa zaviazali v ústave rešpektovať aj iné nedemokratické štáty, akými boli napríklad Slovenská republika či Portugalsko, keďže aj oni, podobne ako Rakúsko odkazovali na kresťanskú náuku o prirodzenom práve. Okrem toho, integrácia katalógu základných práv a slobôd priamo do ústavného textu predstavovala v rakúskych reáliách veľký pokrok, keďže napríklad BVG ponechal v platnosti celý rad zákonov zo šesťdesiatych rokov 19. storočia, ktoré sa dotýkali základných občianskych práv.

Ústava na rozdiel od dovtedajších rakúskych ústav začínala preambulou. Preambulu bolo možné pokladať za akési programové vyhlásenie obsahujúce základné princípy ústavy respektíve za akési výkladové pravidlo.¹⁸ „*V mene Boha všemohúceho, od ktorého pochádza všetko právo obdržal rakúsky ľud pre svoj kresťanský, nemecký, spolkový štát na stavovskom základe túto ústavu.*“ Preambula bola vo viacerých smeroch špecifická. Chýbala v nej zmienka o republikánskej forme vlády. Ústava sa totiž do určitej miery vracala do minulosti a odkazovala na habsburskú monarchiu. V zmysle čl. 3 ods. 2 ústavy sa tak dvojhlavá orlica s červeno–bielo–červeným štítom rodu Babenbergerovcov dostala opäť do štátneho znaku.¹⁹ Okrem monarchistických reminiscencií však bolo dôležitejšie, že pojem republika stelesňujúci povojnový vývoj bol opustený, aby sa zdôraznilo, že došlo ku kľúčovým zmenám vo fungovaní štátu.²⁰ Na miesto pojmu „Rakúska republika“, sa tak začal používať názov „Spolkový štát Rakúsko“ (Bundestaat Österreich).

17 WIEDERIN, Ewald. Christliche Bundesstaatlichkeit auf ständischer Grundlage: Eine Strukturanalyse der Verfassung 1934. In: REITER-ZATLOUKAL, Ilse, Christiane ROTHLÄNDER a Pia SCHÖLNBURGER (Hg.). *Österreich 1933–1938*. Wien-Köln-Weimar: Bohlau Verlag, 2012, s. 39.

18 MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 143.

19 Súčasťou BVG bol aj zákon týkajúci sa postúpenia pôdy a prevzatia majetku Habsbursko-Lotrinskej dynastie (StGBI. 209/1919). Tento zákon však verejnosť vnímala ako určitú formu nespravodlivosti, keďže rakúsky štát si privlastnil majetok Habsburgovcov, pričom podľa prevládajúcich názorov išlo o súkromný majetok členov cisárskej dynastie. Vo vládnucích kruhoch existovala ochota túto nespravodlivosť napraviť, k čomu malo dopomôcť i to, že predmetný zákon stratil ústavnú povahu a mal ďalej charakter obyčajného zákona. In: ENDER, Otto. *Die neue Österreichische Verfassung*. Wien-Leipzig: Österreichischer Bundesverlag für Unterricht, Wissenschaft und Kunst, 1934, s. 30.

20 WIEDERIN, Ewald. Christliche Bundesstaatlichkeit auf ständischer Grundlage: Eine Strukturanalyse der Verfassung 1934. In: REITER-ZATLOUKAL, Ilse, Christiane ROTHLÄNDER a Pia SCHÖLNBURGER (Hg.). *Österreich 1933–1938*. Wien-Köln-Weimar: Bohlau Verlag, 2012, s. 32–33.

zastával stanovisko, že ústava má republikánsky charakter, uviedol tiež, že zákonodarne kolégiá, ktoré ústava vytvorila ani podľa ich zloženia ani podľa ich pôsobnosti nemožno pokladať za parlamenty v zvyčajnom slova zmysle.²¹ Zastávam preto názor, že vyhýbanie sa pojmu republika v obdobných ústavách, ako bola napríklad už zmienená portugalská ústava nebolo náhodné. V Portugalsku sa pre označenie Salazarovho režimu používal pojem Nový štát (Estado Novo). Koniec-koncov aj v prípade Slovenskej republiky, ktorej ústava z roku 1939 síce používala pojem republika je zrejmé, že ústavný systém bol iba sčasti republikánsky a vo verejnom diskurze sa presadil skôr pojem Slovenský štát.

Historické a náboženské reminiscencie tak typické pre autoritatívne režimy sa odrazili aj v zmienke o kresťanskom charaktere štátu. Ústava pritom v rámci jednotlivých cirkví a náboženských spoločností dávala prednosť katolíckej cirkvi. Pozíciu katolíckej cirkvi stanovil konkordát z 5. júna 1933 medzi Svätou stolicou a Rakúskom (BGBl. 2/1934-II), pričom niektorým jeho ustanoveniam dala ústava v čl. 30 ods. 4 silu ústavných ustanovení. Znamenalo to, že štát a cirkev sa prepojili na podobnej báze ako za čias neoabsolutizmu v päťdesiatych rokoch 19. storočia.²² Podľa Merkla časti ústavy, kde sa bezprostredne prejavoval kresťanský princíp boli nielen ústavou recipované ustanovenia konkordátu, ale taktiež rámcové ustanovenia o stavovskej samospráve, ktorých vytvorenie predstavovalo realizáciu požiadavky katolíckeho prirodzeného práva. Hodnoty kresťanstva mali byť taktiež smernicou pre tvorbu zákonov a celý štátny život.²³

S ideovými základmi iných autoritatívnych ústav korešpondoval aj fakt, že ústava upustila od myšlienky, že všetko právo pochádza z ľudu. Podľa Otta Endera existujú totiž také právne princípy, ktoré boli Stvoriteľom vložené do prirodzenosti človeka a na ktoré človek nemôže beztrestne nedbať alebo ich vyvracať. Práve v tomto zmysle potom pochádza všetko právo od Boha a úlohou ľudu je vytvoriť právny poriadok na tom základe, že uznajú a budú dodržiavať tieto večné zákony.²⁴

Pojem demokracia v preambule taktiež chýbal. Otto Ender k tomu uviedol, že Rakúsko bolo v BVG právom označené ako demokratický štát. Národná rada bola volená priamo plnoletými rakúskymi občanmi na základe pomerného zastúpenia. Parlamentný systém však viedol k vytvoreniu parlamentu, ktorý bol roztrieštený na politické strany. Keďže parlament určoval zloženie vlády, aj vláda niesla silnú stranícku pečať. Pomerný volebný systém spoločne s neefektívnym rokovacím poriadkom, ktorý sa nedokázal vzoprieť demagógii a obštrukciám zbavili podľa Otta Endera parlament potrebnej efektivity

21 MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 18–19.

22 BRAUNEDER, Wilhelm a Friedrich LACHMAYER. *Österreichische Verfassungsgeschichte*. Wien: Manzsche Verlag, 1989, s. 236.

23 MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 15.

24 ENDER, Otto. *Die neue Österreichische Verfassung*. Wien-Leipzig: Österreichischer Bundesverlag für Unterricht, Wissenschaft und Kunst, 1934, s. 3.

a mali negatívny dopad aj na vládu, keďže tá nemohla včas presadiť formou zákona potrebné opatrenia. Voči parlamentarizmu a straníckemu systému tak vznikla veľká nedôvera, čo výrazne ovplyvnilo a zjednodušilo prechod na autoritatívny systém vlády.²⁵ Ústava však predsa len všetky demokratické princípy neopustila. Naznačuje to jednak spôsob publikácie ústavy, keďže vláda ústavu po druhýkrát publikovala na základe zmocnenia, ktoré jej poskytol parlament. V ústave síce absentoval zákonodarný orgán vytvorený na základe všeobecného, rovného, priameho a tajného hlasovacieho práva, avšak zákonodarstvo ovplyvňovali určitou mierou aj stavy, ktoré by sa dali považovať za určitú formu reprezentácie ľudu, ako na to poukazujú Brauner a Lachmayr.²⁶ Okrem toho ústava umožňovala občanom priamo sa zapojiť do zákonodarného procesu prostredníctvom referenda, hoci iba na základe vládnej iniciatívy. Napokon, je zrejmé, že aj systematika ústavy do určitej miery nadväzovala na svoju demokratickú predchodkyňu z roku 1920 respektíve 1929. To je očividné napríklad v systematickom zaradení výkonnej moci až do piatej hlavy ústavy za zákonodarnú moc napriek tomu, že vláda predstavovala v podstate najvýznamnejší štátny orgán.

Termín autoritatívny preambula síce priamo nepoužívala, no podľa Adolfa Merkla tento pojem ako znak ústavy bolo možné nepriamo vyvodiť zo slovného spojenia použitého v preambule „*obdržal rakúsky ľud... túto ústavu.*“ Ústava tak bola oktrojovaná podobne ako marcová ústava z roku 1849 alebo februárový patent z roku 1861.²⁷ Došlo k narušeniu systému deľby moci, keďže vláda sa začala v rozhodujúcej miere podieľať na zákonodarnej moci a jednotlivé zákonodarné orgány mali v podstate iba druhoradú úlohu. Dovtedajší volebný systém bol nahradený menovaním prípadne výberom zo zostavených kandidátnych listín. Komentátori rakúskej ústavy sa však na druhej strane dištancovali od totalitarizmu, čo zodpovedalo odmietavému postoju rakúskych vládnych kruhov voči nacistickému Nemecku. Podľa A. Merkla zamieňanie štátu so spoločnosťou, všemohúcnosť štátu a bezvýznamnosť jedinca sú v ústave vylúčené a to v dôsledku kresťanského, stavovského či spolkového princípu, ktorých aplikácia si vyžaduje určitú mieru autonómie cirkví, náboženských spoločností či stavovských korporácií, ako aj v dôsledku zakotvenia ľudských a občianskych práv do ústavy.²⁸

25 ENDER, Otto. *Die neue Österreichische Verfassung*. Wien-Leipzig: Österreichischer Bundesverlag für Unterricht, Wissenschaft und Kunst, 1934, s. 4.

26 BRAUNEDER, Wilhelm a Friedrich LACHMAYER. *Österreichische Verfassungsgeschichte*. Wien: Manzsche Verlag, 1989, s. 237.

27 MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 15–16.

28 Ibid., s. 152–153.

3 Pomer medzi zákonodarnou a výkonnou mocou ako autoritatívne špecifikum ústavy

Ako som už uviedol, najdominantnejším princípom rakúskej ústavy bol autoritatívny princíp. Jeho využitie v ústave znamenalo na jednej strane úplnú premenu koncepcie zákonodarnej moci spojenú s odstránením všeobecného volebného práva a systému politických strán. Zavedenie autoritatívneho systému znamenalo však tiež výrazné posilnenie výkonnej moci. Hoci preambula rakúskeho štátu charakterizovala ako stavovský a spolkový, podľa Adolfa Merkla dostali tieto princípy v ústave priestor iba do tej miery, aby nespochybnili hlavný ústavný princíp, čiže autoritatívne riadenie štátu.²⁹

Zákonodarný proces sa opieral o tri základné myšlienky. V zákonodarnej činnosti sa mali uplatniť stavy, ďalej sa do nej mali zapojiť aj krajiny a napokon pri koncipovaní orgánov zákonodarnej moci sa malo dbať aj na konzervatívny prvok, ktorý mala predstavovať Štátna rada, ktorá z hľadiska rakúskej ústavnej histórie zodpovedala niekdajšej panskej snemovni.³⁰ Zákonodarnú iniciatívu mala však výhradne spolková vláda. Vládny návrh zákona bol postúpený príslušným poradným orgánom, avšak o jeho schválení rozhodoval až Spolkový snem (Bundestag). Poradné orgány teda vládny návrh zákona neschvaľovali, ale ich úlohou bolo iba zaujatie odborného stanoviska a navrhnutie prípadných zmien pred tým, ako bol návrh postúpený Spolkovému snemu na schválenie. Medzi tieto poradné orgány patrila Štátna rada (Staatsrat), Spolková kultúrna rada (Bundeskulturrat), Spolková hospodárska rada (Bundewirtschaftsrat) a napokon Krajinská rada (Länderrat).

Úlohou Spolkovej hospodárskej rady bolo posudzovať vládne návrhy zákonov z hľadiska hospodárskych záujmov. V Spolkovej hospodárskej rade sa mal prejavovať stavovský princíp, keďže jej členov, ktorých malo byť podľa ústavy od 70 do 80 mali vysielat' jednotlivé stavy. V zmysle čl. 48 ods. 4 ústavy mali členovia rady reprezentovať poľnohospodársky stav, priemysel a baníctvo, živnostenský stav, obchod a dopravu, peňažníctvo a poisťovníctvo a napokon tiež slobodné povolania a verejnú službu. Zatiaľ čo Spolková hospodárska rada posudzovala vládny návrh zákona z hospodárskeho pohľadu, úlohu Spolkovej kultúrnej rady bolo podávať odborné stanoviská z hľadiska kultúrno-spoločenských záujmov. Spolková hospodárska rada sa kredovala zo stavov, ktoré mali hospodársku povahu. Naproti tomu, Spolková kultúrna rada pozostávala z 30 až 40 zástupcov korporácií, ktoré mali kultúrno-spoločenský význam. Jej členmi mali byť zástupcovia cirkví a náboženských spoločností uznaných zákonom, ďalej zástupcovia školstva, výchovných a vzdelávacích inštitúcií a tiež vedy a umenia. Ústava na tomto mieste nasledovala konzervatívne medzivojnové autoritatívne režimy, akým bolo napríklad Portugalsko

29 MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 13.

30 ENDER, Otto. *Die neue Österreichische Verfassung*. Wien-Leipzig: Österreichischer Bundesverlag für Unterricht, Wissenschaft und Kunst, 1934, s. 10.

a podobne ako portugalský ústavný text zvýraznila význam rodiny. V čl. 47 ods. 3 totiž výslovne ustanovila, že v zložení Spolkovej kultúrnej rady sa má v rámci zastúpenia výchovných inštitúcií brať zreteľ aj na rodičovstvo, avšak v tradičnom slova zmysle, keďže podľa Otta Endera sa tu mali na myslí rodičia manželských detí, s ktorými žili v jednej domácnosti.³¹

Obe rady mali predstavovať realizáciu v danej dobe tak často propagovaného korporatívneho či stavovského systému. Teda nielen hospodárske stavy (Berufstände), ale aj predstavitelia kultúrno-spoločenských kruhov (Kulturgemeinschaften) vytvárali zložky stavovskej organizácie spoločnosti tak, ako bola prezentovaná v pápežskej encyklike *Quadragesimo Anno* z 15. mája 1931.³² Ústava však, pokiaľ ide o ich organizáciu ponechala viaceré otázky otvorené. Ústava síce tak v prípade Spolkovej kultúrnej rady a Spolkovej hospodárskej rady trochu pateticky ustanovovala, že ich členmi majú byť vlastenci (vaterlandstreue Mitgliedern), no presnú úpravu zloženia Spolkovej kultúrnej rady ponechala obyčajnému zákonu. V prípade Spolkovej hospodárskej rady ústava uvádzala, že prerozdelenie jednotlivých mandátov v rade na jednotlivé základné stavovské skupiny má byť úmerné počtu príslušníkov jednotlivých povolání, pričom každé hlavné stavovské zoskupenie v rade má mať aspoň troch členov. Aj v tomto prípade ústava odkazovala na vydanie obyčajného zákona, ktorý by podrobnejšie upravil obsadzovanie rady členmi jednotlivých stavov. Spôsob prerozdelenia mandátov na jednotlivé povolania v rámci stavovských skupín však mohol byť značne problematickou úlohou. Zásada, že jednotlivé povolania mali byť zastúpené podľa ich spoločenského významu, ktorá sa často opakovala v literatúre venujúcej sa stavovskému systému vychádzala podľa Adolfa Merkla z nedostatku objektívne platnej a uznávanej miery spoločenského významu daného povolania. Všetky skúsenosti so stavovskými zastupiteľskými orgánmi ako bola napríklad pruská národohospodárska rada z roku 1880 alebo ríšska hospodárska rada z roku 1919 ukázali, že medzi jednotlivými povolania existujú neprekonateľné názorové rozdiely o ich hospodárskom význame. V rámci jednotlivých hlavných stavovských skupín by sa pritom mohli medzi zástupcami jednotlivých povolání (napríklad priemysel a baníctvo, obchod a doprava) vyskytnúť často neodstrániteľné názorové rozpory, ktoré by bránili dosiahnutiu konsenzu.³³

Úlohou krajinskej rady bolo pri posudzovaní vládnych návrhov zákonov reprezentovať záujmy jednotlivých spolkových krajín. Ani v tomto prípade sa na kreácii krajinskej rady nepodieľali priamo občania vzhľadom na to, že v zmysle čl. 49 ods. 1 každá krajina

31 ENDER, Otto. *Die neue Österreichische Verfassung*. Wien-Leipzig: Österreichischer Bundesverlag für Unterricht, Wissenschaft und Kunst, 1934, s. 10.

32 MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 147.

33 Porovnaj: MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 68–69.

vysielala do rady vždy krajiniského náčelníka a toho člena krajiniskej vlády, ktorý mal na starosti financie.

Posledným a najvýznamnejším konzultatívnym orgánom bola Štátna rada. Tá, podobne ako ostatné orgány, ktoré sa podieľali na zákonodarnej činnosti, nebola priamo volená. Mala mať od 40 do 50 členov, ktorých menoval spolkový prezident, čo si však vyžadovalo kontrasignáciu spolkovým kancelárom (čl. 46 ods. 1 a 2). Úlohou Štátnej rady bolo posúdiť, či predložený návrh zákona zodpovedal požiadavkám, ktoré vyžadovala štátna zvrchovanosť, všeobecné blaho a tiež efektívna aplikácia zákona v praxi. Štátna rada sa tak mala zaoberať právno-politickými problémami a taktiež otázkami redakcie/vydávania zákonov. Povolanie odborníkov na legislatívno-technickú prax do Štátnej rady malo zvýšiť legislatívno-technickú úroveň zákonov, ktorá podľa Merkla veľmi poklesla počas parlamentarizmu.³⁴ Vzhľadom na svoje zloženie predstavovala Štátna rada obdobu panskej snemovne z čias monarchie. V panskej snemovni zasadali aj členovia, ktorým toto privilégium prepožičal cisár na obdobie ich života za zásluhy o štát, cirkev, vedu a umenie. V prípade Štátnej rady bolo právom prezidenta vybrať jej členov, pričom to mali byť zaslúžilí, charakterní občania, od ktorých bolo možné na základe ich doterajšieho správania a zásluh očakávať pochopenie potrieb a úloh štátu. (čl. 46 ods. 1). Na rozdiel od panskej snemovne však podmienkou členstva nebola ani tak intelektuálna kvalifikácia ako skôr určitá úroveň zmysľovania kandidátov.³⁵

K vládnym návrhom zákonov v zmysle čl. 61 ods. 2 ústavy bola povinná vydať stanovisko iba Štátna rada. Spolkovej kultúrnej rady sa táto povinnosť dotýkala iba v prípade, keď spolková vláda jednotlivé návrhy označila za úplne či prevažne kultúrneho významu. To isté platilo i pre Spolkovú hospodársku radu. Poradné orgány, ktorých sa povinnosť vydať stanovisko k návrhu netýkala, mohli stanovisko vydať dobrovoľne.

Jednotlivé rokovania poradných orgánov mali neverejný charakter, keďže výsledkom ich činnosti malo byť kvalitné odborné posúdenie vládneho návrhu zákona. Zásada verejnosti by podľa Otta Endera mohla totiž prispieť k tomu, že by odborné posúdenie mohla ovplyvniť demagógia. Ústava taktiež poradným orgánom nedala právo interpelácie či zákonodarnej iniciatívy, keďže tvorcovia ústavy boli presvedčení o neblahom vplyve týchto oprávnení v starom parlamente na jeho funkčnosť a efektívnosť a tak aj na to, ako na parlament nazerala verejnosť. Napokon aj v prípade poslaneckej imunity zastávali autori ústavy stanovisko, že bola v minulosti poslancami opakovane zneužívaná. Ako však konštatoval Otto Ender, ústava v tomto smere upadla do opačného extrému, keďže inštitút poslaneckej imunity úplne odstránila.³⁶

34 MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 75.

35 Ibid., s. 63.

36 ENDER, Otto. *Die neue Österreichische Verfassung*. Wien-Leipzig: Österreichischer Bundesverlag für Unterricht, Wissenschaft und Kunst, 1934, s. 11–12.

Spolkový snem (Bundestag) bol tradičným zákonodarným orgánom iba v určitom zmysle. V zmysle čl. 50 ods. 1 ústavy pozostával z 20 poslancov Štátnej rady, 10 poslancov Spolkovej kultúrnej rady, 20 poslancov Spolkovej hospodárskej rady a 9 členov Krajinskej rady. Jednotliví členovia Spolkového snemu, s výnimkou členov zastupujúcich krajinskú radu boli volení nepriamo formou jednotlivými radami. Ani v prípade Spolkového snemu teda nemožno hovoriť o aplikácii tradičného všeobecného hlasovacieho práva. Okrem toho, jeho úlohou bolo buď schváliť alebo neschváliť vládne návrhy zákonov bez toho, aby o návrhu zákona prebehla akákoľvek diskusia. Spolkový snem nielenže v zásade nemal vplyv na obsah schvaľovaných vládnych návrhov zákonov, ale nemal ani právo zákonodarnej iniciatívy, ktorým disponovala výhradne spolková vláda.

Dôvod, prečo sa v Spolkovom sneme o návrhu zákona nerokovalo spočíval v tom, že členovia Spolkového snemu vlastne už vládny návrh zákona odborne posúdili v jednotlivých poradných orgánoch. Vláda však mohla návrh zákona Spolkovému snemu predložiť na schválenie aj bez toho, aby prihliadla na jednotlivé odborné stanoviská poradných orgánov.³⁷ Spolkový snem sa mal na vládnom návrhu zákona uzniest' respektíve ho odmietnuť vo vládou stanovenej lehote (čl. 62 ods. 2) pričom spolková vláda mohla kedykoľvek pred hlasovaním návrh zákona stiahnuť alebo v ňom urobiť také zmeny, „*ktoré sa vzhľadom na svoje znenie nedotýkali podstaty návrhu*“ (čl. 62 ods. 4).

Vláda mala výhradne právo zákonodarnej iniciatívy. Nemusela dbať na odborné stanoviská jednotlivých poradných orgánov, pričom ústava jej dokonca v čl. 65 umožňovala pohodlne obísť aj Spolkový snem. Pokiaľ totiž Spolkový snem odmietol vládny návrh zákona, vláda ho prostredníctvom spolkového prezidenta mohla predložiť na ľudové hlasovanie. Ak sa občania v hlasovaní vyslovili za návrh, takto schválený návrh zákona bol ihneď vyhlásený.³⁸

Postavenie výkonnej moci bolo v ústave zakotvené v piatej hlave, pričom výkonnú moc predstavoval prezident a spolková vláda.

Pokiaľ ide o postavenie spolkového prezidenta, ústava v zmysle čl. 73 ods. 1 zakotvovala celkom nový spôsob obsadzovania prezidentskej funkcie, keďže spolkového prezidenta mali voliť starostovia jednotlivých rakúskych obcí na základe návrhu troch kandidátov, ktorý vypracovalo Spolkové zhromaždenie (Bundesversammlung), ktoré sa na tento účel vytvorilo zo zástupcov jednotlivých zákonodarných orgánov. Uvedený spôsob kreácie prezidentskej funkcie v praxi nebol použitý a funkčné obdobie úradujúceho prezidenta Wilhelma Miklasa bolo VUG z roku 1934 predĺžené. Vlastné kompetencie prezidenta, kooperácia so spolkovou vládou, predĺženie funkčného obdobia na 7 rokov a novo zavedená nezodpovednosť, to všetko vzbudzovalo dojem, že význam jeho funkcie narástol.

³⁷ BRAUNEDER, Wilhelm a Friedrich LACHMAYER. *Österreichische Verfassungsgeschichte*. Wien: Manzsche Verlag, 1989, s. 240.

³⁸ K celkovému priebehu zákonodarného procesu na spolkovej úrovni pozri aj: TÁLOS, Emmerich. *Das austrofaschistische Herrschaftssystem. Österreich 1933–1938*. 2. vyd. Münster: LIT Verlag, 2013, s. 95–96.

Práve nezodpovednosť za výkon svojho úradu mala byť podľa A. Merkla znakom prednosti prezidentskej funkcie pred všetkým orgánmi a obzvlášť pred vládou.³⁹ Pravdou bol však skôr opak a význam spolkového prezidenta sa znižoval v protiklade k nárastu významu spolkovej vlády.⁴⁰

Pokiaľ ide o spolkovú vládu, na jej menovaní spolkovým prezidentom či na jej funkcii najvyššieho výkonného orgánu v štáte nenastali žiadne podstatné zmeny. Ústava však podstatne zasiahla do jej štruktúry. Zatiaľ čo v dovtedajšom rakúskom ústavnom systéme bola vláda tradične chápaná ako kolegiálny orgán, čo znamenalo, že jednotliví ministri boli vzájomne postavení na rovnakú úroveň a spolkový kancelár mal iba postavenie „*primus inter pares*“, nová ústava v čl. 81 ods. 1 ustanovila, že vládu tvoria jednotliví ministri pod vedením spolkového kancelára.⁴¹ Práve použitie termínu vedenie (*Führung*) namiesto pojmu predsedníctvo (*Vorsitz*) bolo podľa A. Merkla prejavom aplikácie vodcovského princípu na vnútornú organizáciu vlády. Znamenalo to, že spolkový kancelár a jednotliví ministri prestali byť kolegami a vznikol medzi nimi vzťah podriadenosti a nadriadenosti. Adolf Merkl však na druhej strane poukázal aj na to, že ústava v čl. 93 ustanovovala, že spolkový kancelár síce určuje smernice politiky, avšak v rámci nich mal riadiť každý spolkový minister svoj rezort samostatne. Okrem toho, z čl. 94 ústavy, v ktorom sa hovorí o poradách spolkovej vlády a jej uzneseniach, vyplývalo, že kolegiálny princíp by sa vo vláde v určitých prípadoch mohol zachovať. Podľa Merkla tak bolo možné domnievať sa, že ústava prenesením vodcovskej úlohy na spolkového kancelára nezmenila kolegiálnu povahu vlády, ale iba brala ohľad na terminológiu panujúcej politickej ideológie.⁴²

V novej ústave sa vláda stala tiež nositeľkou časti zákonodarnej moci. Presun časti zákonodarnej moci na vládu formou takzvaného zmocňovacieho zákonodarstva nebol typický iba pre nedemokratické režimy, ale v medzivojnovom období sa vyskytoval aj v demokratických štátoch, akými bola napríklad Veľká Británia (*Defence of the Realm Act* z roku 1914 alebo *Emergency Power Act* z roku 1920) či Francúzsko (zmocnenie pre Poincarého či Lavalovu vládu v dvadsiatych a tridsiatych rokoch). Zatiaľ čo však v parlamentných demokraciách boli zmocnenia skôr dočasným javom, ktorý bol motivovaný hospodársky, ekonomicky či vojensky, v autoritatívnych štátoch sa delegácia zákonodarnej moci na vládu stala trvalou súčasťou ústavného systému.

V medzivojnovom Rakúsku mal takýto hospodársky účel napríklad už spomínaný KWEG z roku 1917, pričom išlo o zmocňovací zákon schválený parlamentom. Monopol

39 MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 85.

40 BRAUNEDER, Wilhelm a Friedrich LACHMAYER. *Österreichische Verfassungsgeschichte*. Wien: Manzsche Verlag, 1989, s. 241.

41 „*Sie bilden in ihrer Gesamtheit die Bundesregierung unter Führung des Bundeskanzlers.*“

42 MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 86–87.

parlamentu v oblasti zákonodarnej moci bol však narušený až novelou BVG z roku 1929, ktorá dala prezidentovi právomoc na vydávanie nariadení spolkového prezidenta ako formy takzvaného núdzového zákonodarstva. Nová rakúska ústava pokračovala v nastúpenom trende, avšak s tým, že z mimoriadneho prostriedku umožňujúceho vláde vydávať nariadenia s mocou zákona, ktorý však vždy závisel od zmocnenia zo strany parlamentu, sa stala riadna právomoc vlády. V desiatej hlave ústavy sa nachádzala osobitná úprava takzvaných núdzových oprávnení výkonnej moci (Notrechte der Verwaltung). Na rozdiel od právomoci vlády obišť zákonodarné orgány tak, že o vládnom návrhu zákona nechala hlasovať v plebiscite (čl. 65), vlastné núdzové opatrenia umožňovali, aby spolková vláda, ale v niektorých prípadoch aj spolkový prezident suplovali úlohu spolkového snemu.⁴³

Základným ustanovením ústavy, ktoré na rakúsku vládu permanentne prenieslo rozsiahlu časť zákonodarnej moci bol čl. 147 ústavy. Išlo o ustanovenie, ktoré vláde umožnilo vydávať núdzové nariadenia spolkovej vlády (Notverordnungen der Bundesregierung), a ktorého obdoby sa vyskytovali aj v iných autoritatívnych ústavách. Ústava portugalského Nového štátu z roku 1933 preniesla na vládu právo vydávať dekréty s mocou zákona a to buď na základe zákonného zmocnenia parlamentom alebo aj bez takéhoto zmocnenia v naliehavých prípadoch a v stave núdze a za rovnakých predpokladov aj schvaľovať medzinárodné dohovory a zmluvy (čl. 109 ods. 2 portugalskej ústavy). S predmetným článkom rakúskej ústavy korešpondoval aj § 44 ústavy Slovenskej republiky z roku 1939, keďže i ten umožňoval, aby bola vláda subsidiárnym nositeľom časti zákonodarnej moci.⁴⁴ V tomto prípade si obe ustanovenia boli blízke aj svojou textovou formuláciou čo by nasvedčovalo tomu, že autori o čosi mladšej slovenskej ústavy čerpali priamo z rakúskej predlohy.⁴⁵ Rakúska ústava zakotvila v čl. 147, že „*ak je na zachovanie verejnej bezpečnosti, poriadku, na zabezpečenie dôležitých hospodárskych záujmov obyvateľstva alebo finančných záujmov spolku, obzvlášť na zabezpečenie spolkového rozpočtu potrebné vydanie neodkladných opatrení, na ktoré sa z hľadiska ústavy vyžaduje uznesenie spolkového snemu, ktoré ale vzhľadom na existujúce pomery nemožno očakávať, môže spolková vláda na vlastnú zodpovednosť uskutočniť tieto opatrenia dočasnými nariadeniami s mocou zákona.*“⁴⁶

43 MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 107–108.

44 GALBAVÝ, Tibor. Naša ústava a legislatívna prax. In: *Právny obzor*, 1939, roč. 22, s. 229.

45 Paragraf 44 slovenskej ústavy uvádzal, že ak na zamedzenie nenahraditeľnej ujmy vážne hospodárske, finančné alebo politické záujmy štátu vyžadujú neodkladné opatrenia, vláda ich môže vydat' nariadením s mocou zákona s výnimkou vecí, ktoré patria do výlučnej právomoci Snemu, alebo ktoré podľa ústavy má upraviť zákon.

46 „*Wenn zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, zur Wahrung wichtiger wirtschaftlicher Interessen der Bevölkerung oder staatsfinanzieller Interessen des Bundes, insbesondere zur Sicherung des Bundeshaushaltes, die sofortige Erlassung von Maßnahmen, die verfassungsmäßig der Beschlussfassung des Bundestages bedürfen, notwendig wird, sofortige Beschlussfassung des Bundestages aber nach den gegebenen Verhältnissen nicht zu erwarten ist, kann die Bundesregierung unter ihrer Verantwortlichkeit diese Maßnahmen durch vorläufige gesetzändernde Verordnungen treffen.*“

Podľa Adolfa Merkla prijatiu uznesenia zo strany Spolkového snemu vlastne nemusela brániť žiadna objektívna prekážka, Spolkový snem sa mohol dokonca aj zhromaždiť za účelom prijatia uznesenia, avšak vláda mohla Spolkový snem obísť a vydať nariadenie s mocou zákona. Mohla tak urobiť napríklad vtedy, ak nemohla počítať s urýchlenným uznesením snemu v dôsledku opozičnej pozície Spolkového snemu voči vláde.⁴⁷ Predmetné ustanovenie okrem toho obsahovalo značne vágne pojmy ako verejná bezpečnosť či zabezpečenie dôležitých hospodárskych záujmov, ktorých výklad podľa môjho názoru závisel predovšetkým od spolkovej vlády, na základe čoho sa možno domnievať, že by bol v praxi značne účelový. Pravdepodobne preto, aby nedošlo k prebujneniu vládných nariadení s mocou zákona v rakúskom právnom poriadku,⁴⁸ ústava zakotvovala aj určité ústavné brzdy. Tento systém brzd však bol nedostatočný. Nariadenie spolkovej vlády tak malo byť bezodkladne postúpené Spolkovému snemu, ktorý sa v zmysle čl. 147 ods. 5 ústavy mohol uznieť na tom, že požaduje jeho zrušenie, čo malo za následok zrušenie vládného nariadenia a nadobudnutie účinnosti tých zákonných ustanovení, ktoré boli nariadením dotknuté. Účinnosť tejto kontroly zo strany Spolkového snemu však znižovalo to, že ústava vyžadovala kvórum aspoň polovice členov Spolkového snemu, pričom za zrušenie museli hlasovať aspoň dve tretiny členov Spolkového snemu. Členmi Spolkového snemu boli pritom osoby, od ktorých sa dala očakávať lojalita voči vláde. Iným príkladom je to, že hoci čl. 147 ods. 6 ústavy ohraničoval platnosť jednotlivých nariadení vlády na tri roky, nariadenie, ktoré po troch rokoch stratilo platnosť mohlo byť opäť vydané v prípade, že existovali zákonné predpoklady na jeho vydanie. Rozsah pôsobnosti vlády však bol výrazne limitovaný tým, že v zmysle čl. 147 ods. 2 predmetnými nariadeniami nemohla meniť ústavu. Takouto právomocou však disponoval spolkový prezident.

Núdzové nariadenia spolkového prezidenta v zmysle čl. 148 ústavy (Notverordnungen des Bundespräsidenten) boli ďalšou formou núdzových oprávnení výkonnej moci. Ak hrozilo štátu alebo nejakej jeho časti bezprostredné nebezpečenstvo, ktorého odvrátenie nebolo možné dosiahnuť okamžitým uznesením Spolkového snemu a ani prostredníctvom núdzového nariadenia spolkovej vlády, na návrh vlády mohol spolkový prezident vydať dočasné núdzové nariadenie spolkového prezidenta s mocou zákona. Na rozdiel od núdzových nariadení vlády, núdzové nariadenia spolkového prezidenta mohli pozmeniť aj jednotlivé ustanovenia ústavy, avšak nemohli pozmeniť ústavu ako celok alebo spôsobiť zmenu štátnej formy.⁴⁹ Nariadenia spolkového prezidenta sa nemohli týkať ani formy štátu a nesmeli obsahovať ani také ustanovenia, ktoré by sa dotýkali príslušnosti

47 MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 108.

48 ENDER, Otto. *Die neue Österreichische Verfassung*. Wien-Leipzig: Österreichischer Bundesverlag für Unterricht, Wissenschaft und Kunst, 1934, s. 25.

49 BRAUNEDER, Wilhelm a Friedrich LACHMAYER. *Österreichische Verfassungsgeschichte*. Wien: Manzsche Verlag, 1989, s. 240–241.

Spolkového súdneho dvora preskúmať zákony a nariadenia alebo by túto jeho právomoc obmedzovali.

Ako sme si uviedli, ústava v čl. 62 ods. 2 ukladala vláde ustanoviť lehotu pre uznesenie Spolkového snemu. Ak by nastala situácia, že Spolkový snem by sa vo vládu stanovej lehote neuzniesol na schválení či zamietnutí návrhu zákona, ústava v čl. 148 ods. 6 oprávňovala spolkového prezidenta, aby na návrh spolkovvej vlády vydal v návrhu obsiahnuté ustanovenia ako nariadenie. Autori ústavy tu úplne ignorovali Spolkový snem, keďže takéto nariadenia nepodliehali ani kontrolnému oprávneniu Spolkového snemu a ani nestrácali platnosť po uplynutí troch rokov, ako to bolo v prípade núdzových nariadení spolkovvej vlády.

Napokon je potrebné poukázať aj na čl. III. ods. 2 spolkového ústavného zákona o mimoriadnych opatreniach týkajúcich sa ústavy, ktorý ostal platný aj po prijatí ústavy. Tento zákon vláde umožnil, aby vydávala zákony ako aj ústavné zákony, a to bez obmedzení, ktoré predpokladala ústava. Posúdenie, či sa má obísť ústavou predpokladaný zákonodarný proces a využiť zmocnenie podľa čl. III. ods.2 citovaného ústavného zákona pritom záležalo iba na vláde. Spojenie ústavodarnej moci spolu so zákonodarnou mocou a výkonnou mocou v rukách vlády tak z vlády urobilo nie najvyšší orgán výkonnej moci, ale najvyšší štátny orgán.⁵⁰

Záver

Kríza parlamentnej demokracie, ktorá medzi dvoma svetovými vojnami postihla viaceré európske štáty zasiahla začiatkom tridsiatych rokov 20. storočia aj Rakúsko. Spolková vláda pod vedením spolkového kancelára Engelberta Dollfußa zabezpečila viacerými opatreniami, ktoré boli namierené voči parlamentu, politickým stranám a ústavnému súdu, postupné znefunkčnenie demokratickej formy vlády a začala budovať konzervatívny autoritatívny režim. Ideové základy tohto režimu prezentoval spolkový kancelár vo svojej reči na viedenskom dostihovom okruhu Trabrennplatz. Vychádzajúc z hlbkej nedôvery voči systému parlamentnej demokracie ako ju koncipovala ústava z roku 1920 a straníckemu systému kancelár deklaroval, že nový režim má byť okrem iného postavený na kresťanskom, stavovskom a autoritatívnom základe. Nový rakúsky režim sa podobne ako iné autoritatívne štáty dištancoval od modernistických totalitných ideológií a čerpal skôr z konzervatívnych hodnôt, akými boli rodina, stav, cirkev či autorita. Tieto základné ideové piliere boli následne inkorporované aj do novej rakúskej ústavy z mája 1934.

Z jednotlivých ideových základov novej rakúskej ústavy, bol zďaleka najpodstatnejší autoritatívny princíp, hoci preambula ústavy ho na rozdiel od ostatných princípov zmieňovala iba nepriamo. Jeho podstata spočívala v zmene spôsobu obsadzovania

⁵⁰ MERKL, Adolf. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien: Verlag von Julius Springer, 1935, s. 150.

jednotlivých štátnych orgánov, ale predovšetkým v značnom posilnení výkonnej moci v neprospech moci zákonodarnej. Právo zákonodarnej iniciatívy dávala ústava výhradne spolkovej vláde. Vládny návrh zákona následne mal byť podľa jeho povahy odborne posúdený niektorým zo štyroch poradných orgánov, ktoré mali reprezentovať záujmy konzervatívnych prvkov rakúskej spoločnosti, záujmy krajín, ale tiež záujmy jednotlivých stavov. Až po takomto odbornom posúdení mal byť návrh zákona predložený Spolkovému snemu. Ten však nebol parlamentom v tradičnom slova zmysle, keďže bol tvorený zástupcami jednotlivých poradných orgánov a bol teda kreovaný nepriamo. Ústava s niekoľkými výnimkami nepripúšťala, aby Spolkový snem o vládných návrhoch zákonov diskutoval respektíve, aby k vládnym návrhom zákonov prijal vlastné pozmeňujúce návrhy. Spolkový snem sa tak mohol uzniest' iba na schválení alebo zamietnutí vládneho návrhu zákona. Pánom situácie bola pritom v zásade spolková vláda pod vedením spolkového kancelára. Spolková vláda totiž vôbec nemusela dbať na odborné stanoviská jednotlivých poradných orgánov a koniec koncov ani na zamietavé uznesenie Spolkového snemu, keďže schválenie návrhu zákona mohla dosiahnuť prostredníctvom ľudového hlasovania. Zákonodarná moc tak mala v ústavnom systéme iba druhoradú úlohu. Koniec-koncov ústava nevychádzala z princípu suverenity ľudu a úplne sa vyhla nielen pojmu demokracia, ale takisto aj pojmu republika. Výraz republika bol z ideologických dôvodov podobne ako v prípade Portugalska (Nový štát) nahradený pojmom Spolkový štát Rakúsko. Záver o degradácii zákonodarnej moci zvyrazňuje i to, že spolková vláda sa stala popri Spolkovom sneme nositeľkou časti zákonodarnej moci. V zmysle čl. 147 ods. 1 ústavy získala spolková vláda právomoc vydávať núdzové nariadenia, ktorými mohla meniť obyčajné zákony. Išlo pritom o veľmi flexibilné ustanovenie, ktorého výklad vlastne závisel predovšetkým od samotnej vlády. Hoci sa zmocnenia vlády na vydávanie nariadení s mocou zákona vyskytovali aj v ústavných systémoch demokratických štátov, išlo o právomoc, ktorá vždy závisela od zmocnenia zákonodarným orgánom. Autoritatívne ústavy však takúto právomoc na vládu preniesli natrvalo a urobili ju nezávislou alebo takmer nezávislou od zákonodarnej moci. Prenesenie časti zákonodarnej moci na vládu predstavovalo jednu z najpodstatnejších charakteristických črt autoritatívnych ústav. Obdobu citovaného ustanovenia rakúskej ústavy nájdeme totiž i v § 109 portugalskej ústavy z roku 1933, ale taktiež aj v § 44 ústavy Slovenskej republiky z roku 1939. Vzhľadom na značnú textovú podobu medzi § 44 ústavy Slovenskej republiky a § 147 ods. 1 rakúskej ústavy sa možno domnievať, že práve rakúska ústava bola priamou predlohou pre znenie § 44 slovenskej ústavy. Netreba pritom zabúdať, že spolková vláda stále disponovala právomocou vydávať zákony a ústavné zákony na základe čl. III. ods. 2 zákona o mimoriadnych opatreniach týkajúcich sa ústavy, čo iba zvyrazňovalo úplnú degradáciu orgánov zákonodarnej moci.

V protiklade k dôslednej úprave autoritatívneho princípu, stavovský princípu, zakotvený v štvrtej hlave ústavy v čl. 47 a čl. 48, bol upravený iba rámcovo. Malo pritom ísť o jeden

zo základných princípov ústavy, ktorý mohol vytvárať určitú protiváhu autoritatívnemu princípu, a ktorý mal predstavovať akúsi prirodzenejšiu formu organizácie obyvateľstva a jeho účasti na moci. Namiesto stranického či triedneho frakcionalizmu sa malo obyvateľstvo politicky organizovať podľa jednotlivých stavov, ktoré však mali mať nielen hospodársku, ale aj kultúrno-spoločenskú povahu. Ústava však vo viacerých prípadoch odkazovala na prijatie obyčajného zákona a vôbec sa nedotkla pálčivej otázky spoločenského významu jednotlivých kultúrno-spoločenských stavov. Vyšla sa tiež otázke hospodárskeho významu jednotlivých povolání, z ktorých mali hospodárske stavy pozostávať. Pritom vôbec nie je zrejmé, či by korporatívny princíp vzhľadom na prirodzenú ľudskú povahu predstavoval skutočne optimálnejší spôsob organizácie spoločnosti a nepriniesol by minimálne také názorové rozpory, aké existovali a existujú medzi jednotlivými politickými zoskupeniami v parlamentnej demokracii. Okrem toho, spolkový ústavný zákon týkajúci sa prechodu k stavovskej ústave stavy v podstate vylúčil z vplyvu na ich zastupiteľské orgány, čiže na Spolkovú kultúrnu radu a Spolkovú hospodársku radu, keďže ich členov menoval spolkový prezident so súhlasom spolkového kancelára.

Hoci, ako sme si uviedli, autori ústavy sa dištancovali od totalitarizmu a v ústave vytvorili určitý priestor pre autonómiu spoločnosti od štátu napríklad inkorporáciou základných práv a slobôd do ústavy alebo zakotvením stavovského či kresťanského princípu, ústava koncentrovala moc do rúk vlády pod vedením spolkového kancelára v takom rozsahu, že v prípade jej reálnej aplikácie by nepredstavovala nástroj na zabezpečenie stabilného fungovania štátu, ale otvárala by cestu k plíživému nástupu určitej formy autokracie, Koniec-koncov, uvedené naznačoval už politický a spoločenský vývoj, ktorý sa v Rakúsku udial ešte pred prijatím samotného ústavného textu.

K niektorých zásadám trestného stíhania právnických osôb v Slovenskej republike*

Some Principles of Criminal Prosecution of Legal Entities in the Slovak Republic

Ivan Šimovček**

Abstrakt

Autor sa v príspevku zaoberá problematikou zásad trestného stíhania právnických osôb, ktoré garantujú jeho zákonnosť. Zásady upravené v procesných ustanoveniach Zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb upravujú zásady trestného stíhania právnických osôb len veľmi všeobecne a rámcovo a daný zákon sa plne spolieha na jednotlivé procesné zásady obsiahnuté v ustanoveniach Trestného poriadku. Predpokladané výkladové a aplikačné problémy spojené s trestným stíhaním právnických osôb nepochybne vyvolajú v budúcnosti potrebu podrobnejšej úpravy procesných zásad trestného stíhania právnických osôb, predovšetkým v problematike začatia trestného stíhania a dokazovania ich trestnej činnosti.

Klíčová slova

Trestná zodpovednosť právnických osôb; zásada začatia trestného stíhania právnickej osoby; zásada ne bis in idem.

Abstract

The author deals with the issue of the principles of criminal prosecution of legal persons, which guarantee its legality. The principles set out in the procedural provisions of the Criminal Liability Act regulate the principles of criminal prosecution of legal persons only very broadly and in a framework and the law relies fully on the individual procedural principles contained in the provisions of the Criminal Procedure Code. The supposed interpretation and application problems associated with criminal prosecution of legal entities will undoubtedly trigger the need in the future for a more detailed adjustment of the procedural principles of criminal prosecution of legal entities, especially the opening of criminal prosecution and evidencing of criminal offenses.

Keywords

Criminal Liability of Legal Persons; ne bis in idem Principle; the Principle of Criminal Prosecution of a Legal Person.

Úvod

Zákon č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb (ďalej len „Zákon o TZPO“) upravuje zásady a osobitosti trestného stíhania právnických osôb¹ len

* Tento príspevok bola podporený Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-16-0106.

** Prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc., Katedra trestného práva a kriminológie, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovensko / Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Trnava University in Trnava, Slovak Republic / E-mail: ivan.simovcek@truni.sk

¹ § 21 až § 33 zákona č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb.

rámcovo a bohužiaľ nie príliš podrobne, nakoľko sa plne spolieha na jednotlivé zásady a procesné inštitúty obsiahnuté v ustanoveniach Trestného poriadku (ďalej len „TP“).² Procesné ustanovenia Zákona o TZPO sú takto vo vzťahu k ustanoveniam Trestného poriadku primárne a ustanovenia Trestného poriadku sa uplatnia len za splnenia nasledovných podmienok:

- Ak Zákon o TZPO neobsahuje osobitnú procesnú úpravu.
- Ak to nie je z povahy veci vylúčené vzhľadom na charakter právnických osôb.³

Zatiaľ čo prvá podmienka nevyvoláva aplikačné problémy, v prípade druhej podmienky použitie resp. vylúčenie týchto ustanovení pri úprave trestného stíhania právnických osôb, môže vyvolať celý rad aplikačných problémov vychádzajúcich zo správneho chápania a vymedzenia charakteru právnickej osoby.

Právnické osoby sú právom vytvorené „fiktívne osoby“, ktoré majú svoju právnu spôsobilosť, spôsobilosť na právne a protiprávne úkony a spôsobilosť niest' trestnoprávnu zodpovednosť. Právnické osoby, proti ktorým sa vedie trestné konanie, majú zaručené právo na spravodlivý proces, t. j. majú právo, aby ich vec bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom, zriadeným zákonom.

Procesné zásady a garancie trestného konania proti právnickým osobám sú v podstate rovnaké ako v trestnom konaní proti páchatel'om – fyzickým osobám (zásada zákonnosti trestného stíhania, zásada prezumpcie neviny, zásada legality, zásada oficiality, zásada vyhl'adávacía, zásady verejnosti, bezprostrednosti a ústnosti, zásada voľného hodnotenia dôkazov, zásada zaistenia práva na obhajobu).

Procesná časť Zákona o TZPO obsahuje špecifické ustanovenia o trestnom konaní proti právnickým osobám, upravujúce vzťah trestného konania ku konaniu o správnom delikte, zastupovanie právnickej osoby v trestnom konaní, právo na obhajobu, miestnu príslušnosť, spoločné konanie proti právnickej a fyzickej osobe, doručovanie písomností, poradie výsluchu a záverečných rečí obžalovaného – fyzickej osoby a zástupcu obžalovanej právnickej osoby na hlavnom pojednávaní, povinnosti právnickej osoby v súvislosti s jej zrušením, zánikom a zmenou, zaist'ovacie opatrenia a spôsob výkonu trestov, uložených právnickým osobám.

1 Začatie trestného stíhania právnických osôb a dokazovanie.

Vo svojom príspevku by som chcel sústrediť len na ustanovenia Zákona o TZPO upravujúce zásady začatia trestného stíhania právnických osôb, ktoré môžu spôsobiť výkladové a najmä aplikačné problémy.

2 Zák. č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení noviel.

3 ZÁHORA, J. Trestná zodpovednosť právnických osôb. In: *Rekodifikácia trestného práva: zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 17. mája 2004*. Bratislava: Akadémia PZ, 2004, s. 67 a nasl.

Začatie trestného stíhania proti právnickej osobe⁴ bráni tomu, aby o tom istom skutku proti tej istej právnickej osobe prebiehalo konanie o správnom delikte. Trestné stíhanie proti právnickej osobe nemožno začať, a ak už bolo začaté, nemožno v ňom pokračovať a musí byť zastavené, ak skoršie konanie pre ten istý skutok proti tej istej právnickej osobe skončilo právoplatným rozhodnutím o správnom delikte a toto rozhodnutie nebolo zrušené. Pri začatí trestného stíhania právnickej osoby bolo treba vyriešiť otázku premlčania skutku, predstavujúceho správny delikt. Ak osobitné predpisy⁵ ustanovujú lehotu pre zánik zodpovednosti právnických osôb za správny delikt, nezapočítava sa do jej plynutia čas, počas ktorého sa pre ten istý skutok viedlo trestné konanie podľa Zákona o TZPO.

Osobitne je tu vymedzený vzťah trestného a správneho konania vedeného pre ten istý skutok proti tej istej právnickej osobe. Začatie trestného stíhania v tomto prípade vytvára tzv. prekážku litispendencie. Začatím trestného stíhania proti právnickej osobe sa rozumie vznesenie obvinenia proti právnickej osobe, nepôjde o začatie trestného stíhania tzv. vo veci.⁶ Začatie trestného stíhania proti právnickej osobe bráni tomu, aby proti rovnakej právnickej osobe za ten istý skutok (totožnosť osoby a skutku) bolo vedené súčasne aj správne konanie. Správne konanie vedené voči právnickej osobe pre ten istý skutok, ktorý má znaky správneho deliktu, sa prerušuje a nemožno v ňom pokračovať, ak sa vo veci pre ten istý skutok začne alebo vedie trestné stíhanie voči právnickej osobe.

Osobitosť spočíva v tom, že ani začatie trestného stíhania nebráni vykonaniu iných opatrení správneho charakteru, akými sú uloženie nútenej správy alebo bankového dohľadu. Takto je umožnené správne orgánom aj počas prebiehajúceho trestného konania vykonať v zmysle iných právnych predpisov opatrenia, ktoré nie sú sankciou, ale majú voči právnickej osobe nápravný charakter (napríklad nútená správa).⁷

Začatie trestného stíhania (tzv. vo veci) je nevyhnutnou podmienkou na to, aby bolo možné vykonávať dokazovanie.⁸ Vymedzenie dôkazov, dôkazných prostriedkov a procesu dokazovania sa až na malé výnimky⁹ plne riadi ustanoveniami VI. hlavy TP. Nazdávam sa, že justičná prax prinesie potrebu osobitného upravenia problematiky

4 § 21 zákona č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb.

5 § 19 ods. 4 zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, § 50 ods. 10 zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách v znení neskorších predpisov.

6 § 199 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestného poriadku.

7 Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

8 POLÁK, P. Procesné práva obvinenej právnickej osoby. In: JELÍNEK, J. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice – bilance a perspektivy*. Praha: Leges, 2013, s. 256 a nasl.

9 § 24 ods. 3 Zákona č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb. Ak majú byť v priebehu spoločného konania vedeného proti fyzickej osobe a právnickej osobe vykonávané úkony trestného konania vo vzťahu k obom týmto osobám, uskutočňujú sa pravidla najprv vo vzťahu k fyzickej osobe.

dokazovania v trestnom konaní proti právnickým osobám, osobitne v otázkach zaist'ovacích procesných úkonov a zabezpečovania informácií potrebných pre trestné konanie. Trestné stíhanie je oprávnený začať orgán činný v trestnom konaní vydaním uznesenia alebo vykonaním zaist'ovacieho, neopakovateľného alebo neodkladného úkonu (§ 199 TP). Osobitosť je zvýraznená tým, že forma trestného stíhania právnických osôb je výlučne vyšetrovanie,¹⁰ t. j. neprichádza do úvahy vykonať skrátené vyšetrovanie v prípade trestného stíhania právnických osôb. Daného vyplýva, že okrem prokurátora začať trestné stíhanie právnickej osoby je výlučne oprávnený vyšetrovateľ Policajného zboru a vyšetrovateľ finančnej správy, ak ide o trestné činy spáchané v súvislosti s porušením colných predpisov alebo daňových predpisov v oblasti dane z pridanej hodnoty pri dovoze a spotrebných daní.¹¹

Formou začatia trestného stíhania právnických osôb je vydanie jedného uznesenia o začatí trestného stíhania a vznesení obvinenia (§ 206 ods. 2 TP), iný spôsob začatia trestného stíhania viac menej neprichádza do úvahy.

Prípravné konanie nadväzuje na výsledky postupu pred začatím trestného stíhania. Je to úsek trestného konania od začatia trestného stíhania do podania obžaloby, návrhu na schválenie dohody o vine a treste alebo do právoplatnosti rozhodnutia orgánu činného v trestnom konaní. Účelom prípravného konania je čo najrýchlejšie obstarat' dôkazy potrebné pre rozhodnutie, či sa má podať obžaloba, príp. návrh na schválenie dohody o vine a treste, alebo či má orgán činný v trestnom konaní ukončiť trestné konanie už v tomto štádiu niektorým z rozhodnutí vo veci samej (napr. uznesením o schválení zmieru). Základným cieľom prípravného konania je splniť jeho zabezpečovaciu a verifikačnú funkciu.

Dôraz sa kladie na zabezpečenie dôkazov, resp. prameňov dôkazov potrebných pre konanie pred súdom (najmä pre hlavné pojednávanie) ale aj pre iné rozhodnutia v prípravnom konaní. Vo vzťahu ku konaniu pred súdom má preto prípravné konanie predbežnú povahu, to znamená, že ťažisko dokazovania má spočívať v konaní pred súdom a v prípravnom konaní sa majú obstarat' dôkazy, resp. pramene dôkazov, ktoré by sa mohli vykonať pred súdom. Je zrejmé, že od kvality dokazovania v prípravnom konaní často závisí úspešnosť samotného konania pred súdom.

Verifikačná funkcia prípravného konania zabraňuje tomu, aby boli pred súd postavené nevinné osoby. Orgány činné v trestnom konaní sú povinné obstarávať dôkazy svedčiacie v prospech obvineného s rovnakou starostlivosťou ako v jeho neprospech, tak aby umožnili súdu spravodlivé rozhodnutie. Verifikačná funkcia predchádza tomu, aby sa na súde dostávali nedostatočne objasnené prípady.

¹⁰ Zákonom č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb bol rozšírený § 200 ods. 2 Trestného poriadku vloženíím nového písmena c), ktoré stanovilo, že vyšetrovanie sa vykonáva vtedy, ak ide o trestné konanie proti právnickej osobe.

¹¹ § 10 ods. 8, písm. a) a b) zákona č. 301/2005 Z. z. Trestného poriadku.

Vznesenie obvinenia (§ 206 ods. 1 TP) umožňuje trestne stíhať právnickú osobu pre určitý skutok, ktorý naplňa znaky určitého trestného činu. Proti tejto osobe ako obvinenému možno postupovať podľa procesných ustanovení Zákona o TZPO a súčasne využívať procesné prostriedky podľa Trestného poriadku za splnenia podmienky, že ich použitie nebude vylúčené vzhľadom na charakter právnických osôb¹². Obvinená právnická osoba má právo uplatniť všetky práva podľa Trestného poriadku (§ 33 a nasl. TP) a podľa osobitných ustanovení o trestnom stíhaní tohto zákona (§ 21 a nasl. TZPO). O tom, že bolo začaté trestné stíhanie právnickej osoby je orgán činný v trestnom konaní povinný informovať príslušné orgány verejnej moci (§ 23 TZPO).

Zákaz dvojakého trestného stíhania a potrestania za totožný skutok (ne bis in idem) je ústavnou zásadou (čl. 50 ods. 5 Ústavy a čl. 4 ods. 1 Protokolu č. 7 Európskeho dohovoru). Zmyslom danej zásady je zabrániť opakovaniu trestného stíhania za rovnaký spáchaný skutok, t. j. nikoho nemožno trestne stíhať za čin, za ktorý bol už právoplatne odsúdený alebo oslobodený spod obžaloby. Táto zásada však nevylučuje uplatnenie mimoriadnych opravných prostriedkov v súlade so zákonom.

Trestné stíhanie nemožno začať, a ak už bolo začaté, nemožno v ňom pokračovať a musí byť zastavené, ak tak stanovuje medzinárodná zmluva [§ 9 ods. 1 písm. g) TP]. Podľa čl. 4 ods. 1 Protokolu č. 7 Európskeho dohovoru nikto nemôže byť stíhaný alebo potrestaný v trestnom konaní v právomoci toho istého štátu za trestný čin, za ktorý už bol oslobodený alebo odsúdený konečným rozsudkom podľa zákona a trestného poriadku tohto štátu.¹³ Ak sa týka daný dôvod len niektorého z čiastkových útokov pokračovacieho trestného činu, nebráni to tomu, aby sa vo zvyšnej časti takeého činu viedlo trestné stíhanie (§ 9 ods. 2 TP).

Zásada ne bis in idem platí pre právnické osoby v prípadoch súbehu správneho deliktu a trestného činu spáchaného právnickou osobou¹⁴. V prípade trestného stíhania fyzických osôb nebola táto zásada vždy akceptovaná bez výhrad (R 47/1989). V zmysle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva sa zásada ne bis in idem uplatní pri právnických osobách aj na niektoré delikty, ktoré sú vo vnútroštátnom práve zmluvných štátov kvalifikované ako správne delikty. Právoplatné rozhodnutie v správnom konaní voči právnickej osobe, vydané pre ten istý skutok, tvorí prekážku veci rozhodnutej, ak takéto rozhodnutie nebolo predpísaným spôsobom zrušené¹⁵.

12 DESET, M. *Prostriedky zabezpečovania informácií dôležitých pre trestné konanie a právo na súdekromie*. Bratislava: Typy Universitatis Tyrnaviensis a Veda, 2016, s. 74 a nasl.

13 GRÍVNA, T. Ke vzťahu trestného řízení proti právnické osobě a řízení o správním deliktu téže osoby pro týž skutek. In: JELÍNEK, J. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice – bilance a perspektivy*. Praha: Leges, 2013, s. 194 a nasl.

14 JELÍNEK, J. a J. HERCZEG. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou*. 2. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 144 a nasl.

15 Pozri aj judikatúru Najvyššieho súdu R 23/1972, R 33/1974, R 47/1989.

Nie každé rozhodnutie v trestnom konaní tvorí prekážku v zmysle zásady *ne bis in idem*. Pri odložení veci podľa § 66 ods. 3 písm. a) priestupkového zákona sa nevydáva žiadne formálne rozhodnutie, čiže nejde o konečný oslobodzujúci alebo odsudzujúci rozsudok podľa čl. 4 Protokolu č. 7 Dohovoru, ktorý by tvoril prekážku veci rozhodnutej. V danom prípade nie je nasledujúce trestné stíhanie toho istého obvineného pre ten istý skutok neprípustné.¹⁶

Zásada *ne bis in idem* – zákaz dvojitého súdenia a potrestania za ten istý čin (skutok) podľa čl. 4 Protokolu č. 7 Dohovoru bráni tiež trestnému stíhaniu a odsúdeniu toho, proti ktorému predchádzajúce priestupkové konanie o tom istom skutku trestnoprávnej povahy meritorne skončilo právoplatným rozhodnutím príslušného správneho orgánu, a to vrátane blokového konania. Vylúčiť ochranu proti novému procesu s poukázaním na zásadu *ne bis in idem* nemôže ani tá skutočnosť, že príčinou prvého prerokovania skutku v blokovom priestupkovom konaní bola jeho nesprávna kvalifikácia ako priestupku, hoci naplňoval znaky trestného činu. Právne bezvýznamné je aj to, prečo došlo k novému konaniu a rozhodnutiu v danej veci, hoci nebolo zrušené predchádzajúce rozhodnutie o totožnom skutku (čine).¹⁷

Prekážka veci právoplatne rozhodnutej (*exceptio rei iudicatae*) predpokladá zistenie, že v novom konaní ide o ten istý skutok. Hoci sa v blokovom konaní nevydáva písomné rozhodnutie príslušného orgánu, z ktorého by bol zrejmý presný opis skutku, je z dokladu o skončení blokového konania (pokutového bloku) v zásade zistiteľné, pre aký druh priestupku bolo blokové konanie vedené. Ak vznikne pochybnosť o vymedzení skutku, pre ktorý bol páchatel v blokovom konaní uznaný za vinného, treba vykonať potrebné dokazovanie, na základe ktorého bude po zhodnotení všetkých vykonaných dôkazov skutok, ktorý naplňuje príslušný priestupok, zistený a vymedzený.¹⁸

Zásada „*ne bis in idem*“ vyjadrujúca zákaz niekoho stíhať alebo potrestať dvakrát za tú istú vec, je neodmysliteľnou a nespochybniteľnou súčasťou spravodlivého procesu. Zásada „*ne bis in idem*“ platí bez výnimky. Výkladový problém spočíva v stotožňovaní alebo rozlišovaní pojmu skutok tvorený čiastkovými útokmi pokračujúceho trestného činu, ako ho používa trestný poriadok. Ak sa vychádza z predpokladu, že zmyslom a účelom ústavnej zásady *ne bis in idem* je zabrániť opakovanému stíhaniu trestne zodpovednej osoby za rovnaké faktické konanie, potom v špecifickom prípade pokračujúceho trestného činu možno stotožniť pojem čin s pojmom čiastkový útok.¹⁹

Ak trestné stíhanie proti právnickej osobe bolo zastavené z dôvodu, že v danej veci ide o priestupok, mohlo by dôjsť v čase trestného konania k premlčaniu lehoty pre uplatnenie

16 Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 17. februára 2011, sp. značka 6 Tdo 152/2011.

17 Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 25. februára 2009, sp. značka 5 Tdo 13/2009.

18 Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 25. februára 2009, sp. značka 5 Tdo 13/2009.

19 Rozsudok Ústavného súdu ČR zo dňa 9. júla 2003, sp. značka PI ÚS 6/03.

správnej zodpovednosti za daný skutok. Preto Zákon o TZPO osobitne výslovne určuje pre túto dobu tzv. spočívanie lehoty. Ak osobitné predpisy ustanovujú lehotu pre zánik zodpovednosti právnických osôb za správny delikt, nezapočítava sa do jej plynutia čas, počas ktorého sa pre ten istý skutok viedlo trestné konanie podľa tohto zákona.

Totožnosť skutku nemožno chápať dogmaticky. Pre totožnosť skutku nie je nevyhnutné, aby bola zachovaná zhoda všetkých skutkových okolností. Totožnosť skutku je zachovaná aj vtedy, ak existuje čiastočná, ale podstatná zhoda skutkových okolností. Ide teda o také skutkové okolnosti, ktoré charakterizujú konanie alebo následok z hľadiska právnej kvalifikácie.

Pre určenie totožnosti skutku Európsky súd pre ľudské práva (ďalej „ESLP“) vytýčil tri tzv. Engelovské kritériá (Rozsudok ESLP zo dňa 8. júna 1976. *Engel a ostatní v. Holandsko*, č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72).

Konštatovanie totožnosti skutku vychádza z posúdenia troch tzv. Engelovských kritérií. Prvým kritériom je skutočnosť, že predmetný čin je v rámci právneho poriadku štátu považovaný za trestný. Pod trestnosťou sa rozumieme nielen trestnoprávne kritérium ale aj administratívno-právne. Prvým kritériom je teda právna kvalifikácia. Druhým kritériom je povaha deliktu, čiže je nevyhnutné posudzovať, či daným deliktom bola porušená právna norma adresovaná neurčitému okruhu adresátov alebo naopak len špecifickej skupine adresátov. Tretím kritériom je povaha a stupeň závažnosti sankcie, ktorú možno uložiť za takýto delikt. Delikt je možné podradiť pod čl. 4 dodatkového protokolu č. 7 Európskeho dohovoru v tom prípade, že porušená právna norma je adresovaná neurčitému okruhu osôb a uložená sankcia má aspoň z časti preventívno-represívny charakter.²⁰

Európsky súd pre ľudské práva tiež uviedol, že za jeden skutok treba považovať prípady, keď sa konkrétne skutkové okolnosti týkajú toho istého obžalovaného a sú neoddeliteľne spojené v čase a priestore. V prípade totožnosti skutku je právna kvalifikácia irelevantná.²¹ Rovnako Európsky súdny dvor konštatoval, že článok 54 Dohovoru k vykonaniu Schengenskej dohody zo dňa 14. júna 1985 musí byť vykladaný v tom zmysle, že relevantným kritériom pre uplatnenie tohto článku je kritérium totožnosti skutkovej podstaty činu chápanej ako existencia súboru skutočností, ktoré sú vzájomne neoddeliteľne späté, bez ohľadu na právnu kvalifikáciu tohto činu alebo na chránenom právnom záujme.²²

²⁰ Rozsudok ESLP zo dňa 8. júna 1976. *Engel a ostatní v. Holandsko*, č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.

²¹ Rozsudok ESLP zo dňa 10. februára 2009. *Zolothukin v. Rusko*, č. 14939/03.

²² Rozsudok ESD. *Van Esbroeck* (C-436/04); Rozsudok ESD. *Van Straaten* (C-150/05); a Rozsudok ESD. *Kraaijenbrink* (C-367/05).

Výkladové nejasnosti uplatňovania zásady *ne bis in idem* priniesol iný rozsudok EŠLP.²³ Tento prípad sa týkal dvoch daňových poplatníkov, ktorí tvrdili, že boli stíhaní a dvakrát potrestaní – v správnom a trestnom konaní – za ten istý trestný čin, nakoľko daňové sankcie, ktoré im uložili daňové orgány zaplatili a potom boli obžalovaní a odsúdení za tie isté skutky v trestnom konaní. V tomto prípade veľká komora EŠLP rozhodla, že nedošlo k porušeniu článku 4 Protokolu č. 7. Pokiaľ ide o otázku, či prvá séria konaní bola „trestná“, veľká komora EŠLP pripomenula, že rozsudok Sergeja Zolotukhina z 10. februára 2009 nebolo možné v tejto veci výslovne aplikovať a Súdny dvor Európskej únie úmyselne v tomto rozsudku zvolil tzv. „Engelovské kritériá“ ako model na určenie, či príslušné konanie bolo na tieto účely „trestné“ v zmysle článku 4 protokolu č. 7. Veľká komora EŠLP sa necítila oprávnená poprieť takúto analýzu v prejednávanej veci, keďže existovali skutočne závažné úvahy v prospech takejto voľby, avšak v tejto súvislosti poznamenala, že zásada *ne bis in idem* sa týka najmä riadneho procesu, ktorý je predmetom konania v zmysle článku 6 (právo na spravodlivé súdne konanie) Dohovoru a menej sa týka veci podstaty trestného práva v zmysle článku 7 (niet trestu bez práva) Dohovoru. Z hľadiska konzistentnosti výkladu Dohovoru ako celku veľká komora EŠLP by považovala za vhodnejšie, aby uplatniteľnosť zásady *ne bis in idem* vychádzala z presnejších kritérií než sú tzv. „Engelovské kritériá“.

V podobnom zmysle zaujal stanovisko Najvyšší súd Českej republiky, ktorý vo svojom rozhodnutí²⁴ konštatoval, že právoplatné rozhodnutie, ktorým končí jedno zo súbežných či postupne vedených daňových a trestných konaní, ktoré sú konaním trestno-právnej povahy v zmysle tzv. Engel kritérií, netvorí prekážku veci rozhodnutej s účinky *ne bis in idem*, ak je medzi daňovým a trestným konaní nielen dostatočne úzka vecná súvislosť, ale súčasne aj súvislosť časová. Medzi významné faktory určujúce dostatočne úzku vecnú súvislosť patria skutočnosti, či obidve samostatné konania sledujú vzájomne sa dopĺňajúci cieľ, t. j. či sa týkajú, nielen len in abstracto ale súčasne in concreto rôznych aspektov daného protiprávneho konania, či je kombinácia daných konaní predvídateľným následkom, a to ako právne, tak fakticky. Cieľom je zabránenie nadmerného zaťaženia dotknutej osoby v danom konaní. Súd musí prihliadnuť pri určení druhu trestu a jeho rozsahu na právoplatné rozhodnutie finančného úradu o povinnosti uhradiť pokutu za vyrubenie dodatočnej dane a v odôvodnené rozhodnutia vysvetliť, ako táto okolnosť bola zohľadnená.

Osobitosti začatia trestného stíhania právnických osôb možno vidieť aj v inštitúte upovedomenie o začatí a skončení trestného stíhania (§ 23 Zákona o TZPO), kde povinnosť informovať pri začatí trestného stíhania je výrazne širšia než v prípade trestného stíhania fyzických osôb. O začatí trestného stíhania proti právnickej osobe upovedomí policajt toho, kto vedie obchodný register alebo iný zákonom určený register, zápisom v ktorom

²³ Rozsudok EŠLP zo dňa 15. novembra 2016, vo veci *A. a B. v. Nórsko*, č. 24130/11 a 29758/11.

²⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 4. januára 2017, sp. značka 15Tdo 832/2016.

právnická osoba vzniká. Rovnako upovedomí aj príslušný orgán dohľadu alebo núteného správcu, ak je právnická osoba v nútenej správe podľa osobitných predpisov²⁵, orgán udeľujúci licenciu alebo povolenie k činnosti tejto právnickej osoby.

O začatí trestného stíhania proti právnickej osobe pre trestný čin spáchaný v súvislosti s pomocou a podporou poskytovanou z fondov Európskej únie podľa osobitného predpisu²⁶ policajt upovedomí aj Úrad vlády Slovenskej republiky a Ministerstvo financií Slovenskej republiky a pre trestný čin spáchaný v súvislosti s verejným obstarávaním aj Úrad pre verejné obstarávanie a Ministerstvo financií Slovenskej republiky.

Orgány činné v trestnom konaní a sudy sú povinné upovedomovať príslušné štátne orgány, ktoré vedú registre, do ktorých zápisom právnická osoba vzniká a štátne orgány dohľadu o začatí trestného stíhania voči právnickej osobe. Distribúcia týchto informácií je dôležitá z hľadiska riadneho výkonu štátnej správy a naplnenia zmyslu právnej úpravy trestnej zodpovednosti právnických osôb.

Upovedomovanie orgánov, ktoré vedú príslušné registre, je dôležité z hľadiska aplikácie § 25 zákona o TZPO, podľa ktorého zmena, zrušenia alebo zánik právnickej osoby po začatí trestného stíhania právnickej osoby podlieha súhlasnému rozhodnutiu súdu. Takéto obmedzenie trvá až do skončenia trestného stíhania. Upovedomenie orgánov štátneho dohľadu je dôležité z hľadiska výkonu oprávnení týchto orgánov rozhodovať o platnosti, ďalšom trvaní, prípadne zrušení udeleného oprávnenia (licencie, povolenia a pod.).

Povinnosť upovedomenia Úradu vlády Slovenskej republiky o trestnom stíhaní právnickej osoby pre trestný čin spáchaný v súvislosti s pomocou a podporou poskytovanou z fondov Európskej únie vyplýva z plnenia záväzkov Slovenskej republiky z právnych aktov Európskej únie [nariadenie č. 1302/2008 o centrálnej databáze vylúčených subjektov, nariadenie č. 1303/2013, ktorým sa stanovujú spoločné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde, Kohéznom fonde, Európskom poľnohospodárskom fonde pre rozvoj vidieka a Európskom námornom a rybárskom fonde a ktorým sa stanovujú všeobecné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde, Kohéznom fonde a Európskom námornom a rybárskom fonde, a ktorým sa zrušuje nariadenie Rady (ES) č. 1083/2006]. Začatie trestného stíhania proti právnickej osobe predstavuje prekážku jej zmeny alebo zrušenia bez súhlasu prokurátora alebo predsedu senátu. Ak je k zániku alebo zmene právnickej osoby potrebný zápis do zákonom určeného registra (§ 2 zákona

²⁵ Napríklad § 53 až 62 zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, § 147 až 155 zákona č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

²⁶ Zákon č. 528/2008 Z. z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v znení neskorších predpisov. Zákon č. 292/2014 Z. z. o príspevku poskytovanom z európskych štrukturálnych a investičných fondov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri), predseda senátu upovedomí orgán verejnej moci, ktorý takýto register vedie, o skončení vykonávacieho konania.

Záver

Na záver možno konštatovať, že zásady upravené v procesných ustanoveniach Zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb upravujú zásadu začatia trestného stíhania právnických osôb len veľmi všeobecne a rámcovo a daný zákon sa plne spolieha na jednotlivé procesné zásady obsiahnuté v ustanoveniach Trestného poriadku. Výkladové a aplikačné problémy spojené s trestným stíhaním právnických osôb, dokumentované aj nejednotnou európskou judikatúrou nepochybne vyvolajú v budúcnosti potrebu podrobnejšej úpravy procesných zásad začatia trestného stíhania právnických osôb.

Koncentračná zásada vs. zásada náležitého zisťovania skutkového stavu veci v slovenskom trestnom konaní

Principle of Concentration vs. Principle of Investigation the Facts Beyond Reasonable Doubts in Slovak Criminal Law

Sergej Romža*

Abstrakt

Koncentračná zásada vo všeobecnosti, nastoľuje požiadavku, aby určité procesné úkony, procesné strany realizovali (uplatnili) – skoncentrovali v určitom procesnom štádiu a dokonca do určitého procesného momentu, ktorý môže byť naviazaný na rôzne procesné skutočnosti.

Koncentračná zásada, osobitne nadobúda na význame, vo vzťahu k procesu dokazovania, keď zákonodarca v tejto súvislosti ustanovuje časový cenzus, teda dokedy môžu procesné strany navrhovať, resp. predkladať dôkazy. Pre správne pochopenie podstaty koncentračnej zásady, jej miesta a uplatnenia v trestnom konaní, javí sa nevyhnutným objasniť jej súvislosť k iným referenčným zásadám trestného konania a v tejto súvislosti osobitne k zásade náležitého zistenia skutkového stavu veci. Pri súčasnej koncepcii kreovania a hierarchie základných zásad trestného konania, žiada sa poznamenať, že zákonodarca priznáva zásade náležitého zistenia skutkového stavu veci privilegovaný status.

Klíčová slova

Koncentračná zásada; zásada náležitého zistenia skutkového stavu veci; zásada koncentračná; zásada rovnosti procesných strán; dokazovanie; dôkazné prostriedky; navrhovanie dôkazov; princípy v trestnom konaní hlavne pojednávanie; procesné strany.

Abstract

The principle of concentration in general raises the requirement that certain procedural acts, process parties be implemented (concentrated) at a certain stage of the proceedings and even a certain procedural moment, which may be linked to different procedural facts. The principle of concentration, in particular, acquires the meaning, in relation to the evidentiary process, when the legislator establishes a census in this respect, when the parties may propose or, to provide evidence. In order to properly understand the merits of the principle of concentration, its place and its application in criminal proceedings, it is necessary to clarify its compatibility with other reference principles of criminal procedure and, in that regard, specifically with the principle of investigation the facts beyond reasonable doubts. With the current concept of creation and the hierarchy of the basic principles of criminal proceedings, it is to be noted that the legislator recognizes the privileged status of principle of investigation the facts beyond reasonable doubts.

* Doc. JUDr. Sergej Romža, PhD., Katedra trestného práva, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovensko / Department of Criminal Law, Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovak Republic / E-mail: sergej.romza@upjs.sk

Keywords

Principle of Concentration; Principle of Investigation the Facts Beyond Reasonable Doubts; Principle of Equality of Parties; Evidence; Evidentiary Process; Means of Evidentiary Process; Principles in Criminal Proceedings; Trial; Procedural Parties.

Úvod

Koncentračná zásada je vlastná predovšetkým civilnému sporovému konaniu, kde jej zákonodarca priznáva status základnej zásady.

Implementácia koncentračnej zásady do štruktúry trestného konania, do štruktúry jednotlivých procesných inštitútov, je len logickým dôsledkom kodifikácie zásady kontraktornosti v Trestnom poriadku, s ktorou je ideovo – vecne previazaná.

Zároveň sa žiada pripomenúť, že implementácia koncentračnej zásady do štruktúry trestného konania organicky súvisí s posilňovaním aktívnej participácie procesných práv, ktoré im priznáva Trestný poriadok.

V súvislosti s koncentračnou zásadou, môžeme skôr hovoriť o implementácii jej jednotlivých atribútov do štruktúry trestného konania a osobitne do štruktúry jednotlivých procesných inštitútov, ako o implementácii zásady samotnej.

Napriek uvedenému ide o tendenciu, ktorá by mala de lege ferenda progredovať zásadným ďalším atribútom tejto zásady, s ambíciou jej kreovania ako základnej zásady trestného konania.

1 Vymedzenie podstaty, účelu a funkcie princípov a zásad v trestnom konaní

Pre tvorbu a realizáciu práva, v jeho hmotnej aj procesnej zložke, sú príznačné určité princípy, resp. zásady, podľa ktorých a na základe ktorých, sa tvorba a realizácia práva ako významného spoločenského fenoménu, uskutočňuje.¹

Každé právne odvetvie je ovládané určitými princípmi a zásadami. Tieto princípy, resp. zásady, charakterizujú základ práva i jeho obsah, premietajú sa nielen do právotvornej činnosti, ale aj do roviny realizovanej interpretačnej a právno – aplikačnej. V právnej vede sú považované za abstraktné právne pravidlá, ktoré majú rozdielny charakter.²

Existencia princípov v práve je nevyhnutná. Princípy vyjadrujú nemennosť určitého spoločenského javu. Táto nemennosť neovplyvňuje to, či je upravený právnymi normami alebo nie, prípadne v akom právnom rámci, ani v akej forme je daný spoločenský fenomén právne vyjadrený, a nevplyva na ňu ani stabilita, či nestabilita spoločenských vzťahov.

1 BABJAK, J. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015, s. 422.

2 HARVÁNEK, J a kol. *Právní teorie*. Brno: Iuridica Brunensia, 1995, s. 234.

Dôvodom pre existenciu zásad, či princípov v každom právnom odvetví, je najmä charakter právnych noriem ako všeobecných pravidiel správania sa.

Trestný poriadok tvorí ucelenú sústavu. Jeho štruktúra a systém zabezpečujú funkčnosť trestného procesu. Toto zabezpečenie je veľmi zložitú, a aby tento systém mohol fungovať, sú stanovené presné právno – politické princípy, na ktorých je tento proces vybudovaný.³

Význam základných zásad a princípov vyplýva z toho, že sú základom, na ktorom spočíva trestné právo procesné. Ich uplatnenie v trestnom konaní je nevyhnutným predpokladom, najdôležitejšou zárukou skutočne účinného prostriedku plnenia úloh nášho trestného konania nakoľko práve ony v ňom zaručujú dodržiavanie zmyslu zákona, zabezpečujú dôslednú ochranu tak spoločnosti, ako aj práv a oprávnených záujmov občanov, predovšetkým osoby, voči ktorej sa vedie trestné konanie. Bez znalosti týchto zásad a princípov nemožno pochopiť podstatu nášho trestného konania, význam všetkých jeho inštitútov a štádií, nemožno porozumieť jednotlivým ustanoveniam Trestného poriadku a správne ich aplikovať v praxi, nakoľko sú základným vodítkom pre výklad. Bez správneho stanovenia základných zásad a princípov a ich znalosti, nie je možná legislatívna práca v oblasti trestného konania, nakoľko právna úprava všetkých ustanovení Trestného poriadku, z nich musí vychádzať a samozrejme nie je možná ani akákoľvek vedecká práca v odbore trestného práva.⁴

Na základe uvedeného možno v koncentrovanej forme vymedziť nasledovné funkcie, resp. význam základných zásad a princípov:

- a) poznávací;
- b) interpretačný;
- c) aplikačný;
- d) normotvorný.

ad a) poznávací význam základných zásad a princípov spočíva v tom, že bez pochopenia ich významu nemožno porozumieť jednotlivým inštitútom a ustanoveniam Trestného poriadku.

ad b) základné zásady a princípy tvoria základné vodítko, základnú orientáciu pre výklad zákonov orgánmi činnými v trestnom konaní a súdmi. Osobitne uvedené platí v prípade absencie explicitnej normatívnej úpravy jednotlivých procesných inštitútov, či procesných práv a povinností subjektov trestného konania. Žiada sa osobitne akcentovať,

³ GRĚVNA, T. Základní zásady v připravované rekodifikaci trestního řízení z komparativního pohledu; In: *Princípy a zásady v trestnom práve; Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Košice: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2016, s. 59. ISBN 978-80-8152-223-9.

⁴ CÍSAŘOVÁ, D., J. FENYK, T. GRĚVNA a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vyd. Praha: ASPI, 2008, s. 63–64; rovnako porov. ŠÁMAL, P., J. MUSIL, J. KUČHTA a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck; 2013, s. 86 a nasl.; Rovnako porov. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*; 3. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 132 a nasl.

že výklad jednotlivých princípov a zásad, musí smerovať k naplneniu základného účelu trestného konania, normatívne vymedzeného v ust. § 1 Trestného poriadku a musí byť ústavne konformný.

ad c) aplikačný význam základných princípov a zásad spočíva v tom, že predstavujú dôležité vodítko (smernicu) pre aplikáciu pri riešení konkrétnych sporných otázok trestného konania.

ad d) normotvorný význam základných princípov a zásad sa odvíja od skutočnosti, že akýkoľvek posun v spoločenských vzťahoch (najmä v sociálnej oblasti, vo faktoroch, ktoré ovplyvňujú kriminalitu), vytvára totiž tlak a požiadavky na zmenu zákonov v trestnoprávnej oblasti, ale aj naopak, zmenené zákony, spätne pôsobia na posun v chápaní základných princípov a zásad. Rovnako význam základných princípov a zásad pre tvorbu práva, spočíva v tom, že novo zavádzané procesné inštitúty, nemajú kolidovať s existujúcimi zásadami trestného konania, resp. že je nevyhnutné skúmať, či doterajšie základné zásady trestného konania vyhovujú, a teda, či nie je žiaduca ich zmena.⁵

Platí totiž základná premisa, že všetky základné princípy a zásady musia vo svojom súhrne vytvárať vnútorne (ideovo) konzistentný celok, v opačnom prípade pôsobia na systém trestného konania deštruktívne.

Pojem právny princíp, právna zásada, ale aj súvisiace pojmy, ako je právna norma, pravidlo, maxima, či paradigma, nie sú v právnej teórii interpretované jednotne, naopak sú predmetom intenzívnych a častokrát antagonistických argumentácií.⁶

Súčasná jurisprudencia veľmi často oba pojmy, teda pojem, princíp a zásada, stotožňuje, či zamieňa, resp. ich považujú za pojmy synonymné, s čím nemožno bez výhrad súhlasiť.

Nazdávam sa, že najkomplexnejšie a v koncentrovanej forme, vymedzil podstatu pojmu právny princíp A. GERLOCH, ako „*najvšeobecnejšie pravidlá správania, ako regulatívne idey, ktoré v normatívnej podobe vyjadrujú všeobecné ciele práva, ktorými sú základné hodnoty.*“⁷ Tradične zaužívaným chápaním pojmu princíp je definícia prezentovaná J. BOGUSZAKOM, ako „*pravidlo relatívne vysokého stupňa všeobecnosti, ktoré nie je explicitne alebo implicitne vyjadrené alebo ako communis opinio doctorum, imanentné danému právu, právnemu odvetviu alebo právnemu inštitútu. Sú spoločné právu rôznych krajín, prinajmenšom v dosahu daného typu právnej kultúry. Obvykle*

5 IVOR, J. a kol. *Trestné právo procesné*. 2. doplnené a prepracované vyd. Bratislava: IURA Edition, 2010, s. 54–55; Rovnako porov. ŠIMOŤEK, I. a kol. *Trestné právo procesné*. 2. rozšírené vyd. Plzeň: vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čeněk, s. r. o., s. 37–39; Rovnako porov. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vyd. Praha: LEGES, 2013, s. 62–63.

6 Porov. WINTR, I. *Říše principů. Obecní a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Karolinum, 2006; BOGUSZAK, J. a kol. *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999; TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2010.

7 GERLOCH, A. *Princip právní jistoty v soudobém právu*. In: BOGUSZAK, J. a kol. *Právní principy*. Pelhřimov, Vydavatelství 999, 1999, s. 77.

nestrácajú platnosť v priebehu zmien, druhých konkrétnejších právnych noriem, s ktorými sú späté pri aplikácii“⁸

Podľa J. HARVÁNKA „zatial, čo právne princípy sú základnými a nemeniteľnými postulátmi, právne zásady sú meniteľnými postulátmi a majú menšiu mieru všeobecnosti“⁹

Významný predstaviteľ slovenskej jurisprudencie J. PRUSÁK, prezentuje právne princípy, ako „právne normy s najvyššou mierou abstrakcie, ktoré určujú aplikáciu, t.j. aj subsumpciu a interpretáciu právnych odvetví, zákonníkov, zákonov a jednotlivých častí právnych predpisov“¹⁰

V konečnom dôsledku nemožno opomenúť ani pragmatické vymedzenie podstaty pojmu právny princíp M. GAŠPAROM, ktorý princíp považuje (charakterizuje), „ako vedúcu právnu ideu, ktorá platí bezo zvyšku, nepripúšťa výnimku a má preto absolútne určenie“¹¹

Podľa M. GAŠPARA „zásada, resp. jednotlivé základné zásady, sú skôr viazané na konkrétnosť spoločenských javov a vzťahov, ich poznateľnosť, relatívnu stabilitu v aplikácii, pripúšťanie výnimiek zo svojho uplatňovania a pod.“¹²

Základné zásady trestného konania sú vedúce právne idey.¹³ Nad rámec prezentovaného vymedzenia podstaty zásad trestného konania J. IVOR, akcentuje normatívny aspekt v ich charakteristike – vymedzení, keď dodáva, že „toto postavenie (postavenie vedúcich právnych idey) im musí priznať zákon“¹⁴. Zároveň dodáva, že na základných zásadách je vybudovaný celý trestný proces, celá organizácia trestného konania, rozdelenie funkcií v trestnom konaní, teda aj všetky systémové a štrukturálne trestnoprocésne vzťahy.

J. JELÍNEK, zároveň pripomína, že základné zásady „sú prejavom právo – politického a právo – filozofického prístupu k trestnému konaniu, pričom v konečnom dôsledku vyjadrujú mienku zákonodarcu o najúčelnejšom usporiadaní trestného procesu.“¹⁵

2 Spôsob a rozsah normatívneho vyjadrenia základných zásad trestného konania v Trestnom poriadku

Kodifikovanie základných zásad trestného konania, priamo do textu Trestného poriadku, dokonca zo systematického hľadiska do textu jeho úvodných ustanovení, bolo vyvolané objektívnou potrebou, ktorá vyplývala z negatívnych skúseností v 50. rokoch 20.

⁸ BOGUSZAK, J. Pojetí, druhy a význam právních principů. In: *Právní obzor*, 2003, č. 3, s. 241.

⁹ HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2008, s. 283.

¹⁰ PRUSÁK, J. Právne princípy a premene slovenského práva. *Právní obzor*, 2003, č. 3, s. 266.

¹¹ GAŠPAR, M. a kol. *Československé správní právo*. Bratislava: Obzor, 1973, s. 122.

¹² Ibid., s. 123.

¹³ ŠÁMAL, P. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: CODEX, 1999, s. 44; Rovnako porov. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vyd. Praha: LEGES, 2013, s. 61.

¹⁴ IVOR, J. a kol. *Trestné právo procesné*. 2. doplnené a prepracované vyd. Bratislava: IURA Edition, 2010, s. 54.

¹⁵ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vyd. Praha: LEGES, 2013, s. 61.

storočia. Kedy tieto základné zásady bolo potrebné identifikovať z textu jednotlivých trestnoprocesných inštitútov, z obsahu jednotlivých procesných ustanovení, čo nevyhnutne viedlo k nejednoznačnosti v ich interpretácii a aplikácii.

Po prvýkrát u nás boli základné zásady trestného konania kodifikované v úvodných ustanoveniach, v Trestnom poriadku r. 1961 (z. č. 141/1961 Zb.)

Avizované riešenia normatívnej reglementácie základných zásad trestného konania, a to explicitne v texte zákona, nie je jediným ani výlučným riešením.

Teoreticky do úvahy prichádzajú viaceré riešenia:

1. základné zásady trestného konania, normatívne vyjadriť len v preambule, resp. v úvodných ustanoveniach, bez ich definície (zásady sa uplatňujú vždy prostredníctvom rôznych ustanovení, nie však priamo);
2. základné zásady sú normatívne vyjadrené iba v základných článkoch úvodnej časti zákona ako maximy (formulácia, by mala byť stručná, jasná a jednoznačná), pričom by mali byť aplikované iba prostredníctvom ustanovení zákona, nie však priamo, pričom ich význam by spočíval predovšetkým v legislatívnej a interpretačnej funkcii (pri tomto vymedzení, by mal byť upravený katalóg zásad tak, aby boli vymedzené len najdôležitejšie zásady všeobecnej povahy, ktoré sa premietajú spravidla do celého trestného konania, zatiaľ, čo ostatné zásady, ktoré sú v skutočnosti „priamymi“ právnymi predpismi – napr. vyhľadávacia zásada, zásada bezprostrednosti a ústnosti, zásada voľného hodnotenia dôkazov, by boli vložené do konkrétnej právnej úpravy dokazovania alebo iných procesných postupov.
3. zásady, ktoré sú v teórii a praxi, všeobecne uznávané, neboli by priamo definované v Trestnom poriadku, ale boli iba vyjadrené v celkovej koncepcii Trestného poriadku a vo vymedzení jednotlivých ustanovení Trestného poriadku.¹⁶

Optimálnym riešením – koncepciou normatívneho vyjadrenia základných zásad v Trestnom poriadku, sa javí alternatíva 2, ku ktorej sa prikláňa väčšina zástupcov náuky trestného práva procesného.¹⁷

Prezentované alternatívy možného legislatívno – technického vyjadrenia jednotlivých zásad trestného konania v Trestnom poriadku sa javí podstatnými, vo vzťahu k právnym úvahám o možnom spôsobe a rozsahu legislatívno – technického vyjadrenia v Trestnom poriadku, aj vo vzťahu ku koncentračnej zásade trestného konania.

¹⁶ GRÍVNA, T. Základní zásady v připravované rekodifikaci trestního řízení z komparativního pohledu; In: *Princípy a zásady v trestnom práve; Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Košice: Univerzita P.J.Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2016, s. 60–61.

¹⁷ Porov. KRATOCHVÍL, V. Základní zásady trestního řízení / trestního práva procesního v česko – rakousko – polsko – európskym srovnání. In: VANDUCHOVÁ, M. a T. GRÍVNA. *Rekodifikace trestního práva procesního (aktuální problémy)*. Praha: UK v Praze, 2008, s. 72.

3 K podstate, cieľom a účelu koncentračnej zásady v trestnom konaní

Koncentračná zásada je výnimkou zo zásady jednotnosti konania, je protipólom zásady jednotnosti konania.

Koncentračná zásada ako výnimka, musí byť v zákone aj explicitne upravená. Iba s použitím toho prístupu možno potom identifikovať, že ide o výnimku. Navyše aplikácia koncentračnej zásady znamená zánik jedného zo základných procesných práv subjektov trestného konania – práva označovať a predkladať dôkazy po celú dobu konania. Zánik takéhoto procesného práva môže byť upravený iba zákonom a to explicitne.

Zásada jednotnosti konania, vyjadruje právo subjektov trestného konania navrhovať (predkladať) dôkazy a realizovať procesné návrhy a oprávnenia po celú dobu konania, vrátane odvolacieho konania.

Naproti tomu, koncentračná zásada, sústreďuje (koncentruje) procesnú možnosť označovať a predkladať dôkazy, iba do určitého štádia konania, či procesného termínu a súčasne vylučuje túto možnosť v ostatných štádiách konania.

Koncentračná zásada vyjadruje (stanovuje) časový cenzus, t.j. do akej doby môžu jednotlivé subjekty trestného konania navrhovať a predkladať dôkazy na podporu a preukázanie svojich skutkových tvrdení.

Účelom koncentračnej zásady je zamedziť neustálemu a účelovému generovaniu ďalších procesných návrhov na vykonanie (doplnenie) dokazovania, ktoré by vo svojich dôsledkoch zakladali nedôvodné prietahy v prejednávaní trestnej veci, a teda by zakladali porušenie zásady rýchlosti a hospodárnosti trestného konania, ako aj porušenie práva na spravodlivé súdne konanie, garantované v čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Cieľom koncentračnej zásady je „donútiť“ procesné subjekty, vyčerpať všetky procesné dôkazné prostriedky, určené k ochrane ich procesných práv, ktorými tieto subjekty disponovali v určitom procesnom štádiu – fáze trestného konania.

Oprávnenie procesných subjektov, navrhovať a predkladať dôkazy kedykoľvek počas trestného konania (zásada jednotnosti konania), musí mať však určité limity, najmä s prihliadnutím na už avizovanú efektívnosť, rýchlosť a hospodárnosť konania, a rovnako tak na motiváciu jednotlivých subjektov k väčšej procesnej aktivite.

Z prezentovaného vymedzenia podstaty, účelu a cieľa tak zásady jednotnosti konania, ako aj koncentračnej zásady, vyplýva, že tieto sa svojimi účinkami vzťahujú na procesnú činnosť vo forme dokazovania.

Vo všeobecnosti koncentračná zásada sa môže uplatňovať v dvoch formách, ako:

- *sudcovská koncentrácia konania* (ako vhodná koncentrácia);
- *zákonná koncentrácia konania* (ako nutná koncentrácia);

Sudcovská koncentrácia je vo výlučnej diskrečnej právomoci súdu.

Účelom sudcovskej koncentrácie konania, je zabrániť tomu, aby procesné strany, spôsobili priet'ahy v konaní, neskoro prezentovanými procesnými úkonmi, osobitne uvedené platí vo vzťahu k priebehu dokazovania. Napr. nie je žiadúce, aby procesné strany predkladali návrhy na vykonanie dokazovania až na hlavnom pojednávaní, čo by vo svojich dôsledkoch mohlo viesť k zmareniu účelu už nariadeného pojednávania a nutnosť odročenia, či vytýčenia iného termínu hlavného pojednávania. Samozrejme, nie je vylúčené, že predloženie návrhu na vykonanie (doplnenie) dokazovania, vyvstane až v priebehu hlavného pojednávania ako celkom prirodzená procesná reakcia na nové skutočnosti, ktoré vyšli najavo priebehu hlavného pojednávania.

Podstata sudcovskej koncentrácie spočíva v tom, že rozhodnutie o tom, či v konkrétnom prípade prezentovanie procesného návrhu na vykonanie (doplnenie) dokazovania na hlavnom pojednávaní, procesnou stranou, možno považovať za účelovú procesnú obštrukciu je výlučne na subjektívnej úvahe konajúceho súdu. Jednoducho je vecou autonómnej úvahy konajúceho súdu, či v konkrétnom prípade, uplatní procesné konzekvencie (procesnú sankciu) voči procesnej strane, ktorá si nespĺnila svoju procesnú povinnosť riadne a včas predložiť, resp. označiť dôkazy. Prijaté procesné konzekvencie (sankcie) môžu spočívať buď v tom, že konajúci súd odmietne vykonať takto oneskorené prezentovaný dôkazný návrh alebo uloží dotknutej procesnej strane poriadkové opatrenie, vo forme primeranej poriadkovej pokuty.

Uplatnenie diskrečného práva súdu, závisí od okolností konkrétneho prípadu. Oneskorené predloženie procesného návrhu na vykonanie dôkazov, môže súd ospravedlniť na základe objektívnych kritérií (napr. právna zložitnosť skutku – zložitnosť, resp. neurčitost' právnej kvalifikácie skutku) alebo subjektívnych kritérií (napr. schopnosť procesnej strany rozpoznať potrebu tvrdiť určité skutočnosti).

Zákonná koncentrácia konania, znamená, že procesné úkony procesných strán, ktoré podliehajú koncentrácii konania, nespôsobujú (nezakladajú) ex lege procesnoprávne účinky (súd na ne neprihliada), ak sú uplatnené po vyhlásení uznesenia, ktorým sa dokazovanie končí.

V trestnom konaní sa zákonná koncentrácia, neuplatňuje absolútne, ale modifikovane, keď zákonodarca priznáva súdu možnosť rozhodnúť o doplnení dokazovania v prípade ak z obsahu prezentovanej záverečnej reči vyplynie potreba objasniť niektorú skutkovú okolnosť. V takomto prípade súd môže uznesením rozhodnúť (autonómne), že dokazovanie bude doplnené (porov. § 276 ods. 1 zák. č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok, v znení neskorších predpisov, ďalej len ako „Tr. por.“).

Zásada jednotnosti konania nie je v našom Trestnom poriadku explicitne normatívne vyjadrená, avšak jednotlivé jej atribúty, prvky, možno identifikovať tak v konštrukcii (obsahu) jednotlivých zásad trestného konania, ktoré vo svojom súhrne možno klasifikovať ako zásady dokazovania, ako aj v obsahu ďalších základných zásad, ako je zásada

práva na obhajobu, či zásada kontradiktórnosti. Zároveň jednotlivé atribúty, prvky zásady jednotnosti konania, možno spoľahlivo identifikovať aj v obsahu jednotlivých procesných inštitútov.

Koncentračnú zásadu, resp. jej prvky – atribúty, spoľahlivo možno identifikovať v ust. § 240 ods. 3–5 Trestného poriadku, marginálne označeného ako „doručenie obžaloby“.

Ust. § 240 ods. 3 Trestného poriadku, explicitne ukladá konajúcemu súdu, spolu s rovnopisom obžaloby, osobám uvedeným v ods. 1, doručiť aj výzvu, aby bez meškania oznámili súdu a osobám a ostatným stranám, návrhy na vykonanie dôkazov. Zároveň predmetné ustanovenie ukladá konajúcemu súdu povinnosť, v predmetnej výzve, upozorniť dotknuté subjekty na to, že vykonanie neskôr navrhnutých dôkazov, ktoré stranám boli známe v čase doručenia výzvy, môže súd odmietnuť.

Z obsahu predmetného ustanovenia § 240 ods. 3 Trestného poriadku, vyplýva pre konajúci súd nielen obligatórna povinnosť doručovať procesným stranám, ktorých okruh je vymedzený explicitne, v ust. § 240 ods. 1 Trestného poriadku, procesnú výzvu, aby oznámili súdu a ostatným procesným stranám, svoje návrhy na vykonanie dôkazov na hlavnom pojednávaní, ale rovnako tak povinnosť konajúceho súdu, určiť procesným stranám primeranú lehotu, ktorá je v aplikačnej praxi obvykle 10-dňová, v ktorej majú oznámiť svoje návrhy na vykonanie dôkazov.

Zákonodarca, v predmetnom ustanovení stanovil časový cenzus – dobu do kedy môžu procesné strany navrhovať a predkladať dôkazy, ktoré sa majú vykonať na hlavnom pojednávaní. Nepochybne ide o výnimku, redukciu práva procesných strán predkladať dôkazy kedykoľvek v priebehu trestného konania, teda ide o formu zákonného vyjadrenia jedného z atribútov koncentračnej zásady.

Nemenej podstatným sa v tejto súvislosti javí, aj normatívne vymedzenie (ukotvenie) procesných následkov – účinkov, ktoré zákonodarca spája s nerealizovaním priznaného procesného práva procesnými stranami, v ustanovenej (primeranej) lehote, určenej konajúcim súdom, v zaslanej výzve, keď pre tento prípad ustanovuje procesné konzekvencie, vo forme možnosti konajúceho súdu odmietnuť vykonanie neskôr navrhnutých, resp. predložených dôkazov, procesnými stranami.

Osobitný procesný režim, zákonodarca nastoľuje v prípade, ak obvinený navrhuje na hlavnom pojednávaní vypočúť svedkov, ktorých výpovedť navrhol prokurátor v obžalobe iba prečítať. V takomto prípade je obvinený povinný bez meškania, písomne oznámiť súdu návrh na vykonanie osobného výsluchu predmetných svedkov (porov. § 240 ods. 3 Trestného poriadku). Zákonodarca, pre tento prípad, teda v prípade, že obvinený bez meškania (v primeranej lehote stanovenej konajúcim súdom) nenavrhne osobný výsluch takéhoto svedka, stanovuje rigorózne procesné konzekvencie vo forme možnosti konajúceho súdu, na hlavnom pojednávaní prečítať zápisnicu o výsluchu, aj bez súhlasu obvineného (obžalovaného) za podmienok ustanovených v § 263 ods. 2 Trestného poriadku.

Korekciu, deklarovaných procesných následkov spojených s nevyužitím priznaných procesných práv, predstavuje ust. 240 ods. 3, posledná veta za prostredníkom, Trestného poriadku, keď zákonodarca ustanovuje výluky z deklarovaných procesných následkov – účinkov, v prípade, ak nastala nová okolnosť, ktorá nebola obvinenému známa, v čase doručenia výzvy.

Zákonodarca, v ust. § 240 ods. 4 Trestného poriadku, koncipuje ďalšiu výnimku zo zásady jednotnosti konania, a teda atribút koncentračnej zásady aj keď iným spôsobom, ako tomu bolo v prezentovaných procesných situáciách, normatívne vyjadrených v ust. § 240 ods. 3 Trestného poriadku, keď explicitne stanovuje obsahové náležitosti, návrhu na vykonanie dôkazov, predložených v intenciách ods. 3.

V zmysle ust. § 240 ods. 4 Trestného poriadku „v návrhu na vykonanie dôkazov, podľa odseku 3, treba uviesť okolnosti, ktoré sa majú nimi objasniť, a ak ide o svedka, treba uviesť aj skutočnosti, na ktoré má byť vypočutý. Dôkazy musia byť označené tak, aby ich bolo možné na hlavnom pojednávaní vykonať, okrem prípadov, keď vykonanie dôkazu zabezpečí ten, kto jeho vykonanie navrhol. Ak sa navrhuje výsluch svedka alebo znalca a navrhovateľ oznámi, že nemôže zabezpečiť jeho prítomnosť na hlavnom pojednávaní a žiada preto súd o jeho predvolanie, treba uviesť údaje o jeho totožnosť a bydlisko, inak súd vykonanie tohto dôkazu spravidla odmietne.

Z citovaného ustanovenia § 240 ods. 4 Trestného poriadku, vyplýva, že zákonodarca, nesplnenie ustanovenej procesnej povinnosti dotknutou procesnou stranou, postihuje procesným následkom, vo forme možnosti konajúceho súdu, takýto dôkaz odmietnuť.

V konečnom dôsledku atribút koncentračnej zásady, nachádzame aj v ust. § 240 ods. 5 Trestného poriadku, keď zákonodarca ustanovuje povinnosť prokurátorovi a obvinenému, aby v prípade, že navrhujú na hlavnom pojednávaní, vypočuť svedkov a znalcom, navzájom si oznámili tieto procesné návrhy, najneskôr tri pracovné dni pred hlavným pojednávaním, pokiaľ tieto skutočnosti neboli oznámené v obžalobe alebo pri predbežnom pojednaní obžaloby.

Pre prípad nesplnenia avizovanej procesnej povinnosti prokurátorom, či obvineným, zákonodarca spája procesné konzekvencie, vo forme možnosti zrealizovať výsluch uvedených subjektov, len v prípade, ak prokurátor a obvinený s tým súhlasia.

V tejto súvislosti sa žiada pripomenúť, že predmetné cit. ust. § 240 ods. 1–5 Tr. poriadku, predstavuje normatívne vyjadrenie koncentračnej zásady, a to vo forme sudcovskej koncentrácie konania, keď zákonodarca ponecháva na subjektívnej autonómnej úvahe konajúceho súdu, či odmietne vykonať oneskorene navrhnutý dôkaz, a teda či pri svojom meritórnom rozhodovaní bude na ne prihliadať.

V nadväznosti na predmetné ust. § 240 ods. 1–5 Tr. por., zákonodarca neposkytuje konajúceму súdu žiaden procesný manuál, ako má postupovať pri uplatňovaní tohto

koncentračného imperatívu, a to ani príkladmo, ako je tomu v prípade ust. § 153 ods. 1 veta druhá C.s.p.

Jednoducho rozhodovanie o tom, v ktorých procesných situáciách, konajúci súd uplatní priznanú sudcovskú koncentráciu, zákonodarca ponecháva na subjektívnej sudcovskej úvahe, čo vytvára stav právnej neistoty pre dotknuté procesné subjekty, ktoré za týchto okolností nedokážu objektívne predvídať, ako konajúci súd v konkrétnom prípade – procesnej situácii, bude postupovať.

Nič na veci nemení skutočnosť, že konajúci súd, v určitých prípadoch môže na skutočnosť, či procesnej strane bol známy dôkaz už v čase doručenia výzvy na doplnenie dokazovania, usudzovať na základe charakteru dôkazu, osobitne ak taký dôkaz má charakter listinného dôkazu.

Napriek uvedenému, popísaný normatívny stav, de lege lata, vytvára viaceré interpretačné a aplikačné problémy, pri uplatňovaní avizovanej sudcovskej koncentrácie, medzi koncentračnou zásadou a zásadou zistenia skutkového stavu veci bez dôvodných pochybností, ako aj zásadou prezumpcie neviny a z nej vyplývajúceho procesného pravidla *in dubio pro reo*.

Za tohto stavu, uplatnenie koncentračnej zásady (sudcovskej koncentrácie), normatívne upravenej v ust. § 240 ods. 1–5 Tr. por., neprichádza do úvahy. Jednoducho neprichádza do úvahy uplatnenie sudcovskej koncentrácie, v procesnej situácii, keď objektívne existujú aj ďalšie dôkazy, ktoré môžu prispieť k náležitému objasneniu skutkového stavu veci, a to aj napriek tomu, že procesná strana tieto navrhla vykonať oneskorene (tzv. polehotné dôkazy).

Prípadné uplatnenie sudcovskej koncentrácie, za týchto okolností, zakladá kolíziu (konkurenciu) medzi koncentračnou zásadou a zásadou náležitého zistenia skutkového stavu veci, ako aj zásadou prezumpcie neviny a z nej vyplývajúceho procesného pravidla *in dubio pro reo*, ktorú je nevyhnutné riešiť v prospech zásady náležitého zistenia skutkového stavu veci a zásady prezumpcie neviny.

Konajúci súd totiž nemôže rozhodnúť oslobodzujúcim rozsudkom, podľa ust. § 285 písm. a), c) Tr. por., pokiaľ v predmetnej veci, objektívne existujú aj ďalšie doposiaľ nevykonané dôkazy, o ktorých má vedomosť, a ktoré môžu prispieť k náležitému zisteniu skutkovému stavu veci, nakoľko takýto procesný postup, by odporoval materiálnej podstate zásady prezumpcie neviny a z nej vyplývajúceho procesného pravidla *in dubio pro reo*, ako aj zásade náležitého zistenia skutkového stavu veci.

Princíp prezumpcie neviny a z neho vyplývajúce procesné pravidlo *in dubio pro reo*, možno pri meritórnom rozhodovaní uplatniť len v tom prípade, ak pretrvávajúce dôvodné pochybnosti, o skutkovej otázke, nemožno odstrániť ani vykonaním ďalších dostupných dôkazov, čomu zodpovedajú dôvody oslobodenia spod obžaloby podľa ust. § 285 písm. a), c) Tr. poriadku.

Rovnako zásada náležitého zistenia skutkového stavu vecí, nastoľuje procesnú požiadavku, aby konajúci súd nielen vykonal ale rovnako tak obstaral všetky dôkazy, ktoré môžu prispieť k náležitému zisteniu skutkového stavu vecí, čo v konečnom dôsledku umožňuje spravodlivé rozhodnutie – spravodlivé potrestanie páchatel'ov, a tým aj naplnenie základného účelu trestného konania, deklarovaného v ust. § 1 Tr. poriadku.

Inak povedané, v rozpore so zásadou náležitého zistenia skutkového stavu vecí, by bol postup konajúceho súdu, ktorý by v dôsledku aplikácie koncentračnej zásady, nevykonával niektoré dôkazy významné pre zistenie skutočnosti významných z hľadiska naplnenia zákonných znakov trestného činu.

Jednoducho ani prípadná procesná pasivita procesných strán, osobitne obžalovaného, pri navrhovaní dôkazov, neodôvodňuje a nelegitimizuje procesný postup konajúceho súdu, ktorým odmietne oneskorene navrhnuté dôkazy.

Opačný postup, zakladá kasačný dôvod, podľa § 321 ods. 1 písm. c) Tr. por., na rozhodnutie odvolacieho súdu o zrušení takéhoto rozhodnutia, a to vzhľadom na existenciu pochybností o správnosti skutkových zistení, na objasnenie ktorých treba dôkazy opakovať, resp. vykonať ďalšie dôkazy.

Z uvedených dôvodov, konajúce súdy, v aplikačnej praxi, pristupujú k uplatňovaniu avizovanej sudcovskej koncentracii, veľmi obozretne, vedomí si možných procesných konzekvencií s tým spojených.

Za týchto okolností potom vyvstáva absolútne legitímna otázka, či predmetné ust. § 240 ods. 1–5 Tr. por., reglementujúce procesné podmienky uplatnenia sudcovskej koncentracie, nenadobúda obsoléntny charakter, a teda nie je samoučelné.

Z prezentovaného prehľadu procesných konzekvencií, ktoré zákonodarca spája s nesplnením deklarovaných procesných povinností dotknutými procesnými stranami vyplýva, že tieto koncipuje ako podmienené konzekvencie. Podmienenosť procesných konzekvencií objektívne zoslabuje reálny účinok jednotlivých normatívnych atribútov koncentračnej zásady, a to v prospech naplnenia zásady zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností. Zároveň sa tým zoslabuje elektorát procesných prostriedkov naplnenia zásady kontradiktórnosti súdneho konania, rovnosti konania a v neposlednom rade aj zásady rýchlosti a hospodárnosti (efektivity). Z uvedeného teda vyplýva, že zásada zistenia skutkového stavu vecí bez dôvodných pochybností nadobúda favorizovaný status „hlavnej“ základnej zásady trestného konania, na úkor ostaných zmieňovaných základných zásad trestného konania.

4 Vzťah koncentračnej zásady a referenčných zásad trestného konania

4.1 Vzťah koncentračnej zásady a zásady zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností

Status a význam zásady zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností sa v trestnom konaní, odvíja od účelu trestného konania, ktorý je normatívne reglementovaný v ust. § 1 Trestného poriadku. Účelom trestného konania je primárne zabezpečiť, aby trestné činy boli náležite zistené a ich páchatelia podľa zákona spravodlivo potrestaní.

Následne zákonodarca význam a status zásady zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností potvrdil a akcentoval aj v ust. § 2 ods. 10 Trestného poriadku, keď ustanovuje, že „orgány činné v trestnom konaní postupujú tak, aby bol zistený skutkový stav veci, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti.“

K uvedenému sa žiada poznamenať, že zákonodarca pojmový znak (kritérium) „dôvodná pochybnosť“, ktorú využíva pri normatívnej reglementácii predmetnej základnej zásady, nijako bližšie neprecizuje, ani nevysvetľuje.

Za „dôvodnú pochybnosť“, možno považovať pochybnosť, ktorá by spôsobila, že súd (či orgány činné v trestnom konaní), po starostlivom objektívnom a nestrannom zhodnotení všetkých dostupných dôkazov, by bol tak nerozhodný, že by nemohol povedať, že uvedená skutočnosť napĺňajúca znak trestného činu, sa stala, a teda by nemohol povedať, že získal ustálené presvedčenie o vine obžalovaného (obvineného). Nie je to však imaginárna pochybnosť, ani pochybnosť založená na rozmare alebo určitej náhode, či na domnienke alebo dohadu.¹⁸

Dôvodné pochybnosti sa vzťahujú tak k zisteniu vlastného skutkového stavu, tak k prípadnej možnosti obstarat' ďalšie dôkazy, ktoré by doterajší výsledok dokazovania zmenili alebo zvrátili.

V rozpore so zásadou náležitého zistenia skutkového stavu veci, by bol postup orgánov činných v trestnom konaní, ktorí by v prípravnom konaní, pod vplyvom nesprávnej aplikácie zásady *in dubio pro reo*, nevykonali časť dôkazov významných pre zistenie skutočností rozhodujúcich z hľadiska zákonných znakov trestného činu s tým, že skutočnosti, na objasnenie ktorých mali smerovať nevykonané dôkazy, prokurátor následne v podanej obžalobe neuplatnil.

Trestný poriadok ustanovuje, že primárnym cieľom zásady náležitého zistenia skutkového stavu veci, je umožniť súdu spravodlivé rozhodnutie.¹⁹

¹⁸ ŠÁMAL, P. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: SEVT, a. s., 1995, s. 185. Příručky Ministerstva spravedlnosti ČR, Svazek 53.

¹⁹ MINÁRIK, Š. a kol. *Trestný poriadok – stručný komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 39.

Z uvedeného vyplýva, že zákonodarca zásade zistenia skutkového stavu vec bez dôvodných pochybností, priznáva status hlavnej zásady trestného konania, ktorá podstatným spôsobom podmieňuje a ovplyvňuje spôsob a rozsah uplatnenia ostatných zásad trestného konania. Spôsob a rozsah uplatnenia koncentračnej zásady v trestnom konaní, ako aj jej vzťah k zásade zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností, zákonodarca normatívne vyjadril v ust. § 240 ods. 3 Trestného poriadku. V tejto súvislosti sa žiada poznamenať, že tento vzťah, zákonodarca celkom jednoznačne rieši v prospech zásady zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností, čo možno nepriamo dedukovať z možnosti, ktorú priznáva konajúcemu súdu, modifikovať koncentrované procesné povinnosti procesných strán, ktoré im ust. § 240 ods. 3–5 Trestného poriadku, ukladá. Priamo je možné túto súvzťažnosť medzi predmetnými zásadami, dedukovať z dikcie ust. § 321 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku, kde zákonodarca reglementuje dôvod kasačného rozhodnutia súdu I. stupňa, spočívajúceho v pochybnostiach týkajúcich sa správnosti skutkových zistení.

4.2 Vzťah koncentračnej zásady a zásady kontradiktórnosti, zásady rýchlosti trestného konania

Vzťah koncentračnej zásady a zásady zistenia skutkového stavu dôvodných pochybností, veľmi úzko súvisí so zásadou kontradiktórnosti.

Zásada zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností, vymedzuje mantinely, limity, v ktorých sa tak koncentračná zásada, ako aj zásada kontradiktórnosti či rýchlosti trestného konania, môžu uplatniť a rozvinúť.

Kontradiktórnosť je dlhodobo považovaná za právny princíp, za pravidlo prirodzeného práva.

V Slovenskom Trestnom poriadku, hoci nie je explicitne obsiahnutá, je zakotvená medzi základnými zásadami trestného konania v ust. § 2 ods. 7 („každý má právo, aby jeho trestná vec bola spravodlivo a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom a v jeho prítomnosti tak, aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným dôkazom, ak tento zákon neustanovuje inak“) a v odseku 18 druhá veta Trestného poriadku („dokazovanie riadi súd, ktorý však výsluch obžalovaného, svedkov, poškodeného a znalcov spravidla ponecháva stranám, najprv tej, ktorá dôkaz navrhla, či obstarala“).

Aj napriek uvedenému zásada kontradiktórnosti neslúži len stranám vo forme ich zabezpečeného práva na obhajobu, ale je zároveň metódou hľadania pravdy a kritériom súdneho procesu.²⁰

Kontradiktórnosť je v dikcii slovenských základných zásad trestného procesu, výlučne spájaná s oblasťou dokazovania.

²⁰ OLEJ, J., M. KOLCUNOVÁ a J. KOLCUN. *Kontradiktórnosť v trestnom konaní*. Bratislava: C. H. BECK, 2014, s. 69.

Kontradiktórnosť sa skladá z dvoch zložiek:

- a) z práva oboznámiť sa so všetkými dokumentmi a dôkazmi, ktoré môžu ovplyvniť rozhodnutie (právo na informácie);
- b) z možnosti vyjadriť sa k predloženým materiálom a dôkazom.

Kontradiktórnosť vnímaná vo všeobecnosti aj ako spor procesných strán, stavia konajúci súd do procesnej pozície nezávislého arbitra, ktorého úlohou je nestranne a spravodlivo rozhodnúť tento spor, na základe výsledkov procesnej aktivity súperiacich procesných strán.

V uvedenom kontexte vyvstávajú synergické procesné požiadavky a konzekvencie, na projekciu tohto princípu do normatívnej úpravy konkrétnych procesných opatrení (inštitútov). Zároveň sa tým vytvára priestor pre uplatňovanie, resp. rozvinutie ďalších procesných zásad akými je aj zásada koncentračná. Jednoducho jednotlivé atribúty – prvky koncentračnej zásady, implementované do normatívnej úpravy podmienok dokazovania v súdnom konaní, predstavujú konkrétny spôsob a formu aplikačného uplatnenia zásady kontradiktórnosti.

Nepochybne cieľom všetkých moderných trestnoprocesných kódexov je urýchliť a zefektívniť priebeh trestného konania. K limitom uplatnenia, tak zásady rýchlosti, ako koncentračnej zásady, v trestnom konaní, a to vo vzťahu k zásade zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností, sa celkom výstižne a presvedčivo vyjadril J. KLÁTIK, ktorý v tejto súvislosti poznamenáva, že „*prostriedky, ktoré umožňujú urýchlené trestné konanie, by sa mali použiť len vtedy, kedy by bolo na základe starostlivého a nestranného zhodnotenia dôkazov jednoznačné, že skutok napĺňa skutkovú podstatu trestného činu a spáchala ho konkrétna osoba*“.²¹ K uvedenému J. IVOR dodáva, že „*rýchlosť konania však nie je a ani nemôže byť absolútnou hodnotou, musí byť podriadená vyššiemu princípu spravodlivosti, ktorý by mohol byť obrozený prílišnou uponáblanosťou konania. Každý skutok musí byť objasnený, aby nedošlo k dôvodným pochybnostiam o existencii trestného činu, osobe páchatela a ďalších znakov určujúcich skutok ako trestný čin. Rýchle prejednanie vecí je v tomto kontexte iba naplnením vybavenia trestnej veci v primeranej lehote*“.²²

V koncentrovanej forme sa k uplatňovaniu zásady prejednávania vecí v primeranej lehote, normatívne vyjadrenej v ust. § 2 poznamenal, že „*pomalá spravodlivosť sa považuje za odmietnutú spravodlivosť a príliš rýchle rozhodovanie za prenáblenosť*“.

5 Záver

Koncentračná zásada napriek tomu, že je vo svojej podstate vlastná predovšetkým civilnému konaniu, pričom ideovo veľmi úzko súvisí so zásadou formálnej pravdy, de lege lata, a možno vysloviť presvedčenie, že aj de lege ferenda, nájde svoje uplatnenie v rámci

²¹ KLÁTIK, J. *Zrychlenie a z hospodárnenie trestného konania*. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2010, s. 11.

²² IVOR, J. a kol. *Trestní právo procesné*. Bratislava: IURA Edition, 2007, s. 63.

trestného konania. Predmetom úvah, polemík a diskusií, nepochybne bude spôsob a rozsah uplatnenia jej vplyvu v trestnom konaní.

De lege ferenda, limitom – maximom pre uplatnenie koncentračnej zásady v trestnom konaní, je naplnenie účelu sledovaného trestným konaním, ktorý je celkom jednoznačne a explicitne normatívne upravený v ust. § 1 Trestného poriadku, spočívajúci v náležitom zistení trestných činov a spravodlivom potrestaní ich páchatel'ov. Samozrejme pri rešpektovaní ostatných základných zásad a princípov trestného konania, predovšetkým zásady rýchlosti a kontradiktórnosti trestného konania, ktoré predstavujú významné atribúty spravodlivého konania. Cieľom uplatnenia a kreovania koncentračnej zásady v trestnom konaní, by mala byť úprimná snaha zákonodarcu, vytvoriť účinný mechanizmus procesných záruk a opatrení, ktoré by vo svojich dôsledkoch, eliminovali účelové a obštrukčné konanie procesných strán, pri uplatňovaní ich procesných práv, osobitne procesných práv súvisiacich s procesom dokazovania.

Kauza hornické důchody v reformě z roku 2016, odůvodněnost zvláštního důchodového věku*

Miners' Old-age Pensions in the Reform of 2016;
Reasonableness of the Lowered Miners Retirement Age

Martin Štefko**

Abstrakt

Zatím poslední reforma hornických důchodů provedená v roce 2016 představuje progresivní krok zákonodárce, jenž se pokouší narovnat nespravedlnost spočívající v nižším věku dožití horníků a vyšší nebezpečnosti jejich povolání. Jde o zkratování nižšího důchodového věku o 7 let (v kombinaci s předčasným důchodem až o 10 let) a v podstatě paušální výše starobního důchodu. Toto nové „hornické důchodové pojištění“ je ovšem finančně náročnější a zatěžuje deficitní veřejné důchodové pojištění. Cílem tohoto článku je analyzovat právní argumentaci pro nižší důchodový věk zavedený předmětnou novelou a na základě této argumentace přispět k otevření diskuze ohledně možnosti nabrát ve veřejném důchodovém pojištění alespoň částečně princip zásluhovosti pozitivními opatřeními ve prospěch vybraných pojištěnců s cílem zabránit tomu, aby nižší příjmové skupiny pobíraly nižší starobní důchody.

Klíčová slova

Starobní důchod; horník; diskriminace z důvodu věku; solidarita.

Abstract

This Article deals with reform of early miners' old age pensions that occurred in 2016 (miners can retire up to 7 (in some cases even 10) years before standard retirement age and their amounts are above standards compared to other insureds). The government impaired public benefits-defined pay-as-you-go pension insurance on behalf of narrow occupationally and aged defined group of insureds. The article analyses not only reforms' justification both official and informal, but proclaimed by decision holders but considers the collision of principle of something for something (deservingness) and affirmative actions to low-paid and hard-working insureds that are intended to stop preservation of in-work discrimination even in after-retirement life.

Keywords

Old-Age Pension; Miner; Age Discrimination; Solidarity.

* Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytnuté v rámci programu id. č. 17–26629S „Taking age discrimination seriously“. V obraně před očekávanými a již proběhlými kritikami vážnosti hornického povolání autor podotýká, že oba jeho dědové byli horníci a že sám pochází z Ostravy. Sám ovšem horníkem není a nikdy ani nebyl, přesto si tohoto povolání váží (oba autorovi dědečkové do dolů „fárali“ a na následky tohoto povolání též zemřeli).

** Doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D., Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Labor Law and Social Security Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: stefkom@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0003-1060-6682

Úvod

Novela zákona o důchodovém pojištění provedená zákonem č. 213/2016 Sb.¹ (dále „Reforma 2016“) má velmi nesolidární, současně též ale progresivní obsah. To bylo možno vidět již na přípravných pracích i v následném legislativním procesu. Málo návrhů právních předpisů se úspěšně prosadilo přes námitku neústavnosti Nejvyššího správního soudu,² námitku nesystematičnosti vznesenou Ministerstvem financí ČR,³ přes zásadní připomínky Úřadu vlády ČR⁴ i nedoporučení ze strany Legislativní rady vlády.⁵ Jen doslova pár úspěšných legislativních návrhů mělo de facto negativní stanovisko ze strany „vlastního“ připomínkového místa (v našem případě ČMKOS sdružující odborový svaz, jenž si tuto úpravu vynutil),⁶ či bylo deklasováno negativním stanoviskem, byť ústně vyjádřeným, zástupcem samotného předkladatele, tj. Ministerstva práce a sociálních věcí ČR.⁷

Reforma 2016 všechny tyto překážky překonala a nabyla nejen platnosti, ale též účinnosti (oddíl druhý tohoto článku).⁸ Z velké části pro existující tradici výjimek v důchodovém zabezpečení a posléze též důchodovém pojištění (oddíl první). I když její prosazení bylo naposledy motivováno především uzavřením dolu Paskov, resp. neefektivní snahou dávkami důchodového pojištění snížit nezaměstnanost horníků,⁹ obsahuje v sobě nepochybně potenciál větší, který by měl být hodnocen též na poli právní vědy. Konečný výsledek spočívající v prolomení principu rovnosti a solidarity v důchodovém pojištění pro úzkou statusově definovanou kategorii přináší potenciál narovnáání sociální nespravedlnosti,

1 Zákon ze dne 15. června 2016, kterým se mění zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů. Autor tímto děkuje dr. Stránskému za cenné rady a připomínky k tomuto tématu.

2 HOLEČKOVÁ, Romana. *Důchodové pojištění horníků*. Dizertační práce. Praha: PF UK, 2016, s. 137.

3 Připomínky Ministerstva financí k nařízení vlády, kterým se mění nařízení vlády č. 363/2009 Sb., o stanovení důchodového věku a přepočtu starobních důchodů některých horníků, kteří začali vykonávat své zaměstnání před rokem 1993, dopis č. j. 67952/2014/1401. V dopise se výslovně uvádí: „*Problémy spojené s nezaměstnaností určité skupiny horníků by neměly být důvodem pro obecné plošné opatření týkající se úpravy důchodového věku všech horníků v podzemí.*“

4 Dopis č. j. 14649/2014-MPR.

5 Zpráva ze 142. jednání Legislativní rady vlády ze dne 29. ledna 2015 [cit. 29. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/tiskove-zpravy/vysledky-142—zasedani-lrv-dne-29—1—2015-126385>

6 Připomínky uplatněné v dopise č. j. ČMKOS-LR-165/2014/143/14. Dostupné z: <http://www.cmkos.cz/adresar>

7 P. Šimerka, náměstek pro legislativu MPSV ČR na jednání Legislativní rady vlády. Stenozáznam není však publikován, lze jej ovšem vyžádat na Úřadu vlády ČR. Doloženo stenozáznamem, resp. očitými svědky jednání Legislativní rady vlády.

8 Vzhledem k tomu, že předmětem výkladu je složitá část pojistné matematiky, byla z důvodu obtížnosti takového výkladu zvolen odlehčenější styl s jistou mírou zjednodušení.

9 Z hlediska systémového je nutno poukázat na to, že při neexistenci povinného penzionování nemůže snížený důchodový věk efektivně fungovat jako regulátor zaměstnanosti, na což upozorňovalo např. Ministerstvo financí ČR.

kdy výdělkově vyšší kategorie pojištěnců mají nejenom kvalitnější život, ale též vyšší dávky, které pobírají po delší časový úsek. Český zákonodárce poprvé v historii koncepčně nastává redistribuční mechanismus veřejného důchodového pojištění tak, že výdělkově slabší statusová skupina (a k tomu ještě z části cizích státních příslušníků) získává starobní důchod dříve a může jej pobírat po disproporčně delší dobu, než zbytek pojištěnců. Je otázkou, zda takovéto prolomení principu rovnosti je ovšem ústavně konformní alternativou (oddíl čtvrtý). Předepisujeme, že při hledání ústavního zdůvodnění odhlížíme od argumentu, že horníci dotčení Reformou 2016 si své povolání zvolili sami svobodným a dobrovolným volním rozhodnutím a mají si sami nést následky svého rozhodnutí.

1 Cesta k Reformě 2016

Zvýhodnění horníků u starobního důchodu spočívá ve dvou oblastech: ve snížení důchodového věku a ve změnách při výpočtu dávky. Obě zvláštnosti mají svůj původ v předlistopadové úpravě a jejich přežití do současnosti je výsledkem působení více faktorů. Pro pochopení tendence dějinného vývoje je nutno zmínit, že vůbec první z nároků na odchod do starobního důchodu ode dne dosažení 50 let věku byl upraven s účinností od 21. února 1969 pro pracovníky uranového průmyslu v mimořádných opatřeních ministrů práce a sociálních věcí ČSR a SSR vydaných na základě zákonného zmocnění uvedeného v ust. § 142 zákona č. 101/1964 Sb.¹⁰ I z dalších legislativních opatření, jimiž lze doložit tradici řešení předčasného odchodu horníků z důvodu nemožnosti vykonávat své povolání, je možno jen heslovitě zmínit nařízení vlády č. 557/1990 Sb., o mimořádném poskytování starobního důchodu některým horníkům. Cit. nařízení mělo původně reagovat na snížení nejvyšší přípustné expozice rozhodnutím hlavního hygienika ČR.¹¹ Již v souvislosti s aplikací tohoto zvláštního legislativního opatření se poměrně brzy vyvinula praxe, kdy ministr práce a sociálních věcí prostřednictvím institutu odstranění tvrdosti promíjel v konkrétních případech splnění některých podmínek pro mimořádný hornický starobní důchod.

Startovacím impulzem této praxe bylo zřejmě prioritně zvyšování důchodového věku. Zrušení pracovních kategorií zákonem č. 235/1992 Sb., na němž se dohodla politická reprezentace, bylo považováno za nepřiměřenou tvrdost pro relativně malý okruh zaměstnanců; pro ty pracovníky, kterým k dosažení důchodového věku podle předchozích předpisů, chyběla doba od jednoho do pěti let. Ke dni zrušení pracovních kategorií byl mužům, pracovníkům II. pracovní kategorie snížen důchodový věk o 2 roky (oproti obecnému důchodovému věku 60 let), a pracovníkům I. pracovní kategorie o pět let (zvláštní důchodový věk tak činil 55 let). Původně tak byl problém řešen prostřednictvím přechodných ustanovení,

¹⁰ Jednalo se o provedení usnesení vlády ČSSR č. 465 ze dne 17. prosince 1968. Srov. *Zpravodaj Ministerstva práce a sociálních věcí ČSR*, Praha, 1969, roč. V., č. 4, s. 6–8.

¹¹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. srpna 2009, č. j. 4 Ads 157/2008-48 nebo rozsudek z téhož dne č. j. 4 Ads 187/2008-39.

kdy podle délky doby zaměstnání získané v příslušné privilegované pracovní kategorii byl důchodový věk zvýšen méně, než by odpovídalo obecné úpravě.¹² I tak byla ovšem přechodná opatření vedena záměrem minimalizovat rozdíly s cílem co nejdříve dosáhnout rovnosti v nakládání se všemi pojištěnci. Původně bylo stanoveno, že definitivnímu zrušení privilegovaných pracovních kategorií dojde i ve smyslu zmíněných přechodných opatření do konce roku 2016. Zákon č. 289/1997 Sb. tuto dobu následně o 2 roky prodloužil.

Následně se ovšem výjimky rozšiřovaly tak široce až se nakonec výjimky staly pravidlem a konstituovaly novodobou privilegovanou kategorii pojištěnců. K tomu ovšem mohlo či muselo dojít právě proto, že slibované koncepční řešení speciálním systémem hornického pojištění či zaměstnavatelského připojištění se stalo nereálné.¹³ Za této situace se mimořádná opatření ukázala být nejen politicky nejschůdněji prosaditelná a zároveň i administrativně méně náročná než transformace na zcela nový (zvláštní) systém¹⁴

Tlak Odborového svazu pracovníků hornictví, geologie a naftového průmyslu je v duchu této mnohaleté neformální tradice jednoduše pochopitelný. Odbory udělaly to, co dělaly vždy.¹⁵ Pod vlivem situace v OKD, a. s. (hrozba uzavření dolu Paskov)¹⁶ bylo nakonec bez důkladné analýzy právní úpravy přijato nařízení č. 363/2009 Sb., které umožnilo vztáhnout dosud existující výhody na větší okruh horníků. I když cílem těchto výjimek bylo prioritně postihnout pojištěnce, kteří započali s výkonem činnosti v době existence pracovních kategorií, k doplnění potřebného počtu směn již díky těmto výjimkám mohlo dojít až do 31. 12. 2008. To ve svém důsledku znamená faktické prodloužení existence pracovních kategorií a tím pádem dřívějších odchodů do důchodu, neboť celá doba potřebná pro zahrnutí do přechodných opatření mohla být získána až po zrušení pracovních kategorií.¹⁷ Definitivní průlom do snahy odbourat preferované kategorie

12 Podrobnější přepočty např. ŠVEHLÁKOVÁ, S. *Zryhlostněná kategorie pojištěnců v systému DP – hornické důchody*. Závěrečná práce. Praha: PF UK, 2016, s. 11.

13 Srov. pí. H. Lagová, poslankyně a její vystoupení k zákonu o důchodovém pojištění dne 29. 6. 1995 [cit. 2. 10. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1993ps/stenprot/032schuz/s032055.htm#r14>

14 HOLEČKOVÁ, Romana. *Důchodové pojištění horníků*. Dizertační práce. Praha: PF UK, 2016, s. 109.

15 K tomu srov. kupř. vyjádření ekonomicko-personálního ředitele OKD ze dne 15. května 2015: „... *Horníci v naší zemi se můžou cítit v porovnání se svými kolegy v zahraničí znevýhodnění. Jako by si stát jejich práce nevážil.*“ In: SÍBRT, Marek. Jurášek: na změně v důchodech dále pracujeme. Jednání jsou náročná. *Horník* [online]. 2015, roč. 45, č. 18, s. 4 [cit. 28. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.ihornik.cz/archiv/hornik-2015-18.pdf>

16 Přípomínky Ministerstva financí v přípisu č. j. MF-67951/2014/1401. Dostupné na portále ODOK z: https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&_material_WAR_odokkpl_pid=KORN9PHL95GP&tab=remarks

17 Na rozdíl od pojištěnců, kterým k získání potřebné doby pojištění ovšem scházely období od jednoho do pěti let (a kterým byl důchodový věk stanoven na 55 let a 6 měsíců), u ostatních pojištěnců již byl důchodový věk snížen jen o pět let oproti obecnému důchodovému věku dle ust. § 32 zákona o důchodovém pojištění. Separátní problém pak je zrušení povinné evidence odpracovaných směn. Více k tomu ŠVEHLÁKOVÁ, Sylva. *Zryhlostněná kategorie pojištěnců v systému DP – hornické důchody*. Praha: PF UK, 2016, s. 13 a 14, práce nebyla publikována.

zaměstnání pak znamená nařízení vlády č. 69/2015 Sb., kterým bylo umožněno získat potřebnou dobu i po roce 2008.¹⁸

2 Tvorba a schvalování Reformy 2016

Jednání Odborového svazu pracovníků hornictví, geologie a naftového průmyslu o sociálních důsledcích útlumu těžby byla nakonec neefektivněji vedena s bývalým předsedou vlády Ing. Jiřím Rusnokem v listopadu 2013.¹⁹ Ten uložil ministru práce a sociálních věcí úkol připravit návrh legislativy umožňující horníkům zaměstnaným se stálým pracovištěm pod zemí v hlubinných dolech dřívější odchod do starobního důchodu.²⁰

První návrh Reformy 2016 ctil dočasnost narušení rovnosti, zachování nároků na snížení věkové hranice pro odchod do starobního důchodu bylo limitováno 31. prosincem 2018. Pro připomínky neústavnosti byly po dalším jednání s Odborovým svazem pracovníků hornictví, geologie a naftového průmyslu předloženy dva jiné návrhy, tentokrát již přímo vedeny myšlenkou, že důchodový věk horníků musí být nižší o pět let, aniž by se ovšem jednalo o dočasná opatření.²¹

Novely byly předloženy Legislativní radě vlády, která ovšem na 142. jednání přerušila se závěrem, že se jedná de facto o obnovení pracovních kategorií z minulého režimu.²² Nakonec prošla pouze novela vydaná jako nařízení vlády č. 69/2015 Sb., jež ctíla dočasnost hornických preferencí v důchodovém pojištění. Návrh novely zákona o důchodovém pojištění byl opakovaně předkládán na jednání vlády, až nakonec došlo k jeho schválení dne 9. listopadu 2015.²³ Pro nižší důchodový věk bylo argumentováno zahraničními příklady, které ovšem též prokázaly odklon od řešení specifík hornického povolání v jednotném veřejnoprávním důchodovém pojištění. Dalšími argumenty byl nižší věk dožití a rizika spojená s výkonem práce.

¹⁸ V důvodové zprávě k Reformě 2016 je výslovně uvedeno: „*Podnětem k přípravě návrhu zákona byly požadavky Odborového svazu pracovníků hornictví, geologie a naftového průmyslu (dále jen „OS PHGN“). V říjnu 2013 se OS PHGN obrátil na předsedu vlády Ing. Jiřího Rusnoka s požadavkem, aby byly řešeny dopady nepříznivých pracovních podmínek horníků, a to tak, aby byla mimo jiné přijata legislativní úprava, která by umožnila horníkům dřívější odchod do starobního důchodu oproti stávající právní úpravě.*“ Důvodová zpráva, část 1.2, tisk 654. *Poslanecká sněmovna ČR* [online].

¹⁹ Jedná se zvláštní situaci, kdy předseda úřednické vlády bez důvěry Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR prosazuje myšlenku, která kupodivu přežila změnu vlády i ministra práce a sociálních věcí.

²⁰ HOLEČKOVÁ, Romana. *Důchodové pojištění horníků*. Dizertace. Praha: PF UK, 2016, s. 137.

²¹ První byl návrh na změnu zákona č. 155/1995 Sb. Druhý návrh měl novelizovat nařízení vlády č. 363/2009 Sb.

²² *Tisková zpráva „Výsledky 142. zasedání LRV dne 29. 1. 2015“* [online]. Praha: Vláda České republiky, 2009-2016. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/tiskove-zpravy/vysledky-142—zasedani-lrv-dne-29—1—2015-126385>. O jednání veden směřovaný rozhovor s vybranými členy Legislativní rady vlády.

²³ HOLEČKOVÁ, Romana. *Důchodové pojištění horníků*. Dizertace. Praha: PF UK, 2016, s. 138.

Při konstrukci podmínek nároku se vycházelo z dosavadní právní úpravy uvedené v nařízení vlády č. 363/2009 Sb. Preferované řešení na dobu neurčitou bylo ovšem nakonec přeci jen změněno. Ust. § 37 b odst. 1 zákona o důchodovém pojištění stanoví v návěť a v písm. a) následující: „*Ustanovení tohoto dílu se vztahují na pojištěnce, kteří před 1. říjnem 2016 začali vykonávat zaměstnání v hornictví se stálým pracovištěm pod zemí v hlubinných dolech (dále jen „zaměstnání v hlubinném hornictví“)*“.²⁴ Zvýhodnění jsou horníci, kteří začali vykonávat zaměstnání v hlubinném hornictví před říjnem 2016 a odpracovali celkem aspoň

- 3 300 směn,
- jde-li o zaměstnání v hlubinném hornictví v uranových dolech, 2 200 směn,
- 3 081 směn, pokud zaměstnání v hlubinném hornictví skončilo z důvodu dosažení nejvyšší přípustné expozice, popřípadě, jde-li o zaměstnání v hlubinném hornictví v uranových dolech, 1 981 směn, pokud toto zaměstnání skončilo z důvodu dosažení nejvyšší přípustné expozice.²⁵

Tito horníci mají nárok na snížení důchodového věku. Navrhovaných pět let bylo díky poslaneckému pozměňovacímu návrhu Romana Sklenáka zvýšeno v Reformě 2016 na sedm let. Dle ust. § 37c odst. 1 zákona o důchodovém pojištění důchodový věk horníka se stanoví tak, že od důchodového věku stanoveného podle § 32 se odečte 7 let; při stanovení důchodového věku tohoto pojištěnce se u žen postupuje stejně jako u mužů stejného data narození.

2.1 Zvýhodnění výše starobních důchodu horníků

Pokud se jedná o výši hornických důchodů, pak je nutno konstatovat, že i zde Reforma 2016 pouze navázala na již existující praxi. Z celé řady podpůrných opatření lze zmínit situaci kolem novely zákona o důchodovém pojištění č. 188/2001 Sb. Cit. novelou došlo ke zvýšení pouze mimořádných (tj. některých) hornických důchodů, negativní ohlas však nakonec donutil vládu formou odstranění tvrdosti zákona toto omezení podstatně zeslabit, a to v masových akcích odstraněním tvrdosti realizovaných v letech 2004, 2005 a 2008.²⁶ Ještě významnější byla ovšem novela provedená zákonem č. 264/2006 Sb., který v podstatě zavedl jednotnou dávku pro velmi široký okruh beneficentů. Jak vypočetla S. Švehláková, díky této novele je poskytována stejná dávka „hornickým“ pojištěncům, jejichž výpočtový základ se nachází v neuvěřitelném rozmezí od 8 720 Kč

²⁴ Čl. I bod 2 zákon č. 213/2016 Sb.

²⁵ Směnou v zaměstnání v hlubinném hornictví za dobu po 31. prosinci 1992 se rozumí taková směna, v níž pojištěnec vykonával zaměstnání v hlubinném hornictví po převážnou část pod zemí. Počet směn v zaměstnání v hlubinném hornictví za dobu před 1. lednem 1993 se zjistí dle ust. § 37 b odst. 2 zákona o důchodovém pojištění tak, že počet kalendářních dnů zaměstnání v hlubinném hornictví, které bylo podle právních předpisů účinných před tímto dnem zařazeno mezi zaměstnání I. pracovní kategorie zakládající nárok na starobní důchod při dosažení věku aspoň 55 let, se vynásobí koeficientem 0,6 a zaokrouhlí směrem nahoru.

²⁶ Srov. Příkaz ministra práce a sociálních věcí č. 27/2003, příkaz není veřejně dostupný.

do 22690 Kč.²⁷ Dalším opatřením bylo nařízení č. 363/2009 Sb., kterým došlo ke zvýšení hornických důchodů dvojím způsobem. Jednak šlo o zvýšení důchodu o všechny valorizace přiznané od roku 1996, jednak tím, že došlo i zpětně ke snížení důchodového věku, došlo ke zvýšení důchodu díky zhodnocení doby pojištění dle ust. § 34 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění, tedy za každých 90 odpracovaných kalendářních dní o 1,5 % procentní výměry. Nařízení vlády č. 69/2015 Sb., a definitivně pak Reforma 2016, odbouraly zbývající náznaky zrušení pracovních kategorií a definitivně otevřely možnost přístupu ke zvýhodněným hornickým důchodům všem horníkům (bez ohledu na státní příslušnost), kteří konali tuto činnost před 1. říjnem 2016.

3 Ústavnost výlučné výhodnější úpravy hornických důchodů v Reformě 2016

Sám předkladatel Reformy 2016 cítil po řadě zásadních připomínek potřebu se vypořádat s problematikou rovnosti v judikatuře Ústavního soudu ČR. Zákonodárce využil argumentace Ústavního soudu k tzv. stavovské invaliditě,²⁸ kde se identifikoval s větou: „*Tato skupina pojištěnců se objektivně vyděluje z celého souboru pojištěnců tím, že její příslušníci vykonávali po stanovenou dobu fyzicky i psychicky mimořádně namáhavou, rizikovou a náročnou práci, často v extrémním pracovním prostředí.*“²⁹

Relevantní právní názor Ústavního soudu, který se týkal míry promítnutí zásady zásluhovosti do veřejného důchodového pojištění vyjádřil soud prostřednictvím principu proporcionality.³⁰ Zákonodárce ve zdůvodnění Reformy 2016 rovněž vycházel z testu proporcionality. Sám Ústavní soud nicméně následně v judikatuře vesměs aplikoval na sociální práva test racionality, nikoliv test proporcionality.³¹ Ten by přicházel v úvahu pouze v případě dotčení samotného jádra sociálního práva. Aplikace testu racionality v analogickém případě sp. zn. PL. ÚS 51/10 ovšem ukázala své limity. Tehdy stejně jako v našem případě bylo třeba nejprve definovat co je „přiměřené hmotné zabezpečení“, na což ovšem test racionality uspokojivě odpovědět nedokáže.³²

27 Podrobnější přepočty např. ŠVEHLÁKOVÁ, S. *Zvýhodněná kategorie pojištěnců v systému DP – hornické důchody*. Závěrečná práce. Praha: PF UK, 2016, s. 11. Potvrzeno publikovanou dizertační prací HOLEČKOVÁ, Romana. *Důchodové pojištění horníků*. Dizertace. Praha: PF UK, 2016, s. 137. Práce je dostupná on-line v digitálním repozitáři Univerzity Karlovy.

28 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. ledna 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02.

29 Ibid.

30 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 23. března 2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07. Zákonodárce musel předložit objektivní a rozumné důvody (legitimní cíl zákonodárce) a doložit přiměřenost mezi legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení (právní výhody).

31 Poprvé v rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 1/08 a posléze Pl. ÚS 54/10.

32 Srov. ANTOŠ, M. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním: Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, neúčinnější či nejmoudřejší?* In: *Jurisprudence*, 2014, č. 6, s. 6 a násl.; KRATOCHVÍL, J. *Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva?* In: *Právník*, 2015, č. 12, s. 1052 a násl.; či VYHNÁNEK, L. *Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv*. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, č. 3, s. 203 a násl. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5381>

3.1 Právo na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří

Pokud v souladu s Kratochvílem nezatrácujeme test racionality, pak musíme více definovat tvrdé jádro (sociálního) práva na přiměřené zabezpečení ve stáří.³³ V našem případě je tento požadavek vyjádřen právě v „kolektivně chápaném“ principu rovnosti. Princip jednotnosti či rovnosti dávek je považován za základní znak českého veřejného důchodového pojištění. Tento znak byl vyzdvižen ve snaze čelit stavovským zvýhodněním určitých kategorií pojištěnců, neboť je stěží možné objektivně ocenit společenský význam každého povolání. Jednotnost úpravy předpokladů podmínek nároku na dávky důchodového pojištění pro všechna povolání je pak v současné době důležitá též ještě ze dvou důvodů: rovné pojišťovací povinnosti tížící všechny pojištěnce a zajištění finanční udržitelnosti systému jako celku. Je-li vybrané pojistné z povahy věci omezené a prioritním úkolem státu je zajistit dlouhodobou udržitelnost veřejného důchodového pojištění, pak nejlépe princip finanční udržitelnosti v kauze hornických starobních důchodů vyjadřují zásady intergenerační a intragenerační solidarity s ostatními pojištěnci.

V prvním případě se jedná o solidaritu lidí přibližně stejného roku narození (vrstevníci), v druhém o solidaritu v rámci jednotlivých skupin vrstevníků. Z hlediska *mezigenerační solidarity* je nutno trvat na tom, že stávající generace je povinna zanechat budoucím generacím přinejmenším stejné osobní, materiální a nehmotné zdroje, jako má sama k dispozici. Z hlediska *intragenerační zásady* solidarity je nutno se snažit vyladit jednotlivé prvky sociálního zabezpečení tak, aby byly v přiměřené míře zeslabeny nevýhody, jež lidé mají ze své přirozenosti či jim je přisoudila společnost. Konkrétní míru provedení rovnosti a zásluhovosti je nutno zvažovat nejen z důvodu finanční udržitelnosti subsystému sociálního pojištění, ale též v zájmu předejití posilování znevýhodňujících elementů v životě pojištěnců, kdy vysoce příjmové kategorie pojištěnců obvykle mají delší život a jsou zdravější (role sociálního pojištění jako vyrovnávacího nástroje rozdílných životních šancí).

3.2 Dotčení jádra

Zákonodárce vyčíslil úhrnný dopad Reformy 2016 na 11,6 mld. Kč, mělo jít o kumulaci zvýšených nákladů za období let 2016 až 2055. Ministerstvo financí tento odhad rozporovalo a samo došlo k vyšším odhadům. Přestože tato částka nemá významný vliv na výši výdajů z účtu důchodového pojištění, je nutno upozornit, že tento účet je v deficitu a takto i po poměrně dlouhou dobu zůstane. Navyšování mandatorních výdajů prohlubuje tento deficit o stovky milionů korun ročně a nutí zákonodárce k dalším úsporným krokům vůči všem pojištěncům (tj. nižší indexaci dávek, odklad valorizace) a k navyšování podílu financování z daní.

³³ KRATOCHVÍL, J. Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva? In: *Právník*, 2015, č. 12, s. 1052 a násl.

Z hlediska vytčených zásad intergenerační solidarity představuje Reforma 2016 problém pro nastupující generace pojištěnců a daňových poplatníků, které jsou povinny hradit hornický důchod dle Reformy 2016, aniž by měly šanci tyto výhody samy čerpat. Uvedené lze doložit demonstrativním výpočtem. Reforma 2016 se týká horníků, kteří započali s výkonem důlní činnosti před říjnem 2016. Cílovou skupinou jsou zejména horníci narozeni v roce 1965 a později. Uvažujeme-li horníka, který začal pracovat v 18 letech a tohoto věku dosáhl v roce 2015, pak sníženého důchodového věku dosáhne v roce 2052.

Pokud se jedná o narušení intragenerační solidarity, pak bude v další oddílech doloženo, že horníci jsou Reformou 2016 oprávněni čerpat starobní důchod o téměř 8 let (muž), resp. 9 let (žena) déle než ostatní pojištěnci, což částečně neodpovídá zákonodárcem deklarované kratší délce života této profesní skupiny.

Z těchto důvodů Reformu 2016 kvalifikujeme jako zásah do jádra sociálního práva vyžadující test proporcionality. Zákonodárce tak musí předložit objektivních a rozumné důvody (legitimní cíl zákonodárce) a doložit přiměřenost mezi legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení (právní výhody).³⁴

3.3 Objektivní a rozumné důvody

Snížení důchodového věku bylo odůvodněno čtyřmi základními argumenty: 1) nižší dobou dožití; 2) rizikovostí práce včetně počtu nemocí z povolání, 3) odstranění nerovnosti mezi „staropojištěnci“ a novými pojištěnci vztaheno ovšem pouze na horníky,³⁵ 4) k této argumentaci lze doplnit ministryní deklarovaný důvod – pracovní těžko uplatnitelní horníci odejdou na zasloužený odpočinek, uvolní pracovní místa a současně při obecně nižší pravděpodobnosti věku dožití si dříve užijí zasloužený odpočinek, jakož i odbory zdůrazňovaná tradičnost speciální úpravy hornických důchodů.³⁶

³⁴ Bod 81 nálezů Ústavního soudu ČR, sp. zn. Pl. ÚS 8/07.

³⁵ Jedinečnost hornického povolání pak je odůvodněna v důvodové zprávě takto: „*Specifikem hornických povolání je – jako u jediných – jejich výkon v podzemí; (...). V hlubinných ubelných dolech působí řada negativních faktorů; jedná se o fyzikální rizikové faktory, chemické rizikové faktory, biologické rizikové faktory, ergonomická rizika a psychosociální rizika (jednotlivé rizikové faktory se přitom při práci v podzemí vyskytují současně a mohou působit synergicky). (...); počet nemocí z povolání je řádově vyšší, než je tomu v ostatních hospodářských odvětvích (byla-li zaměstnanci v odvětví těžba a dobývání přiznána nemoc z povolání, pak to bylo v roce 2013 více než 6× častěji, než pokud byla přiznána nemoc z povolání v ostatních hospodářských odvětvích). (...) zatímco v hlubinném hornictví je jich vždy více, a to ve čtvrtině druhů prací dokonce více než čtyři.*“ Důvodová zpráva, část 2.2.1, tisk 654, Poslanecká sněmovna ČR [online]. V předmětné části důvodové zprávy je uvedeno následující: „*Předkládaným návrhem se přitom odstraňuje jiná rovina nerovnosti, totiž uvnitř hornické komunity, když se odstraňují limitující faktory (vstup do zaměstnání v hlubinném hornictví před rokem 1993 a nutnost splnit zvláštní podmínky do roku 2008), které nemají žádně věcně opodstatnění.*“ Důvodová zpráva, část 2.2.1, tisk 654, Poslanecká sněmovna ČR [online].

³⁶ Řekla autorka novely ministryně práce a sociálních věcí Marksová [cit. 28. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.parlamentnilisty.cz/politika/politici-volicum/Ministryne-Marksova-Je-tezko-predstavitelne-ze-by-se-hornici-rekvalifikovali-na-jine-zamestnani-418735>

Než se dostaneme k těmto důvodům Reformy 2016, je nutno upozornit na problematičnost legitimního cíle zčásti vytčeného ad 4). Reforma 2016 nemohla vyřešit problém nezaměstnanosti horníků z důvodu útlumu těžby, protože k útlumu těžby nedošlo. Ale i kdyby k útlumu došlo, při neexistenci povinného penzionování v pracovním právu nemůže důchodové pojištění nabídnout nic víc než pobírání dávk.³⁷ K řešení strukturální nezaměstnanosti jsou určeny nástroje aktivní politiky zaměstnanosti. Jinou koncepční odpověď by mohlo podat speciální hornické pojištění, jež mělo obživnout již počátkem 90. let minulého století.³⁸ Za stávající situace sice zaměstnavatelé horníků také platí zvýšené pojistné, nikoliv však do důchodového pojištění (ani ve formě příspěvku na státní politiku zaměstnanosti), ale v rámci zákonného pojištění zaměstnavatele pro případ újmy vzniklé zaměstnanci z důvodu pracovního úrazu či nemoci z povolání.³⁹ Dále je nutno upozornit, že snížený důchodový věk může pomoci těm horníkům, kteří jsou v důchodovém věku, všichni ostatní horníci žádnou konkrétní sociální výhodu nezískávají. Právě naopak, chtějí-li získat nárok na starobní důchod v podobě změněné Reformou 2016, musí splnit stanovené počty směn, a to za každou cenu. Dochází tak ke kolizi s právem na ochranu zdraví horníků, neboť v této souvislosti Reforma 2016 naopak nutí horníky ve výkonu rizikové práce pod zemí pokračovat za každou cenu s cílem splnit podmínky pro předčasný hornický důchod. Nebude-li jim umožněno odpracovat stanovený počet směn (pomíjíme prokazování těchto směn vůči nositeli důchodového pojištění, což je separátní problém) např. z důvodu ohrožení nemocí z povolání jsou právě Reformou 2016 nuceni přejít k subdodavateli a pokračovat ve výkonu práce u něj. Tím ovšem dochází k oslabení jednoho ze základních ochranných opatření pro zdraví horníků – maximální expoziční doby. Zavedením tohoto institutu povedlo snížit počet horníků trpících silikózou plic z 800 případů ročně v roce 1988 na méně než polovinu od roku 1992 na méně než 30 případů ročně od roku 2003.⁴⁰

3.3.1 *Naděje dožití*

Snížení důchodového věku Reformou 2016 bylo věcně odůvodněno především vyšší úmrtností horníků a rizikovostí. Očividně nejpřesvědčivější je argument s nižším věkem dožití. Navrhovatel prokazoval, že horníci v průměru umírali v roce 1995 o 5,8 let dříve než jiná povolání.⁴¹ Pokud se specificky zaměříme na horníky, kteří byli adresáty

37 Např. dopis č. j. MF-67951/2014/1401.

38 Směřovaný rozhovor se soudobým odpovědným náměstkem ministra práce a sociálních věcí I. Tomešem vedla K. Koldinská.

39 Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 18. srpna 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03 (vyhlášen pod č. 512/2004 Sb.).

40 HRNČÍŘ, Evžen. *Prevence nemocí z povolání*. 1. vyd. Praha: Státní zdravotní ústav, 1999, s. 24.

41 Srov. <http://www.osphgn.cz/clanky/aktuality/nektere-zdravotni-duvody-pro-drivejsi-odchod-horniku-do-starobniho-duchodu.html> [cit. 19. 11. 2017]. Výslovně důvodová zpráva dostupná z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9PHKLSFX>

Reformy 2016, pak je nutno konstatovat, že tito horníci (v drtivé většině muži) narození v roce 1965 dosáhli věku 55 v roce 2017 a tím získali nárok na předčasný starobní důchod. Poslední kohorta těchto horníků, kteří započali se svým povoláním v roce 2015, ovšem dosáhne věku 55 v roce 2052 (jestliže jim bylo 18 v roce 2015). Důchodový věk mužů nikoliv horníků narozených v roce 1965 a později je pro stejnou generaci 65.⁴² Na základě statistik úmrtnosti lze dospět k závěrům, že naděje dožití u muže ve věku 55 let (zde je nutno připomenout, že výše hornického důchodu je paušální a snížení předčasného starobního důchodu se neprojeví)⁴³ činí dalších 23,92 let. Pokud tento muž odejde do starobního důchodu v 65, v průměru by mohl strávit v důchodu 16,30 let. Rozdíl činí 7,62 let a nikoliv 6 let.⁴⁴

Pracovněprávní předpisy po poměrně dlouhou dobu bránily ženám ve výkonu hornického povolání, a to formálně až do roku 2009.⁴⁵ Ženy sice pracovaly sice v hornictví i před rokem 2009, jednalo se však o početně zanedbatelné množství žen v technických a podpůrných službách.⁴⁶ V plném rozsahu mohly ženy vykonávat hornické povolání do roku 2010. Ty, které se narodily v roce 1965, patří současně k pojištěncům s nesníženým důchodovým věkem, ledaže vychovaly 2 a více dětí. Ženy narozené v roce 1972 mají stejný důchodový věk jako muži. V případě, že žena, nikoliv horník, půjde do důchodu ve svých 65 letech, bude tuto dávku pobírat 19,94 (průměrná naděje dožití ženy ve věku 65 let), žena -horník v důchodu od 55 let má průměrnou dobu dožití 28,67 let, tedy o 8,73 delší.⁴⁷

Reforma 2016 přinesla ovšem snížením důchodového věku pro zvýhodněné kohorty horníků též zvláštní výpočet výše dávky. Čemuž ovšem již během projednávání v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR čelil jiný pozměňovací návrh.⁴⁸ Neschválení tohoto

⁴² Stanoveno v příloze zákona o důchodovém pojištění.

⁴³ Srovnávací výpočet prováděla ŠVEHLÁKOVÁ, úřednice České správy sociálního zabezpečení, ve svém výzkumu. Blíže viz dále.

⁴⁴ Podle statistických údajů muž ve věku 52 má naděje dožití 26,5 let v průměru, muž ve věku 55 let pak 23,93 let a tak dále. Úmrtnostní tabulky jsou dostupné na stránkách ČSU z: <https://www.czso.cz/csu/czso/umrtnostni-tabulky-za-cr-regiony-soudrznosti-a-kraje-2015-2016>

⁴⁵ Ust. § 238 zákoníku práce ve znění do 23. dubna 2009. Česká republika byla vázána Úmluvou MOP č. 145 o podzemních pracech žen, v originále Underground Work (Women) ILO Convention, 1935 (No. 45).

⁴⁶ Dle dostupných dat Státního zdravotního ústavu. Např. v roce 1996 utrpěla nemoc z povolání 1 žena v porovnání se 760 muži. Srov. <http://www.szu.cz/publikace/data/nemoci-z-povolani-a-ohrozeni-nemoci-z-povolani-v-ceske-republice?lang=1> [cit. 26. 11. 2017].

⁴⁷ Čerpáno z Úmrtnostních tabulek ČSU, které jsou dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/umrtnostni-tabulky-za-cr-regiony-soudrznosti-a-kraje-2015-2016>. U ženy horníka porovnáváme průměrnou délku dožití pro ženy ve věku 55.

⁴⁸ Pozměňovací návrh poslankyně Ing. Radky Maxové k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů (sněmovní tisk č. 654/0) [cit. 29. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & T=654>

druhého pozměňovacího návrhu bylo odůvodněno vytvářením „dvojího metru“ pro horníky (sic!)⁴⁹ a technickou neproveditelností. Přínejmenším druhý argument ovšem neodpovídal realitě.⁵⁰ Pokud se jedná o argument první, pak je skutečností, že zásadní snížení důchodového věku v kombinaci s retroaktivní aplikací pravidel pro zhodnocení doby pojištění dosažené po takto sníženém důchodovém věku vedlo k tomu, že 1 takto „nadpracovaný rok“ je zjednodušeně řečeno hodnotitelný 4 x více než u jiných pojištěnců.⁵¹

3.3.2 Rizikovost

Druhým závažným argumentem je počet smrtelných pracovních úrazů a nemocí z povolání. Vrátime-li se ovšem k verifikovatelným a dostupným statistickým údajům, lze prokázat, že horníci měli nejvyšší počet nemocí z povolání pouze v roce 1996 (760 z celkově 1563), 2011 (celkem 186), 2012 (celkem 179), 2013 (celkem 167) a 2014 (celkem 238).

Jiná povolání utrpěla vyšší počet nemocí z povolání ve všech letech počínaje rokem 1997 až 2010, dále pak 2015 a 2016. Konkrétně pracovníci ve zdravotnictví a sociální pracovníci utrpěli nejvyšší počet nemocí z povolání v roce 2009 (212), 2010 (180) a 2016 (194). Pracovníci v automobilovém průmyslu v roce 2015 (173) a pracovníci ve strojírenství v letech 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 a 2008 (200).⁵² V roce 2016 se jednalo o pracovníky zabývající se těžbou dřeva, o rok dříve pak o operátory strojů.⁵³

V dílčím srovnání lze např. zmínit, že strojní zámečníci mají 26× vyšší počet nemocí karpálního tunelu než horníci. Lze tedy shrnout, že celkově měli horníci nejvyšší počet nemocí z povolání pouze v 5z celkem 21 zkoumaných letech.

3.3.3 Intergenerační rovnost horníků

Poněkud pikantně vyznívá argument zákonodárce pro odstranění nerovnosti mezi staro- a novo pojištěnci.⁵⁴ Právě zde ovšem z povahy věci nemohla Reforma 2016 uspět, neboť sama naopak vytváří bariéry mezi pojištěnci dle Reformy 2016 a dalšími generacemi pojištěnců, a to i horníků. Zde je nutno vyzdvihnout argument, co se změnilo

49 Tento argument by přeci bylo možno použít právě proti zavádění sníženého důchodového věku Reformou 2016.

50 HOLEČKOVÁ, Romana. *Důchodové pojištění horníků*. Dizertace. Praha: PF UK, 2016, s. 141.

51 Je-li v průměru dle dostupných dat považovat hornický důchodový věk nepřiměřeně snížený o 1,5 až 2 roky (při využití institutu předčasných starobních důchodů pak o další 3 roky), pak aplikací popsanych výpočtových pravidel se dostáváme k reálnému zvýhodnění minimálně na 6 pojistných let.

52 Srov. zprávy Státního zdravotního ústavu z: <http://www.szu.cz/publikace/data/nemoci-z-povolani-a-ohrozeni-nemoci-z-povolani-v-ceske-republice?lang=1> [cit. 26. 11. 2017].

53 Výzkum proveden Státním zdravotním ústavem, data jsou dostupná z: http://www.szu.cz/uploads/NZP/Hlaseni_a_odhlaseni_2015.pdf [cit. 26. 11. 2017].

54 GOSSERIES, Axel. Theories of intergenerational justice: a synopsis. In: *Revue Philosophique De Louvain*, roč. 99, č. 3, s. 519–521.

v říjnu 2016, když horníci nastupující až v tomto měsíci již Reformou 2016 zahrnuti nejsou. Zákonodárce na tuto otázku není schopen dát žádnou uspokojivou odpověď. Je tedy opět vytvořen stejný problém, který měla a chtěla Reforma 2016 řešit. Nedojde-li k definitivnímu útlumu těžby, mohou další generace horníků argumentovat, že stále se dožívají nižšího věku a stále pracují v podmínkách, kde je přítomno více rizikových faktorů, přičemž zvolené časové omezení započetí s výkonem práce v podzemí nejpozději k 30. 9. 2016 nemá racionální důvod.

3.3.4 *Tradičnost speciální úpravy*

Ve starém českém právu, resp. v rakouských a posléze též československých úpravách⁵⁵ před rokem 1989 lze identifikovat dlouhou tradici speciálního hornického důchodového zabezpečení. Nejvýraznější zvýhodnění je přitom spojeno právě s existencí tzv. pracovních kategorií zavedených pod vlivem sovětské doktríny. Zde je ovšem primárně nutno poukázat na skutečnost, že jestliže pojišťovací předpisy byly založeny na koncepci presumované invalidity, pracovní kategorie po sovětském vzoru zdůrazňovaly společenskou významnost práce.⁵⁶ Ale ani předchozí režim nezvýhodňoval jen horníky. V první kategorii byli kromě ideologických pracovníků též piloti a někteří další zaměstnanci, např. hutníci. Tyto další dříve zvýhodněné kategorie jiných pracovníků již Reforma 2016 nezvýhodňuje, a tak přes tradici založenou v dřívějších úpravách tato jiná povolání zvýhodněna pro stejnou generaci totožnou s generací horníků dotčených Reformou 2016 nejsou. Je-li pak vyzdvihována judikatura o výjimečnosti hornického povolání u stavovské invalidity, je nutno upozornit, že stavovská invalidita nebyla omezena jen na horníky, ale že zvýhodnění byli též výkonní letci. K tomu ovšem u Reformy 2016 nedošlo, ta cílí pouze na některé horníky.

4 Závěr

Existence zvláštních předpokladů pro nárok na dávku důchodového pojištění pro jednotlivé profese není v západní Evropě nic neobvyklého a nejde ani o nic výjimečného v českém systému. Předním znakem českého veřejného důchodového pojištění je ovšem od roku 1995 jednotnost výpočtové formule pro dávky důchodového pojištění. Reforma 2016 rovnost podmínek narušila z hlediska mezigenerační i intragenerační solidarity. I když Reforma 2016 nedostala a ani nemohla dostat šanci naplno řešit útlum těžby uhlí, znovu otevřela otázku ústavní konformity reformou důchodového věku a výše starobního

⁵⁵ Srov. ust. § 139 odst. 1 a 2 a § 140 zákona č. 99/1948 Sb.

⁵⁶ Pokud bychom zůstali u zaváděcího kritéria společenského významu práce, pak lze podotknout, že v roce 2015 se v České republice vytěžilo o 55 % méně uhlí než před 25 lety. Za poslední dekádu se snížila těžba o 43 %. Na konci roku 2016 zde pracovalo 16,4 tis. zaměstnanců. Dostupné z: <http://www.statistikaamy.cz/2017/06/za-25-let-poklesla-tezba-uhli-o-vice-nez-polovinu/> [cit. 15. 11. 2017].

důchodu pro statusově definované skupiny pojištěnců. V situaci dlouhodobě deficitního veřejného důchodového pojištění nelze Reformu 2016 považovat za ústavně konformní. Pravidla nastavená Reformou 2016 nakonec zvýhodnila opět jen některé horníky, a to ty, kteří započali s výkonem hornické činnosti do 30. 9. 2016. Proč s horníky, kteří začnou s výkonem stejně rizikové práce po tomto datu a budou se dožívat nižšího věku v průměru, není počítáno, racionálně odůvodnit nelze. Na druhou stranu jedná se o jednu z časových hranic, s jejíž předchůdkyněmi si odboroví zástupci horníků zatím vždy dokázali poradit. Pokud ekonomika sama nevyřeší otázku českého hornictví uzavřením těžby,⁵⁷ pak lze jistě očekávat i v budoucnu další reformu, jež se bude zavádět další vzdálenější časovou hranici pro horníky.

Skutečným a efektivním odškodněním újmy na zdraví způsobené výkonem hornické činnosti není, jak bylo demonstrováno veřejné důchodové pojištění ale zvýšení odměny, jež se horníkům vyplácí (v duchu soukromoprávní povahy pracovního poměru jako směny lidské síly za peníze). Tuto tezi by bylo možné realizovat např. selektivním zvýšením minimální mzdy (v kombinaci se zákazem osobního výkonu hornické činnosti osobami samostatně výdělečně činnými, jakož i skrze subdodavatele) či zvýhodněním v rámci daňové politiky. Dalším řešením de lege ferenda by bylo zvýšení věkového limitu pro vstup do hornického povolání s cílem zajistit rozhodujícímu se mladému člověku více zkušeností pro takové rozhodnutí. V neposlední řadě by bylo možné zvážit přehodnocení koncepce starobního důchodu jako osobní dávky důchodového pojištění a umožnit beneficentem obmysleným osobám, aby pokračovaly v dočerpání celé „naspořené“ částky, to by ovšem představovalo koncepční zásah do důchodového pojištění.

Není-li možné provést žádné z nastíněných alternativních řešení, pak nezbyvá než trvat na verifikaci dostupných dat o době dožití, jakož i rizikovosti práce, nikoliv však selektivně jen u horníků. Správce jednotného povinného důchodového pojištění se musí transparentně zabývat rizikovostí všech povolání, k jejichž výkonu na území České republiky typově dochází. V dnešním globalizovaném světě je navíc nutno věnovat zvýšenou pozornost též skutečnosti, že horníky se stále více stávají na našem území cizími státní příslušníci, jmenovitě občané Slovenska, Polska a dalších států, jako např. Ukrajiny a Ruska.

57 MATUSZCZYKOVÁ, Leona. *Plicní choroby z povolání jejich vývoj a prevence*. Praha: 3. LF UK, 2009, s. 39.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Spoutaný brexit: Kdy může začít Spojené království sjednávat obchodní dohody?*

Brexit Chained: When Can the United Kingdom Negotiate Trade Agreements?

Ondřej Svoboda**

Abstrakt

Zastánci vystoupení Spojeného království (UK) z Evropské unie (EU) v kampani před referendem v roce 2016 tvrdili, že UK mimo Unii bude sjednávat obchodní dohody efektivněji a úspěšněji. S probíhajícím procesem vystoupení UK z EU však vstala otázka, kdy bude možné vytvořit samostatnou britskou obchodní politiku, protože v současnosti je obchodní politika výlučnou pravomocí EU. Zaměření tohoto příspěvku bude proto spočívat v posouzení současných a plánovaných obchodně-politických aktivit UK vůči třetím zemím a pokusu o nalezení řešení, které by vyhovovalo britským ambicím, aniž by nutně UK porušovalo závazky plynoucí z členství v EU. Příspěvek se zaměří nejdříve na právní rámec EU, konkrétně výlučnou povahu společné obchodní politiky v rozdělení pravomocí mezi Unii a členské státy, zásadu loajální spolupráce a její dopad na vnější vztahy a konečně na výstupový proces z Unie stanovený v čl. 50 Smlouvy o Evropské unii (SEU). Prostor bude také věnován prozkoumání možnosti, za které by UK bylo umožněno zahájit co nejdříve samostatná obchodní jednání a získat tak volnost ve sjednávání obchodních dohod.

Klíčová slova

Brexit; Evropská unie; společná obchodní politika.

Abstract

Proponents of the United Kingdom's (UK) withdrawal from the European Union (EU), who campaigned before the referendum in 2016, claimed that the UK outside of the EU will negotiate more favourable trade agreements. Current withdrawal process has raised a question when the UK can build its own trade policy as this policy is under the EU exclusive competence. This article assesses current and planned UK steps in developing trade relations with third countries and attempts to find a solution which respects limits arising of the membership in the EU and UK's ambitions. The contribution examines legal framework of the EU, particularly exclusive nature of the common

* Tento příspěvek byl zpracován jako součást projektu podpořeného Grantovou agenturou Univerzity Karlovy, č. 410217. Názory vyjádřené v tomto článku jsou osobními názory autora a nevyjadřují stanoviska Ministerstva průmyslu a obchodu ČR.

** Mgr. Bc. Ondřej Svoboda, doktorand, Katedra mezinárodního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha; Oddělení mezinárodního práva, Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR / Ph.D. student, Department of International Law, Faculty of Law, Charles University, Praha, Czech Republic; Unit for International Law, Ministry of Industry and Trade, Czech Republic / E-mail: ondrej.svoboda@gmail.com / ORCID: 0000-0002-3856-312X

commercial policy within the EU, the principle of loyalty and its influence on external relations and, finally, rules concerning the withdrawal from the EU under Art. 50 of the Treaty on European Union (TEU).

Keywords

Brexit; European Union; Common Commercial Policy.

1 Úvod

Provádět vlastní obchodní politiku, to bylo jedním z proklamovaných cílů kampaně za vystoupení z Evropské unie (EU) ve Spojeném království (UK) před referendem konaném v roce 2016. Zastánci vystoupení tvrdili, že UK mimo Unii bude sjednávat obchodní dohody efektivněji a úspěšněji, a proto s jejich pomocí otevře britskému exportu nové trhy po celém světě. S odchodem UK z EU se tak Britům nabízí příležitost k vytvoření nezávislé obchodní politiky, a to poprvé od r. 1973, kdy UK vstoupilo do Evropských společenství. Premiérka Theresa Mayová předestřela vizi ambiciózní obchodní politiky ve svém projevu 17. ledna 2017 k prioritám k vyjednávání o vystoupení z EU¹ a následně o dva dny později na Světovém ekonomické fóru v Davosu.²

V souvislosti s výsledkem referenda se klíčovým stalo vedle vytvoření Ministerstva pro odchod z Evropské unie (*Department for Exiting the European Union*) také Ministerstvo mezinárodního obchodu (*Department for International Trade*). Jeho ministr Liam Fox v návaznosti na projev premiérky T. Mayové uvedl, že tento úřad bude provádět obchodní audit ve formě setkávání a diskuzí s představiteli řady zemí s cílem zjistit možný potenciál pro odstranění obchodních a investičních překážek.³ Ve vládním dokumentu *Building our industrial strategy* pak byly uvedeny Kanada, Čína, Indie, Mexiko, Singapur a Jižní Korea jako země, které mají zájem o diskuzi nad budoucími obchodními vztahy s UK.⁴

1 „Globální Británie musí mít volnost uzavírat obchodní dohody se zeměmi také mimo Evropskou unii. Přestože je náš obchod s EU důležitý a důležitým zůstane, je jasné, že UK potřebuje podstatně navýšit svůj obchod s nejrychleji rostoucími exportními trhy ve světě. [...] Toto je okamžik otevřít Británii svět, aby znovuobjevila svoji roli velkého globálního obchodního národa.“ The government's negotiating objectives for exiting the EU: PM speech. *Prime Minister's Office* [online]. 17. ledna 2017 [cit. 23. 9. 2017]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/speeches/the-governments-negotiating-objectives-for-exiting-the-eu-pm-speech>

2 „[...] instinktivně jsme velký globální obchodní národ, který nechce obchodovat jenom se zeměmi v Evropě, ale také mimo ni. Ústředním bodem plánu, který jsem dříve v tomto týdnu představila, je rozhodnutí dosáhnout odvážné a ambiciózní obchodní dohody mezi UK a Evropskou unií. Ale více než to, budeme také chtít svobodu uzavírat nové obchodní dohody se starými přáteli a novými spojenci po celém světě. Jsem po-těšena, že jsme již začali diskuzi o našich budoucích obchodních vztazích se zeměmi jako Austrálie, Nový Zéland, Brazílie a Indie. Současně země jako Čína, Brazílie nebo státy v Perském zálivu již vyjádřily zájem o sjednání obchodní dohod s námi.“ Davos 2017: Prime Minister's speech to the World Economic Forum. *Prime Minister's Office* [online]. 19. ledna 2017 [cit. 23. 9. 2017]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/speeches/davos-2017-prime-ministers-speech-to-the-world-economic-forum>

3 Britain is embracing the brave new world of free trade. *The Telegraph* [online]. 19. ledna 2017 [cit. 29. 9. 2017]. Dostupné z: <http://www.telegraph.co.uk/news/2017/01/18/britain-embracing-brave-new-world-free-trade/>

4 Building our Industrial Strategy. Green Paper. *HM Government* [online]. Leden 2017, s. 19, 86 [cit. 30. 9. 2017]. Dostupné z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/611705/building-our-industrial-strategy-green-paper.pdf

Toto směřování britské obchodní politiky má především nahradit ztrátu přístupu na jednotný trh EU, do kterého v říjnu 2017 mířilo 49 % veškerého britského exportu.⁵ Obchodní politika navíc poutá velkou pozornost a očekávání veřejnosti. S jejím obnovením nicméně vystává před UK řada otázek a potíží. Odchod z EU si vyžádá širokou škálu obchodních vyjednávání, mezi které bude především patřit: vytvoření a odsouhlasení vlastní listiny závazků ve Světové obchodní organizaci (WTO); zapojení se do vícestranných obchodních vyjednávání v rámci WTO; úprava obchodních vztahů s EU; úprava obchodních vztahů se zeměmi, se kterými EU uzavřela dohody o volném obchodu, nebo se kterými EU aktuálně vede obchodní a investiční vyjednávání; nastavení obchodních vztahů s nejméně rozvinutými zeměmi, které jsou v současnosti upraveny systémem všeobecných celních preferencí (GSP); a konečně také navázání obchodních vztahů se zeměmi, se kterými nemá EU uzavřené žádné smlouvy ani o nich nevyjednává.⁶ Obchodní politika tedy představuje široké komplexní téma jdoucí daleko za pouhou otázku výše cel a nutí stát dělat závažná a často politicky velmi citlivá rozhodnutí.⁷

Pro účely tohoto příspěvku bude pozornost soustředěna na pravděpodobně nejdiskutovanější nástroje obchodní politiky, a to dohody o volném obchodu. Stranou se v této souvislosti ponechá diskuze, jaký je status UK ve WTO a zda UK zůstane smluvní stranou unijních obchodních dohod po brexitu. Bude se však vycházet z převažujícího právního názoru, a tedy premisy, že s členstvím UK v EU skončí také práva a povinnosti vyplývající pro něj z těchto mezinárodních smluv.⁸ Pokud je tento předpoklad správný, UK ztratí preferenční zacházení v přístupu na trh 63 zemí, u kterých to v současnosti zajišťují unijní dohody.⁹ O to palčivější je však potřeba UK nastavit nová obchodní pravidla ve vzájemných vztazích.

5 OVERSEAS TRADE STATISTICS – NON-EU AND EU TRADE. *HM Revenue & Customs* [online]. [cit. 21. 12. 2017]. Dostupné z: https://www.uktradeinfo.com/Statistics/OverseasTradeStatistics/Pages/EU_and_Non-EU_Data.aspx

6 LYDGATE, Emily, Jim ROLLO a Rorden WILKINSON. The UK Trade Landscape after Brexit, Briefing Paper 2. *UK Trade Policy Observatory*, 2016, s. 2.

7 HESTERMEYER, Holger a Federico ORTINO. Towards a UK Trade Policy Post-Brexit: The Beginning of a Complex Journey. *King's Law Journal*, 2016, roč. 27, č. 3, s. 454–455.

8 Viz např. SACERDOTI, Giorgio. The Prospects: The UK Trade Regime with the EU and the World. In: *The Law & Politics of Brexit*. Oxford: Oxford University Press. 2017, s. 82; VERGANO, Paulo R. a Tobias DOLLE. The Trade Consequences of „Brexit“. *European Journal of Risk Regulation*, 2016, roč. 7, č. 4, s. 799; SVOBODA, Pavel. K právním aspektům brexitu. *Právní rozhledy*, 2016, č. 22, s. 788; SVOBODA, Ondřej. No Reason to Party: United Kingdom as Party to EU Free Trade Agreements after Brexit. *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, 2017, roč. 8, s. 513–514. V případě tzv. smíšených smluv EU ovšem existuje i odlišný výklad, viz např. VOLTERRA, Robert G. The Effect of Brexit on the UK's Trade with Non-EU Member States Under the EU's Mixed Free Trade Agreements. In: *Negotiating Brexit*. Mnichov: C. H. Beck – Hart – Nomos, 2017.

9 Legislating for Brexit, Briefing Paper No. 7850. *House of Commons Library* [online]. 5. ledna 2017, s. 586 [cit. 30. 9. 2017]. Dostupné z: <http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-7850>

Zaměření tohoto příspěvku bude proto spočívat v posouzení současných a plánovaných britských aktivit v této oblasti vůči třetím zemím a pokusí se najít řešení, které by vyhovovalo britským ambicím, aniž by nutně UK porušovalo závazky plynoucí z členství v EU. Následující část tohoto příspěvku se tak zaměří na současný právní rámec EU, konkrétně výlučnou povahu společné obchodní politiky v rozdělení pravomocí mezi Unii a členské státy, zásadu loajální spolupráce a její dopad na vnější vztahy a konečně na výstupový proces z Unie stanovený v čl. 50 Smlouvy o Evropské unii (SEU). V kapitole tři budou popsány a analyzovány současné britské aktivity v obchodní politice vůči třetím zemím. Ve čtvrté kapitole bude prostor věnován prozkoumání možnosti, za které by UK bylo umožněno zahájit co nejdříve samostatná obchodní jednání, a začít tak tvořit vlastní obchodní politiku. Takové řešení je doporučeno také v závěru, protože unijní právní rámec současné britské aktivity významně omezuje.

2 Současný rámec daný právem EU

Společná obchodní politika je pro UK stejně jako každý členský stát EU od r. 1973 ve výlučné pravomoci Unie¹⁰ a bude tomu tak až do samotného vystoupení. EU je samostatný mezinárodní aktér v oblasti obchodu a nositel práv a povinností vyplývajících např. z dohod o volném obchodu.¹¹ Není proto možné pouze na základě přání britské vlády převést tyto práva a povinnosti po brexitu na UK. Pro britskou vládu tak současná situace přináší řadu problémů a při etablování vlastní obchodní politiky musí čelit řadě právních překážek.

2.1 Výlučná pravomoc společné obchodní politiky

Společná obchodní politika EU byla od počátku evropské integrace základem vnějších vztahů Unie. Ve výlučné unijní pravomoci je od 60. let, kdy byla vytvořena celní unie mezi všemi členskými státy pro zboží dovážené ze třetích zemí. Pro účinné fungování celní unie bylo podle Evropského soudního dvora (ESD), později Soudního dvora EU (SDEU) „*oprávněné uplatňovat široký výklad ustanovení Smlouvy [myslen byl především čl. 133 EC upravující společnou obchodní politiku v minulosti] a pravomocí, které byly těmito ustanovením svěřeny institucím k ovládání vnějšího obchodu [...]*“¹² Její obsah se proto postupně rozšiřuje především prostřednictvím judikatury SDEU, který „*nikdy neváhal potvrdit výlučnou povahu pravomocí Společenství k obchodní politice*“¹³ Využívá přitom zásady dynamismu založené na tezi, že společná obchodní politika je především výsledkem progresivního vývoje

10 Čl. 2(1) SFEU charakterizuje výlučnou pravomoc Unie následovně: „*Svěřují-li v určité oblasti Smlouvy Unii výlučnou pravomoc, může pouze Unie vytvářet a přijímat právně závazné akty a členské státy tak mohou činit pouze tehdy, jsou-li k tomu Unii zmocněny nebo provádějí-li akty Unie.*“

11 Viz čl. 47 SEU.

12 Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. července 1973. *Hauptzollamt Bremerhaven proti Massey Ferguson GmbH*. Věc C-8/73. In: ECR 897. 1973, para 4.

13 EECKHOUT, Pie. *EU External Relations Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 18.

a nevztahuje se na pouhou liberalizaci obchodu.¹⁴ Tato dynamika reflektovaná SDEU je do unijního práva následně postupně kodifikována v primárním právu.

Dnes je výlučná povaha společné obchodní politiky explicitně potvrzena v Lisabonské smlouvě v čl. 3(1) SFEU¹⁵ a upravena v čl. 206 a 207 SFEU. Její obsah je především vyjádřen v čl. 207(1) SFEU.¹⁶ Na začátku odstavce příslušného ustanovení je jasně stanoven důraz na jednotu vystupování ve vnějších obchodních vztazích EU vůči třetím zemím.¹⁷ Také na tomto základě vyvodil ESD již v polovině 70. let minulého století pravomoc Unie v oblasti obchodní politiky jako výlučnou pravomoc a jako takovou vylučuje paralelní provádění této pravomoci členskými státy.¹⁸ Z ustanovení je také patrné, že pokrývá širokou oblast obchodních nástrojů jako cla, obchodní dohody nebo antidumpingová a antisubvenční opatření. Přesto má tento výčet pouze demonstrativní povahu¹⁹ a ve skutečnosti je společná obchodní politika širší.²⁰ Je tedy nesporné, že pravomoc sjednávat obchodní dohody je výlučnou pravomocí Unie. A kde je výlučná pravomoc Unie, členským státům je zapovězeno jakkoli jednat.²¹ V praktické rovině to znamená, že žádný členský stát EU nemůže vést vlastní obchodní politiku, ať už se jedná o samostatný postup ve Světové obchodní organizaci (WTO) nebo sjednávání obchodních dohod se třetími zeměmi.

Obecně tedy platí, že členský stát nemůže samostatně uzavřít mezinárodní smlouvu v oblasti výlučné pravomoci Unie. Pokud by chtěl sjednat takovou mezinárodní smlouvu, ta bude z pohledu mezinárodního práva platná, nicméně půjde o porušení unijního práva. Komise by v takovém případě pravděpodobně zahájila řízení o porušení smlouvy před SDEU s cílem donutit členský stát danou smlouvu ukončit.²²

¹⁴ Stanovisko Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1975. Věc A-1/75. In: *ECR 1355*. 1975, para 1363; Stanovisko Soudního dvora ze dne 4. října 1979. Věc A-1/78. In: *ECR 287*. 1979, para 43–53.

¹⁵ „Unie má výlučnou pravomoc v těchto oblastech: [...] e) společná obchodní politika.“

¹⁶ „Společná obchodní politika se zakládá na jednotných zásadách, zejména pokud jde o úpravy celních sazeb, uzavírání celních a obchodních dohod týkajících se obchodu zbožím a službami, obchodní aspekty duševního vlastnictví, přímé zahraniční investice, sjednocování liberalizačních opatření, vývozní politiku a opatření na ochranu obchodu, jako jsou opatření pro případ dumpingu a subvencování. Společná obchodní politika je prováděna v rámci zásad a cílů vnější činnosti Unie.“

¹⁷ VON VOOREN, Bart a Ramses A. WESSEL. *EU External Relations Law: Text, Cases and Materials*. 1. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 279; SYLLOVÁ, Jindřiška, Lenka PÍTROVÁ, Helena PALDUSOVÁ a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 727.

¹⁸ CREMONA, Marise. The Common Commercial Policy. In: *Trade and Cooperation with the European Union in the New Millennium*. 1. vyd. New York: Kluwer Law International, 2002, s. 42.

¹⁹ SVOBODA, Pavel. *Právo vnějších vztahů*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 127.

²⁰ Viz např. poslední rozhodnutí SDEU k rozsahu společné obchodní politiky ve věci posouzení právní povahy dohody o volném obchodu mezi EU a Singapurem: Posudek Soudního dvora (pléna) ze dne 16. května 2017. Věc A-2/15. In: *EU 376*. 2017.

²¹ VON VOOREN, Bart a Ramses A. WESSEL. *EU External Relations Law: Text, Cases and Materials*. 1. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 191.

²² KUIJPER, Pieter J., Jan WOUTERS, Frank HOFFMEISTER, Geert DE BAERE a Thomas RAMOPOULOS. *The Law of EU External Relations. Cases, Materials and Commentary on the EU as an International Legal Actor*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 1055.

2.2 Zásada loajální spolupráce

Zásada loajální spolupráce je charakteristická pro celý právní řád EU a vychází mj. z požadavku jednotného vnějšího vystupování EU a jejich členských států. To je obzvláště důležité při provádění unijní obchodní politiky, jak bylo řečeno výše. Tato zásada je v kontextu vztahů mezi členskými státy a Uníí zakotvena v čl. 4(3) SEU.²³

Takto definovaná loajální spolupráce znamená také povinnost negativní, kdy jsou členské státy povinny se zdržet nejen aktivit, které by mohly bránit uskutečňování pravomocí a úkolů Unie, ale jakékoli činnosti, jež by mohla bránit uskutečňování cílů Unie.²⁴ To je zvláště relevantní pro situaci brexitu. Ačkoli tedy není nikde ve Smlouvách přesně stanoveno, že členský stát nesmí vstupovat do vyjednávání a uzavírání mezinárodních smluv, které nejsou v souladu s pozicí EU, zásada loajální spolupráce zavazuje členské státy zdržet se takového jednání.²⁵ Pro dosažení unijních cílů by se tak měly členské státy zdržet kroků, které by mohly ohrozit plnění vyplývající ze Smluv v oblasti výlučné, nebo smíšené pravomoci.²⁶ Obecně platí, že v případě, že již v momentě, kdy Komise předložila určitý návrh Radě, členské státy jsou vázány ke spolupráci a mohou jednat pouze ve spolupráci s Komisí. V žádném případě pak nemohou činit kroky navzdory námitkám, výhradám nebo podmínkám formulovaných Komisí.²⁷

Na poli vnějších vztahů zásada loajální spolupráce výrazným způsobem omezuje vystupování členských států i v dalších rovinách. Zvláště silně se to projevuje v situacích, které mohou mít dopad na vztah EU se třetími zeměmi.²⁸ Povinnosti vyplývající z této zásady byly upřesněny nedávnou judikaturou SDEU. Nejdříve k samostatnému postupu Německa a Lucemburska při sjednávání, uzavírání, ratifikaci a provádění dvoustranných dohod o vnitrozemské vodní dopravě Soud uvedl:

„V případě rozhodnutí opravňujícího Komisi sjednat dohodu jménem Společenství přitom značí začátek společného jednání Společenství na mezinárodní úrovni a zahrnuje z tohoto titulu ne-li povinnost zdržet se jednání ze strany členských států, pak přinejmenším povinnost úzké spolupráce mezi nimi a orgány

²³ „Podle zásady loajální spolupráce se Unie a členské státy navzájem respektují a pomáhají si při plnění úkolů vyplývajících ze Smluv. Členské státy učiní veškerá vhodná obecná nebo zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají ze Smluv nebo z aktů orgánů Unie. Členské státy usnadňují Unii plnění jejích úkolů a zdrží se všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů Unie.“

²⁴ SYLLOVÁ, Jindřiška, Lenka PÍTROVÁ, Helena PALDUSOVÁ a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 22–23.

²⁵ CRAIG, Paul a Gráinne DE BÚRCA. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 354.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. května 1981. *Komise proti Spojenému království*. Věc C-804/79. In: ECR-1045. 1981, para 28–31. Viz také LENAERTS, Koen, Piet VAN NUFFEL a Robert BRAY. *Constitutional Law of the European Union*. 1. vyd. Londýn: Sweet & Maxwell, 2005, s. 120–121.

²⁸ NEFRAMI, Neframi. The Duty of Loyalty: Rethinking its Scope through its Application on the Field of EU External Relations. *Common Market Law Review*, 2010, roč. 47, č. 2, s. 359.

*Společenství, aby bylo Společenství usnadněno plnění jeho poslání a zaručena jednotu a soudržnost jednání a zastupování Společenství na mezinárodní úrovni.*²⁹

Z těchto rozhodnutí SDEU vyplývá, že pokud členský stát vyjednává, nebo uzavírá dvoustrannou, nebo mnohostrannou smlouvu totožného obsahu bez spolupráce, nebo konzultace s Komisí, porušuje tím unijní právo. V pozdějším rozsudku, kde SDEU rovněž posuzoval jednostranný návrh ze strany jednoho členského státu na změnu přílohy mezinárodní smlouvy, působnost zásady zobecnil a uplatnil ji bez ohledu na to, že mezinárodní vyjednávání nebyla ještě zahájena.³⁰

Za pozornost dále stojí případ zahájený Komisí proti Řecku. V tomto sporu Řecko podalo k Mezinárodní námořní organizaci (IMO) návrh na monitorování závazků týkajících se ochrany mořského prostředí u lodí a přístavů. Soud shledal tímto krokem porušení zásady loajální spolupráce, neboť podle SDEU i při pouhém zahájení procesu, který může vést IMO k přijetí pravidel, která mohou mít dopad na unijní právo, došlo k nepřipustnému jednání členského státu v oblasti výlučné pravomoci Unie.³¹ S ohledem na vývoj judikatury tedy dochází k rozšiřování působnosti zásady ve vnějších vztazích Unie a tím omezování svobody samostatného postupu členských států.³²

Tento vývoj je mimořádně důležitý v kontextu brexitu. Lze argumentovat, že s blížícím se datem vystoupení se může obsah této zásady měnit a především oslabovat. Nicméně nelze z toho vyvozovat, že by UK mohlo začít vyjednávat obchodní dohody, protože tato aktivita by mohla vážným způsobem poškozovat společnou obchodní politiku EU.³³ Přestože může být známo, že členský stát vystupuje z EU, stále jeho aktivně projevovaný zájem o samostatnou bilaterální dohodu jednotu vnějšího vystupování EU narušuje.³⁴ Jestli zásada loajální spolupráce podporuje určité řešení, jde pravděpodobně o rámec spolupráce EU a UK, který je představen níže.

²⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. července 2005. *Komise proti Spolkové republice Německo*. Věc C-433/03. In: ECR I-6985. 2005, para 66; Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. června 2005. *Komise proti Lucembursku*. Věc C-266/03. In: ECR I-4805. 2005, para 59.

³⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. dubna 2010. *Komise proti Švédskému království*. Věc C-246/07. In: ECR I-3317. 2010, para 77.

³¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. února 2009. *Komise proti Řecké republice*. Věc C-45/07. In: ECR I-6985. 2009.

³² LARIK, Joris a Andres D. CASTELEIRO. The Duty to Remain Silent: Limitless Loyalty in EU External Relations. *European Law Review*, 2011, roč. 36, č. 4, s. 540.

³³ HESTERMEYER, Holger P. How Brexit Will Happen: A Brief Primer on European Union Law and Constitutional Law Questions Raised by Brexit. *Journal of International Arbitration*, 2016, roč. 33, č. 7, s. 447.

³⁴ BROCZA, Stefan. The Brexit-decision and its implications and Consequences for the EU-Korea Free Trade Agreement. *KLRI Journal of Law and Legislation*, 2016, roč. 6, č. 2, s. 166.

2.3 Úprava vystoupení členského státu z Unie

Postup vystoupení členského státu z EU je upraven v čl. 50 SEU³⁵ a představuje jedinou možnost, jak může členský stát vystoupit z EU v souladu s právem EU a mezinárodním právem.³⁶ Proces se podle tohoto ustanovení skládá ze tří fází: oznámení o vystoupení; sjednání výstupní dohody; a na závěr její uzavření, nebo automatické vystoupení po uplynutí lhůty. Pokud se členský stát rozhodne pro vystoupení, musí o svém záměru bez zbytečných odkladů informovat Evropskou radu. UK tak učinilo 29. března 2017. Oznámením je zahájena dvouletá lhůta, během které musí být sjednány podmínky vystoupení. Pokud se to nepodaří, nastává automatické vystoupení. Pro UK tato lhůta tedy uplyne 29. března 2019. Odst. 3 čl. 50 nicméně připouští možnost prodloužení této lhůty.

Ačkoliv je čl. 50 stručný, stanovuje, co se týče postupu pro vystoupení členské země, přísné procesní podmínky, které nutí vystupující členský stát ke spolupráci a snaze o kompromis.³⁷ Členský stát by měl oznámit svůj záměr o zahájení výstupních vyjednávání a následně začíná běžet dvouletá lhůta do vystoupení. U dohody o vystoupení je očekáváno, že bude obsahovat úpravu prozatímního uspořádání, určité přechodové fáze mezi statutem člena EU a země stojící mimo EU. Vystupující členský stát je tak v pozici, kdy se musí snažit vyjednat do uplynutí dvouleté lhůty dohodu s EU, anebo riskuje vážné ekonomické a společenské dopady „tvrdého“ vystoupení.³⁸ V této pozici se právě teď ocitá britská vláda.

Důležitým rysem procesu vystoupení je jeho postupná povaha. Do uzavření smlouvy o vystoupení (nebo uplynutí dvouleté lhůty) je vystupující členský stát vázán *acquis communautaire* v plném rozsahu. Má tak např. přístup do jednotného trhu, ale musí dodržovat jeho základní svobody, stejně jako přispívat do unijního rozpočtu nebo respektovat pravomoc Soudního dvora EU. Zachovává si také všechna práva vyplývající z členství v EU v institucionální rovině, včetně účasti na jednáních na úrovni Evropské rady, Rady a jejích pracovních skupin vyjma setkání věnovaných výstupovému procesu. Takový členský stát proto nemůže předpokládat, že již není vázán povinnostmi vyplývajícím z práva EU, ani pokud aktivoval čl. 50 SEU.³⁹

³⁵ Vídeňská úmluva o smluvním právu (vyhláška MZV 15/1988 Sb.) v čl. 54 stanovuje, že odstoupení některé strany od smlouvy může nastat „v souladu s ustanovením smlouvy“.

³⁶ SVOBODA, Pavel. K právním aspektům brexitu. *Právní rozhledy*, 2016, č. 22, s. 784.

³⁷ GATTI, Mauro. Art. 50 TEU: A Well-designed Secession Clause. *European Papers: A Journal on Law and Integration*, 2017, roč. 2, č. 1, s. 161.

³⁸ *Ibid.*, s. 179.

³⁹ KOSTAKOPOULOU, Dora. Brexit, voice and loyalty: reflections on Article 50 TEU. *European Law Review*, 2016, roč. 41, č. 4, s. 489; VERGANO, Paulo R. a Tobias DOLLE. The Trade Consequences of „Brexit“. *European Journal of Risk Regulation*, 2016, roč. 7, č. 4, s. 796; GARI, Gabriel. The Negotiations of a UK-EU Trade Agreement: Objectives, Process and Possible Outcomes. *Manchester Journal of International Economic Law*, 2017, roč. 14, č. 2, s. 158; SVOBODA, Pavel. K právním aspektům brexitu. *Právní rozhledy*, 2016, č. 22, s. 787. Stejný názor zastává také britská vláda, viz např. Preparing for our future UK trade policy. *Department for International Trade* [online]. 9. října 2017, s. 30 [cit. 31. 11. 2017]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/publications/preparing-for-our-future-uk-trade-policy>

3 Aktuální chování UK vůči třetím zemím

Ačkoliv je UK pro řadu ekonomických důvodů atraktivním partnerem pro obchodní vyjednávání, současná právní nejistota spíše nasvědčuje tomu, že třetí země před vstupem do oficiálních vyjednávání raději počkají na vyřešení vztahu mezi UK a EU.⁴⁰ Zásadní bude nejen jestli dostane UK přístup na jednotný trh, ale také další otázky jako vznik celní unie,⁴¹ nebo podoba závazků v rámci WTO.⁴² Teprve až s jasným statutem UK ve WTO bude známý základ pro vyjednávání založený na doložce národního zacházení a doložce nejvyšších výhod. Přesto již nyní britská vláda sebevědomě tvrdí, že zlepšovat bilaterální obchodní vztahy „začne z pozice síly“ a prozkoumá všechny možnosti, jak posílit obchodní a investiční vztahy s partnerskými zeměmi, z nichž mnoho již projevilo zájem o sjednání obchodních dohod.⁴³

3.1 První kroky britské obchodní politiky

Oficiální pozice britské vlády je prozatím taková, že „podporuje obchodní agendu EU po dobu členství. Poté začneme hledat způsoby podstatného zvýšení britského obchodu [...]“⁴⁴ Nicméně s perspektivou vedení obchodních vyjednávání britská vláda již brzy po referendu rozhodla o vytvoření Ministerstva pro mezinárodní obchod, které začalo nabírat obchodní odborníky a zkušené vyjednavče. Toto jsou jistě přirozené kroky, které by neměly mít vliv na obchodní politiku Unie. Konzultace se třetími zeměmi jsou však již méně jasné.⁴⁵

UK se ale také už nyní snaží o zahájení diskuzí o obchodu se třetími zeměmi. Současně probíhá minimálně 15 takových bilaterálních konzultací.⁴⁶ Byly založeny pracovní skupiny na vládní úrovni, které mají „prozkoumat, jak se může zajistit obchod s těmito zeměmi

⁴⁰ ARMSTRONG, Kenneth A. *Time for Brexit. Leaving the EU – Why, How and When?* 1. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 151.

⁴¹ Ta by ovšem zásadním způsobem omezovala UK ve sjednávání samotných obchodních dohod.

⁴² Blíže viz např. URBANOVÁ, Kristýna. WTO in Context of Brexit. *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, 2017, roč. 8; UNGPHAKORN, Peter. UK, EU, WTO, Brexit primer – 1. WTO membership. *Trade & Blog* [online]. 2017 [cit. 5. 12. 2017]. Dostupné z: <https://tradebetablog.wordpress.com/2017/10/07/primer-1-wto-membership/>

⁴³ Preparing for our future UK trade policy. *Department for International Trade* [online]. 9. října 2017, s. 29 [cit. 12. 11. 2017]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/publications/preparing-for-our-future-uk-trade-policy>

⁴⁴ The United Kingdom's exit from and new partnership with the European Union. *HM Government* [online]. 2. února 2017, s. 52 [cit. 12. 11. 2017]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/publications/preparing-for-our-future-uk-trade-policy>

⁴⁵ STREINZ, Thomas. Cooperative Brexit: Giving back control over trade policy. *International Journal of Constitutional Law*, 2017, roč. 15, č. 2, s. 284.

⁴⁶ Brexit: trade in goods, 16th Report of Session 2016–17, HL Paper 129. *European Union Committee, House of Lords* [online]. 14. března 2017, odst. 251 [cit. 19. 10. 2017]. Dostupné z: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201617/ldselect/ldeucom/129/129.pdf>

*v pobrexivotém světě.*⁴⁷ V červenci 2017 byla např. založena britsko-americká pracovní skupina pro obchod a investice, která „hledá způsoby, jak posílit obchodní a investiční vazby před vystoupením UK z EU“ a „připravuje rámeček pro potenciální budoucí obchodní dohodu“.⁴⁸ V listopadu 2017 se poprvé sešla britsko-japonská pracovní skupina pro obchod a investice, kde měla britská strana vysvětlit současnou situaci ohledně vystoupení z EU a obě země diskutovaly možnosti budoucího posílení hospodářských vztahů.⁴⁹ Důležitým obchodním partnerem je rovněž Austrálie. I zde hrozí konflikt s unijními zájmy, protože EU aktuálně zahájila oficiální vyjednávání s Austrálií.⁵⁰

Uvedené konzultace se třetími zeměmi mají být také součástí jejich obchodních přezkumů aktuálně prováděných britskou vládou. Jejich deklarovaným cílem je přitom určit varianty pro překonání obchodních překážek a položení základů budoucího rozvoje vzájemných obchodních vztahů.⁵¹ Nejedná se podle názoru britské vlády o něco nového a podobné audity prováděla posledních 43 let. Pouze došlo s ustavením pracovních skupin k formalizování již zavedené praxe a k jejich zaměření více do budoucnosti.⁵² Takový postup je dle názoru britské vlády „naprosto přijatelný“.⁵³

3.2 Nejasné hranice společné obchodní politiky

Ministr Fox k vyjednávání obchodních dohod se třetími zeměmi po aktivaci čl. 50 potvrdil, že UK je vázáno společnou obchodní politikou EU a bude dodržovat zásadu loajální spolupráce. Na druhou stranu však uvedl, že by bylo proti britským národním zájmům

47 Corrected oral evidence: Brexit: Future trade between the UK and the EU in goods. *House of Commons, Select Committee on the European Union, External Affairs Sub-Committee* [online]. 8. února 2017, Q120 [cit. 13. 12. 2017]. Dostupné z: <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/eu-external-affairs-subcommittee/brexit-future-trade-between-the-uk-and-the-eu-in-goods/oral/41841.html>

48 US-UK Trade Working Group lays groundwork for potential future free trade agreement. *Department for International Trade* [online]. 25. července 2017 [cit. 29. 9. 2017]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/news/us-uk-trade-working-group-lays-groundwork-for-potential-future-free-trade-agreement>

49 The First Meeting of the Japan-U.K. Trade and Investment Working Group Held. *Ministry of Economy, Trade and Industry* [online]. 2. listopadu 2017 [cit. 14. 11. 2017]. Dostupné z: http://www.meti.go.jp/english/press/2017/1102_001.html

50 Bliže k perspektivě obchodních vyjednávání mezi UK a Austrálií viz BERGAMI, Roberto. Brexit: Australian Perspectives on International Trade and Customs Operations. *Australia and New Zealand Journal of European Studies*, 2017, roč. 9, č. 1.

51 Preparing for our future UK trade policy. *Department for International Trade* [online]. 9. října 2017, s. 29 [cit. 12. 11. 2017]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/publications/preparing-for-our-future-uk-trade-policy>

52 Corrected oral evidence: Brexit: Future trade between the UK and the EU in goods. *House of Commons, Select Committee on the European Union, External Affairs Sub-Committee* [online]. 8. února 2017, Q120 [cit. 13. 12. 2017]. Dostupné z: <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/eu-external-affairs-subcommittee/brexit-future-trade-between-the-uk-and-the-eu-in-goods/oral/41841.html>

53 Ibid, Q123.

nediskutovat s obchodními partnery budoucí uspořádání, která budou chtít s UK založit. Britská vláda tak bude projednávat a hledat rozsah budoucích obchodních dohod. Bude však postupovat tak daleko, kam podle právních doporučení sahá svoboda takové diskuze vést.⁵⁴ K tomu je nicméně nutné uvést, že pokud stát přenese pravomoci na mezinárodní organizaci, nemůže provádět autoritativní výklad rozsahu těchto pravomocí.⁵⁵

K vyjádření ministra Foxe se vrátil Výbor pro mezinárodní obchod dolní sněmovny britského parlamentu, který ve svých závěrech uložil vládě vydat jasné písemné stanovisko, jak daleko lze postoupit ve vyjednávání FTAs před odchodem z EU.⁵⁶ V písemné odpovědi britská vláda nicméně pouze znovu potvrdila, že nemůže vyjednávat a uzavírat obchodní dohody, dokud je UK členem EU, ale může diskutovat budoucí obchodní vztahy, přičemž chce po dobu svého členství nadále podporovat obchodní vyjednávání EU a neoslabovat vyjednávací pozici EU.⁵⁷

Také na unijní straně však nepanuje v této otázce zcela jasný postoj. Evropský parlament ve svém usnesení k výstupovým jednáním zdůraznil v kontextu britských vyjednávání o případných obchodních dohodách se třetími zeměmi před svým vystoupením, že „takový krok by byl v rozporu se zásadou loajální spolupráce stanovenou v čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii a měly by z něj být vyvozeny důsledky, mimo jiné vyloučení Spojeného království z postupů pro obchodní jednání podle článku 218 Smlouvy o fungování Evropské unie.“⁵⁸ Evropská rada ovšem zaujala flexibilnější pozici. Uznává, že „je třeba v mezinárodním kontextu zohlednit specifickou situaci Spojeného království coby vystupujícího členského státu, za předpokladu, že Spojené království dodrží své povinnosti a zůstane až do konce svého členství věrné zájmům Unie. Obdobně Unie očekává, že Spojené království uzná, že se 27 členských států potřebuje scházet a jednat o záležitostech souvisejících se situací po vystoupení Spojeného království z Unie.“⁵⁹

Obchodní politika a ekonomická diplomacie jsou typickou šedou zónou. Je proto obtížné určit jasnou hranici mezi nimi. Podle některých názorů právo EU nebrání vystupujícímu

⁵⁴ Oral evidence: UK trade options beyond 2019, HC 817-vii. *House of Commons, International Trade Committee* [online]. 1. února 2017, Q450 [cit. 13. 12. 2017]. Dostupné z: <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/international-trade-committee/uk-trade-options-beyond-2019/oral/46903.pdf>

⁵⁵ SAROOSHI, Dan. *International Organisations and Their Exercise of Sovereign Powers*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 70.

⁵⁶ UK trade options beyond 2019, HC 817. *House of Commons, International Trade Committee* [online]. [cit. 22. 10. 2017]. 6. března 2017, odst. 201 Dostupné z: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmintrade/817/817.pdf>

⁵⁷ UK trade options beyond 2019: Government Response to the Committee's First Report of Session 2016–17, HC 585. *House of Commons, International Trade Committee* [online]. 17. listopadu 2017, Q 22 [cit. 30. 11. 2017]. Dostupné z: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmintrade/585/585.pdf>

⁵⁸ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 5. dubna 2017 o jednáních se Spojeným královstvím poté, co oznámilo svůj záměr vystoupit z Evropské unie (2017/2593(RSP)), 5. dubna 2017, odst. 6.

⁵⁹ Pokyny Evropské rady (článek 50) pro jednání o brexitu, EUCO XT 20004/17, 29. dubna 2017, odst. 26.

státu zapojit se do samostatných vyjednávání se třetími zeměmi, pokud nepovedou k právním závazkům. Britský postup pak nijak společnou obchodní politiku EU „nehrožuje“, protože diskuze, do kterých je UK zapojeno, se nepromítají do mezinárodních závazků.⁶⁰ Naopak jiní považují už zahájení obchodních vyjednávání, např. ve formě výměny návrhů textů, za zcela evidentní porušení unijního práva, které by oslabovalo společnou unijní pozici.⁶¹ Zvláště jednání ze strany členského státu směřující k uzavírání obchodních smluv je vyloučeno.⁶² Na druhou stranu všechny členské státy aktivně usku- tečňují ekonomickou diplomacii, často velice kompetitivně vůči sobě navzájem. Běžnou praxí jsou také společné obchodní komory vytvořené s třetí zemí s cílem posílení hos- podářské, zvláště obchodní spolupráce. S ohledem na judikaturu SDEU je však pravdě- podobnější restriktivní výklad volnosti členských států na tomto poli a UK by ve svých kontaktech se třetími zeměmi mělo postupovat opatrně.

4 Příležitost pro konstruktivního řešení

V současné době je čím dál pravděpodobnější, že definitivní vystoupení UK z Unie neproběhne v dvouleté lhůtě uvedené v čl. 50 SEU. Premiérka T. Mayová v září 2017 připustila další dva roky přechodného období.⁶³ Po tuto dobu bude nejspíše UK vázáno hlavním korpusem unijního práva výměnou za přístup na jednotný trh. V této souvis- losti si možná také udrží právo účasti v některých unijních institucích. Již nyní ale platí, že UK do chvíle vystoupení je plnohodnotně zapojeno do rozhodování a hlasování v Radě, včetně přijímání unijních legislativních aktů, ve všech záležitostech kromě vlast- ního vystoupení.⁶⁴ To samozřejmě může vést ke střetu zájmů, kdy vystupující členský stát může sledovat své zájmy v protikladu se zájmy Unie. V jistých situacích by tak důsledné uplatňování zásady loajální spolupráce vyžadovalo, aby se UK zdrželo hlasování, nebo dokonce účasti na některých schůzkách.⁶⁵

60 GARCÍA, Luis G. Brexit: What trade agreements can the UK negotiate whilst being a part of the EU? *Matrix Chambers* [online]. 2017 [cit. 5. 12. 2017]. Dostupné z: <https://www.matrixlaw.co.uk/resource/possible-united-kingdom-negotiate-trade-agreement-eu-ftas-third-countries-new-legal-status-within-wto-part-eu/>

61 STREINZ, Thomas. Cooperative Brexit: Giving back control over trade policy. *International Journal of Constitutional Law*, 2017, roč. 15, č. 2, s. 283.

62 GARI, Gabriel. The Negotiations of a UK-EU Trade Agreement: Objectives, Process and Possible Out- comes. *Manchester Journal of International Economic Law*, 2017, roč. 14, č. 2, s. 159.

63 PM's Florence speech: a new era of cooperation and partnership between the UK and the EU. *Prime Minister's Office* [online]. 22. září 2017 [cit. 13. 12. 2017]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/speeches/pms-florence-speech-a-new-era-of-cooperation-and-partnership-between-the-uk-and-the-eu>

64 VERGANO, Paulo R. a Tobias DOLLE. The Trade Consequences of „Brexit“. *European Journal of Risk Regulation*, 2016, roč. 7, č. 4, s. 796.

65 TRIDIMAS, Takis. BREXIT Means BREXIT. Article 50: An Endgame without an End? *King's Law Jour- nal*, 2016, roč. 27, č. 3., s. 308.

Za těchto podmínek je nutné zvažovat různé varianty nastavení vzájemných vztahů a konstruktivní využití zásady loajální spolupráce. Již před zahájením oficiálních jednání o vystoupení zaznívaly argumenty pro kooperativní jednání založená na vzájemně přínosném přístupu, budování vzájemné důvěry a gestech dobré vůle.⁶⁶ Obě strany by podle těchto názorů neměly chápat vyjednávání jako hru s nulovým součtem, ale jako hledání nejlepšího výsledku pro všechny v rámci úzké spolupráce.⁶⁷

Toto uvažování je zvláště důležité v oblasti obchodní politiky s ohledem na citlivá obchodní vyjednávání, která vede Unie s řadou třetích zemí,⁶⁸ a deklarovaným zájmem UK vytvořit vlastní síť obchodních dohod co nejdříve. S ohledem na výlučnou unijní pravomoc vede vyjednávání za EU Komise, konkrétně Ředitelství pro obchod, a to na základě instrukcí udělených Radou.⁶⁹ O průběhu vyjednávání musí Komise informovat Radu, prostřednictvím Výboru pro obchodní politiku (*Trade Policy Committee*, TPC), a Evropský parlament, zvláště jeho specializovaný Výbor pro mezinárodní obchod (*Committee on International Trade*, INTA). Sjednávání obchodních dohod je značně technokratický proces a většina rozhodnutí dělaných během vyjednávání jsou přijímána Komisí, nebo při konzultacích ve formátu TPC a jeho expertních podskupin, kde se pravidelně setkávají zástupci Komise a členských států.⁷⁰ TPC je tak hlavním zprostředkovatelské fórum mezi vyjednaváči z Ředitelství pro obchod a obchodními experti členských států.⁷¹ Jedná se proto v rámci unijní institucionální architektury o nejdůležitější orgán pro tvorbu unijní společné obchodní politiky. UK svojí účastí na těchto jednáních bude mít až do posledního dne svého členství plný přístup ke všem informacím o ofenzivních a defenzivních zájmech Unie a také strategiím pro vyjednávání s jednotlivými partnery.⁷²

66 EIDENMULLER, Horst. Brexit Negotiations Series: 'How To Negotiate A Successful Brexit'. *Oxford Business Law Blog* [online]. 2017 [cit. 3. 10. 2017]. Dostupné z: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/05/brexit-negotiations-series-how-negotiate-successful-brexit>

67 STEFFEK, Felix. Creating Value in the Brexit Negotiations. In: *Negotiating Brexit*. 1. vyd. Mnichov: C. H. Beck – Hart – Nomos, 2017, s. 101. Podle Eidenmüllera by hledání společným zájmů a nalezení nejlepšího řešení pro všechny strany zapojené v procesu brexitu pomohlo využití mediace. EIDENMULLER, Horst. Negotiating and Mediating Brexit. *Pepperdine Law Review*, 2016, roč. 42, č. 1, s. 64.

68 Přehled obchodních vyjednávání EU aktualizovaný v září 2017 [cit. 20. 10. 2017]. Dostupné z: <http://www.consilium.europa.eu/media/31365/ongoing-trade-negotiations.pdf>

69 Viz čl. 207(3) SFEU.

70 ARAUJO, Billy A. M. *The EU Deep Trade Agenda: Law and Policy*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 62.

71 WOOLCOCK, Stephen. *European Union Economic Diplomacy: The Role of the EU in External Economic Relations*. 1. vyd. Farnham: Ashgate, 2012, s. 55.

72 Informace o cílech a strategiích vyjednavacích partnerů jsou velmi cenné. Úspěšní vyjednaváči jsou ve vyjednávání úspěšnější, pokud dokážou odhadovat, o co usiluje protistrana a kde je ochotna ustoupit. DHINGRA, Swati, Gianmarco OTTAVIANO a Thomas SAMPSON. A hitch-hiker's guide to post-Brexit trade negotiations: options and principles, *Oxford Review of Economic Policy*, 2017, roč. 33, č. 1, s. 29.

Ty bude moci následně využít ve svých obchodních vyjednáváních s totožnými třetími zeměmi nejen ve svůj prospěch, ale také na úkor Unie.⁷³

Řešením v této situaci by mohlo být udělení pravomoci UK zahájit samostatná obchodní vyjednávání výměnou za předčasné vzdání se některých výhod a práv vyplývajících z členství v EU, zvláště v oblasti unijní společné obchodní politiky. Na mysl máme především účast na jednání Rady ministrů zahraničí ve formátu ministrů pro obchod a především Výboru pro obchodní politiku a přístup ke všem informacím, co se týče provádění společné obchodní politiky. Takové řešení by odpovídalo brexitu jako společnému projektu EU, členských států a UK upraveného unijním právem a především zásadou loajální spolupráce.⁷⁴

Oprávnění členského státu k výkonu výlučné unijní pravomoci je výjimečným jevem, který je ovšem ve Smlouvách předvídan.⁷⁵ Komise tak postupuje v různých situacích. Jedním z takových případů je potřeba renegociovat dřívější mezinárodní smlouvy členských států, aby byly uvedeny do souladu s unijním právem. Protože by však renegociace ze strany Komise vyžadovala značné lidské a časové zdroje, raději prostřednictvím zvláštní legislativy svěří tento úkol členským státům samotným.⁷⁶ Takovými nástroji je např. nařízení EP a Rady (ES) č. 847/2004 ze dne 29. dubna 2004 o sjednání a provádění dohod mezi členskými státy a třetími zeměmi o leteckých službách. Může také nastat situace, kdy je v zájmu EU, aby členské státy k mezinárodní smlouvě ve výlučné unijní pravomoci přistoupily, protože Unie samotná přistoupit nemůže. V takovém případě Rada na návrh Komise udělí souhlas členským státům⁷⁷ jako např. rozhodnutí Rady ze dne 2. března 2004, kterým se členské státy zmocňují v zájmu Evropského společenství podepsat nebo ratifikovat Protokol z roku 2003 k Mezinárodní úmluvě o zřízení Mezinárodního fondu pro náhradu škod způsobených ropným znečištěním.⁷⁸ Posledním představeným příkladem je situace, kdy Unie souhlasí s ratifikací mezinárodní smlouvy

⁷³ Lze uvažovat i extrémní situace, kdyby Spojené království mohlo záměrně sabotovat kroky s cílem vynucení si ústupků, zvláště v oblastech, kde je nutná jednomyslnost, nebo v případech podpisu mezinárodních dohod smíšené povahy. STREINZ, Thomas. Cooperative Brexit: Giving back control over trade policy. *International Journal of Constitutional Law*, 2017, roč. 15, č. 2, s. 280.

⁷⁴ STREINZ, Thomas. Cooperative Brexit: Giving back control over trade policy. *International Journal of Constitutional Law*, 2017, roč. 15, č. 2, s. 281.

⁷⁵ Viz čl. 2 odst. 1 SFEU.

⁷⁶ KUIJPER, Pieter J., Jan WOULTERS, Frank HOFFMEISTER, Geert DE BAERE a Thomas RAMOPOULOS. *The Law of EU External Relations. Cases, Materials and Commentary on the EU as an International Legal Actor*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 1050.

⁷⁷ Ibid, s. 1055.

⁷⁸ Rozhodnutí Rady ze dne 2. března 2004, kterým se členské státy zmocňují v zájmu Evropského společenství podepsat nebo ratifikovat Protokol z roku 2003 k Mezinárodní úmluvě o zřízení Mezinárodního fondu pro náhradu škod způsobených ropným znečištěním z roku 1992 nebo k němu přistoupit a kterým se Rakousko a Lucembursko zmocňují v zájmu Evropského společenství přistoupit k výchozím dokumentům.

ve sdílené pravomoci členskými státy „v zájmu EU“, protože je členství omezeno pouze na státy a Unie se jako mezinárodní organizace nemůže připojit. Takovým případem jsou úmluvy Mezinárodní organizace práce.⁷⁹

V případě smíšených obchodních dohod EU, jako je např. FTA s Koreou nebo Komplexní hospodářská a obchodní dohoda s Kanadou (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA), je samozřejmě v zájmu všech smluvních stran, aby byla zajištěna právní jistota a nehrozilo, že by v budoucnu mohl nastat spor o to, zda je UK smluvní stranou. Tento postup by byl také zcela v souladu se zásadou loajální spolupráce, pokud by EU a UK hledaly společně s dotčenými třetími zeměmi řešení dopadů spojených s vystoupením UK z EU. Ty by nemusely pouze spočívat v nezbytné úpravě obsahu těchto smluv,⁸⁰ ale nakonec i v přistoupení UK ke stávajícím obchodním smlouvám. Takové diskuze by nepředstavovaly formální vyjednávání, ale ukázaly by třetím zemím, že EU a UK spolupracují na hledání společně přijatelného konstruktivních řešení.⁸¹ Současně by to třetím zemím omezilo možnost uplatnit v kontextu brexitu důvod podstatné změny poměrů v prosazení lepších podmínek v dohodě vis-à-vis EU.⁸² Společný postup EU a UK přitom již v současnosti probíhá na půdě WTO.⁸³

Výše popsaný přístup tak může být vzorem i pro konstruktivní řešení⁸⁴ v podmínkách brexitu, kde se jeví jako pravděpodobné buď určité přechodné období, po kterém zůstane UK vázané unijním právem, nebo prodloužení dvouleté lhůty pro vystoupení rozhodnutím Rady a souhlasem vystupujícího státu, přičemž připomínáme, že není stanoven ve Smlouvách žádný časový limit pro takové prodloužení.⁸⁵ Zvažované způsoby společného, nebo alespoň koordinovaného postupu by byly také potenciálním začátkem spolupráce EU a UK v obchodní politice i do budoucna.⁸⁶

⁷⁹ Viz např. Rozhodnutí Rady (EU) 2015/2071 ze dne 10. listopadu 2015, kterým se členské státy zmocňují, aby v zájmu Evropské unie ratifikovaly protokol z roku 2014 k Úmluvě Mezinárodní organizace práce o nucené práci z roku 1930, pokud jde o články 1 až 4 protokolu s přihlédnutím k záležitostem týkajícím se justiční spolupráce v trestních věcech.

⁸⁰ Např. odstranění UK z výčtu členských států EU v preambuli.

⁸¹ CREMONA, Marise. *The Common Commercial Policy*. In: *Trade and Cooperation with the European Union in the New Millennium*. 1. vyd. New York: Kluwer Law International, 2002.

⁸² Podstatné změny poměrů (*clausula rebus sic stantibus*) se lze dovolávat jako důvodu pro zánik smlouvy nebo pro odstoupení od ní podle čl. 62 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (vyhláška MZV 15/1988 Sb.).

⁸³ Viz společný dopis EU a UK delegacím při WTO. *Joint letter from the EU and the UK Permanent Representatives to the WTO* [cit. 10. 11. 2017]. 11. října 2017. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/publications/joint-letter-eu-and-uk-permanent-representatives-wto_en

⁸⁴ Někteří autoři jej nicméně nepovažují za realistický scénář. Viz např. BROCZA, Stefan. *The Brexit-decision and its implications and Consequences for the EU-Korea Free Trade Agreement*. *KLRI Journal of Law and Legislation*, 2016, roč. 6, č. 2, s. 167.

⁸⁵ HESTERMEYER, Holger P. *How Brexit Will Happen: A Brief Primer on European Union Law and Constitutional Law Questions Raised by Brexit*. *Journal of International Arbitration*, 2016, roč. 33, č. 7, s. 446.

⁸⁶ STREINZ, Thomas. *Cooperative Brexit: Giving back control over trade policy*. *International Journal of Constitutional Law*, 2017, roč. 15, č. 2, s. 287.

5 Závěr

Se začátkem procesu vystoupení UK z Unie podle čl. 50 SEU zahájila britská vláda přípravné kroky k vytvoření vlastní obchodní politiky. S tím ovšem okamžitě vyvstala otázka, kdy může UK začít vyjednávat obchodní dohody se třetími zeměmi, na kterou se pokusil tento příspěvek odpovědět. Čl. 50 SEU stanovuje, že unijní právo zůstává do samotného okamžiku vystoupení pro členský stát v platnosti, přičemž je třeba vycházet z rozdělení pravomocí uvnitř EU, jak je stanoveno primárním právem. Společná obchodní politika je po desetiletí výlučnou unijní pravomocí a členské státy ji nemohou vykonávat. Po dobu výstupových vyjednávání jsou navíc UK a EU vázány vést vyjednávání v dobré víře a s vědomím zásady loajální spolupráce podle čl. 4(3) SEU. Z toho plyne jednoduchý závěr, že UK po aktivaci čl. 50 SFEU nemůže žádná oficiální jednání zahájit, pokud nemá v úmyslu porušit své unijní závazky.

Tyto povinnosti neoslabují politická prohlášení, složitost vyjednávání těchto dohod ani očekávaný odchod z EU. Brexitem totiž UK ztratí nejen přístup na jednotný trh, ale také preferenční zacházení, které zajišťují obchodní dohody EU se třetími zeměmi. UK se tak ocitá v delikátním postavení, kdy se musí připravovat na vyjednávání, která povedou k nahrazení těchto unijních dohod a současně dodržovat závazky plynoucí z evropského práva. Složitosti tohoto úkolu si je UK vědomo a představitelé britské vlády a oficiální dokumenty potvrzují závazky vyplývající ze společné obchodní politiky. Svými kontakty se třetími zeměmi v rozvíjení užší obchodní spolupráce se však UK ocitá na tenkém ledě, zvláště pokud zvážíme široký výklad zásady loajální spolupráce ze strany SDEU. Za této situace jsou odůvodněná volání po „přátelském rozchodu“, který bude pro obě strany výhodný ekonomicky i politicky. Může být navíc proveden v souladu se zásadou loajální spolupráce a právem EU.

Ačkoli se podařilo v prosinci 2017 přejít do „druhé“ fáze vyjednávání o vystoupení UK z EU, ve které by měly být projednávány také otázky budoucího obchodního uspořádání, není mnoho důvodů k optimismu. S ohledem na přetrvávající nejistotu je proto žádoucí, aby EU i UK hledaly řešení umožňující konstruktivní řešení v mantinelech čl. 50 SEU.

Účinná ľútosť ako neobmedzená daňová amnestia?

Effective Regret as an Unrestricted Tax Amnesty?

Veronika Nováková*

Abstrakt

Daňové príjmy sú jedným z dôležitých finančných prostriedkov, prostredníctvom ktorých sú zabezpečované verejné potreby občanov/obyvateľov štátu. Na to, aby tieto príjmy mohli plynúť do príslušných rozpočtov je nevyhnutné, aby vznikajúce vzťahy medzi štátom a daňovým subjektom, boli náležite upravené v príslušnej právnej norme. Tieto daňovo-právne vzťahy sú natoľko dôležité pre štát, že zákonodarca počíta s možnosťou dodatočného splnenia daňovej povinnosti namiesto samotného potrestania. Cieľom tohto príspevku je podrobná sumarizácia a vývoj inštitútu účinnej ľútosťi všeobecne v oblasti daňového práva, pričom sa zohľadňuje konanie daňového subjektu v rámci Daňového poriadku, ako aj samotný inštitút trestného práva – účinná ľútosť. Ďalej príspevok analyzuje i dôležité skutočnosti prostredníctvom judikátov súdov, ktoré mali významný vplyv na neskoršiu novelizáciu tohto inštitútu, a zároveň komparáciou právnej úpravy účinnej ľútosťi v Českej republike poukázal na dôležité odlišnosti, ktoré sú osožné pre ďalšie návrhy pre zlepšenie úpravy. Teda v konečnom dôsledku sa príspevok pokúša zodpovedať neľahkú otázku, či inštitút účinnej ľútosťi možno z hľadiska aktuálnej úpravy považovať za neobmedzenú daňovú amnestiu.

Klíčová slova

Zodpovednosť; delikt; účinná ľútosť.

Abstract

Tax revenues are one of the most important means of financing the public needs of citizens / residents of the state. In order for this revenue to flow into the relevant budgets, it is essential that the emerging relationships between the state and the taxpayer are appropriately regulated in the relevant legal norm. These tax-related relationships are so important that the legislator considers the possibility of additionally fulfilling the tax liability as punishment itself. The purpose of this contribution is to provide a detailed summary and development of an effective regret institution in the field of tax law, taking into account all forms of tax evasion of the tax entity's conduct under the Tax Code, as well as the actual criminal justice institute – an effective regret. In addition, the contribution analyses important facts through court rulings that have had a significant impact on the later revision of this institute and, at the same time, the comparison of the law of effective regret in the Czech Republic points to important differences that are relevant to further proposals for improved regulation. Thus, in the end, the contribution attempts to answer the inconsequential question of whether an institute of effective regret can be regarded as an unrestricted tax amnesty in terms of the current adjustment.

Keywords

Responsibility; Delict; Effective Regret.

* Veronika Nováková, doktorandka, Fakulta verejnej správy, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovensko / PhD. student, Faculty of Public Administration, Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovak Republic / E-mail: veronika.novakova@student.upjs.sk

Úvod

Keďže štát potrebuje financie na zabezpečenie dôležitých verejných potrieb, je nevyhnutné, aby legálne získal prostriedky na ich dosiahnutie. Práve jedným zo spôsobov získavania finančných prostriedkov je i ukládanie a výber daní, zakotvené v čl. 59 Ústavy Slovenskej republiky, zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov. Tento samotný inštitút pri vzniku určitej daňovej povinnosti, veľmi výrazne zasahuje do majetkových, resp. osobných práv fyzických osôb i právnických osôb, preto je nevyhnutné, aby úprava tohto inštitútu bola exaktná. Dovoľujeme si tvrdiť, že keďže ide o zásah do práv fyzických a právnických osôb na jednej strane, zároveň to znamená však pre štát nárok na túto peňažnú čiastku, a preto je i nevyhnutné zabezpečiť, aby takýto nárok bol plne vymožiteľný štátom. To v konečnom dôsledku znamená, že v prípade neplnenia povinnosti fyzických osôb a právnických osôb, ktorým vzniká daňová povinnosť, je nevyhnutné vyvodit' zodpovednosť za porušenie takejto povinnosti. Teda sa náležite potrestá páchatel' za neplnenie daňovej povinnosti, z hľadiska dôležitosti chráneného záujmu spoločnosti prostriedkami daňového práva, čo znamená, že sa dopustí správneho deliktu. Avšak ak ohrozil alebo porušil tak dôležitý záujem spoločnosti, že sa dopustil trestného činu, je potrebné plne využiť prostriedky trestného práva.

Hneď v úvode je potrebné však zdôrazniť, že v oblasti daňového práva nie je uplatniteľnosť predchádzajúceho odseku vždy tak jednoznačná. Pre zodpovednosť v daňovom práve sú typické najmä dve funkcie, ktoré tvoria akýsi nevyvážený vzťah, kde represívnu funkciu oslabuje fiškálna funkcia. Teda miera uplatnenia represívnej funkcie bude vyvažovaná ochranou fiškálneho záujmu verejných rozpočtov. To znamená, že zákonodarca dáva celý rad možností, ako zvrátiť konanie páchatel'a, aby ho napravil a náležite si plnil daňovú povinnosť.

Cieľom tohto príspevku je podrobná sumarizácia a vývoj inštitútu účinnej ľútosti všeobecne v oblasti daňového práva, pričom zohľadňuje protiprávne konanie daňového subjektu v rámci Daňového poriadku, ako aj samotný inštitút trestného práva – účinnú ľútosť. Ďalej príspevok analyzuje i dôležité skutočnosti prostredníctvom judikátov súdov, ktoré mali významný vplyv na neskoršiu novelizáciu tohto inštitútu, a zároveň komparáciou právnej úpravy účinnej ľútosti v Českej republike poukázať na dôležité odlišnosti, ktoré sú osožné pre ďalšie návrhy pre zlepšenie úpravy. Teda v konečnom dôsledku sa príspevok pokúša zodpovedať neľahkú otázku, či inštitút účinnej ľútosti možno z hľadiska aktuálnej úpravy považovať za neobmedzenú daňovú amnestiu.

1 Možnosti zániku trestnosti konania daňového subjektu

Ako sme už v úvode načrtli v daňovom práve dochádza k vyvažovaniu dvoch funkcií daňového práva, represívnej funkcie a fiškálnej funkcie. Práve toto vyvažovanie je možné vnímať i v rámci celého textu Daňového poriadku, zákona č. 563/2009 Z. z.

o správe daní (Daňový poriadok) v znení neskorších predpisov. Zväčša však možno vnímať skôr potlačenie represívnej funkcie nad fiskálnou. Toto potlačenie represívnej funkcie pred fiskálnou naznačuje samotný obsah Daňového poriadku a jej nasledujúce inštitúty. Na druhej strane však je potrebné zdôrazniť, že štát dáva daňovému subjektu možnosť, aby ak niečo neurobil riadne (§ 17 Daňového poriadku) alebo niečo zmeškal (§ 29a Daňového poriadku), mohol si dosiahnuť i napriek nedostatkom, ochranu svojich práv. V niektorých prípadoch hoci samotné znenie príspevku vykazuje dojem, že štát len chce zabezpečiť dostatok výnosov z daní, sa nevylučuje uplatnenie oboch funkcií naraz. Ide len o zvýraznenie existencie ospravedlniteľných prekážok daňového subjektu, aby v konečnom dôsledku došlo k riadnemu splneniu povinností.

§ 17 ods. 1 upravuje výzvu na odstránenie nedostatkov daňového priznania, „*ak má správca dane pochybnosti o správnosti, pravdivosti alebo úplnosti podaného daňového priznania alebo jeho príloh (ďalej len „nedostatky daňového priznania“), vyzve daňový subjekt na ich odstránenie.*“

§ 29 ods. 1a 2 zmeškanie lehoty v dikcii: „*Správca dane zo závažných dôvodov odpustí zmeškanie lehoty, ak o to daňový subjekt požiadá najneskôr do 30 dní odo dňa, keď odpadli dôvody zmeškania, a ak v tej istej lehote urobí zmeškaný úkon. Zmeškanie už predĺženej lehoty nemožno odpustiť. Zmeškanie lehoty nemožno odpustiť, ak uplynul od posledného dňa pôvodnej lehoty jeden rok.*“

Určitou špecifickou činnosťou je určenie dane podľa pomôcok § 48 ods. 1, a to najmä v prípade, „*ak daňový subjekt nepodá daňové priznanie ani na výzvu správcu dane, nesplní pri preukazovaní ním uvádzaných skutočností niektorú zo svojich zákonných povinností, v dôsledku čoho nemožno daň správne zistiť, alebo neumožní vykonať daňovú kontrolu; to neplatí, ak ide o daňovú kontrolu podľa § 46 ods. 2.*“ Hoci z uvedeného odseku sa môže zdať, že dochádza k nadradeniu fiskálnej funkcie nad represívnu, v danom prípade sa uplatnia obe naraz. Správca dane vyrubí daň za daňový subjekt, čo môže navodzovať dojem dominancie fiskálnych záujmov štátu, na druhej strane však zároveň správca dane uloží daňovému subjektu pokutu podľa § 154 ods.1 písm. a) v spojení s § 155 ods. 1 písm. a) a b) Daňového poriadku. Daňový poriadok v ods.5 však zdôrazňuje, že pri určení dane podľa pomôcok je správca dane povinný prihliadnuť tiež na zistené okolnosti, z ktorých vyplývajú výhody pre daňový subjekt, aj keď ním neboli uplatnené. Výsledkom tohto procesu je protokol, ku ktorému sa má možnosť daňový subjekt vyjadriť, a to najmä k tomu, či bol dodržaný zákonný postup, resp. či boli uplatnené zvýhodnenia pre daňový subjekt. Ďalším inštitútom je i záložné právo, ktoré slúži k zabezpečeniu daňového nedoplatku rozhodnutím správcu dane, pričom samotný postup je upravený v § 81 a nasl. Daňového poriadku.

V neposlednom rade je potrebné spomenúť aj § 154 ods. 2 Daňového poriadku, ktorý do určitej miery nepriamo upravuje deliktuálnu zodpovednosť, prostredníctvom vymedzenia podmienok, za ktorých je možné zbaviť sa zodpovednosti za porušenie povinnosti, ak sa preukáže, že zo závažných zdravotných dôvodov alebo v dôsledku iných

okolností hodných osobitného zreteľa, ktoré fyzická osoba-nepodnikateľ nemohla ovplyvniť svojím konaním. Avšak ak odpadnú dôvody, na základe ktorých sa daňový subjekt zbavil tejto zodpovednosti, je nevyhnutné, aby dodatočne svoje povinnosti splnil. Teda do určitej miery i Daňový poriadok pripúšťa možnosti liberácie. Vernarský však poukazuje na skutočnosť, že tieto liberačné dôvody sú v rozpore s Odporúčaním Výboru ministrov Rady Európy (2007)⁷ o dobrej správe a právo na spravodlivý proces z 20. júna 2007, najmä s princípom rovnosti ako princípom dobrej správy, pretože dochádza tu k nerovnakému zaobchádzaniu k fyzickej osobe-nepodnikateľovi, fyzickej osobe-podnikateľovi a právnickej osobe. Teda zastávame názor, že zákonodarca by mal buď toto ustanovenie vymazať alebo definovať ospravedlniteľné dôvody i pre fyzickú osobu- podnikateľa, či právnickú osobu.¹

Toto oslabenie je možné vnímať aj v zmysle § 155 ods. 7 Daňového poriadku, ak daňový subjekt v riadnom daňovom priznaní si neoprávnene znížil daňovú povinnosť, avšak dodatočne podá opravené daňové priznanie, ešte predtým než sú prostriedky vyplatené z verejných rozpočtov, správca dane mu sankciu neuloží. Keďže dodatočným podaním daňového priznania znížil svoje nároky voči verejným rozpočtom, represívny charakter zodpovednosti v daňovom práve sa neuplatní, pretože „vyhrala“ fiškálna funkcia, aj za cenu nesplnenia povinnosti daňového subjektu, včas podať úplné a pravdivé daňové priznanie.²

Ďalšie vyvažovanie fiškálnej funkcie nad represívnu možno vnímať z hľadiska už samotného následku porušenia povinnosti, kedy daňovému subjektu môže byť uložená pokuta alebo úrok z omeškania. Daňový poriadok tieto dva inštitúty veľmi podrobne vymedzuje, pričom pripúšťa aj za taxatívne stanovených podmienok úľavy zo sankcie, čo možno považovať za opätovné potvrdenie nadriadenosti fiškálnej funkcie nad represívnu, teda uprednostnenie dodatočného plnenia daňovej povinnosti, pred uložením sankcie.

Daňový poriadok ďalej určuje, kedy správca dane neuloží pokutu, čím zákonodarca určuje hranicu rentability ukladania pokút, kedy správcovi dane určuje hranicu nepresiahnutia 5 €, pričom osobitne pamätá na obec ako správcu dane, kde hranica rentability vymáhania dodatočného plnenia povinností musí presiahnuť 3 eurá.

2 Úľava zo sankcie alebo odpustenie sankcie

Daňový poriadok upravuje aj možnosť úľavy zo sankcie alebo odpustenie sankcie za explicitne stanovených podmienok. Práve táto časť, sa môže na prvý pohľad vzdať, že s problematikou príspevku nesúvisí, avšak chceme poukázať na to, že v rámci

1 VERNARSKÝ, Martin. Funkcie zodpovednosti za porušenie povinností podľa daňového poriadku. In: *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie 12. novembra 2013, Trestnoprávna a administratívno-právna zodpovednosť*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Katedra správneho práva, práva životného prostredia a finančného práva, 2014, s. 288.

2 Ibid.

vyvažovania fiskálnej a represívnej funkcie vstupujú i iné parciálne funkcie, ktoré do určitej miery v konečnom dôsledku ovplyvňujú toto vyvažovanie. Nižšie spomínané dôvody úľavy zo sankcie alebo odpustenie sankcie vykazujú do značnej miery znaky solidarity správcu dane s daňovým subjektom, resp. na neho odkázaných osôb. Logicky však z toho vyplýva, že správca dane by mal radšej znížiť alebo odpustiť sankciu, ako svojho potenciálneho budúceho „daňovníka“ touto pokutou zlikvidovať alebo ohroziť jeho výživu alebo osôb na neho odkázaných. Teda pokiaľ by správca dane neúľavil alebo neupustil od represie znamenalo by to, že sa v budúcom období fiskálna funkcia na tieto daňové subjekty už nemôže uplatniť.

V závislosti od výšky sankcie udeľuje úľavu zo sankcie alebo odpustenie sankcie iný správca dane, z hľadiska prehradnosti, uvádzame nasledujúcu tabuľku:

Správca dane oprávnený na úľavu/odpustenie	Výška uloženej sankcie
Ministerstvo financií SR	Fyzická osoba, ak presiahne sumu vyššiu ako 160 000 €
	Právnická osoba, ak presiahne sumu vyššiu ako 1 660 600 €
Finančné riaditeľstvo	Fyzická osoba, ak nepresiahne sumu 160 000 €
	Právnická osoba, ak nepresiahne sumu 1 660 600 €
Daňové úrady a Colné úrady	Fyzická osoba, ak nepresiahne sumu 32 000 €
	Právnická osoba, ak nepresiahne sumu 332 000 €
Obec	bez limitu

Zdroj: vlastné spracovanie podľa § 157 Daňového poriadku

Dôvody úľavy zo sankcie alebo odpustenie sankcie uvedené v žiadosti daňového subjektu, o ktorej rozhodne príslušný správca dane podľa § 157 Daňového poriadku sú nasledovné:

- ak daňový subjekt preukáže, že by zaplatením sankcie bola vážne ohrozená výživa daňového subjektu alebo osôb odkázaných na jeho výživu,
- ak právnická osoba, preukáže, že by zaplatenie sankcie viedlo k ukončeniu jeho činnosti a výnos z jeho likvidácie by bol pravdepodobne nižší než vyrubená sankcia,
- ak fyzická osoba-podnikateľ preukáže, že by zaplatenie sankcie viedlo k ukončeniu jeho činnosti,
- ak daňový subjekt nesprávne vykázal daňovú povinnosť, alebo nesplnil povinnosť v lehote ustanovenej podľa tohto zákona alebo osobitných predpisov z dôvodu nesprávneho uplatňovania právneho predpisu.

Bezpodmienečnou podmienkou na to, aby mohla byť daňovému subjektu uložená úľava, je preukázanie zaplatenia dane, pre ktorú mu bola sankcia vyrubená.

Na žiadosť daňového subjektu môže byť po preskúmaní príslušným správcom dane a zohľadnení osobitných predpisov vydané:

- rozhodnutie, v prípade, že príslušný správca dane povolil úľavu zo sankcie alebo odpustenie sankcie, pričom nie je možné podať riadny opravný prostriedok;
- oznámenie, v prípade nevyhovenia žiadosti daňového subjektu.

Neposlednom rade skutočnosťou, na ktorú je potrebné poukázať, je aj dvojaký meter v právomociach správcu dane ukladať sankcie za porušenie povinností. Obec ako správca dane je oprávnená ukladať za daňové delikty rádovo nižšie pokuty ako správca dane – orgán štátnej správy. Ani dôvodová správa k Daňovému poriadku nevysvetľuje dôvod nižších pokút. Nie je jasné, čo tým zákonodarcia chcel dosiahnuť. Vysvetlením by možno mohol byť nižší výnos z daní v obci, resp. celkové príjmy do obecného rozpočtu. V opačnom prípade by došlo k podceneniu ochrany daňových príjmov obcí, ako aj ich fiskálnych záujmov prisúdením nižšej miery závažnosti porušeniu povinností daňového subjektu na úrovni obecnej samosprávy. Možno súhlasiť s názorom, že súčasná úprava bez právneho zdôvodnenia nie je akceptovateľná.³

3 Zánik trestnosti páchatel'a

Tak ako pri daňovoprávnej zodpovednosti dochádzalo k vzájomnému vyvažovaniu represívnej funkcie a fiškálnej funkcie, tak aj pri trestnoprávnej zodpovednosti štát uprednostňuje splnenie povinnosti pred trestným daňovým postihom aj prostredníctvom právneho inštitútu účinnej ľútosti.

Dôvodmi zániku trestnosti sú podľa Trestného zákona (300/2005 Z. z.):

- a) Zmena zákona (§ 84),
- b) Účinná ľútosť (§ 85 a § 86),
- c) Premlčanie trestného stíhania (§ 87 a § 88),
- d) Premlčanie trestného stíhania u mladistvých (§ 96).

Osobitne však medzi dôvody zániku trestnosti môžeme zaradiť aj smrť páchatel'a, ktorá sa síce v Trestnom zákone neuvádza, avšak Trestný poriadok, z. č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, v § 9 ods. 1 písm. d) zakotvuje, že „*trestné stíhanie nemožno začať, a ak už bolo začaté, nemožno v ňom pokračovať a musí byť zastavené, proti tomu, kto zomrel alebo bol vyhlásený za mŕtveho*“. Rovnako ide aj o špeciálne dôvody zániku trestnosti pri vývojových štádiách úmyselných trestných činov, pokiaľ išlo o štádium prípravy na zločin (§ 13 ods. 3 TZ) alebo pokusu (§ 14 ods. 3).⁴

3 VERNARSKÝ, Martin. Funkcie zodpovednosti za porušenie povinností podľa daňového poriadku. In: *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie 12. novembra 2013, Trestnoprávna a administratívno-právna zodpovednosť*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Katedra správneho práva, práva životného prostredia a finančného práva, 2014, s. 289.

4 IVOR, Jaroslav, Peter POLÁK a Jozef ZÁHORA. *Trestné právo hmotné I. Všeobecná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer (Iura Edition), 2016, s. 338.

Zaujímavým prípadom je pre porovnanie, ak páchatel' spácha trestný čin, aj súd konštatuje vinu, ale v konečnom dôsledku dochádza k upusteniu od potrestania podľa § 40 Trestného zákona. Teda stáva sa z páchatel'a odsúdený v znení § 128 ods. 6 Trestného zákona, kedy „*odsúdeným sa na účely tohto zákona rozumie páchatel', ktorý bol právoplatným rozsudkom uznaný za vinného. To neplatí, ak je odsúdenie zabladené.*“ Pokiaľ dôjde k upusteniu od potrestania na páchatel'a sa podľa § 40 ods. 2 hľadá ako keby nebol odsúdený. Tu sa naskytuje otázka, prečo je potrebné v tomto prípade konštatovať vinu a v prípade účinnej ľútosti nie? Odpoveďou mi mohol slúžiť § 40 ods. 1, ktorý pripúšťa upustenie od potrestania len v prípade prečinu, ak ním nebola spôsobená smrť alebo ťažká ujma na zdraví. V prípade účinnej ľútosti môžeme skonštatovať, že nejde o konanie ktoré by bezprostredne mohlo ohroziť niekoho na živote alebo spôsobiť ťažkú ujmu na zdraví. A ďalší dôležitým argumentom je to, že páchatel' síce ľutuje svoje konanie, no nijako sa dobrovoľne nepričinil, aby zamedzil ohrozeniu alebo poškodeniu chráneného záujmu. V prípade špecifickom ustanovení o účinnej ľútosti nemohol splniť určujúce podmienky, lebo už sa dopustil prečinu, ktorý je nezvratiteľný.

Pre lepšie pochopenie rozdielov, je možné uviesť i § 40 ods. 1 a to dôvody, kedy je možné upustiť od potrestania páchatel'a prečinu, „*ak:*

- a) *páchatel' priznal spáchanie prečinu, jeho spáchanie ľutuje a prejavuje účinnú snahu po náprave a ak vzhľadom na povahu spáchaného prečinu a na doterajší život páchatel'a možno dôvodne očakávať, že už samotné prejednanie veci pred súdom postačí na jeho nápravu,*
- b) *prečin spáchala osoba z donútenia v priamej súvislosti s tým, že bol na nej spáchaný trestný čin obchodovania s ľuďmi podľa § 179, trestný čin sexuálneho zneužívania podľa § 201 až 202, alebo trestný čin výroby detskej pornografie podľa § 368,*
- c) *súd prijme záruku za nápravu páchatel'a a má za to, že vzhľadom na výchovný vplyv toho, kto záruku ponúkol, povahu spáchaného prečinu a osobu páchatel'a uloženie trestu nie je potrebné, alebo*
- d) *prečin spáchal v stave zmenšenej príčetnosti a súd má za to, že ochranné liečenie, ktoré mu zároveň ukladá, zabezpečí ochranu spoločnosti a nápravu páchatel'a účinnejšie ako trest; to neplatí, ak si stav zmenšenej príčetnosti spôsobil vplyvom návykovej látky.“*

4 Historický exkurz úpravy účinnej ľútosti

Predchádzajúci Trestný zákon č. 14/1961 Zb. v znení neskorších predpisov, upravoval inštitút účinnej ľútosti v § 66, prostredníctvom taxatívneho výpočtu trestných činov, pri ktorých sa pripúšťalo použitie tohto inštitútu. Taxatívne bol uvedený i trestný čin § 148 skrátania dane a poistného a § 148a neodvedenia dane a poistného. Pričom podmienky na splnenie účinnej ľútosti boli oveľa prísnejšie a to v zmysle, že „*trestnosť zaniká, ak páchatel' dobrovoľne škodlivý následok trestného činu zamedzil alebo napravil, alebo urobil o trestnom čine oznámenie v čase, keď škodlivému následku trestného činu mohlo byť ešte zabránené.*“ Pričom oznámenie bolo potrebné urobiť na príslušnom orgáne činnom v trestnom konaní, v prípade vojakov bola výnimka, pretože ten to mohol oznámiť veliteľovi alebo náčelníkovi. Osobitným

prípadosm účinnej ľútosti, nachádzajúci sa v osobitnej časti trestného zákona, bol § 148ba, ktorý pripúšťa zánik trestnosti trestného činu § 148b nezaplatenie dane, ak splatná daň a jej príslušenstvo boli dodatočne zaplatené skôr, než sa otvorilo hlavné pojednávanie na súde. Teda dôležité bolo, aby páchatel' zamedzil, resp. zabránil vzniku škodlivého následku alebo dodatočne odstránil zmeny na chránenom záujme, kedy v podstate dochádzalo k obnoveniu pôvodného stavu. Čo v našom prípade znamená, že páchatel' zaplatil skrátenú daň. Predchádzajúci trestný zákon neprípúšťal možnosť, že by páchatel' nebol aktívny, práve naopak, vyžadoval aktívnu účasť páchatel'a. V prípade, že by bol škodlivý následok odstránený bez jeho pričinenia alebo prostredníctvom iných osôb alebo síl, neprichádzalo do úvahy použitie tohto ustanovenia. Avšak ak sa páchatel'ovi nepodarilo úspešne zamedziť alebo napraviť škodlivý následok, bolo možné v zmysle § 33 písm. h) Trestného zákona to vyhodnotiť ako poľahčujúcu okolnosť alebo v zmysle § 66 Trestného zákona ako dôvod zániku nebezpečnosti činu pre spoločnosť. Neodmysliteľnou podmienkou účinnej ľútosti bolo, aby páchatel' konal dobrovoľne, to znamená z vlastnej vôle, avšak ak páchatel'a k tomuto inštitútu viedla len domnienka, že trestný čin bol odhalený, alebo, že už začalo trestné konanie, tento prejav vôle nespĺňal kritéria dobrovoľnosti. Je potrebné dodať, že podľa neskoršieho Trestného zákona § 66 zanikali všetky trestné činy páchatel'a, ktoré boli v pomere subsidiarity k danému trestnému činu.

5 Súčasná úprava inštitútu účinnej ľútosti

Účinnú ľútosť je možné subsumovať pod Tretiu hlavu zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon (ďalej trestný zákon) v znení neskorších predpisov, s nadpisom Zánik trestnosti. Všeobecne pod týmto inštitútom je možné vnímať zákonom relevantné dôvody na to, aby páchatel'ovi zanikla trestnosť činu, ktorého sa dopustil. Trestnoprávna teória tieto dôvody zániku trestnosti označuje ako negatívne podmienky trestnej zodpovednosti, pretože aj napriek tomu, že páchatel' sa dopustil konania, ktorým ohrozil alebo porušil záujem chránený Trestným zákonom, nemusel znášať následky tohto konania. Teda ide o situáciu, kedy páchatel' už spáchal trestný čin, avšak skôr ako by sa o ňom právoplatne rozhodlo, nastanú dôvody v dikcii Trestného zákona, ktorého následkom je zánik práva štátu trestne stíhať a potrestať páchatel'a trestného činu. Teda tak ako spáchaním trestného činu vzniká trestnoprávny vzťah medzi páchatel'om a štátom, okamihom kedy nastanú dôvody zániku trestnosti, takýto trestnoprávny vzťah zaniká, čo znamená, že orgány činné v trestnom konaní nemôžu trestné stíhanie začať, ak už aj bolo začaté, tak nemožno v ňom pokračovať, čo má za následok zastavenie takéhoto konania. Teda na rozdiel od inštitútu okolností vylučujúcich protiprávnosť, trestnoprávny vzťah vznikol, ale pri skutočnostiach, ktoré majú za výsledok zánik trestnosti, zároveň aj zanikol. Pri inštitúte okolností vylučujúcich protiprávnosť, naopak trestnoprávny vzťah ani nevznikne.⁵

5 IVOR, Jaroslav, Peter POLÁK a Jozef ZÁHORA. *Trestné právo hmotné I. Všeobecná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer (Iura Edition), 2016, s. 337.

Podmienky účinnej ľútosti možno rozdeliť do dvoch veľkých skupín, a to na všeobecné podmienky účinnej ľútosti pre taxatívne vymenované trestné činy (§ 85 TZ) a osobitné ustanovenia o účinnej ľútosti (§ 86 TZ). V trestnoprávnej úprave platnej do konca roka 2005 boli tieto osobitné formy účinnej ľútosti uvedené v osobitnej časti Trestného zákona, následne po skutkovej podstate trestného činu, ktorého sa týkali. V rámci novej úpravy Trestného zákona, sú tieto ustanovenia zaradené v rámci všeobecnej časti Trestného zákona. Máme za to, že zákonodarca sa pokúšal o sprehľadnenie dôležitých inštitútov trestného práva, čo účinná ľútosť plne predstavuje. Z hľadiska zamerania príspevku sa budeme venovať najmä podmienkam účinnej ľútosti podľa § 86, keďže zohľadňujú možnosť zániku trestnosti v daňovej trestnej činnosti. Teda ide o špeciálne ustanovenie, ktoré obsahuje pre každý trestný čin osobitne špeciálne podmienky, ktoré musia byť splnené, aby k zániku takéhoto trestného činu došlo.

Samotné zákonné znenie účinnej ľútosti podľa § 85 TZ je nasledovné: „*Trestnosť trestných činov zaniká, ak páchatel dobrovoľne:*

- a) *škodlivý následok trestného činu zamedzil alebo napravil, alebo*
- b) *urobil o trestnom čine oznámenie v čase, keď sa škodlivému následku trestného činu mohlo ešte zabrániť; oznámenie treba urobiť orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru, vojak môže toto oznámenie urobiť aj svojmu nadriadenému alebo služobnému orgánu a osoba vo výkone trestu odňatia slobody alebo vo výkone väzby aj príslušníkovi Zboru väzenskej a justičnej stráže.“*

Špeciálne ustanovenie zahŕňa omisívne trestné činy, ktoré možno spáchať nesplnením zákonnej povinnosti. Podstatu týchto osobitných foriem účinnej ľútosti tvorí skutočnosť, že spoločnosť dáva prednosť dodatočnému splneniu povinnosti, z nesplnenia ktorých vznikli štátu alebo osobám podľžnosti, pred potrestaním páchatel'a. Cieľom je snaha viesť spôsobené škodlivé následky do žiaduceho stavu, v našom prípade teda ide o to, aby osoby s daňovou povinnosťou uhradili štátu dane. Zároveň sa tým páchatel'ovi dáva posledná možnosť, aby dodatočne splnil svoje povinnosti v lehotách presne ustanovených v zákone, inak bude nasledovať trestnoprávny postih. Základnou podmienkou je, že páchatel' dodatočne splní svoje povinnosti v celom rozsahu, t.j. že páchatel' vyplatí celú dlžnú sumu. Rovnaké účinky má aj to, ak zariadi, aby dlžnú sumu za neho uhradila iná osoba, napríklad ak banka vyplatí dlžnú sumu. Stačí aj to, že páchatel' sa pričíní o to, aby bola povinnosť dodatočne splnená inou osobou, napríklad požiada kamaráta, aby sa neho zaplatil a ten to urobí. Upozorniť treba na skutočnosť, že na zánik trestnosti nestačí len čiastočné splnenie povinnosti, príslub splnenia povinnosti v budúcnosti alebo uzavretie dohody o neskoršom splnení povinnosti naraz alebo postupne. V uvedených prípadoch nepôjde o účinnú ľútosť ani vtedy, ak by oprávnená osoba splnenie povinnosti povinnej osobe odpustila.

Tieto podmienky teda určujú zánik trestnosti pre tzv. omisívne trestné činy, teda ide o to, že páchatel' opomenul konanie, ktoré bol povinný vykonať v zmysle zákonne splnených podmienok, v našom prípade išlo o peňažné plnenie, ktoré páchatel'ovi plynulo

z daňovoprávnych vzťahov medzi štátom, resp. územnou samosprávou a daňovníkom, resp. subjektom dane. Zmyslom týchto ustanovení je prísľub beztretnosti páchatel'a k dodatočnému plneniu podlžnosti či už voči štátu alebo určitým osobám.

Podmienkou prísľubu beztretnosti je však splniť dodatočne svoju povinnosť v celom rozsahu. Musí priamo on alebo cez tretiu osobu, ktorú požiada, uhradiť dlžnú povinnosť. Teda musí dôjsť k úplnému zaplateniu dlžnej sumy, bez rozdelenia. Nestací ani dohoda medzi páchatel'om a oprávnenou osobou, že dlžná suma bude uhradená, rovnako nestací sľub o zaplatení v budúcnosti (R44/1972).

Páchatel'ovi sa teda dáva posledná možnosť, aby dodatočne splnil svoju povinnosť v lehote presne v zákone ustanovenej (najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchatel' po skončení jeho vyšetovania mohol oboznámiť s jeho výsledkami), inak bude nasledovať tretnoprávny postih, aj v tomto prípade spoločnosť dáva prednosť splneniu povinnosti, hoci i dodatočnému, z nesplnenia ktorej by vznikli štátu podlžnosti, pred potrestaním páchatel'a.

Trestný zákon explicitne upravuje aj inštitút účinnej lútosti v daňovej tretnej činnosti v § 86 ods. 1 písm. e) v znení „*trestnosť tretného činu zaniká aj vtedy, ak ide o tretný čin skrátenia dane a poistného podľa § 276, neodvedenia dane a poistného podľa § 277 alebo nezaplatenia dane a poistného podľa § 278, ak splatná daň a jej príslušenstvo alebo poistné boli dodatočne zaplatené najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchatel' po skončení jeho vyšetovania mohol oboznámiť s jeho výsledkami.*“ Ide teda o daňové tretné činy § 276, § 277, § 278 podmienujúce zánik tretnosti, je nevyhnutnou požiadavkou, že „*splatná daň a jej príslušenstvo alebo poistné boli dodatočne zaplatené najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchatel' po skončení jeho vyšetovania mohol oboznámiť s jeho výsledkami.*“

Táto podmienka podľa § 86 ods. 2 Trestného zákona sa však nevzťahuje na taký tretný čin, ktorého sa dopustil páchatel', ktorý „*bol za obdobný čin v predchádzajúcich dvadsiatich štyroch mesiacoch postihnutý, alebo ak tretné stíhanie páchatel'a za obdobný čin bolo v predchádzajúcich dvadsiatich štyroch mesiacoch zastavené z dôvodu zániku tretnosti tretného činu podľa odseku 1.*“ To znamená, že páchatel' môže vyžiť inštitút účinnej lútosti, avšak musí prejsť najmenej dvadsaťštyri mesiacov od predchádzajúceho postihnutia alebo dvadsaťštyri mesiacov, od kedy mu zanikla tretnosť tretného činu podľa § 86 ods.1 Trestného zákona.

Trestnosť skrátenia dane a poistného podľa § 276 nezaniká, ak ide o páchatel'a, ktorý bol za obdobný čin v predchádzajúcich dvadsiatich štyroch mesiacoch postihnutý, alebo ak tretné stíhanie páchatel'a za obdobný tretný čin bolo v predchádzajúcich dvadsiatich štyroch mesiacoch zastavené z dôvodu zániku tretnosti § 86 ods.1 písm. e). Postihnutým za obdobný čin sa rozumie ten, komu bola za obdobný čin uložená sankcia alebo iné opatrenie za priestupok alebo iný obdobný delikt. To však neplatí, aj je uložená sankcia lebo iné opatrenie zahladené (§ 128 ods. 5). Obdobný činom sa rozumie čin rovnakého druhu, v tomto prípade hociktorý priestupok podľa daňových predpisov.

6 Zákonná úprava inštitútu účinnej ľútosti v Českej republike

Inštitút účinnej ľútosti v Českej republike výrazne sa neodlišuje zákonnej úpravy trestného zákona z roku 1961. Teda zákon č. 40/2009 Sb. Zákon Trestní zákoník upravuje v § 33 inštitút účinnej ľútosti nasledovne: „*trestná zodpovednosť za trestné činy ... **skrátenie dane, poplatku a podobnej povinnej platby** (§ 240), **nesplnenie oznamovacej povinnosti v daňovom konaní** (§ 243),... zaniká, jestliže pachatel dobrovolně*

a) škodlivému následku trestného činu zamezil nebo jej napravil, nebo

b) učinil o trestném činu oznámení v době, kdy škodlivému následku trestného činu mohlo být ještě zabráněno; oznámení je nutno učinit státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, voják může místo toho učinit oznámení nadřízenému.“

Táto všeobecná formulácia účinnej ľútosti je dopĺňaná i špecifickým ustanovením o účinnej ľútosti, ktoré sa nachádza v osobitnej časti Trestného zákoníka, pojednávajúcej o trestnom čine **neodvedenia dane**, poistného na sociálne zabezpečenie a podobnej povinnej platby (§ 241), v znení „zaniká, jestliže pachatel svou povinnost dodatečně splnil dříve, než soud prvního stupně počal vyhlásovat rozsudek“.

Možno konštatovať, že v prípade českej i slovenskej zákonnej úpravy inštitútu účinnej ľútosti je zjavné, že obidve úpravy vychádzali z trestného zákona z roku 1961. Teda všeobecné ustanovenie o účinnej ľútosti je priam totožné, až na doplnenie v slovenskom Trestnom zákone, komu môže podať oznámenie osoba vo výkone trestu odňatia slobody alebo vo výkone väzby. Najväčší rozdiel možno badať v špeciálnom ustanovení o účinnej ľútosti a to najmä v prípade, kde sa toto ustanovenie v rámci právneho predpisu nachádza. Český trestný zákoník ostal pri pôvodnej koncepcii, teda toto ustanovenie je súčasťou osobitnej časti právnej úpravy. Slovenský Trestný zákon naopak špeciálne ustanovenie o účinnej ľútosti subsumoval pod všeobecné ustanovenie o účinnej ľútosti, pričom značne sprehľadnil úpravu samotného inštitútu. Ak však porovnáme samotné znenie tohto ustanovenia, je možné vnímať mnohé odlišnosti, a to najmä v tom, pri ktorých trestných činoch je prípustná účinná ľútosť.

Najlepšie je to možné vnímať v prípade trestného činu skrátenia dane. Zatiaľ čo český Trestní zákoník pripúšťa len všeobecnú formu účinnej ľútosti, kde dôležitým prvkom je najmä princíp dobrovoľnosti, slovenský Trestný zákon pripúšťa i aplikáciu špeciálneho ustanovenia o účinnej ľútosti, kde princíp dobrovoľnosti značne absentuje. Na druhej strane však samotná formulácia špeciálneho ustanovenia v českom Trestnom zákoníku je zjavne voľnejšia, pretože páchatel má svoju povinnosť dodatočne splniť skôr, ako súd prvého stupňa začal vyhlasovať rozsudok.

7 Účinná ľútosť v náleze Ústavného súdu SR

I napriek tomu, že tento nález Ústavného súdu SR I. ÚS 212/2017-65 (ďalej st'ážnosť) rozhodol, že práva podľa čl. 46 ods.1 a čl. 50 ods.3 a 6 Ústavy Slovenskej republiky, z.

č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej Ústava SR), ako aj práva zaručené v čl. 6 ods. 1 a 3 písm. c) Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd porušené neboli, v odôvodnení možno nájsť zaujímavé právne vety týkajúce sa aj inštitútu účinnej ľútosti. Zo sťažnosti vyplýva, že sťažovateľ bol uznaný vinným zo spáchania pokračovacieho trestného činu neodvedenia dane a bol odsúdený na dva roky s podmienčným odkladom v skúšobnej dobe dva roky a mal povinnosť uhradiť poškodenému škodu (v tomto prípade poškodeným je štát ako správca dane) v sume 1031 €, načo sa sťažovateľ odvolal a v konaní pred najvyšším súdom mu bol vymeraný už len peňažný trest vo výške 20 000 €, pričom pre prípad úmyselného marenia výkonu tohto trestu mu uložil aj náhradný trest odňatia slobody v trvaní jedného roka a povinnosť nahradit' poškodenému škodu v sume 573 €. Proti postupu a rozsudku krajského súdu ako aj postupu a rozsudku najvyššieho súdu podal sťažovateľ opäť ústavnú sťažnosť, ktorá bola odmietnutá z dôvodu neprípustnosti a zjavnej neopodstatnenosti, keďže namietal porušenie práva na prerokovanie veci bez zbytočných priet'ahov a konania pred súdom už boli právoplatne skončené. Čo je však z hľadiska zamerania článku dôležité sťažovateľ namietal pochybenie dovolacieho súdu, pretože neaplikoval neskorší Trestný zákon, ktorý bol podľa sťažovateľa pre neho ako páchat'ľa priaznivejší, a to najmä z hľadiska ustanovení o účinnej ľútosti. Sťažovateľ uvádza, „že odvolací súd sa s touto námietkou vysporiadal tak, že poukázal na § 148a Trestného zákona účinného do 31. 12. 2005 a na to, že za tento trestný čin bola stanovená sadzba trestu odňatia slobody na 2 až 8 rokov, oproti trestnej sadzbe za trestný čin podľa § 277 ods. 1, ods. 2 Trestného zákona účinného od 1. 1. 2006, ktorá stanovuje trestnú sadzbu na 3 až 8 rokov. Z toho usúdil, že pre sťažovateľa je priaznivejší zákon účinný do 31. 12. 2005, v súvislosti s tým potom odkázal na ustanovenie § 66 písm. a) tohto zákona, ktoré ako podmienku účinnej ľútosti stanovovalo, aby páchat'ľ dobrovoľne škodlivý následok trestného činu zamedzil, alebo napravil...“ Podľa sťažovateľa mal byť jeho prípad posúdený podľa Trestného zákona účinného od 1. januára 2006 z dôvodu pre neho priaznivejšie ustanovenie § 86 ods.1 písm. e) o účinnej ľútosti, v zmysel ktorého zaniká trestnosť trestného činu „... skrátenia dane a poistného podľa § 276, neodvedenia dane a poistného podľa § 277 alebo nezaplatenie dane a poistného podľa § 278, ak splatná daň a jej príslušenstvo alebo poistné boli dodatočne zaplatené najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchat'ľ po skončení jeho vyšetrovania mohol oboznámiť s jeho výsledkami...“

Sťažovateľ uprednostňoval teda skôr nový Trestný zákon, kde je síce vyššia sadzba, avšak inštitút účinnej ľútosti je upravený oveľa voľnejšie ako v prípade predchádzajúceho Trestného zákona, kde trestná sadzba bola nižšia, ale inštitút účinnej ľútosti bol veľmi striktné upravený. Teda sťažovateľ uviedol, že súd síce použil výhodnosť nižšej sadzby, avšak „bez významu pri dobrodení, ktoré pre sťažovateľa vyplýva z neskoršieho právneho predpisu – zániku trestnosti činu.“ Sťažovateľ vedel, že nie je možné využiť účinnú ľútosť podľa neskoršej úpravy, pretože na zánik trestnosti činu je potrebný prvok „dobrovoľnosti“ odstránenia alebo zamedzenia škodlivému následku, čo v tomto prípade

u sťažovateľa absentovalo, pretože škodlivý následok napravil až keď bol pod tlakom trestného stíhania, presnejšie pod vplyvom väzby.

Na základe žiadosti ústavného súdu sa k veci za najvyšší súd písomne vyjadrila jeho predsedníčka a zákonný sudca v danej veci listom č. KP 3/217-36 z 12. júna 2017. Dôležité skutočnosti týkajúce sa vyššie spomínanej problematiky zákonný sudca najvyššieho súdu vyhodnotil najmä v úvahe o použití priaznivejšieho zákona, pričom poznamenal, že je potrebné zopakovať, že obvinený sa dopustil dvoch trestných činov, ktoré oba je možné posúdiť len podľa rovnakého zákona. Nie je možné každý trestný čin posúdiť, v spoločnom konaní, podľa dvoch rôznych zákonov, pokiaľ je jeden predpis priaznivejší pre prvý trestný čin a ďalší predpis priaznivejší pre druhý trestný čin. *„Ďalšou skutočnosťou bolo, že v dovolacom konaní už nie je možné preskúmať primeranosť výšky trestu, pokiaľ je uložený v rámci zákonnej sadzby“*. A čo sa týka inštitútu účinnej ľútosti uviedol nasledujúci záver, a to, že účinná ľútosť sa vo vzťahu k § 86 písm. d) Trestného zákona na konanie nevzťahuje, *„ak splatná daň a jej príslušenstvo boli dodatočne zaplatené najskôr...“* Avšak aj odvolací súd podriadil skutkový stav pod právnu vetu *„neoprávnene uplatnil nárok na vrátenie dane z pridanej hodnoty a taký čin spáchal vo väčšom rozsahu.“* Teda § 277 ods. 1 predpokladá dve formy konania, ktoré predpokladajú konanie v malom rozsahu. A na druhej strane sa § 277 ods. 2 osamostatnil novelou od 11. októbra 2009 ako § 277a TZ daňový podvod, na ktorého sa inštitút účinnej ľútosti nevzťahuje.

Podľa sťažovateľa totiž pri vyhodnotení pre neho výhodnejšej právnej úpravy nebolo postačujúce, že súdy konajúce v jeho veci konfrontovali Trestný zákon účinný pred a po 1. 1. 2006 iba z hľadiska rozsahu zákonnej trestnej sadzby trestu odňatia slobody za označený trestný čin, ale bolo potrebné konfrontovať aj ustanovenia týchto právnych úprav o účinnej ľútosti. Keďže po skončení vyšetrovania podal dodatočné daňové priznanie, a teda mal spĺňať zákonné požiadavky pre zánik trestnosti jemu za vinu kladeného trestného činu neodvedenia dane, avšak podľa § 66 o účinnej ľútosti TZ účinného do 31. 12. 2005 zákonné podmienky pre zánik trestnosti tohto trestného činu nespĺňal, keďže prvok dobrovoľnosti absentoval. Dovolací súd námietku sťažovateľa odôvodnil takto: *„naplnenie tohto dovolacieho dôvodu obvinený videl aj v tom, že súdy oboch stupňov mali aplikovať pre neho priaznivejší nový TZ v zmysle § 86 písm. e) použiť aj ustanovenie o účinnej ľútosti.“* Obvinený v tomto smere poukázal na to, že podal dodatočné daňové priznania k DPH. Vo veci vykonané dokazovanie (skutkové zistenia) bolo z ich strany vyhodnotené tak, že obvinený sa oboch trestných činov **dopustil**, pričom zároveň bolo konštatované, že u obvineného podmienky účinnej ľútosti splnené neboli (a preto trestnosť činu nezanikla).

Najdôležitejšie je z toho pohľadu upozorniť na skutočnosť, že trestná sadzba za trestný čin neodvedenia dane a poistného podľa § 148a ods. 1, ods. 2 TZ v znení účinnom od 1. 1. 2006 je miernejšia (sadzba 2 až 8 rokov odňatia slobody) s tým, že je žiaduce dodať, že obvinenému bol ukladaný trest za súbeh trestných činov a teda podľa toho

zákonného ustanovenia, ktoré sa vzťahuje na trestný čin z nich najprísnejšie trestný. Navyše dovolací súd len na okraj k tomu dodal, že miernejší trestný čin daňového podvodu bol do trestného zákona § 277a zavedený až s účinnosťou od 1. 10. 2012, a teda po právoplatnom skončení veci.

V tejto súvislosti je nutné prisvedčiť obrannej argumentácii dovolacieho súdu v konaní pred ústavným súdom, podľa ktorej na prípad sťažovateľa nebolo a nie je možné aplikovať ustanovenie § 86 ods.1 písm. e) TZ účinného od 1. 1. 2006 o účinnej ľútosti, tak ako sa toho dožaduje sťažovateľ, pretože v jeho prípade krajský súd v odsudzujúcom rozsudku kvalifikoval ním spáchaný skutok právnou vetou, podľa ktorej sťažovateľ, ... neoprávnene uplatnil nárok na vrátenie dane z pridanej hodnoty a taký čin spáchal vo väčšom rozsahu..., čím spáchal ... pokračujúci trestný čin neodvedenia dane podľa § 148 a ods. 1,2 TZ. Teda trestného činu sa nedopustí len ten, kto fakticky neodvedie (nezaplatí) učenému príjemcovi splatnú daň, ktorú zrazil, tak ako by sa to mohlo zdať z označenia tejto skutkovej podstaty, ale tohto trestného činu sa dopustil aj ten, kto neoprávnene nie v malom rozsahu uplatní nárok na vrátenie dane..., tak ako to bolo v prípade sťažovateľa. Konanie sťažovateľa teda nespočívalo vo faktickom neodvedení splatnej dane, ktorú by tak v zmysle ustanovenia mohol dodatočne zaplatiť, ale že si neoprávnene uplatnil odpočet DPH. Takže dodatočne nemal čo zaplatiť, aby naplnil zákonnú dikciu účinnej ľútosti podľa § 86 ods. 1 písm. e) TZ účinného od 1. 1. 2006.

8 Účinná ľútosť v náleze Ústavného soudu ČR

I v Českej republike sa zdvihla odborná diskusia o otázke účinnej ľútosti, najmä potom, čo Ústavní soud Českej republiky, vo svojom náleze sp. zn. IV. ÚS 3093/08 spochybnil doterajší výklad inštitútu účinnej ľútosti, najmä v prípade posudzovania skrátenia dane a neodvedenia dane. Tento nález uviedol, že je neprípustné, aby lehoty pre uplatnenie účinnej ľútosti boli rozdielne pre trestný čin skrátenia dane a pre trestný čin neodvedenia dane. Teda nastal prípad, keď Ústavní soud vydal nález, ktorý odporoval doslovnému zneniu Trestného zákoníku, pretože pripúšťal možnosť i v prípade skrátenia dane, aby pri účinnej ľútosti bolo možné akceptovať absenciu princípu dobrovoľnosti, ktorú § 33 *expressis verbis* neprípúšťá. V dôsledku tohto nálezu, začali i iné súdy vydávať rozhodnutia, ktoré boli síce v súlade s nálezom, no v rozpore s doslovným znením zákona. Napríklad Najvyšší soud ČR konštatoval, že analogicky je možné u trestného činu skrátenia dane použiť ustanovenie o špecifickej účinnej ľútosti u trestného činu neodvedenia dane. „*Nesprávnosť tohoto rozhodnutia je patrná již ze skutečnosti, že NS použil na daný případ jak zvláštní případ účinné lítosti pro trestný čin neodvedení daně (pokud jde o lhůtu k projevení účinné lítosti), tak obecnou účinnou lítost, která platí pro trestný čin zkerácení daně (pokud jde o možnost naplnění podmínek účinné lítosti oznámením orgánu veřejné moci).*“ Takto vyhotovené rozhodnutie by predstavovalo svojvôľu realizácie práva, čoho si 11. senát Nejvyššího soudu všimol a vec predložil na posudzovanie súladu podľa ustanovenia § 20 ods. 1 zákona č. 6/2002

Sb. o soudech a soudcích v znení neskorších predpisov. Výsledok vyslovený trestným kolégiom Nejvyššího soudu bol, že „*dodatečné zaplacení daně v případě trestného činu zkrácení daně není důvodem pro analogické použití zvláštního ustanovení účinné lítosti vztahující se na trestný čin neodvedení daně*“. Teda išlo o usmernenie, ktorého výsledok bol ten, že naďalej sa postupovalo tak, že na trestný čin skrátenia dane sa aplikovala všeobecná účinná ľútosť podľa § 33 a na trestný čin neodvedenia dane sa používala aplikácia špecifickej účinnej ľútosti podľa § 242 Trestního zákoníku.⁶

Rovnako v roku 2013 Nejvyšší soud podal výklad v rozhodnutí č. 29/2013 Sb. rozhod. tr., kde opäť nadviazal na doterajšiu líniu rozhodovania, a to tak, že páchatel'ovi môže zaniknúť zodpovednosť za trestný čin skrátenia dane len v prípade, že splní dôležitú požiadavku dobrovoľnosti.

Záver

Koncepcia vyvažovania fiskálnej a represívnej funkcie v daňovom práve je ústrednou témou celého Daňového poriadku. Na základe analýzy sme dospeli k záveru, že v značnej miere fiskálna funkcia prevažuje nad represívnou, z čoho vyplýva, že štát na jednej strane síce používa prostriedky na splnenie povinnosti, ale daňovému subjektu vždy ponecháva možno napraviť svoje konanie a svoju daňovú povinnosť dodatočne splniť. Hoci Daňový poriadok umožňuje daňovému subjektu si riadne splniť svoju povinnosť, správca dane však neopomína potrestať páchatel'a. Za najlepší príklad by sme uviedli možnosť určenia dane podľa pomôcok, teda v prípade, že daňový subjekt opomenie plnenie svojich povinností, ktoré mu vyplývajú z daňovoprávnych vzťahov, čo v konečnom dôsledku má za následok, že nemožno daň zistiť správne ani prostredníctvom daňovej kontroly. Správca dane sám podľa prípustných pomôcok, presne definovaných v zákone, určí daň daňovému subjektu. Správca dane vyrubí daň za daňový subjekt, čo môže navodzovať dojem dominancie fiskálnych záujmov štátu, na druhej strane však zároveň správca dane uloží daňovému subjektu pokutu podľa § 154 ods.1 písm. a) v spojení s § 155 ods.1 písm. a) a b) Daňového poriadku. Teda namiesto toho, aby jednoducho daňový subjekt potrestal a čakal kedy daňový subjekt splní svoju povinnosť, prevezme za neho toto „bremeno“ a určí za daňový subjekt výšku daňovej povinnosti. V neposlednom rade nesmie správca dane zabudnúť ani na § 46 ods. 5, ktorý zdôrazňuje, že pri určení dane podľa pomôcok je správca dane povinný prihliadnúť tiež na zistené okolnosti, z ktorých vyplývajú výhody pre daňový subjekt, aj keď ním neboli uplatnené.

Ak sa však daňový subjekt dopustí konania, ktoré spĺňa znaky správneho deliktu podľa § 154 Daňového poriadku, uloží mu správca dane pokutu alebo úrok z omeškania.

Daňový subjekt však môže natoľko ohroziť alebo poškodiť chránený záujem, finančný nárok štátu, že je nevyhnutné jeho konanie posudzovať prostredníctvom prostriedkov

⁶ Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 5 Tdo 743/2013.

trestného práva. Trestný zákon exaktne vymedzuje skutkové podstaty, ktorými sa daňový subjekt – páchatel' môže dopustiť trestného činu. Čo však môže byť zarážajúce, že i napriek dôležitosti chráneného záujmu i Trestný zákon poskytuje možnosť páchatel'ovi ešte svoj skutok napraviť, čím by sa jeho konanie stalo beztrestné. Opäť možno uvažovať nad tým, či i Trestný zákon, presnejšie trestné činy daňové, prevzal myšlienku vyvažovania fiskálnej a represívnej funkcie. Práve inštitút účinnej ľútosti je tým dôležitým argumentom v prípade „vít'azstva“ fiskálnej funkcie nad represívnou. Štát dáva možnosť páchatel'ovi napraviť svoje konanie, čím sa opäť jeho konanie môže stať beztrestným.

Cieľom nášho príspevku bola komplexná analýza práve inštitútu účinnej ľútosti, a to nielen prostredníctvom dostupnej literatúry, zákonného znenia, ale aj prostredníctvom činností súdov ako i komparáciou s iným štátom, ktorý tento inštitút pripúšťa. Pri vyvození dôležitých záverov je potrebné zdôrazniť najmä historický exkurz, keďže v rámci slovenského Trestného zákona došlo k výraznej zmene podmienok najmä pri špeciálnom ustanovení o účinnej ľútosti. Za veľmi pozitívne hodnotíme, že problematika účinnej ľútosti sa nachádza na jednom mieste v právnej úprave, čo zaručuje explicitnú prehľadnosť.

Následnou komparáciou slovenského Trestného zákona a českého Trestního zákoníka sme zistili, že je zjavné, že právne úpravy oboch štátov pôvodom vychádzajú z toho istého Trestného zákona z 1961 a jeho neskorších noviel, resp. ďalších Trestných zákonov, čo sa prejavilo tak, že samotný text všeobecného ustanovenia účinnej ľútosti vykazuje značnú zhodu. Na druhej strane špeciálne ustanovenie o účinnej ľútosti, má každý štát upravené rozdielne, a to najmä v dvoch dôležitých aspektoch.

Po prvé je dôležité upriamiť pozornosť, na ktoré daňové trestné činy sa ustanovenie o účinnej ľútosti vzťahuje. V prípade českého Trestního zákoníku, sú daňové trestné činy striktné rozdelené na omisívne a komisívne, pričom špeciálne ustanovenie účinnej ľútosti sa vzťahuje len na omisívny daňový trestný čin neodvedenia dane. Zatiaľ čo slovenský Trestný zákon pripúšťa tak omisívne ako i komisívne daňové trestné činy, teda vrátane skrátenia dane a poistného. Veľmi interesantný pohľad na danú problematiku priniesol do tejto problematiky nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 3093/08. Ten spochybnil doterajší výklad inštitútu účinnej ľútosti, najmä v prípade posudzovania skrátenia dane a neodvedenia dane. Tento nález uviedol, že je neprípustné, aby lehoty pre uplatnenie účinnej ľútosti boli rozdielne pre trestný čin skrátenia dane a pre trestný čin neodvedenia dane. Teda nastal prípad, keď Ústavní soud vydal nález, ktorý odporoval doslovnému zneniu Trestného zákoníku, pretože pripúšťať možnosť i v prípade skrátenia dane, aby pri účinnej ľútosti bolo možné akceptovať absenciu princípu dobrovoľnosti, ktorú § 33 *expressis verbis* neprípúšťa. Vo svojej argumentácii uvádza, že pojem „neodvedenia“ je značne terminologicky širší, a teda v konečnom dôsledku v sebe zahŕňa i samotný trestný čin skrátenia dane. Okrem toho Ústavní soud poukázal, že § 33 Trestního zákoníku neobsahuje lehotu na prejavenie účinnej ľútosti.

Ak už sme pri lehote na prejavenie účinnej ľútosti, zákonné úpravy obidvoch štátov sa značne rôznia. Trestný zákon v špeciálnom ustanovení účinnej ľútosti pripúšťa lehotu v dikcii „najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchatel po skončení jeho vyšetrovania mohol oboznámiť s jeho výsledkami...“ Na druhej strane český Trestní zákonník pripúšťa lehotu v dikcii „splnil dříve, než soud prvního stupně počal vyblašovat rozsudek.“ V tomto prípade je zákonné znenie do značne miery benevolentnejšie.

Existujú názory⁷, že koncepcia účinnej ľútosti je veľmi voľne koncipovaná a štát má veľmi veľa dôvodov na to, aby uprednostnil fiskálnu suverenitu štátu pred kategorickým potrestaním páchatel'a, ako napríklad: nárast verejných financií, šetrenie štátnych finančných prostriedkov za proces, predchádzanie sprenevery daňových výnosov, a pod. Dochádza i k určitým omylom, ako napríklad v prípade nálezu Ústavného soudu, ktorý podľa Pelca⁸ „se bohužel vůbec nevypořádal s dosavadní judikaturou, a to jak judikaturou NS, tak svou vlastní judikaturou, neboť sám ÚS do té doby zastával, že na trestný čin zkrácení daně se vztahuje obecná účinná lítost podle § 33 trestního zákoníku.“ Napriek takémuto nálezu Ústavného soudu súdna prax naďalej zastáva pôvodnú a teda zákonnú líniu uplatnenia účinnej ľútosti a to, že páchatel'ovi môže zaniknúť zodpovednosť za trestný čin skrátenia dane len v prípade, že splní dôležitú požiadavku dobrovoľnosti.

Na základe vyššie uvedených skutočností je namieste vyzdvihnúť, že dôležitú úlohu v prípade aplikácie inštitútu účinnej ľútosti majú najmä sudy, aby bolo striktné dodržiavanie základné ľudské právo podľa čl. 46, právo na spravodlivý súdny proces. I z toho dôvodu sme sa venovali nálehom Ústavného soudu, ktoré potvrdzujú a zdôrazňujú nielen prostriedok ochrany ústavnosti, ale najmä dodržiavania základných práv a slobôd. Paradoxne práve nález Ústavného soudu je dôkazom, že ak funguje súdnictvo na princípe spravodlivosti a dodržiavania zákon, nie je možné inštitút účinnej ľútosti „zneužiť“ vo svoj prospech a subsumovať konanie páchatel'a pod taký trestný čin, aby inštitút účinnej ľútosti bol zneužitý.

7 HENCOVSKÁ, Mária. Uprednostnenie splnenia povinnosti pred trestným postihom v daňovej trestnej činnosti. In: *Teória a prax verejnej správy. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou organizovanej Fakultou verejnej správy UPJŠ v Košiciach 16–17. 10. 2008*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2009, s. 435.

8 PELC, Vladimír. Účinná lítost u trestného činu zkrácení dane a aktuální stav judikatury. In: *Bulletin advokacie*, 2014, č. 4. s. 36.

Uplatnění nutné obrany v souvislosti s realizací bezprostředních zásahů

Application of Necessary Defense in Connection with Realization of Immediate Friendships

Pavel Všeticka*

Abstrakt

Faktické úkony představují právně-teoretický pojem, jež v sobě zahrnuje různé specifické formy realizace veřejné správy, které bývají uplatňovány v mimořádných situacích, a to zpravidla namísto individuálních správních aktů. Jednu z forem faktických úkonů představují tzv. bezprostřední zásahy. Vzhledem k bezprostřední povaze této právní formy činnosti, je v průběhu jejich realizace vyloučena možnost přezkoumání zákonnosti postupu úředních osob prostřednictvím řádných opravných prostředků, tak jak je tomu v případě individuálních správních aktů. Z množiny záruk zákonnosti využívaných v oblasti veřejné správy je však v tomto případě možno za jistých okolností uplatnit kontrolu ze strany občanů, a to v podobě nutné obrany. Podobně ovšem i úřední osoby jsou v rámci plnění svých úkolů ve zvláštních případech oprávněny využít institutu nutné obrany.

Klíčová slova

Bezprostřední zásahy; donucovací prostředky; faktické úkony; kontrola veřejné správy vykonávaná ze strany občanů; nutná obrana; úřední osoby; záruky zákonnosti.

Abstract

The factual acts are a legal theoretical notion that includes various specific forms of public administration that are used in extraordinary situations, as a rule instead of individual administrative acts. One of the forms of deeds is represented by so-called immediate interventions. Due to the immediate nature of this legal form of activity, the possibility of reviewing the lawfulness by means of ordinary remedies, as is the case with individual administrative acts, is precluded in the period before the legal consequences for the addressees of its action. However, from the set of legality safeguards commonly used in the area of public administration, citizenship control can be exercised in this case in the form of necessary defense. Similarly, however, officials authorized to carry out immediate interventions are entitled under certain circumstances to use the necessary defense institute.

Keywords

Immediate Interventions; Coercive Means; Factual Acts; Control of Public Administration Carried out by Citizens; Necessary Polio; Officials; Guarantees of Legality.

* Mgr. Pavel Všeticka, doktorand, Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Administrative Studies and Administrative Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: pavel.vseticka@seznam.cz

Úvod

Jedním ze základních úkolů každého fungujícího státu je zajištění bezpečnosti jeho občanů.¹ Za tímto účelem stát prostřednictvím svých zákonodárných orgánů vydává právní předpisy, které mají za cíl regulovat sociální chování jednotlivců, společenských skupin i celé společnosti.² Právní normy vyjádřené v těchto předpisech by však samy o sobě nebyly schopné naplnění svého účelu, pokud by neexistovaly orgány státu, jejichž posláním je v případě potřeby vynutit jejich dodržování. K tomuto účelu stát zřizuje zvláštní složky, prostřednictvím jejichž činnosti plní své funkce v oblasti zajištění bezpečnosti osob a majetku.

V případě útoku na zákonem chráněné zájmy však v praxi často dochází k situaci, kdy orgány veřejné moci nejsou na místě incidentu ve chvíli ohrožení přítomny a nemohou tedy účinně zabránit neoprávněnému zásahu do osobních a majetkových práv jednotlivce dříve, než dojde ke vzniku škod, které mohou být často následně již neodčinitelné. Z tohoto důvodu zákon předpokládá možnost, že si ohrožená osoba k ochraně svých práv přiměřeným způsobem dopomůže sama a to prostřednictvím využití institutu nutné obrany. Neboť jak uvádí J. Kuchta „*stát není s to jednotlivce všude a za všech okolností chránit před protiprávními útoky a musí ve svém vlastním zájmu, v zájmu své existence a autority obecné vůle, kterou představuje, připustit v případě nebezpečí možnost ochrany chráněných zájmů vlastní silou, poněvadž by jinak vědomě připouštěl uplatnění bezprávního právu samotnému*“.³

Nicméně k protiprávnímu jednání spojenému s ohrožením významných zákonem chráněných zájmů může v některých případech paradoxně docházet i v souvislosti s výkonem veřejné moci realizované orgány státu, které mají bezpečnost osob a majetku zajišťovat. Zde se potom nabízí otázka, zda, případně za jakých podmínek se může adresát veřejnoprávního působení bránit proti nezákonnému zásahu orgánu veřejné moci, který má povahu fyzického donucení a prostřednictvím kterého dochází k nezákonnému ohrožení života, zdraví či svobody jednotlivce.

Názor nauky v tomto případě není konstantní, neboť jak uvádí významná skupina autorů „*jde o složitou otázku, která prodělala v nauce určitý vývoj*“.⁴ Současný stav právní nauky ve vztahu k této problematice lze ilustrovat na názoru J. Staši, který v této souvislosti uvádí, že „*nutná obrana proti bezprostřednímu zásahu není přípustná, neboť tento úkon je výkonem pravomoci úřední osoby. Judikatura zdůrazňuje povinnost podrobit se zásahu, nikoli nejprve hodnotit jeho zákonnost. V úvahu by přicházela výjimka pouze v některých případech zjevného excesu zasahující úřední osoby (např. při absolutním nedostatku pravomoci, nebo v případě zcela evidentní nepřiměřenosti,*

1 FILIP, J. Nástin problému bezpečnosti státu z pohledu Ústavního práva. In: DANČÁK, B. a V. ŠIMÍČEK (eds.). *Bezpečnost České republiky. Právní aspekty situace po 11. září 2001*. 1. vyd. Brno: MU, 2002, s. 11.

2 Srov. VEČEŘA, Miloš a Martina URBANOVÁ. *Sociologie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 9.

3 KUCHTA, J. *Nutná obrana*. 1. vyd. Brno: MU, 1999, s. 12.

4 SOLNAŘ, V., J. FENYK a D. CÍSAŘOVÁ. *Základy trestní odpovědnosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 2003, s. 149.

s níž by byl donucovací úkon prováděn). Nicméně i on připomíná, že „*tyto otázky nebyly dosud podrobněji teoreticky rozpracovány*“.⁵

K zamezení zneužití zákonem svěřené pravomoci orgánů veřejné správy slouží v demokratickém právním státě systém právních záruk, mezi nimiž hrají významnou úlohu prostředky kontroly.⁶ Jedním z významných prostředků kontroly uplatňovaným při zajištění zákonnosti v oblasti výkonu veřejné správy je kontrola vykonávaná občany.⁷ Ve svém příspěvku jsem se zaměřil na otázku, zda může mít kontrola vykonávaná ze strany občanů v případě zcela zjevně nezákonného zásahu orgánů veřejné moci podobu nutné obrany. Pokouším se vymezit právněteoretická východiska vedoucí ke stanovení míry nezákonnosti, při jejímž naplnění by adresáti veřejnoprávního působení byli oprávněni k aktivnímu fyzickému odporu, a to v souladu se zákonem.

Vzhledem k okolnostem, za kterých jsou bezprostřední zásahy zpravidla realizovány, však v praxi nezřídka dochází k situacím, kdy příslušníci bezpečnostních sborů jsou při plnění svých úkolů nuceni chránit vlastní život či zdraví. V této souvislosti se zabývám otázkou, zda v případě ochrany vlastního života či zdraví, případně života či zdraví jiných osob jsou příslušníci bezpečnostních sborů oprávněni použít i takové prostředky obrany, které zákon v souvislosti s realizací jejich činnosti v podobě zákonných oprávnění nepřipouští, ale které jsou přípustné v rámci uplatnění nutné obrany podle jiného právního předpisu a zda i v tomto případě se stále jedná o projev výkonu veřejné správy. Ve druhé části svého příspěvku se tedy věnuji problematice možnosti uplatnění nutné obrany ze strany příslušníků bezpečnostních sborů v souvislosti s výkonem jejich pravomoci.

1 Problematika možnosti uplatnění nutné obrany proti nezákonným zásahům orgánů veřejné moci

Kontrola veřejné správy vykonávaná ze strany občanů má v demokratickém právním státě své nezastupitelné místo. Z hlediska správněprávní teorie se pod tímto pojmem zpravidla rozumí individuální a kolektivní podání občanů.⁸ V případě bezprostředních

⁵ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 187–188.

⁶ Dle subjektů které kontrolní činnosti uskutečňují lze rozlišovat kontrolu vykonávanou:

- a) zastupitelskými orgány
- b) soudy
- c) Nejvyšším kontrolním úřadem
- d) správními orgány
- e) občany
- f) Veřejným ochráncem práv.

Srov. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 328.

⁷ „*Systém právních záruk a prostředků ochrany před policejními zásahy lze chápat ve dvojím smyslu. Jednak v intencích prevence jako soubor prostředků předcházení nezákonným policejním zásahům, nebo jako sumu prostředků následné ochrany. Prevenci ve shora naznačeném duchu je třeba chápat jako globální (obecnou) kontrolu.*“ NOVÝ, D. Právní záruky a prostředky ochrany před policejními zásahy. *Právní rádce*, 2005, č. 10, s. 41.

⁸ Blíže k obecné problematice kontroly veřejné správy vykonávané na základě podání občanů např. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 343–347.

zásahů, vzhledem k specifickým vlastnostem této formy realizace veřejné správy, však musí mít kontrola vykonávaná ze strany občanů jinou podobu, než jakou má v případě procesních úkonů či meritorních rozhodnutí, jež jsou výsledkem formalizovaného postupu při realizaci správního řízení. Jako specifický prostředek kontroly zákonnosti⁹ vykonávané ze strany občanů, se ve vztahu k bezprostředním zásahům nabízí možnost uplatnění nutné obrany, a to v případě zcela nezákonného postupu při realizaci činnosti orgánů veřejné moci, při kterém dochází k ohrožení významných zákonem chráněných zájmů.

V souladu s obecně přijímanými názory doktríny a judikatury lze konstatovat, že jedním ze znaků bezprostředních zásahů je skutečnost, že v průběhu jejich realizace proti nim není možné uplatnit žádné opravné prostředky,¹⁰ neboť takový přístup by popíral samotný účel existence této formy realizace veřejné správy, která spočívá v bezprostřední reakci na aktuálně hrozící nebezpečí. Z tohoto důvodu jsou osoby, vůči kterým zásah směřuje, povinny, a to bez ohledu na svůj vlastní názor na oprávněnost daného postupu, se zásahu podřídit, a teprve až následně po jeho dokončení mohou případně využít prostředky ochrany, které jim zákon za tímto účelem dává k dispozici.

Reálně však mohou v praxi nastat situace, kdy ze strany orgánů veřejné správy dojde k tak enormnímu zneužití jejich pravomoci, v důsledku kterého se jejich jednání odehrává zcela mimo zákonný rámec. Jedná se zejména o případy, kdy je prostřednictvím nezákonného postupu orgánů veřejné správy, které naplňuje skutkovou podstatu některého úmyslného trestného činu, přímo ohrožen život či zdraví osob a je zřejmé, že zásah kontrolního či jiného orgánu, který by tuto hrozbu odstranil, nepříjde včas. V takovém případě bezesporu nelze občanům upírat právo na ochranu svých základních ústavně zaručených práv, a to i prostřednictvím uplatnění aktivního fyzického odporu. Zde je ovšem třeba zdůraznit, že v praxi by se mělo jednat o zcela výjimečné případy.

Vzhledem ke skutečnosti, že bezprostřední zásahy bývají zpravidla uskutečňovány ve velmi emočně vypjatých situacích, kdy s tím související stres ovlivňuje jednání zasahujících úředních osob,¹¹ které činí velmi závažná rozhodnutí ve značně krátkém čase, a to nezřídka pouze na základě dílčích informací které mají v danou chvíli k dispozici, lze logicky předpokládat, že za těchto okolností čas od času dochází k pochybením, která mají za následek výskyt právních vad, jež vznikají v důsledku postupu úředních osob, který je v rozporu se zákonem.

⁹ Důsledné dodržování zásady zákonnosti při realizaci bezprostředních zásahů je vzhledem k prostředkům státního donucení používaným při této formě správní činnosti obzvláště důležité. Požadavek na důsledné naplňování této zásady zmiňovala již starší Československá literatura. Srov. např. LUKEŠ, Z. *Základy bezpečnostního práva*. Praha: ACADEMIA, 1971, s. 60–64.

¹⁰ „Proti těmto úkonům se zásadně nelze bránit ve správním řízení“. *Ibid.*, s. 262.

¹¹ ŠKODA, J., F. VAVERA a R. ŠMERDA. *Zákon o policii s komentářem*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 200.

Právní vady, které se mohou v průběhu realizace bezprostředních zásahů vyskytnout, lze pro lepší zpřehlednění (s ohledem na příčinu nezákonnosti) rozdělit do čtyř skupin. Obecně lze konstatovat, že nezákonnost zásahu může spočívat:

- a) v absolutní věcné nepřislusnosti osoby, která zásah provádí,
- b) v nezákonnosti prostředků zvolených k realizaci zásahu,
- c) v neexistenci relevantního právního důvodu k uskutečnění zásahu,
- d) v jiném právně vadném způsobu provedení zásahu neboli tzv. excesu.

Na základě výše uvedeného vymezení možných vad, jež se mohou v průběhu aplikační činnosti orgánů veřejné moci oprávněných k realizaci bezprostředních zásahů vyskytnout, je možno, a to s ohledem na stupeň závažnosti a povahu těchto vad vedoucích k nezákonnosti postupu, bezprostřední zásahy (podobně jako individuální správní akty) rozdělit na napadnutelné a nicotné.¹²

Z tohoto hlediska lze za napadnutelné označit ty bezprostřední zásahy orgánů veřejné správy, při jejichž realizaci dojde ze strany příslušných úředních osob k excesu, který má za následek to, že zásah trpí právní vadou, která ovšem nedosahuje takové intenzity, aby sama o sobě zakládala neúčinnost jejich postupu. Konkrétně se může jednat například o porušení zásady přiměřenosti (minimalizace zásahu), které má nejčastěji podobu zvolení ve vztahu ke konkrétním okolnostem neadekvátního (avšak zákonem předvídaného) donucovacího prostředku, dále nesplnění zákonné poučovací povinnosti, omezení osobní svobody na základě chybného vyhodnocení dostupných informací (důkazů), které se při následném bližším šetření ukáže jako neoprávněné, způsobení škody na zdraví či majetku nezúčastněných osob z nedbalosti, atd.

Zásah v těchto případech sice není právně bezvadný, nicméně porušení zákonných povinností ze strany úředních osob, stejně jako nedůvodná újma na právech dotčených osob nedosahuje zpravidla takové intenzity, že by bylo v zájmu společnosti, aby byl zásah pro výskyt těchto vad pokládán za nicotný a tedy mohlo být ze strany jeho adresátů, případně jiných osob prostřednictvím uplatnění nutné obrany legálně zabráněno v jeho nedokončení. Jinak řečeno, zájem státu na plnění jeho úkolů v oblasti zajištění vnitřní bezpečnosti a nerušeného fungování veřejné správy v danou chvíli převyšuje nad individuálním právem jednotlivce na uplatňování veřejné moci výhradně zákonným způsobem. Neboť pokud bychom připustili, že jakékoliv byť i nepatrné vybočení z mezí zákonného rámce v průběhu realizace bezprostředního zásahu automaticky zakládá jeho absolutní neúčinnost až do té míry, že je možno se proti němu v souladu se zákonem aktivně postavit na odpor, nepochybně bychom tím výrazně oslabili pozici veřejné moci

¹² Srov. „*Tato u nás málo prozkoumaná problematika má svou obdobu v teorii správního rozhodnutí (rozlišení mezi rozhodnutími sice vadnými, pro něž však platí presumpce právnosti, dokud nejsou zrušena, a rozhodnutími nicotnými, na něž se pro závažnost jejich vad hledí, jako kdyby vůbec nebyla učiněna)*“. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 487.

v situacích, kdy prostřednictvím realizace bezprostředních zásahů dochází k ochraně významných zákonem chráněných zájmů.¹³

Jestliže lze tedy vzhledem k okolnostem a míře jeho nezákonnosti zásah označit „pouze“ za napadnutelný, mají osoby, vůči kterým takový zásah směřuje povinnost se mu podrobit a teprve až následně po jeho dokončení mohou uplatnit ty prostředky právní ochrany, které jim zákon pro tyto případy dává k dispozici.¹⁴ S ohledem na konkrétní orgán veřejné správy, který vadný zásah uskutečnil, se může jednat o stížnost na postup úřední osoby podanou buď podle obecné právní úpravy,¹⁵ nebo na základě jednotlivých zvláštních zákonů.¹⁶ Dále je možné se proti nezákonnému zásahu bránit žalobou na určení nezákonnosti zásahu, pokynu nebo donucení ze strany správního orgánu v rámci správního soudnictví.¹⁷ Jak již bylo řečeno, vzhledem k neformální a bezprostřední povaze zásahů lze zpravidla (na rozdíl od individuálních správních aktů) nežádoucí následky z nich vzniklé odčinit (pokud je to možné) či poskytnout kompenzaci až následně po jejich dokončení. Proto v případě, kdy nezákonnost zásahu spočívá v nesprávném úředním postupu¹⁸ orgánu veřejné moci (zejména v případě nezákonného omezení osobní svobody, ale i v některých dalších případech jestliže v souvislosti s realizací zásahu došlo ke škodě na majetku, k újmě na zdraví nebo jiné nemajetkové újmě) je možné uplatnit nárok na náhradu škody či na přiměřené zadostiučnění podle obecné¹⁹ nebo zvláštní právní úpravy.²⁰

Dle současného převažujícího názoru nauky lze použití nutné obrany proti bezprostředním zásahům orgánů veřejné moci připustit v případech, kdy jsou tyto úkony postiženy takovými vadami, které je zbavují povahy projevů veřejné správy, čímž je činí nicotnými.

13 Zde je třeba připomenout, že historicky se zejména západoevropská praxe, ale zčásti i nauka klonila k závěru, že přípustění nutné obrany proti třeba i naprosto nezákonným zásahům orgánů veřejné moci by vedlo k anarchii a že tedy proti této formě činnosti nutná obrana v žádném případě přípustná není. Srov. SOLNAŘ, V., J. FENYK a D. ČÍSAŘOVÁ. *Základy trestní odpovědnosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 2003, s. 149.

14 „*Mluvit v souvislosti s bezprostředními zásahy o opravných prostředcích je nepřesné a iluzorní, neboť směřují proti stavu, který již existuje a jen výjimečně jej lze zrušit nebo změnit, notabene bez zbytku odstranit a odčinit jeho nepříznivé následky*“. NOVÝ, D. Právní záruky a prostředky ochrany před policejními zásahy. *Právní rádce*, 2005, č. 10, s. 41.

15 Viz § 175 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů.

16 Viz např. § 97 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o policii“).

17 Viz § 82 až 87 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

18 „*Nesprávným úředním postupem je každý postup orgánu veřejné moci, který při jejím výkonu postupuje v rozporu s právními předpisy či v rozporu se zásadami jejího výkonu*“. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 440.

19 Viz zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, ve znění pozdějších předpisů.

20 Viz § 95 odst. 1 zákona o policii. Blíže ke vztahu obecné a zvláštní úpravy náhrady škody vzniklé v souvislosti s plněním úkolů bezpečnostních sborů. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 442–443.

Konkrétně se jedná o absolutní věcnou nepříslušnost (nedostatek pravomoci) zasahující osoby, dále jsou to případy, kdy k realizaci zásahu chybí zákonné zmocnění anebo prostřednictvím realizace zásahu dochází ke spáchání trestného činu.²¹

Nicméně s ohledem na výše uvedené obecné důvody vedoucí k nezákonnosti postupu úředních osob, bych seznam důvodů zakládajících nicotnost bezprostředních zásahů uváděný doktrínou rád podrobil důkladnější analýze. Přičemž okolnost, že v souvislosti s realizací bezprostředního zásahu dojde ke spáchání trestného činu, neuvádím jako samostatný důvod nicotnosti zásahu, neboť ke spáchání trestného činu může dojít při nastoupení kteréhokoli z důvodů vedoucích k jeho nicotnosti. Tedy naplnění skutkové podstaty některého trestného činu v souvislosti s nezákonným postupem úřední osoby představuje pouze společného jmenovatele závažných právních vad, které se v jeho průběhu vyskytly.

Dle mého názoru tedy skutečnost, že k realizaci bezprostředního zásahu neexistuje žádný zákonný důvod,²² nebo jsou při něm ze strany zasahující úřední osoby použity takové prostředky fyzického donucení, které zákon nezná (pokud se nejedná o uplatnění nutné obrany ze strany zasahující úřední osoby při ochraně vlastního života či zdraví, o čemž bude blíže pojednáno v následující kapitole)²³ anebo je zásah uskutečněn osobou, která k realizaci takové formy činnosti nemá žádné zákonné oprávnění, jednoznačně zakládá jeho nicotnost, což znamená, že se v tomto případě nejedná o projev výkonu veřejné správy.²⁴

21 Srov. SOLNÁŘ, V., J. FENYK a D. CÍSAŘOVÁ. *Základy trestní odpovědnosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 2003, s. 150; Dále srov. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 487.

22 Srov. např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2012, sp. zn. 6 Tdo 213/2012, kde se uvádí: „Obžalovaný (policista) nařídil poškozenému, aby si klekel a předpažil ruce. A když poškozený, co by cizí státní příslušník, této vyzvě v čestně nerozuměl, několikrát jej udeřil obuškem přes ruce se slovy „že jej naučí česky“, aniž by využil nabídky pro tlumočení ze strany přítomného státního příslušníka Vietnamské socialistické republiky, kterého naopak z bytu vykázal; následně asi dvakrát kopnul poškozeného pod šebra, neboť poškozený nevydržel klečet podle pokynu obžalovaného a padl k zemi. Toho využila obžalovaná, která se spoluběžalovaných, členů hlídky Policie ČR zeptala, jestli si může do poškozeného kopnout, a když nedostala žádnou zamítavou odpověď za přítomnosti ostatních obžalovaných, jako členů hlídky Policie ČR, několikrát kopla poškozeného do břicha, avšak již po prvním úderu se poškozený chytil za břicho a upadl na zem. Obžalovaný jako velitel zasahující hlídky Policie ČR tomuto jednání – fyzickému napadení poškozeného ze strany obžalované přiblížil, aniž by zasáhl a obžalované v jednání zabránil, čímž porušil ustanovení § 11 písm. a) a § 24 odst. 1 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii ČR. Poté ke poškozenému přistoupil znovu obžalovaný a dal mu dvě rány pěstí z boku pod šebra, tlačil mu obuškem na krk, v důsledku čehož poškozený znovu upadl na zem, neboť nemohl popadnout dech“.

23 Srov. např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2009, sp. zn. 8 Tdo 677/2009 kde se uvádí: „Zákon ani jiná právní norma (např. pokyn policejního prezidenta) policistům neumožňují, aby ke plnění kteréhokoli z služebních úkonů (v daném případě zjištění totožnosti), používali bití, kopy, údery, polévání horkou vodou, hrozby užití zbraně. Užití-li obvinění takových prostředků, pak jednali zcela mimo oprávnění, kterými je zákon vybral pro plnění jejich úkolů. Takový postup není zákonným a nestává se ospravedlnitelným, ani pokud se osoba podezřelá ze spáchání trestného činu brání zjištění své totožnosti lží. Policisté jsou oprávněni ke plnění svých úkolů použít toliko zákonem dovolených prostředků, mezi které bití, obrožování služební zbraní, polévání horkou vodou (v případě obviněného D. P.) či jiné použití fyzického násilí s výjimkou stanovenou zákonem (kupř. § 38 zákona č. 238/1991 Sb. o použití donucovacích prostředků policistou) jednoznačně nepatří.“ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2009, sp. zn. 8 Tdo 677/2009.

24 Srov. např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. června 2012, sp. zn. 7 Tdo 629/2012 kde se uvádí: „S principy na nichž je založen demokratický právní stát je neslučitelné, aby prostředky trestního práva byla chráněna úřední osoba při postupu, ke kterému vůbec není oprávněna a při kterém očividně překročila meze své pravomoci a odpovědnosti.“

V případě, kdy na základě výskytu některé z výše uvedených závažných právních vad dojde ke zcela zjevnému zneužití pravomoci orgánu veřejné správy, a to v takové míře, že zde již vůbec nelze hovořit o realizaci veřejné moci, zvláště pak v případě, kdy je v souvislosti s tímto postupem úřední osoby spáchán úmyslný trestný čin, v důsledku jehož spáchání dochází k bezprostřednímu ohrožení životů či zdraví osob, lze takový úkon považovat za nicotný a občané mají nepochybně právo se proti takovému jednání bránit prostřednictvím nutné obrany, případně pomocí v nutné obraně.

Z právně-teoretického (avšak i z praktického) hlediska je poměrně zajímavá otázka provedení „bezprostředního zásahu“ nebo lépe řečeno jednání, které má pouze vnější podobu bezprostředního zásahu absolutně věcně nepřislusnou (civilní) osobou. V případě, kdy se nejedná o úřední osobu nelze z logiky věci o zásahu orgánu veřejné správy vůbec hovořit. V takovém případě se jedná o ryze soukromoprávní akt dotyčné osoby, který zpravidla bude, pokud při něm dojde k újmě na zdraví nebo zásahu do práv a svobod jiných osob či ke škodě na majetku anebo narušení veřejného pořádku, naplňovat skutkovou podstatu přestupku nebo trestného činu.^{25,26} Výjimku tvoří pouze situace, kdy zákon jako součást občanské svépomoci přenáší na občany některé pravomoci, které jsou za jiných okolností oprávněny vykonávat pouze orgány veřejné moci.²⁷

Jiná je ovšem situace v případě, kdy úřední osoba v době služby nebo v pracovní době provede úkon, který je zcela mimo rámec její pravomoci. Teprve v tomto případě se bude jednat o nicotný zásah v pravém smyslu tohoto slova, neboť sice půjde o jednání, jež uskutečnila osoba, která je obecně k úředním úkonům oprávněna, tedy jde o zásah orgánu veřejné moci, nicméně jak již bylo řečeno, tento konkrétní zásah je uskutečněn zcela mimo rámec její pravomoci, a tudíž nejde o pouhé překročení pravomoci (exces), ale o naprostou nicotnost takového jednání.²⁸ Přestože ze správně-právního hlediska není takové jednání jakkoliv relevantní,²⁹ vzhledem k tomu, že jej uskutečnila

25 Čímž samozřejmě není dotčena odpovědnost za škodu či nemateriální újmu v rovině občanskoprávní.

26 „*Nejde o nesprávný úřední postup, byla-li škoda způsobena jednáním pachatele, který se vydával za úřední osobu, a to bez ohledu na to, že vystupoval v uniformě, která mu při skončení služebního poměru nebyla odebrána*“. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. května 2008, sp. zn. 25 Cdo 1872/2006.

27 Např. zadržení osoby podezřelé dle § 76 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů.

28 Např. příslušná úřední osoba oprávněná k projednání přestupku ve správním řízení podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů použije proti osobě, která neuposlechne její výzvy směřující k zajištění řádného průběhu ústního jednání teleskopický obušek, který si na vlastní náklady pořídila.

29 O výkon veřejné moci (ve vztahu k náhradě škody) nejde tam, kde škodu sice způsobila osoba jinak reprezentující stát či územní samosprávný celek, která nicméně svým jednáním zcela vybočila z rámce plnění svých služebních (úředních) povinností, tj. šlo o tzv. exces anebo nicotnost jejího jednání. VOJTEK, P. a V. BÍČÁK. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 18.

úřední osoba při výkonu své funkce, bude se z trestněprávního hlediska bezesporu jednat o zneužití pravomoci úřední osoby.

Nicméně je třeba též upozornit na skutečnost, že v naší zemi se stalo poměrně běžnou praxí, že osoby, proti kterým zásah orgánů veřejné moci směřuje (případně jejich příbuzní či přátelé anebo dokonce zcela nezúčastněné přihlížející osoby), si nárokují právo hodnotit zákonnost a oprávněnost zásahu, a to tím způsobem, že se nezřídka pokusí nejen verbálně, ale i fyzicky napadnout zasahující příslušníky bezpečnostních sborů, a to ve snaze „pomoci“ osobě, proti které zákrok směřuje.³⁰ Toto své jednání následně ospravedlňují tvrzením, že se jim zákrok jevil jako neoprávněný či nepřiměřený a oni chtěli „v dobrém úmyslu“ pouze dotýčné osobě „pomoci“.

Zde je ovšem třeba znovu připomenout, že nutná obrana proti bezprostředním zásahům orgánů veřejné moci není obecně přípustná³¹ a civilním osobám, ať již přímo dotčeným zásahem či pouze zásahu přihlížejícím, v žádném případě zákon ani jiná právní norma nedává oprávnění v rámci jeho průběhu hodnotit jeho oprávněnost a přiměřenost.³² Jak v této souvislosti uvádí P. Mates³³ „*ten, vůči němuž bezprostřední zásah směřuje, je povinen se mu podrobit, ledaže by snad šlo o zcela zjevný exces. O jaké intenzivní a zjevnou vadu ze strany příslušníka veřejného sboru by muselo jít, bude třeba vždy posuzovat s ohledem na okolnosti případu a možnost, že by dotýčný jednal v nutné obraně, je v judikatuře vykládána spíše restriktivně*“. Uplatnění nutné obrany proti nezákonnému zásahu je tedy možné pouze ve zcela výjimečných případech, kdy nezákonnost zásahu je natolik zjevná a enormní, že není žádných pochyb o tom, že takové jednání nemá žádný zákonný podklad a zároveň je bezprostředně ohrožen život či zdraví osob vůči kterým toto jednání směřuje.

³⁰ Viz např. medializovaný případ manželů Radovana a Jany Čápkových z Prahy, kteří stanuli před okresním soudem v Klatovech za údajné napadení policisty. Z výpovědi paní Čápkové: „...já jsem upadla, a když jsem se zvedla, uviděla jsem, jak stejný muž (policista) napadl mého muže. Jen jsem se ho (policisty) dotkla, abych odlehčila tlak na manžela.“ *deník.cz* [online] 3. května 2012. Autor: ČTK, Milan Kilián. Dostupné z: <http://www.denik.cz/plzensky-kraj/soud-napadeni-policisty-pri-blokade-nebylo-trestnym-cinem-20120503.html> Nebo obdobný případ ostravský divadelní herečky Lady Bělaškové, obžalované z útoku na policistu. „... která před sondem přiznala, že zasahujícím policistům nevybíravě nadávala.“ Z výpovědi paní Bělaškové: „...jen jsem se snažila slovně zastat blízkého člověka, kterého policisté svalili na zem a kopali do něj. Měla jsem strach o jeho zdraví a život. To, že za to stojím před sondem, považuji za absurdní.“ *Novinky.cz* [online] 6. října 2015. Autor: Právo, Aleš Honus. Dostupné z: <http://www.novinky.cz/krimi/382603-trest-za-kopnuti-policisty-dozadku-herecka-si-odpracuje-120-hodin-prospesnych-praci.html>

³¹ „Osoba, vůči níž bezprostřední zásah směřuje, je povinna se mu podrobit, tedy strpět donucení“. HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 187.

³² „Občané jsou povinni podrobit se výkonu pravomoci veřejného činitele bez ohledu na vlastní soukromý názor. Jsou-li přesvědčeni, že tímto jednáním bylo porušeno jejich právo či jim byla způsobena škoda, mohou se proti takovému postupu veřejného činitele bránit jiným zákonným způsobem. Ústava, Listina ani žádná jiná právní norma nepřipouští, aby občané nejprve hodnotili zákonnost postupu veřejných činitelů a teprve na základě toho jejich pokynu uposlechli nebo neuposlechli“. Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. ledna 1998, sp. zn. I. ÚS 263/97.

³³ MATES, P., J. ŠKODA a F. VAVERA. *Veřejné sbory*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 18.

2 Uplatnění nutné obrany ze strany úředních osob v souvislosti s realizací bezprostředních zásahů

Veškeré orgány veřejné moci jsou v demokratickém právním státě při své činnosti ovládnuty zásadou zákonnosti. V praxi to znamená, že orgány veřejné moci jsou oprávněny realizovat veškerá svá oprávnění pouze na základě výslovného zákonného zmocnění, a to pouze v těch případech a za použití takových prostředků, které jim zákon svěřuje v podobě jejich pravomoci.³⁴ V souladu s tímto předpokladem jsou úřední osoby (nejčastěji se jedná o příslušníky bezpečnostních sborů) při plnění svých úkolů oprávněny použít pouze takové prostředky fyzického donucení ke splnění dobrovolně nesplněné zákonné povinnosti, které jsou vymezeny v zákoně. V souvislosti s realizací bezprostředních zákroků je důsledné dodržování zásady legality zvláště důležité, neboť tato forma realizace veřejné správy zahrnuje ty nejcitelnější prostředky státního donucení (např. použití donucovacích prostředků či použití zbraně), prostřednictvím kterých orgány veřejné správy zasahují bezprostředně a zcela zásadním způsobem přímo do fyzické integrity adresátů svého působení.

Například zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o policii“) obsahuje uzavřený katalog donucovacích prostředků a dále taxativní výčet případů kdy je policista při plnění svých úkolů oprávněn použít zbraň.³⁵ Z tohoto hlediska použití donucovacích prostředků, které nejsou zákonem upraveny, zakládá nezákonnost zásahu, který má za následek jeho nicotnost a úřední osoba, která při zákroku použije nezákonný donucovací prostředek, se již nemůže dovolávat právní ochrany vyplývající z jejího veřejněmocenského postavení. Tento závěr lze dovodit z doktríny i z judikatury, která říká, že úřední osobě, která provádí nezákonný zásah, nemůže být poskytnuta zvýšená právní ochrana, která by jinak z jejího postavení vyplývala.³⁶

Naplnění zásady zákonnosti ve vztahu k nutnosti použít při zákroku³⁷ pouze zákonem stanovené donucovací prostředky je však třeba chápat z hlediska jejich typových

³⁴ Srov. čl. 2 odst. 3 Ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, uvozené zákonem č. 23/1991 Sb., a později znovu vyhlášené pod č. 2/1993 Sb.

³⁵ „*Policie je státním orgánem, který má za úkol mj. zajišťovat práva a svobody osob. Pro efektivní plnění úkolů na úseku ochrany před útoky na tato práva a svobody je vybavena řadou donucovacích prostředků a možností použít zbraň v rozsahu stanoveném zákonem. Zákon o policii donucovací prostředky nedefinuje pojmově, ale pomocí enumerace prostředků, které zahrnuje do množiny donucovacích prostředků*“. ŠKODA, J., F. VAVERA a R. ŠMERDA. *Zákon o policii s komentářem*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeňek, 2013, s. 199.

³⁶ „*Zvláštní ochranu podle jednotlivých ustanovení trestního zákona, v daném případě podle § 325 odst. 1 trestního zákoníku, má úřední osoba zásadně pouze potud, pokud postupuje v rámci své pravomoci a odpovědnosti. Objektem trestného činu je totiž zájem na nerušeném výkonu pravomoci, čímž se ovšem zásadně míní jen její řádný výkon*“. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. června 2012, sp. zn. 7 Tdo 629/2012.

³⁷ „*Zákrokem se rozumí úkon, při němž dochází ke přímému vynucování splnění právní povinnosti nebo ke přímé ochraně práv za použití síly nebo hrozby jejího použití*“. Viz § 10 odst. 5 zákona o policii.

vlastností a účinku na tělo osoby, proti které zákrok směřuje, což je v souladu se Stanoviskem odboru bezpečnostní politiky Ministerstva vnitra, analyticko-legislativního odboru Policejního prezidia a Ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia k některým otázkám týkajícím se aplikace právní úpravy donucovacích prostředků, kde se mimo jiné uvádí, že příslušník policie je oprávněn při zákroku použít například i donucovací prostředky, které si sám na své vlastní náklady pořídil. Musí však jít o prostředky, které jsou svými vlastnostmi a účinkem srovnatelné s donucovacími prostředky, jimiž jsou policisté standardně vybaveni.³⁸

V souvislosti s oprávněním příslušníků bezpečnostních sborů k použití donucovacích prostředků sloužících k ochraně své (nebo jiné) osoby vyvstává z právního hlediska poměrně zajímavá otázka, a to, zda mohou příslušníci bezpečnostních sborů v rámci nutné obrany legálně použít i takové donucovací (či lépe řečeno obranné) prostředky, které nejsou upraveny v zákoně, přičemž by se v takovém případě stále jednalo o výkon veřejné správy.

V obecné rovině lze konstatovat, že příslušníci bezpečnostních sborů jsou povinni čelit nebezpečí, které má povahu útoku a v této souvislosti vyvíjet iniciativu k ochraně zákonem chráněných zájmů a hodnot, neboť právě to je hlavním úkolem orgánů či složek v rámci kterých jsou služebně zařazeni.³⁹ Jejich jednání, prostřednictvím kterého odvracejí bezprostředně hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný zákonem má v těchto případech podobu bezprostředních zásahů, v zákoně zpravidla označovaných jako „zákroky“, a nikoliv nutné obrany či pomoci v nutné obraně jako je tomu v případě civilních osob.

Jedním z formálních znaků bezprostředních zásahů (zákroků) je zákonem daná možnost užití pouze těch donucovacích prostředků, které zákon pro tyto účely připouští,⁴⁰ a to za současného splnění podmínek, které zákon v této souvislosti stanoví.⁴¹

Hlavním typovým znakem donucovacích prostředků je jejich nesmrtící povaha.⁴² Z tohoto hlediska jsou donucovací prostředky konstruovány jako prostředky státního

³⁸ „Zákon záměrně nikde závazně nestanovuje, zda může policista použít pouze donucovací prostředky, které mu byly policií přiděleny nebo i donucovací prostředky své soukromé nebo dokonce cizí (např. které při střetu odebral osobě nebo byly na místě střetu k dispozici), tak aby nelimitoval zbytečně možnosti policisty, zejména v některých nestandardních situacích. Zákon tedy žádá omezení v tomto směru nestanoví, nicméně není vyloučeno, aby vnitřní předpisy policie stanovily nějaké omezení oproti zákonu striktnější.“ Stanovisko odboru bezpečnostní politiky Ministerstva vnitra, analyticko-legislativního odboru Policejního prezidia a Ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia k některým otázkám týkajícím se aplikace právní úpravy donucovacích prostředků ze dne 10. října 2010.

³⁹ Srov. KUČHTA, J. *Nutná obrana*. 1. vyd. Brno: MU, 1999, s. 71.

⁴⁰ Srov. např. § 52 zákona o policii.

⁴¹ Srov. např. § 51 až 59 zákona o policii.

⁴² Srov. ŠKODA, J., F. VAVERA a R. ŠMERDA. *Zákon o policii s komentářem*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeňek, 2013, s. 199.

donucení nesmrtící povahy uplatnitelné v reakci na pasivní či aktivní⁴³ odpor ze strany osob, vůči kterým zákrok směřuje. Tomu také odpovídá znění generální zmocňovací klauzule opravňující policisty k jejich použití.⁴⁴ Jedná se o obecné zákonné zmocnění,^{45, 46} při němž je ponecháno na úvaze (provedené ve formě správního uvážení) zasahujícího policisty, zda na základě výkladu neurčitých právních pojmů došlo k naplnění podmínek, za nichž je možno postupovat zákonem předvídaným způsobem. Donucovací prostředky nejsou primárně konstruovány jako prostředek sloužící k nutné obraně.⁴⁷

Naproti tomu oprávnění k použití zbraně je konstruováno v podobě speciálního zákonného zmocnění,⁴⁸ což znamená, že v zákoně jsou taxativně uvedeny jednotlivé případy (od poměrně konkrétních⁴⁹ až po víceméně obecné)⁵⁰, za nichž je policista oprávněn zbraň použít. Nicméně ani zde se zákonodárce přes veškerou snahu nedokázal zcela nevyhnout použití neurčitých právních pojmů.⁵¹

V praxi ovšem mohou nastat situace, kdy je útok vůči příslušníkům bezpečnostních sborů veden s takovou intenzitou, že použití donucovacích prostředků nebude k jeho odvrácení dostačující a současně vzhledem k okolnostem nebude možné použít služební (střelnou) zbraň.⁵² V této souvislosti se lze v právní nauce setkat s názorem, že bez ohledu

43 „Při určité hranici aktivního odporu, konkrétně, nelze-li tento aktivní odpor směřující ke zmaření závažného služebního zákroku překonat jinak, lze použít i střelnou zbraň“. Ibid., s. 201.

44 Srov. § 53 odst. 1 zákona o policii, kde se uvádí, že „policista je oprávněn použít donucovací prostředky k ochraně bezpečnosti své osoby, jiné osoby nebo majetku anebo k ochraně veřejného pořádku“.

45 Obecné zákonné zmocnění je legislativně technicky tvořeno tak, že se do hypotézy právní normy vsunují výrazy (neurčité právní pojmy) jako např. „veřejný pořádek“, „bezpečnost“, atd. Tyto výrazy vyjadřují ve zkratce stav, který existuje, jestliže jsou v podstatě dodržena pravidla chování lidí, která sice nejsou výslovně a podrobně vyjádřena v právní normě, jsou však právně závazná, neboť je nutné je dodržovat podle obecného přesvědčení lidí v určitém čase a v určitém místě. Srov. LUKEŠ, Z. *Základy bezpečnostního práva*. Praha: ACADEMIA, 1971, s. 78.

46 V případě zákonné úpravy bezprostředních zásahů se jedná o časté legislativní řešení, neboť zákonodárce není schopen obsáhnout veškeré situace, které mohou v praxi nastat. Obecné autorizační doložky byly předmětem zájmu již prvorepublikové právní vědy. Viz např. „Vedle těchto speciálních úprav vyskytují se ve většině států autorizační doložky všeobecnější, pružnější, ke kterým státní moc sahá jako k subsidiárnímu prameni, kde nestačí normování speciální“. HOETZEL, J. *Ceskoslovenské správní právo. Část všeobecná*. 2. vyd. Praha: Melantrich, 1937, s. 19.

47 Z ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) zákona o policii vyplývá, že pro použití v nutné obraně je určena především zbraň, nikoliv donucovací prostředky.

48 „Speciální zákonné zmocnění je konstruováno tak, že v příslušné právní normě, z níž se toto zmocnění odvozuje, je hypotéza formulována relativně určité (konkrétně), jednoznačně nebo taxativně, a tím je uvážení při její aplikaci ponechán úzký prostor. Čím konkrétnější je hypotéza právní normy, tím užší je prostor pro uvážení při aplikaci právní normy a snažší je koneckonců i přezkoumání, zda na jedné straně byla správně splněna příslušná právní povinnost, a na druhé straně, zda byl správný postup orgánů státní správy v případě nutnosti vymáhání této povinnosti“. LUKEŠ, Z. *Základy bezpečnostního práva*. Praha: ACADEMIA, 1971, s. 80.

49 Srov. např. § 56 odst. 1 písm. f) zákona o policii.

50 Srov. např. § 56 odst. 1 písm. a) zákona o policii.

51 Např. „nebezpečný pachatel“ či „závažný zákrok“.

52 Například v případě, kdy se zákrok odehrává na místě, kde se nachází spousta nezúčastněných osob (např. fotbalový stadion).

na své postavení vyplývající ze zvláštní zákonné úpravy je příslušník bezpečnostního sboru v případě bezprostředního ohrožení svého života či zdraví nepochybně oprávněn použít i jiný prostředek k zamezení útoku vůči své osobě, než k jehož použití je oprávněn na základě zvláštní zákonné úpravy,⁵³ a to za stejných podmínek jako civilní osoby.⁵⁴

Nicméně současná nauka již výslovně neřeší otázku, zda se i v případě uplatnění nutné obrany ze strany úřední osoby stále jedná o výkon veřejné správy, či zda jednání v nutné obraně samo o sobě nepředstavuje zásah orgánu veřejné moci, ale zásah pokračuje až následně po ukončení jednání v nutné obraně, přičemž na jednání v nutné obraně lze nahlížet jako na projev občanské svépomoci. Odpověď na tuto otázku má význam především ve vztahu k zákonnosti postupu zasahujících úředních osob, neboť jednání v nutné obraně lze realizovat pouze během trvání bezprostřední hrozby či útoku, nikoliv však již po jeho skončení.⁵⁵ Naproti tomu v případě realizace nutné obrany ze strany úřední osoby je nanejvýš žádoucí, aby byl jí prováděný zásah úspěšně dokončen, tedy fyzické donucení ze strany úřední osoby pokračovalo i poté co útočník od útoku upustil či byl jeho útok úspěšně zmařen. Dle mého názoru nepředstavuje jednání úřední osoby učiněné v rámci nutné obrany a následné dokončení zásahu dva různé projevy činnosti (první občanský projev svépomoci a druhý vrchnostenský výkon veřejné moci), ale jednání v nutné obraně je součástí zásahu.

Lze tedy vyvodit závěr, že v případě, kdy jsou podle různých právních předpisů splněny zároveň podmínky pro uplatnění nutné obrany i bezprostředního zásahu, přičemž ze strany úřední osoby je použito takových donucovacích (obránných) prostředků, které zákon upravující oprávnění příslušného orgánu veřejné správy nepřipouští, stále se jedná o postup který je v souladu se zákonem a zároveň i projevem činnosti veřejné správy, a to za předpokladu, že útok vedený proti úřední osobě bezprostředně ohrožuje její život či zdraví a za stávající situace není možno toto nebezpečí účinně odvrátit jinými zákonem předpokládanými prostředky.

⁵³ Např. dle § 52 písm. c) zákona o policii je policista při zákroku oprávněn použít obušek a jiný úderný prostředek, k jehož používání byl vycvičen. Jiné úderné prostředky než které připouští zákon, případně interní akty policie, k jejichž použití nebyl policista vycvičen (např. boxer) lze použít pouze v nutné obraně či krajní nouzi. Stejně tak předměty se zcela jiným mechanismem účinku jako jsou např. sekery, kladiva, meče atd., které by z hlediska jejich vlastností bylo možno zařadit spíše mezi zbraně dle § 56 odst. 5 zákona o policii, by bylo možno použít pouze v krajních situacích v režimu použití zbraně dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o policii za podmínek nutné obrany nebo krajní nouze. Srov. Stanovisko odboru bezpečnostní politiky Ministerstva vnitra, analyticko-legislativního odboru Policejního prezidia a Ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia k některým otázkám týkajícím se aplikace právní úpravy donucovacích prostředků ze dne 10. října 2010.

⁵⁴ „Ani u těchto speciálních kategorií osob však patrně není vyloučeno užití nutné obrany v situacích, kdy nejsou zcela splněny podmínky oprávněného použití zbraně. Jestliže je veden útok proti jejich životu či zdraví, není na místě jejich oprávnění oproti jiným osobám zužovat. Ve svém jednání by měly být takové osoby omezeny pouze obecnými podmínkami nutné obrany, i když by v konkrétním případě měly u sebe zbraň“. KUČHTA, J. *Nutná obrana*. 1. vyd. Brno: MU, 1999, s. 72.

⁵⁵ Srov. FRYŠTÁK, M. et al. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Ostrava: KEY Publishing, 2009, s. 87.

Závěr

Ve svém příspěvku jsem se zabýval problematikou možného využití institutu nutné obrany v případě realizace bezprostředních zásahů, a to jak ze strany adresátů veřejně-mocenského působení, tak i ze strany zasahujících úředních osob.

Na základě zde představených závěrů lze konstatovat, že nezákonnost postupu v případě realizace bezprostředních zásahů může spočívat v několika různých skutečnostech. Určení příčiny nezákonnosti zásahu je potom zcela zásadní pro volbu prostředku ochrany, jež dává zákon adresátům veřejně-mocenského působení ze strany orgánů veřejné správy k dispozici. V případě, že se jedná o zcela zjevně nezákonný postup orgánů veřejné moci, kdy nezákonnost tohoto postupu spočívá, buď v použití prostředku státního donucení který nemá oporu v zákoně, nebo v realizaci zásahu bez právního důvodu anebo v jednání osoby, která nemá žádné zákonné oprávnění k realizaci prováděné formě činnosti, je možno se proti takovému jednání bránit prostřednictvím nutné obrany.

Zřejmě nejproblematictější oblastí výše představené právněteoretické konstrukce je požadavek na správné vyhodnocení toho, zda se jedná o zcela zjevně nezákonný postup, jinak řečeno, otázka zda osoba vybavená průměrným právním vědomím dokáže v praxi spolehlivě a za všech okolností rozlišit mezi zcela nezákonným jednáním, které má pouze vnější podobu zásahu orgánu veřejné moci a zásahem, který sice trpí napadnutelnou právní vadou, nicméně z hlediska zákona se stále jedná o projev výkonu veřejné moci, kterému jsou jeho adresáti povinni se podřídit. V této souvislosti je nutno přiznat, že pro účely širšího praktického využití mohou být závěry přijaté v tomto příspěvku v řadě případů poměrně obtížně aplikovatelné, neboť posouzení míry nezákonnosti zásahu může být pro laika záležitostí poměrně obtížnou, nehledě na skutečnost, že hodnocení postupu příslušných orgánů bývá v případě bezprostředních zásahů často značně zkreslené skrze subjektivní vnímání dané situace. Nicméně se domnívám, že z právně-teoretického hlediska tvoří výše představená analýza možnosti uplatnění nutné obrany proti zcela zjevně nezákonnému zásahu orgánu veřejné moci ucelenou koncepci.

V případě orgánů veřejné moci je primárním požadavkem na výkon jejich činnosti důsledné dodržování postupů stanovených v rámci jednotlivých zvláštních zákonů, které upravují jejich oprávnění a povinnosti. To se týká především těch oprávnění, prostřednictvím kterých zasahují do fyzické integrity osob. Nicméně v případě bezprostředního ohrožení života či zdraví mohou příslušníci bezpečnostních sborů jednat v nutné obraně, a to za stejných podmínek jako civilní osoby, přičemž jejich jednání neztrácí ani v tomto případě povahu vrchnostenského výkonu veřejné správy.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Možnosti a limity axiomatizace práva*

Possibilities and Limitations of the Axiomatization of Law

Filip Horák**, Martin Madej***

Abstrakt

Axiomatizace práva ve snaze učinit z něj logicky koherentní systém podobný matematice je již po staletí v centru pozornosti některých právních teoretiků a filosofů. Cílem tohoto článku je poskytnout preciznější vymezení klíčových pojmů, nastínit přehled dosavadního vývoje zásadních myšlenek ohledně tohoto tématu, jakož i na teoretické a metodologické rovině diskutovat o tom, zdali je axiomatizace práva jednak možná a jednak žádoucí.

Klíčová slova

Axiom; axiomatizace práva; formální právní systém; logicky koherentní právo.

Abstract

Axiomatization of law, transforming it into a logically coherent system similar to mathematics, was in the center of attention of some legal theorists and philosophers for centuries. The purpose of this article is to provide more precise definitions of key terms, to summarize the development of important ideas on this topic as well as to discuss theoretically and methodologically whether axiomatization of law is both possible and desirable.

Keywords

Axiom; Axiomatization of Law; Formal Legal System; Logically Coherent Law.

Úvod

Cílem tohoto článku je pojednání o možnostech a limitech axiomatizace práva. Přestože se jedná o téma zajímavé nejen teoreticky, ale rovněž prakticky, neboť může mít potenciálně významný dopad na kvalitu právní argumentace, nebylo doposud, alespoň v rámci české jurisprudence, příliš akcentováno. Tento článek je zaměřen zejména vymezení klíčových pojmů a představení teoretického vývoje na poli axiomatizace práva. Nicméně,

* Výzkum k tomuto článku byl financován prostřednictvím grantu GA UK č. 606517 s názvem Axiomy v právní argumentaci. Rádi bychom tímto rovněž poděkovali za cenné připomínky a podněty Zdeňku Kühnovi, Marku Antošovi, Janu Wintrovi a Tomáši Sobkovi.

** Bc. Filip Horák, student, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / student, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: horaksro@seznam.cz

*** Martin Madej, student, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / student, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: artemisuv@gmail.com

nebylo možné se zcela vyhnout určitým, byť částečným, normativním soudům, týkajících se možnosti, vhodnosti i dopadů případné axiomatizace práva na právní systém jakož i jeho jednotlivé části.

Pro účely pojednání o tématu jsme vytyčili následující výzkumné otázky: Může a mělo by být právo axiomatizováno? Co přesně znamená axiomatizace práva a formální (axiomatizovaný) právní systém? Byl již některý z pokusů axiomatizovat právo úspěšný? A mohl by vůbec být?

Tento článek se rozpadá do pěti kapitol. První z nich se snaží především o definici a vysvětlení základních pojmů. Její součástí je rovněž myšlenkový experiment, jehož cílem je představit si, jak by ideálně axiomatizovaný právní systém mohl vypadat a fungovat. Cílem druhé kapitoly je poskytnout určitý širší teoreticko-filosofický rámec řešené problematiky. Třetí kapitola dále blíže definuje jednotlivé parametry axiomatizace, podle nichž je následně možné posuzovat zdali, a popř. do jaké míry byl systém skutečně axiomatizován. Obsahem čtvrté kapitoly je pojednání o možnostech axiomatizace nikoliv práva samotného, ale pouze právní vědy. Možnosti axiomatizace právní vědy jsou zde analyzovány na příkladech H. Kelsena a L. Ferrajoliho. Konečně pátá kapitola shrnuje naše stanovisko k axiomatizaci práva. Konkrétně pojednává o tom, zdali je taková axiomatizace možná, žádoucí a také jaké jsou její případné limity. Závěrem naší práce je, že přestože je axiomatizace práva pro mnohé velmi přitažlivým ideálem, který by mohl potenciálně přinést mnohé výhody, je nutné se pozastavit nad několika nežádoucími průvodními jevy axiomatizace, pro něž je dosažení tohoto ideálu jednak velmi obtížné a jednak potenciálně rizikové. To však neznamená, že určité striktně omezené formy axiomatizace určitých částí práva nejsou naopak potenciálně velmi přínosné.

Přes intenzivní zájem o toto téma v minulých staletích¹ musíme podotknout, že v současnosti se touto problematikou zabývá pouze několik právních teoretiků.² V tomto kontextu považujeme náš výzkum za inovativní a potenciálně přínosný. Zároveň si však vyžaduje velkou míru opatrnosti, což, doufáme, opodstatňuje do určité míry přehledovou a umírněnou povahu tohoto článku.

1 Teoretické pozadí

V této kapitole bychom rádi představili konceptualizaci nejdůležitějších pojmů, s nimiž teorie axiomatizace pracují. Ve druhé části této kapitoly následně představíme myšlenkový experiment nastiňující vlastnosti a fungování ideálního axiomatizovaného systému práva.

1 K tomu srov. výklad ve druhé kapitole tohoto článku.

2 V tomto kontextu bychom rádi vyzdvihli práce M. H. Hoefliha (HOEFLICH, Michael H. *Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. American Journal of Legal History*, 1986, roč. 30, č. 2, s. 95–121), P. Sandra (SANDRO, Paolo. *An axiomatic theory of law. Res Publica*, 2011, roč. 17, č. 4, s. 343–354) a C. Vargy (VARGA, Csaba. *The quest for formalism in law: Ideals of systemicity and axiomatisability between utopianism and heuristic assertion. Acta Juridica Hungarica*, 2009, roč. 50, č. 1, s. 1–30), jež tvořily pomyslný odrazový můstek pro naše další zkoumání.

Nejdůležitější pojmy, s nimiž je potřeba se v tomto kontextu vypořádat, jsou axiom a hodnota, jež lze v určitém smyslu chápat jako dva protipóly. Pojem axiom je užíván již od dob antických. Nicméně dodnes nepanuje absolutní shoda nad jeho přesným významem. Na jedné straně lze zmínit slovníkové definice, jež velmi často mluví o axiomu jako samozřejmé pravdě, která nevyžaduje žádného dokazování či zdůvodňování.³ Takovátto definice však není dostačující, neboť dostatečně výstižně nepopisuje vztah mezi axiomem a zbytkem systému, jakož i jeho okolím. Proto lze na straně druhé uvést např. definici z pera matematika R. G. Browna. Ten uvádí, že „*axiomy nejsou samozřejmé pravdy, ale spíše nedokazatelné předpoklady, jejichž určení pravdivosti či nepravdivosti by mělo vždy myšlenkově předcházet implicitní uvození „pokud předpokládáme, že“ (...)“*“⁴ Axiomy lze tedy chápat jako samozřejmé a tudíž nedokazatelné ani nevyvratitelné předpoklady pouze v kontextu konkrétního koherentního logického myšlenkového systému. Mimo tento systém pak axiomy nejsou ničím jiným než pouhými hypotézami, které lze přijímat, odmítat, potvrzovat či vyvracet. Základními požadavky na axiom tak jsou jeho racionalita a ověřitelnost jeho pravdivosti.

Systém, jenž obsahuje axiomy jakožto své předpoklady a který z těchto axiomů vyvozuje veškeré závěry čistě prostřednictvím nástrojů logiky, pak nazýváme systémem formálním, axiomatizovaným či někdy také uzavřeným.⁵ Užívání axiomatických systémů není ve vědě ničím neobvyklým.⁶ Poněkud exoticky však vypadá představa, že bychom takovýto systém mohli vytvořit z práva.

Jakožto protipól axiomatizovaných systémů, jsme se rozhodli definovat systémy hodnotové či axiologické. U základů těchto systémů nestojí axiomy, jakožto nedokazatelné a nevyvratitelné předpoklady, nýbrž hodnoty, jakožto v daném místě a čase široce přijímané cíle a principy, jež lze kritizovat a reformovat nikoli jen zvnějšku, ale bez větších problémů také z nitra daného systému. Právě pro tuto vlastnost můžeme tyto systémy označit v kontrastu k systémům axiomatickým jako otevřené. Zatímco axiomatické systémy stojí na racionálním dovození předpokladů a následné logické dedukci důsledků, hodnotové systémy jsou závislé na lidském mínění o tom, co je žádoucí a co nežádoucí.

3 Co se konkrétních znění slovníkových definic týče, srov. např. Axiom. *Random House Unabridged Dictionary* [online]. [cit. 15. 08. 2017]. Dostupné z: <http://www.dictionary.com/browse/axiom>; Axiom. *Webster's Revised Unabridged Dictionary* [online]. [cit. 15. 8. 2017]. Dostupné z: <http://www.webster-dictionary.org/definition/Axiom>; či Axiomatic. *Merriam-Webster Dictionary* [online]. [cit. 15. 8. 2017]. Dostupné z: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/axiomatic>

4 BROWN, G. Robert. *Axioms*. Durham, NC: Duke Physics Department, 2007, s. 103.

5 ŠVEJDAR, Vítězslav. *Logika, neúplnost, složitost a nutnost*. 1. vyd. Praha: Academia, 2002, s. 26. ISBN 80-200-1005-X.

6 V tomto kontextu není nutné zmiňovat pouze systémy matematické či přírodovědní, i na poli společenských věd můžeme do určité míry mluvit o výskytu axiomatických systémů. Jako příklad může v tomto kontextu posloužit ekonomie. Lze totiž tvrdit, že ekonomické modely, jež jsou založeny na vysoké míře redukce reálného prostředí do několika málo charakteristických vlastností a předpokladů, jsou do určité míry výsledkem procesu axiomatizace.

Hodnoty tak nejsou ověřitelné z hlediska jejich pravdivosti a nejsou nutně racionálně odvoditelné. Naopak bychom mohli konstatovat, že jsou často v rámci dané společnosti arbitrárně určené. Druhým zásadním rozdílem je, že zatímco soubor axiomů vytváří dokonale fungující a vzájemně nekolidující komplex, jednotlivé hodnoty si bez větších obtíží mohou protirečit a vzájemně se limitovat.

Normativní systémy, mezi něž řadíme samozřejmě i právo, mohou být založeny jak na axiomech, tak rovněž i na hodnotách. Jejich podstata a fungování se však od sebe budou významným způsobem lišit.⁷

Poslední základní pojem, který je nutno definovat, je axiomatizace. Tu definujeme jako proces, jehož cílem je vytvoření axiomatického systému. Je to tedy proces vytváření určitého souboru axiomů, z něhož je možné logicky odvodit jakoukoli další část tohoto systému.⁸ Pokud bychom axiomatizovali právo jakožto systém právních norem, znamenalo by to vytvořit z práva logicky koherentní a uzavřený systém, v němž je každá jedna norma logicky dedukována z určitého primárního souboru arbitrárně daných předpokladů.⁹ V takovém systému by každá norma byla pravdivostí a platností závislá na pravdivosti a platnosti centrálních předpokladů.

Přes určité problémy, s nimiž se musí pokusy o axiomatizaci práva potýkat a o nichž zevrubněji pohovoříme níže, jsme se rozhodli na tomto místě provést avizovaný myšlenkový experiment, od něhož si slibujeme zejména zdůraznění výhod axiomatizace práva. Představme si tedy pro naše účely právo jako plně koherentní systém norem, z nichž každá je logicky odvoditelná z určitých předem daných axiomů. Takovýto systém by se dle našeho mínění vyznačoval následujícími charakteristickými vlastnostmi:

1. Normotvorba by v kontextu axiomatického práva byla redukována na změnu systému axiomů, a to ať už formou vytváření (či objevování) axiomů nových, nebo formou pozměňování či dokonce vypouštění axiomů dosavadních. Vyjma původních axiomů pak již nelze o normotvorbě mluvit, neboť všechny ostatní součásti právního řádu jsou „objevovány“ prostřednictvím logické dedukce.
2. Zákony v axiomatickém právním systému by tak potenciálně mohly být stejně stabilní, jako zákony přírodní, neboť jejich změna či zánik by nepodléhaly lidské či společenské vůli. Jedinou cestou ke změně či zrušení právní normy by byla změna

⁷ Toto rozlišení v podstatě odpovídá Dworkinovu dělení mezi přírodní (axiomatický) a konstruovaný (axiologický) model normativního systému. Zatímco přírodní model chápe principy spravedlnosti jako objektivní realitu, kterou je možné objevit (podobně jako objevujeme zákony fyziky), konstruktivní model přistupuje k morálním soudům nikoli jako k objevitelné objektivní realitě, ale spíše jako k dohodnutým částem obecného a koherentního systému, který vytváříme. (DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977, s. 206 a násl. ISBN 0-674-86710-6).

⁸ CARNAP, Rudolf. *Einführung in die symbolische Logik: mit besonderer Berücksichtigung ihrer Anwendungen*. 3., unveränderte Aufl. Wien: Springer-Verlag, 1968, s. 162; viz také VARGA, Csaba. The quest for formalism in law: Ideals of systematicity and axiomatizability between utopianism and heuristic assertion. *Acta Juridica Hungarica*, 2009, roč. 50, č. 1, s. 17.

⁹ ESSER, Josef. *Grundsatz und Norm*. Auflage, Tübingen, 1990, s. 37.

či zrušení axiomu, od něhož je tato norma odvozena. Takováto změna axiomů je však možná jen s celkovou změnou paradigmatu, jež by se dala přirovnat například objevení obecné teorie relativity ve fyzice, k čemuž dochází jen zřídkakdy.

3. Zákony a jiné právní předpisy dedukované ze souboru základních axiomů by se zároveň přirozeně a důsledně držely zásady zákazu vzájemné kontradiktornosti. Jelikož by tyto normy byly logickou cestou dedukovány z axiomů, jež si z definice nemohou odporovat, byly by všechny úrovně právního řádu v dokonalé harmonii, a to jak v rámci každé úrovně, tak mezi nimi. Takovýto právní systém by dokázal maximalizovat úroveň právní jistoty, neboť každý subjekt schopný logického uvažování by byl při znalosti základních axiomů schopen předvídat obsah každé jedné právní normy. V rámci harmonizace a dosahování konzistence právního řádu můžeme rozlišovat mezi předinterpretativní a postinterpretativní fází. Zatímco pro klasické, neaxiomatizované právo je běžná harmonizace ve fázi postinterpretativní, kdy je vnitřní konzistence celého systému dosahováno až v důsledku interpretace právních norem, pro axiomatizovaný systém práva by byla typická harmonizace již ve fázi předinterpretativní. Vnitřní konzistence právního řádu by tedy bylo dosaženo a priori, tj. ještě před procesem interpretace a aplikace právních norem.

Dále odtud můžeme dovodit, že by se právo stalo nezávislým na ostatních společenských subsystémech,¹⁰ zejména kultuře, ekonomice či politice. Jelikož právo, ať už v axiomatizované či neaxiomatizované podobě, je jedním ze společenských subsystémů, bude se vždy vyznačovat určitou úrovní nezávislosti. Zatímco neaxiomatizované právo lze chápat jako systém relativně nezávislý,¹¹ právo axiomatizované směřuje spíše k nezávislosti absolutní,¹² neboť jediným vstupem co celého právního systému je zde soubor původních axiomů, která však nelze považovat za vstup v pravém slova smyslu, neboť nepochází z vnějšího světa (tj. z žádných jiných společenských subsystémů), nýbrž se vytváří přímo uvnitř systému práva. O právu však vzhledem k jeho regulativnímu potenciálu vůči ostatním subsystémům společnosti nelze ani v případě relativní ani v případě absolutní nezávislosti mluvit, jako o systému uzavřeném, neboť minimálně na úrovni výstupů není od svého okolí izolováno.

Některé základní problematické body aplikace práva, jako např. subsumpce faktického stavu pod právní normu, jež je věcí volního aktu příslušného orgánu, by v axiomatickém právním systému zůstaly nevyřešeny. Jiné by nicméně zmizely. Zejména by odpadla rizika

¹⁰ Pro hlubší pochopení systémových teorií viz PARSONS, Talcott a Edward SHILS. *Towards a general theory of Action*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1951; ALMOND, Gabriel A a Bingham G. POWELL. *Comparative Politics. A Developmental Approach*. Boston: Little Brown and Co., 1966.

¹¹ Relativně nezávislým systémem v tomto kontextu rozumíme systém, jehož vstupy z okolí jsou buďto výrazně omezeny, anebo přinejmenším precizně tříděny a případně upravovány. Je to jinými slovy systém, jenž je schopen sám si kontrolovat, jakým způsobem a do jaké míry je svým okolím ovlivňován.

¹² Absolutně nezávislý systém pak lze popsat jako systém od svého okolí co se vstupů týče naprosto odříznutý a izolovaný. Vstupy do takového systému mají svůj původ vždy jen v systému samotném. Mezi systém a jeho okolím existuje pouze jednosměrná komunikace (komunikace na výstupu).

spojená s výkladem práva, jež by byla nahrazena čistě logickou dedukcí. V tomto kontextu by byl eliminován vliv subjektivních inklinací soudce, neboť namísto výkladu v daném případě používaných právních norem by byla práce soudce redukována na dodržování rigidních pravidel logiky při dedukování rozhodnutí z předem jasně daných předpokladů.

Výše nastíněný soubor charakteristických znaků nelze chápat jinak, než jako stručně nastíněnou, idealistickou a do určité míry rovněž utopickou (či pro někoho dystopickou) představu o fungování plně axiomatického právního systému. Doufáme, že jsme dokázali dostatečně vysvětlit pojmy, s nimiž budeme dále pracovat, jakož i představu, která z těchto pojmů vyplývá. Předpokládáme však, že v reálném světě bude nutné od některých z výše uvedených požadavků ve větší či menší míře ustoupit. Takto striktně vymezený axiomatizovaný systém práva se totiž vyznačuje mnoha problémy, jimiž se budeme hlouběji zabývat v následujících kapitolách. Pro tyto problémy je však jeho realizace přinejmenším velmi složitá a možná rovněž do určité míry nežádoucí.

2 Historické a moderní úvahy o axiomatizaci práva

Axiomatizace byla původně využívána matematiky, kteří využívali matematické důkazy vycházející z axiomů pro daný matematický systém při ověřování svých teorémů. První vědomé užití axiomatizace je obvykle připisováno Euklidovi, který ve čtvrtém století př. n. l. postavil základy své geometrie na souboru axiomů a z nich vyplývajících výroků. Euklides se tak stal prvním, kdo ze svých předpokladů a teorémů vytvořil koherentní logický systém.¹³ Jeho axiomaticko-deduktivní metoda ovládala po staletí matematiku i z ní vycházející přírodní vědy.¹⁴ Na základním rámci této metody se podílel i Aristoteles, který ve své *Rétorice* usuzuje, že „*tvrzení je přesvědčivé a důvěryhodné buď proto, že je evidentní, nebo proto, že se jeví jako dokázané z jiných tvrzení, která evidentní jsou.*“¹⁵

Nicméně, první úvahy o právu jakožto axiomatickém systému najdeme až v dobách osvícenství, v jehož rámci docházelo ke strukturálním změnám ve společnosti spojeným zejména s úpadkem církve. Tyto změny zasahovaly takřka všechny společenské subsystémy, právo nevyjímaje. Roger Berkowitz konstatuje, že: „*právo připravené o svou přirozenou autoritu sepsané moudrosti (ratio scripta) najednou své adresáty konfrontovalo jako pouhá vůle, příkaz, rozhodnutí toho, který měl moc je vynutit.*“¹⁶

Podle C. Vargy právo v této době rovněž potřebovalo změnu paradigmatu. „*Progresivní kurs, který nabraly přírodní vědy, motivoval juristy položit základy nové právní vědy, která by dokázala*

13 EVES, Howard Whitley. *A survey of geometry*. Boston: Allyn and Bacon, 1963–1965, s. 10.

14 SOCHOR, Antonín. *Klasická matematická logika*. Praha: Karolinum, 2001, s. 21. ISBN 80-246-0218-0.

15 ARISTOTLE. *Rhetoric*. Dover thrift eds. Mineola, N.Y.: Dover Publications, 2004, Book One, Chapter Two. ISBN 9780486437934.

16 BERKOWITZ, Roger. From justice to justification: An alternative genealogy of positive law. *UC Irvine L. Rev.*, 2011, č. 1, s. 613.

*být vědecká, spolehlivá a jistá až do té míry, do jaké toto dokázala nová věda Newtona a Koperníka (...) Mnoho teoretiků chtělo zajistit, aby volby mezi soupeřícími právy mohly být řešeny prostřednictvím jasných a jednoznačných principů a aby soudní rozsudek mohl být nezávislý na politické rétorice a ontologické teorii. Osvícenští právníci doslova hledali právní vědu, v jejímž rámci by jistota byla garantovaná skrze metodologii. Od dob osvícenství je tak příběh práva transformován z náboženské báje do formy vědecké disertace.*¹⁷

Vedle společenských a paradigmatických změn byl dalším problémem tehdejšího práva strukturální úpadek. V rámci kontinentálního práva jsme se mohli setkat se směsí vzájemně si odporujících zákonů či obyčejů na celostátní i regionální úrovni. Také anglosaské právo, jak nás informuje Legaré, „se zdálo být spíše masou nepravidelností a nesrovnalostí, které spočívaly spíše v konkrétních případech aplikace práva a příležitostných rozhodnutích než v nezměnitelných principech či v důsledcích dedukovaných přímo z norem přirozené spravedlnosti.“¹⁸ Mezi kritiky tehdejšího soudcovského práva můžeme řadit rovněž J. Benthama.¹⁹

Chaos právních řádů sedmnáctého a osmnáctého století byl v jasném rozporu s jasností, konzistencí, systematickostí a precizností obsažené v dílech římských jurisprudentů (jako např. Corpus Iuris Civilis).

Všechny tyto postřehy pak nakonec přirozeně vedly k tomu, že se přední evropští i američtí juristé, kteří byli často zároveň vzdělaní v matematice, soustředili na formalizaci práva a na jeho přetvoření v logicky koherentní systém.²⁰ Pro F. Bacona bylo právo, podobně jako astronomie či chemie, vědou, a proto na něj bylo možno uplatnit rozum a vědecké metody.²¹ Rovněž v kontinentální Evropě J. Althusius přistupoval k právu jako k části reálného světa ve snaze jej akademicky popsat.²² R. Descartes ohromil ostatní svou vizí logické propojenosti všeho, co je člověk schopen vnímat.²³

17 VARGA, Csaba. The quest for formalism in law: Ideals of systemicity and axiomatisability between utopianism and heuristic assertion. *Acta Juridica Hungarica*, 2009, roč. 50, č. 1, s. 11.

18 Cit. dle HOEFLICH, Michael H. Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. *American Journal of Legal History*, 1986, roč. 30, č. 2, s. 113.

19 BENTHAM, Jeremy. *Codification proposal, addressed by Jeremy Bentham to all nations professing liberal opinions: or, Idea of a proposed all-comprehensive body of law, with an accompaniment of reasons, applying all along to the several proposed arrangements. including observations respecting the hands, by which the original draught, of a work of the sort in question, may, with most advantage, be composed: also, intimation, from the author, to the competent authorities in the several nations and political states, expressive of his desire and readiness to draw up, for their use respectively, the original draught of a body of law, such as above proposed.* London: Printed by J. McCreery, 1822.

20 Pro zevrubnější přehled těchto autorů viz HOEFLICH, Michael H. Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. *American Journal of Legal History*, 1986, roč. 30, č. 2, s. 95–121.

21 SHAPIRO, Barbara J. Law and Science in Seventeenth-Century England. *Stan. L. Rev.*, 1968, č. 21, s. 736 a násl.

22 VARGA, Csaba. The quest for formalism in law: Ideals of systemicity and axiomatisability between utopianism and heuristic assertion. *Acta Juridica Hungarica*, 2009, roč. 50, č. 1, s. 11.

23 HOEFLICH, Michael H. Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. *American Journal of Legal History*, 1986, roč. 30, č. 2, s. 99.

Nejdůležitější postavou celé generace, jež se snažila překlenout problémy své doby skrze osvícenský rozum a moderní vědu, byl G. W. Leibniz.²⁴ Ještě předtím, než se začal věnovat intenzivněji matematice, vzdělal se Leibniz v právu. Ve svém díle *Nova Methodus Discendae Docendaeque Iuris* tvrdil, že právo musí být chápáno „jako principiálně deduktivní věda na základě modelu klasické geometrie“ a že „právní argumentace má následovat deduktivní demonstrativní model používaný pro geometrické důkazy.“²⁵ V tomto kontextu byl prvním myslitelem, jenž argumentoval ve prospěch axiomatizace práva a který se sám pokusil právo systematizovat prostřednictvím axiomaticko-deduktivní metody. Z tohoto důvodu jej mnozí chápou jako nejdůležitějšího autora, který zpopularizoval užívání této metody v právní vědě.²⁶

Největší podpory se Leibnizovu přístupu dostalo z řad jeho vlastní pandektistické školy. C. F. von Wolff, který navštěvoval Leibnizovy přednášky v Jeně a vedl s ním dlouhodobě korespondenci, volal po „pravdivější a striktnější logice práva“, kde „jednotlivé termíny jsou definovány, konkrétní předpoklady jsou adekvátně demonstrovány a definice jsou natolik vhodně uzpůsobeny takovým způsobem, že nejen že důsledky mohou být plně pochopeny skrze jejich předpoklady, ale také pravdivost těchto důsledků může být demonstrována prostřednictvím pravdivosti jejich předpokladů.“²⁷ Podle I. Kanta byl Wolff „největším ze všech filozofů dogmatismu.“²⁸ Wolffova striktní metoda ve vědě, vysvětluje Kant, je založena na „pravidelném zjišťování principů, jasném určení konceptů, snaze o striktnost při dokazování a omezení logických skoků v závěrech.“²⁹ Stejně jako mnoho jiných filozofů moderní doby, jako například Descartes, Hobbes či Spinoza, také Wolff věřil, že pokud bude matematická metoda řádně aplikována, má potenciál rozšiřovat lidské poznání ve všech ostatních oblastech.³⁰

Svou nejznámější práci, *System des Pandektenrechts*, napsal v Jeně i A. Thibaut, který hovořil o potřebě systematické jednoty práva. „Pokud by tvůrci platného práva postupovali od jednoduchého principu práva a pokud by byli konzistentní v jeho implementaci, existovala by hmotná jednotka

24 BERKOWITZ, Roger. From justice to justification: An alternative genealogy of positive law. *UC Irvine L. Rev.*, 2011, č. 1, s. 615.

25 Cit. dle HOEFLICH, Michael H. Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. *American Journal of Legal History*, 1986, roč. 30, č. 2, s. 100.

26 HOEFLICH, Michael H. Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. *American Journal of Legal History*, 1986, roč. 30, č. 2, s. 99; BERKOWITZ, Roger. From justice to justification: An alternative genealogy of positive law. *UC Irvine L. Rev.*, 2011, č. 1, s. 615.

27 Cit. dle HOEFLICH, Michael H. Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. *American Journal of Legal History*, 1986, roč. 30, č. 2, s. 103.

28 Cit. dle HETTCHE, Matt. Christian Wolff. In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2016 Edition)*. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/wolff-christian/>

29 Cit. dle Ibid.

30 HETTCHE, Matt. Christian Wolff. In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2016 Edition)*. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/en/>

(*substantive unity*) a každé pravidlo by bylo odvozeno z nejvyššího principu práva.³¹ V tom se Thibaut shodoval se svým oponentem Savignym, který tvrdil, že právo má určité základní principy, z nichž může být zbytek práva dovozen, podobně jako to dokážeme se základními charakteristikami trojúhelníku.³² Savignyho teorie však byla na rozdíl od ostatních analytická a jako taková časově a místně omezená.

Axiomaticko-deduktivní doktrínu převzali anglo-američtí právní filozofové, kteří sice nesdíleli veliký obdiv Pandektistů k římskému právu, zato však vedli bitvu o legitimitu v té době již chaotického common law.³³ Podle skotského matematika a filozofa D. Stewarta může být demonstrativní logika užita i ve vědách o normativních systémech („moral sciences“). Pokud se dokáže shodnout na určitých základních (mravních a politických) principech, je jurisprudence ideální kandidátkou pro tuto strukturu.³⁴ Pandektisty studoval J. Austin, který jejich metodologii aplikoval na právo v ideologickém souladu s Benthamovým utilitarismem.³⁵ Podobně jako Stewart uzavřel, že rozdíl mezi geometrickou a právní dedukcí spočívá v míře přesnosti, s jakou je jejich terminologie definována; čím přesnější definice, tím přesnější dedukce.³⁶

Z moderních teoretiků, C. Varga podotýká, že „právo může být pojímáno a používáno jako systém S z normativních pojmů a proposic, jehož vlastností je, že (a) všechny teze S se vztahují ke stejné oblasti lidského jednání a vztahů mezi těmito jednáními, (b) všechny teze S jsou platné, (c) spadají-li určité teze pod S , tak každá další teze dovoditelné z těchto tezí podle pravidel logiky musí spadat pod S , (d) musí existovat uzavřený počet pojmů v S , jejichž význam nepotřebuje vysvětlení, a význam všech ostatních pojmů patřících do S musí být definovatelný tímto uzavřeným počtem pojmů, (e) musí existovat uzavřený počet tezí S , jejichž platnost je evidentní, a všechny další teze S jsou z tohoto uzavřeného počtu proposic dovoditelné podle pravidel logiky.“³⁷ Následně však tento model Varga za tří důvodů problematizuje. Právo podle něj jedná postrádá základní koncepty, které by byly samy o sobě evidentní. Druhým důvodem je, že platnost (na rozdíl od pravdy) je tautologicky

31 Cit. dle HOEFLICH, Michael H. Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. *American Journal of Legal History*, 1986, roč. 30, č. 2, s. 105.

32 BERKOWITZ, Roger. From justice to justification: An alternative genealogy of positive law. *UC Irvine L. Rev.*, 2011, č. 1, s. 621.

33 HOEFLICH, Michael H. Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. *American Journal of Legal History*, 1986, roč. 30, č. 2, s. 115–118.

34 *Ibid.*, s. 109–110.

35 Bentham však bývá některými autory rovněž považován za obhájce užívání vědeckých metod k dosažení jednoznačnosti a určitosti v právu. „Skrze redukování práva do vnitřně konsistentní struktury principů a norem se Bentham snažil vytvořit právní systém, který by eliminoval dvojznačnosti, typické pro common law“ (HEZEL, George M. The Influence of Bentham's Philosophy of Law on the Early Nineteenth Century Codification Movement in the United States. *Buff. L. Rev.*, 1972, roč. 22, č. 1, s. 256).

36 HOEFLICH, Michael H. Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. *American Journal of Legal History*, 1986, roč. 30, č. 2, s. 112.

37 VARGA, Csaba. The quest for formalism in law: Ideals of systemicity and axiomatisability between utopianism and heuristic assertion. *Acta Juridica Hungarica*, 2009, roč. 50, č. 1, s. 17–18.

odvozena pouze z toho faktu, že norma je součástí práva, a to bez potřeby organického párování, jež existuje mezi pravdou a jejím důkazem. Konečně třetím důvodem je, že bychom pravděpodobně museli postupovat nikoli deduktivně, ale naopak induktivně (tj. odvodit axiomy z právních norem nižší právní síly), což znemožňuje uspořádat právo do deduktivního pořádku.³⁸

Tento krátký exkurz do filozoficko-teoretického kontextu tematiky axiomatizace práva můžeme shrnout s tím, že v průběhu historického vývoje i současné právní vědy můžeme najít jak pokusy o axiomatizaci práva, tak teoretickou reflexi těchto snah. Chceme využít prostoru pro výzkum, které tyto pokusy a reflexe otevírají.

3 Parametry axiomatizace

Prvním úkolem této kapitoly je stanovit kritéria, podle nichž můžeme systematicky vybírat, analyzovat a hodnotit konkrétní relevantní teorie, jež se pokusily o axiomatizaci práva. Axiomatizace práva je totiž komplexním procesem, jenž nemůže být redukován pouze na hledání zdroje právního systému.³⁹ Takto bychom axiomatizovaný právní systém nedokázali žádným způsobem odlišit od právního systému, v němž je platnost a legitimita norem odvozena od boží vůle, aktu suveréna apod. Každý z těchto systémů má určitý základ či zdroj. Nelze však tvrdit, že se proto hned jedná o systém axiomatický. Při hodnocení axiomatické teorie je naopak potřeba pracovat s komplexním systémem kritérií, neboť samotný axiomatický systém je založený na sérii materiálních postulátů, jež jej z definice činí nezávislým na osobě zákonodárce, jakož i na způsobu jeho vytvoření. Platnost a legitimita jakékoli právní normy zde tedy plně vychází z jejího obsahu, resp. ze souladu tohoto obsahu s obsahem centrálních axiomů. Tímto se právě axiomatizovaný právní systém odlišuje od všech jiných modelů právního systému, v jejichž rámci je platnost a legitimita právní normy odvozována spíše z její formy či procedury přijetí.⁴⁰

³⁸ VARGA, Csaba. The quest for formalism in law: Ideals of systemicity and axiomatisability between utopianism and heuristic assertion. *Acta Juridica Hungarica*, 2009, roč. 50, č. 1, s. 19–22.

³⁹ Pod pojmem zdroj myslíme důvod, jenž leží mimo právní systém a který tomuto systému poskytuje platnost a legitimitu.

⁴⁰ Přes výše řešené je systém práva podle těchto teorií silně formalizovaný. Proto i tyto neaxiomatické teorie mohou být nazývány „formálními právními teoriemi“. C. Varga mluví v tomto kontextu o formální logické rekonstrukci právních operací (VARGA, Csaba. The quest for formalism in law: Ideals of systemicity and axiomatisability between utopianism and heuristic assertion. *Acta Juridica Hungarica*, 2009, roč. 50, č. 1, s. 13). L. Ferrajoli vytvořil projekt axiomatizace, který byl rovněž označen jako formalizace. Tento projekt se však týkal výlučně právní vědy a nikoli jejího předmětu – právního systému (SANDRO, Paolo. An axiomatic theory of law. *Res Publica*, 2011, roč. 17, č. 4, s. 356). Také F. Weyr (WEYR, František. *Teorie práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 49–50) rozlišoval mezi dvěma pyramidovitými (hierarchickými) normativními systémy, u nichž není možné nejvyšší úroveň (součást) od něčeho odvodit, a proto musí být předpokládána, a to buď nějakým prvotním normotvůrcem (pak se jedná o systémy subjektivní), anebo nějakou prvotní normou (pak se jedná o systémy objektivní). V tomto smyslu lze tvrdit, že formální právní teorie popisují právo jako objektivní hierarchický normativní systém.

Abychom byli schopni odlišit axiomatické teorie práva od jiných konceptů, předkládáme následující čtyři kritéria, jež musí být kumulativně splněna: (a) v axiomatické teorii by právo mělo být chápáno jako racionálně poznatelné (objevitelné); (b) takováto teorie musí být schopna stanovit soubor elementárních, racionálně dovoditelných a co do pravdivosti ověřitelných axiomů či principů vztahujících se na celý právní systém; (c) zároveň by měla být schopna logicky navázat jakoukoli právní normu ke zmíněným základním axiomům za účelem udržení vnitřní koherence celého systému; (d) konečně by axiomatická teorie měla chápat celý právní systém jako celek svou existencí a svým obsahem nezávislý na sociálních podmínkách či jiných mimoprávních elementech.

4 Axiomatizace právní vědy

Ještě předtím, než se zaměříme na pokusy o axiomatizaci práva, rozhodli jsme se pozastavit u úkolu, zdá se, snazšího, kterým je axiomatizace právní vědy, popř. právní teorie. I na tomto poli jsme mohli zaznamenat již vícero pokusů, z nichž nejzajímavější provedl H. Kelsen. Tento velikán teorie práva totiž nejenže předvedl způsob, jak by bylo možné axiomatizovat právní vědu, ale zároveň tuto axiomatizaci poměrně striktně odlišil od axiomatizace práva jako takového (tj. předmětu zkoumání právní vědy).

Cílem Hanse Kelsena bylo vytvořit ryzí teorii práva, nezávislou na jakýchkoli vlivech z mimoprávních sfér.⁴¹ Podle něj není právo ničím více než jen systémem norem,⁴² které definuje jako normativní hypotetické výroky, skrze něž je skutkový stav propojen s právním následkem. Každá právní norma musí ukládat povinnost a určovat takový právní následek jejího porušení, který bude veřejnou mocí vynutitelný.⁴³

Podle Kelsena je celý systém práva pozitivní. Nic jako přirozené právo neexistuje, neboť každá právní norma je jen vůlí jejího autora limitovaná požadavky norem vyšší právní síly.⁴⁴ Pokud bychom se zeptali, co činí právní normu závaznou, Kelsen by nám pravděpodobně odpověděl, že pouze jiná (vyšší) právní norma.⁴⁵ To nás přivádí k první důležité otázce: co tedy dává právní sílu (závaznost) nejvyšší (tj. ústavní) právní normě, pokud zde již není žádná vyšší norma, která by tuto funkci mohla splňovat? Kelsenova odpověď je, že zde ještě existuje fiktivní základní norma,⁴⁶ kterou je možno využít jako předpoklad a zdroj právní síly celého právního systému.⁴⁷ Funkce základní normy v teorii

41 KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno-Praha: Orbis, 1933, § 1.

42 Ibid., § 7.

43 Ibid., § 11–13, 16.

44 Ibid., § 32.

45 KELSEN, Hans. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 267. ISBN 80-210-2325-2.

46 KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno-Praha: Orbis, 1933, § 29–31.

47 Základní norma však nemůže být chápána jako objektivní skutečnost, ale spíše jako nutný předpoklad, který byl vytvořen doktrínou za účelem poskytnutí základu pro pozitivní teorii práva. Bez základní normy by totiž bylo nemožné z právní teorie eliminovat ideologické, etické, náboženské, politické a další hodnotově založené principy (KELSEN, Hans. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 267–268. ISBN 80-210-2325-2).

pozitivního práva může být v tomto kontextu přirovnána k funkci axiomů v matematice.⁴⁸ Odtud je patrné, že přinejmenším některé z kritérií axiomatizovaného právního systému Kelsenův právní normativismus splňuje.

Přesto však nelze konstatovat, že se Kelsen někdy o axiomatizaci systému práva pokoušel. Sám Kelsen by nejspíše takovýto výrok popíral. Jak jsme uvedli výše, cílem H. Kelsena bylo vytvořit ryzí nauku právní a nikoli ryzí právo samo o sobě, k čemuž nás může dovést hned několik argumentů.

Zaprvé, základní norma nemá žádný *a priori* racionálně odvozený konkrétní obsah. Naopak, její obsah se proměňuje v závislosti na tom, jaké formy právě nabývá příslušný právní a státní řád. Princip efektivity je v tomto kontextu podle Kelsena upřednostněn před principem práva.⁴⁹ Z tohoto důvodu základní norma nikdy nemůže limitovat ani předurčovat obsah právního systému, jemuž by však měla dodávat právní sílu. Jinými slovy, jakýkoli právní systém bude vždy obsahově odpovídat nějaké z různých základních norem, což tento axiom činí materiálně bezvýznamným. Abychom tento argument uzavřeli, základní norma ve své podstatě není ničím jiným, než jen univerzální blanketní normou, a proto reálně nemůže vykonávat funkce axiomu v tom smyslu, v jakém byl definován.

Zadruhé, pro svou fiktivní povahu a nedostatek konkrétního obsahu nemůže být základní norma vytvořena racionální dedukcí. Přestože je existence základní normy v kontextu Kelsenovy teorie nezbytná a proto rozumná, nevíme a ani vědět nemůžeme, zdali je tento axiom logický či rozumný co do svého obsahu a původu. To jediné, co víme, je, že základní norma je předpokládána. Můžeme si maximálně domoci určitou zjednodušenou představou o tom, že byla fiktivně vytvořena fiktivním původním tvůrcem první ústavy, což však stále není dostačující. Pokud by totiž axiomatické jádro právního systému nebylo racionálně dovoditelné, jediným zbývajícím zdůvodněním jeho platnosti by byl volní akt.⁵⁰ V takovém případě, však nemůže být právní systém chápán jako skutečně autonomní a nezávislý na jiných sférách společnosti, neboť v jeho samotném jádru dochází skrze vůli příslušné autority k politickému, etickému či jinému ovlivnění.

Lze tedy shrnout, že H. Kelsen nezamýšlel vytvořit a ani nevytvořil plně axiomatickou teorii práva, neboť kritéria (a), (b) a (d) jsou v ní splněny pouze nedokonale. Samotný Kelsen by se k takovému závěru pravděpodobně sám přihlásil, čemuž ostatně nasvědčuje i jeho ostré rozlišení mezi systémem právních norem a norem etických.

⁴⁸ Základní norma není hypotéza, jež může být potvrzena či vyvrácena. Naopak se jedná o fikci umožňující vytvořit právní „diskurs ohledně platnosti norem a vztahu mezi volním aktem politické autority a normativním vyjádřením takového aktu.“ (PŘIBÁŇ, Jiří. *Legalist Fictions and the Problem of Scientific Legitimation. Ratio Juris*, 2003, roč. 16, č. 1, s. 19).

⁴⁹ KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno-Praha: Orbis, 1933, § 31.

⁵⁰ *Ibid.*, § 29.

Právě etické normy, na rozdíl od právních, totiž Kelsen chápe jako platné v důsledku síly jejich obsahu, jehož žádoucnost a nutnost je samozřejmá. Na rozdíl od systému práva, kde se z vyšších úrovní systému přenáší dolů pouze platnost a určitá procedurální či obsahová rámcová omezení, v systému etickém se dolů přenáší skrze logickou dedukci celý konkrétní obsah. Je tomu tak z toho důvodu, že etické základní normy mají na rozdíl od základních norem právních, konkrétní racionálně zdůvodnitelný obsah. Takto například normy jako „neměl bys lhát“, „neměl bys podvádět“ či „měl bys dodržovat své sliby“ jsou odvozeny od základní normy „pravdy“.⁵¹ Zatímco tedy etické normy vznikají prostřednictvím kognitivního aktu, normy právní vznikají skrze akt volní. Přestože H. Kelsen etický systém rozhodně nerozpracovává do té míry, jako činí se systémem právním, lze přinejmenším poznamenat, že právě zde bychom mohli hledat určité náznaky axiomatické teorie. Bylo by však nespravedlivé Kelsenovi vkládat do úst myšlenku, které sám explicitně nikdy nevysslovil.

Proto se v poslední části tohoto stručného rozboru Kelsenových myšlenek dotkneme té sféry, v jejímž rámci se tento autor o axiomatizaci skutečně pokusil, tedy sféry právní teorie či právní vědy. Hned v prvním odstavci své *Ryzí nauky právní* Kelsen předesílá následující: „*Ryzí nauka právní je teorie pozitivního práva. (...) chce svůj předmět vylučně a jedinečně poznávat. Pokouší se odpovědět na otázku co je právo a jaké je právo, nikoliv však na otázku jaké právo být má, či jaké se má tvořit. Jest právní vědou, nikoliv právní politikou.*“ Dále pak Kelsen rovněž uvádí: „*Ryzí nauka právní chce oprostít právní vědu od všech prvků, jež jsou cizí jejímu předmětu.*“⁵²

Právě ryzost nauky právní, spočívající v jejím očištění od jakýchkoli jiných prvků, než práva samotného, je jedním z charakteristických znaků axiomatizace tohoto vědního oboru. Této ryzosti v zásadě lze jen s velkým obtížemi dosáhnout jiným způsobem, než splněním zbylých tří výše uvedených kritérií axiomatizace. Je však potřebné si uvědomit, že předmět axiomatizace zde již není právo jako takové, ale pouze právní věda, tedy způsob jakým k právu při jeho zkoumání přistupujeme. Na Kelsenovu teorii právního normativismu tak můžeme v tomto kontextu nahlížet právě jako na pokus o vystavění souboru axiomů stojících u základů právní vědy. Kelsen tak v podstatě nabízí určité prizma, skrze něž je možné právo nahlížet a dále jej zkoumat. Toto prizma je potřeba buďto přijmout či odmítnout, čímž splňuje charakter souboru axiomů. Od tohoto prizmatu pak můžeme zároveň odvozovat podrobnější výzkumné otázky a hypotézy při zkoumání práva, a tyto budou tímto prizmatem obsahově i metodologicky více či méně determinovány.

Přestože tedy nemůžeme tvrdit, že by se Kelsen pokusil, ať už úspěšně či neúspěšně, axiomatizovat právní systém, lze konstatovat, že se mu podařilo nabídnout přinejmenším zajímavý způsob, jakým bychom mohli axiomatizovat právní vědu, což nelze opomíjet

⁵¹ KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno-Praha: Orbis, 1933, § 28.

⁵² *Ibid.*, § 1.

jako nedůležité. Lze odtud totiž dovést, že snaha o axiomatizaci právní vědy může být úspěšnější a pravděpodobně i vhodnější, než snaha o axiomatizaci práva samotného.

Zatímco Kelsen po axiomatizaci právní vědy volal a nabídl jeden poměrně konkrétní příklad, jak by bylo možno tohoto cíle dosáhnout, L. Ferrajoli⁵³ posunul problematiku axiomatizace právní vědy do obecnější roviny. Podle Ferrajoliho se právní věda odvíjí od souboru postulátů, na nichž posléze prostřednictvím logické dedukce staví své teorie. Celý systém tedy funguje na principu derivace závěrů z primárních předpokladů.⁵⁴ Ferrajoliho teorie práva sestává ze tří dimenzí, z nichž každá zkoumá specifickou propast mezi reálnou a normativní rovinou. První z nich, nazvaná dimenze efektivity práva, zkoumá propast mezi tím, co by podle práva mělo být, a tím, co ve skutečnosti je. Druhá dimenze se zaměřuje na validitu či legitimitu práva a zkoumá propast mezi tím, co by politicky či morálně mělo být, a tím, co právo ve skutečnosti stanoví. Třetí dimenze pak popisuje spravedlnost práva a zkoumá propasti mezi jednotlivými úrovněmi právního systému, tj. mezi tím, co by podle mělo být podle předpisů vyšší právní síly (zejména ústavními), a tím, co skutečně stanoví předpisy nižší právní síly.⁵⁵

Odtud ve skutečnosti vyplývá, že každá úroveň právního systému může být chápána dvěma způsoby, tedy jako norma pro úroveň nižší právní síly popř. pro společenskou realitu a jako fakt, který je normován úrovněmi vyšší právní síly. Jedinou výjimkou je v tomto kontextu úroveň ústavní, jež je vždy chápána jako norma.⁵⁶ To se potenciálně mění až ve chvíli, kdy bychom se přemístili do dimenze druhé, ve které je i ústavní úroveň práva chápána jako fakt, který je normován politikou a morálkou.

Jak je z již řečeného patrné, tato teorie náš nepřivede ani o kousek blíže k axiomatizaci právního systému, který Ferrajoli chápe jako systém příkazů vydávaných legitimními autoritami (viz druhá dimenze). Ferrajoli je však přesvědčen, že je možné axiomatizovat právě teorii práva.⁵⁷ Jinými slovy Ferrajoli, nabízí cestu, pomocí níž axiomatizujeme nikoli „bytí práva“, nýbrž „mětí práva“, čehož docílíme právě skrze formulování politických, etických jakož i metodologických postulátů, na základě nichž můžeme dedukovat rozmanité teorie, jež mohou být zkoumáním reálně existujícího práva falsifikovány.

5 Axiomatizace právního systému a její limity

V této kapitole se zaměříme na možnosti axiomatizace samotného systému práva jako takového. Jelikož jsme doposud nebyly schopni dohledat žádnou univerzální teorii, jež

53 Bohužel Ferrajoliho stěžejní dílo, *Principia iuris*, ještě nebylo přeloženo do cizích jazyků, takže nám nezbývá než jej citovat pouze zprostředkovaně.

54 VARGA, Csaba. The quest for formalism in law: Ideals of systemicity and axiomatisability between utopianism and heuristic assertion. *Acta Juridica Hungarica*, 2009, roč. 50, č. 1, s. 343–345.

55 *Ibid.*, s. 347–348.

56 *Ibid.*, s. 348.

57 *Ibid.*, s. 349.

by tohoto cíle dosáhla, rozhodli jsme se postupovat jaksi odzadu, a tedy zkoumat především jednotlivé limity axiomatizace právního systému a sekundárně hledat náznaky řešení či překonávání některých těchto limitů. Na úvod této kapitoly zbývá předdeslat, že ani mi nepředpokládáme úplnou axiomatizovatelnost práva. K tomu nás dovedly dvě skupiny důvodů. První skupina zpochybňuje reálnou možnost axiomatizace práva. Ta druhá pak naznačuje pochyby o tom, zdali by byl takový postup žádoucí.

V rámci první skupiny důvodů je nejprve potřeba uvést normativní, a tudíž nedeskriptivní charakter právního systému. V tomto kontextu je nutné odlišovat mezi axiomatizací práva jakožto konkrétního systému norem a axiomatizací právní vědy či konkrétní právní teorie. Zatímco právní teorie jsou axiomatizovatelné stejným způsobem jako jakékoli jiné vědecké teorie, o čemž se nás ostatně snažili přesvědčit výše uvedení autoři, právo jakožto normativní systém a předmět zkoumání právní vědy má určitou tendenci axiomatizaci vzdorovat.

P. Sandro zdůrazňuje, že právní systém jakožto systém norem je produktem určitého formalizovaného aktu přijetí a nikoli nutným důsledkem logické dedukce.⁵⁸ Jako takový bude mít vždy podstatu volní a tedy axiologickou a nikoli racionálně-deduktivní a tedy axiomatickou.

Z normativní povahy práva dále plyne ještě hlubší a závažnější problém. Klasické axiomatické systémy, jako je například matematika, pracují především s kategorií pravdivosti. Jejich základním poznávacím znakem je, že pravdivost veškerých výroků a závěrů v daném systému je odvozována od presumované pravdivosti počátečních axiomů, kterou lze zároveň ověřit prostřednictvím standardních vědeckých metod, jakými jsou například kontrolovaný experiment či pozorování. Pokud však máme pracovat s kategorií pravdivosti, je nezbytně nutné, aby počáteční axiomy přes svou normativně vyjádřenou formu disponovali deskriptivním obsahem. Přestože tedy zdánlivě normativně říkáme „necht’ je vesmír růžový“, ve skutečnosti je tento předpoklad deskriptivní. Nejedná se o naši vůli učinit vesmír růžovým, nýbrž o předpokládaný popis toho, jak vesmír vypadá, který potřebujeme k vystavení teorie a stanovení dalších konkrétnějších výroků. Je tomu tak proto, že podstatou jakékoli vědecké teorie je deskripce skutečného stavu.

Právě v tomto se právní věda (popisující aktuální skutečný stav platného práva) striktně odlišuje od práva, jež je svou podstatou normativním systémem.⁵⁹ Účelem práva jakožto systému není popis skutečného stavu, nýbrž jeho normování. Normy neslouží k popisu

⁵⁸ SANDRO, Paolo. An axiomatic theory of law. *Res Publica*, 2011, roč. 17, č. 4, s. 344–345.

⁵⁹ Pokud vyřkneme axiom „všichni lidé jsou si rovni“ neříkáme tím nic o faktické stejnosti lidí, nýbrž právě naopak přes deskriptivně vyjádřenou formu tohoto výroku normujeme, neboli říkáme, že „všichni lidé si mají být rovni.“ Naproti tomu výrok právní vědy, který by říkal „Listina stanoví, že lidé si jsou rovni“ je již svou podstatou deskriptivní. Zatímco na poslední zmíněný výrok tedy lze vztáhnout kategorii pravdivosti, u výroku prvního to je nemožné. Pro podrobnější informace k této problematice viz GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 29–31. ISBN 978-80-7380-454-1.

reality a nekladou si tudíž nároky na objektivitu, správnost či pravdivost.⁶⁰ Spíše se snaží realitu určitým (žádoucím) způsobem transformovat, a kladou si tudíž nároky především na platnost a vynutitelnost či další deskriptivním systémům neznámé kategorie. V jádru takového systému tak nemohou být axiomy svou podstatou deskriptivní.⁶¹ Jinými slovy, pokud bychom chtěli axiomatizovat právo, coby normativní systém, museli bychom pro něj vytvořit axiomy, jež by rovněž byly normami. U takovýchto axiomů je však z definice nemožné uplatnit kategorii pravdivosti, a proto je jejich axiomatizace, alespoň v tom smyslu, v jakém ji chápou přírodní vědy, podstatným způsobem ztížena. Axiomy pro právní systém by tak mohly jen stěží splnit definiční znaky racionálního dovození a možnosti ověření jejich pravdivosti. Naopak by byly velmi často (ať už společenským konsenzem, aktem ústavodárce, postupným vytvořením obyčejů či jiným potenciálním způsobem) vytvořeny arbitrárně, což jen potvrzuje, že právo je spíše systémem axiologickým a nikoli axiomatickým.

Nad výše uvedené můžeme vysledovat i další, obecnější problém, který plyne z povahy práva jakožto na jazyku (tj. sociálním konstrukt) postaveného systému, a jenž spočívá v nemožnosti potvrzení pravdivosti premis právního systému experimentální cestou a jeho závěrů prostřednictvím jasných odpovědí typu ano/ne. Jazyk totiž svou podstatou postrádá dostatečnou míru preciznosti.⁶² V kontextu formální logiky tak musíme dojít k opodstatněné obavě, že jazykové výrazy, jež nejsou výroky (ale např. právě normami), nemohou být uchopeny čistě formálně logicky, což v důsledku opět snižuje, ne-li zneumožňuje možnosti axiomatizace právního systému.⁶³

Tyto problémy, způsobující určitou rezistenci práva vůči axiomatizaci, se někteří autoři snaží zjemňovat tím, že axiomatizaci rozdělují na více stupňů intenzity, či, chceme-li, preciznosti. Takto např. S. Brewer píše o tzv. *high density axiomatization* a *low density axiomatization*. Zatímco první zmíněná, která je podle autora typická např. pro myšlení Leibnize či Langdella,⁶⁴ může být charakterizována minimálním souborem axiomů, z nichž je prostřednictvím logických operací vytvářen každý jeden prvek celého systému, *low density axiomatization* je naopak typická tím, že soubor axiomů není minimální a logická souvztažnost celého systému je tak rozvolněnější, což jej činí flexibilnějším. *High density*

60 WOLCHER, Louis E. *Law's task: the tragic circle of law, justice and human suffering*. Aldershot: Ashgate, 2008, s. 89 a násl.

61 VARGA, Csaba. The quest for formalism in law: Ideals of systemicity and axiomatisability between utopianism and heuristic assertion. *Acta Juridica Hungarica*, 2009, roč. 50, č. 1, s. 19–21.

62 Podle Wittgensteina nemohou právní normy znamenat cokoli konkrétních až do chvíle, kdy jsou skutečně aplikovány (WOLCHER, Louis E. *Law's task: the tragic circle of law, justice and human suffering*. Aldershot: Ashgate, 2008, s. 89 a násl.).

63 NAKHNIKIAN, George. Contemporary ethical theories and jurisprudence. *Nat. LF*, 1957, č. 2, s. 18.

64 BREWER, Scott. Law, Logic, and Leibniz. A Contemporary Perspective. In: ARTOSI, Alberto, Bernardo PIERI a Giovanni SARTOR (eds.). *Leibniz Logico-philosophical puzzles in the law: philosophical questions and perplexing cases in the law*. Dordrecht: Springer, 2013, s. 211. ISBN 9789400751927.

axiomatization je podle Brewera v případě práva spíše nedosažitelným ideálem, neboť pokusy o ní jsou odsouzeny k nekonečné rekonfiguraci základního souboru axiomů při marné snaze udržet univerzalitu tohoto souboru a zároveň se vyvarovat přílišné obecnosti a s ní spojené vágnosti jednotlivých axiomů. Naopak *low density axiomatization* lze využívat jako prostředek k vnášení logických procesů do právní argumentace.⁶⁵ Jinými slovy, *low density axiomatization* tak nemá uzavřít právní systém do klece logiky, nýbrž poskytnout mu logickou kostru, kolem níž se může obepnout. Takovýto postup však implikuje, že přinejmenším některé oblasti práva zůstanou neaxiomatizovány a jiné budou axiomatizovány vždy různou měrou, podle toho, jak to u nich bude možné.

Lze souhlasit přinejmenším s tím, že některá právní odvětví můžeme formalizovat poměrně jednoduše. Typicky sem můžeme řadit ta, která jsou ve snaze dosáhnout maximální univerzality a rovnosti regulovaných subjektů založena na odosobněných matematických postupech. Namátkou lze zmínit např. vyčíslování některých dávek v rámci práva sociálního zabezpečení či určování daňového základu a vyčíslování výše daní v právu finančním. Ani takováto odvětví však není možné axiomatizovat zcela. Vždy je totiž nutné ponechat v nich pro případ, že formální přístup vygeneruje zjevně nespravedlivý či jinak absurdní výsledek, určitou záchrannou brzdu, např. v případě práva sociálního zabezpečení ve formě klauzule proti tvrdosti, jež bude v diskreci lidského zásahu vyjímajícího se neúprosné logice axiomatizovaného systému. Ještě důležitějším omezením axiomatizace jakýchkoli právních odvětví je však fakt, že se týká převážně jen aplikace práva, nikoli však již jeho tvorby. Tak kupříkladu v rámci daňového práva je vymezení jednotlivých konstrukčních prvků daní v příslušných právních předpisech plně v dikci lidského zákonodárce. Při jejich vytváření dokonce hrají sociální, ekonomické či politické tlaky větší roli, než jakýkoli myslitelný soubor právních axiomů. Axiomatizace se tak uplatní až při aplikaci takto vytvořených právních norem na skutečná sociální fakta.⁶⁶

⁶⁵ BREWER, Scott. Law, Logic, and Leibniz. A Contemporary Perspective. In: ARTOSI, Alberto, Bernardo PIERI a Giovanni SARTOR (eds.). *Leibniz Logico-philosophical puzzles in the law: philosophical questions and perplexing cases in the law*. Dordrecht: Springer, 2013, s. 209–212. ISBN 9789400751927.

⁶⁶ V tomto kontextu považujeme za žádoucí upozornit na situaci, v níž se vlastně role tvůrce axiomů a prvku axiomatizovaného systému převrací. K takové situaci může docházet ve chvíli, kdy výše zmíněnou záchrannou brzdu (tedy únikovou cestu z axiomatizovaného systému) vytvoří a použije sám orgán aplikující právo, a to i přesto, že zákonodárce existenci takovéto brzdy vůbec nepředpokládal. Uveďme např. překročení nejvyšší povolené rychlosti v obcích pouze o několik kilometrů za hodinu. V takovémto případě zákonodárce jasně stanovil striktní hranici 50 km/h, a neponechal tak dle našeho názoru žádné místo pro diskreci orgánu aplikujícího právo. Ve chvíli, kdy by se tento orgán s argumentací, že vzhledem ke všem okolnostem nebyla jízda o rychlosti např. 51,5 km/h společensky nebezpečná natolik, aby mohla být hodnocena jako přestupek, rozhodl řidiče nesankcionovat, vytvořil by právě takovou nepředpokládanou brzdu v potenciálně axiomatickém systému, a to přesto, že k tomu neměl oprávnění ani legitimitu. Takovýto postup by byl, přes jeho lidskou přirozenost a možný soulad se „selským rozumem“, v případě axiomatizovaného právního odvětví potenciálně velmi rizikový, neboť by podkopával principy fungování takového systému. Otázkou však zůstává, zdali tento příklad svědčí spíše o nevhodnosti narušování axiomatických systémů či o nevhodnosti užívání axiomatických systémů v právu.

Odtud lze obecně vyvodit, že oblast aplikace práva bude zpravidla jednodušeji axiomatizovatelná, než oblast tvorby práva. Právě o axiomatizaci oblasti aplikace práva se snaží někteří z autorů na poli *AI and Law*. Tak například R. van Laarschot a kol. se poměrně úspěšně pokusili načrtnout cestu k axiomatizaci nizozemské právní úpravy civilní odpovědnosti. Za použití systému BEST⁶⁷ dokázali vytvořit databázi klíčových pojmů civilní odpovědnosti, jakož i databázi možných výrazů, kterou při popisu skutečných událostí využívají strany sporu. Obě databáze pak mají vzájemně komunikovat a tím se rozšiřovat, učit, zdokonalovat.⁶⁸ Tento systém je založen na principu kategorizace proměnných,⁶⁹ jež jsou klíčové pro rozhodnutí sporu, do komplexního hierarchického systému. Celý tento systém kategorií byl pak vytvořen prostřednictvím deskriptivní logiky, za využití souboru logických i právních axiomů.⁷⁰ Výsledkem je systém, který je schopen automaticky na základě laického popisu skutkového děje dojít ke správné, byť abstraktní, právní kvalifikaci dané situace. Co se autorům ještě nepodařilo, je tolik potřebný krok druhý, který umožní tuto abstraktní právní kvalifikaci zkonkrétnit v podobě výběru správných paragrafů či článků příslušných právních předpisů.⁷¹

V každém případě se bude v tomto kontextu jednat o *low density axiomatization*, neboť axiomatizována je pouze oblast aplikace práva a navíc pouze částečně v tom smyslu, že program primárně neslouží k tomu, aby spor automaticky rozhodl, nýbrž pouze k tomu, aby potenciálním stranám sporu napověděl, jak by případný spor na základě aktuálně platných právních předpisů a judikatury pravděpodobně dopadl, a tím jim umožnil skutečně plně informované a svobodné rozhodnutí o dalším postupu v jejich věci. Takováto velmi omezená axiomatizace v rámci aplikace specifického odvětví právních norem se jeví v kontextu snah o axiomatizaci práva jako maximum možného.

Druhá skupina důvodů by nám poté měla ukázat, že tato částečná a omezená axiomatizace určitých právních odvětví je i maximem žádoucího. Abychom toto tvrzení

67 VAN LAAESCHOT, Ronny a kol. The Legal Concepts and the Layman's Terms. Bridging the Gap through Ontology-Based Reasoning about Liability. In: MOENS Marie-Francine a Peter SPYNS (eds.). *Legal knowledge and information systems JURIX 2005: the eighteenth annual conference*. Amsterdam: IOS Press, 2005, s. 116–117. ISBN 1586035762.

68 Ibid., s. 118.

69 Například se zde podle nizozemského práva rozlišuje, kdo je subjektem a co objektem, zdali šlo o odpovědnost za škodu přímou či nepřímou (tj. prostřednictvím věci, výrobku, zvířete, osoby nezodpovědné apod.), zdali byla škoda majetková či nemajetková apod (viz VAN LAAESCHOT, Ronny a kol. The Legal Concepts and the Layman's Terms. Bridging the Gap through Ontology-Based Reasoning about Liability. In: MOENS Marie-Francine a Peter SPYNS (eds.). *Legal knowledge and information systems JURIX 2005: the eighteenth annual conference*. Amsterdam: IOS Press, 2005, s. 121–124. ISBN 1586035762).

70 VAN LAAESCHOT, Ronny a kol. The Legal Concepts and the Layman's Terms. Bridging the Gap through Ontology-Based Reasoning about Liability. In: MOENS Marie-Francine a Peter SPYNS (eds.). *Legal knowledge and information systems JURIX 2005: the eighteenth annual conference*. Amsterdam: IOS Press, 2005, s. 122–123. ISBN 1586035762.

71 Ibid., s. 124–125.

odůvodnili, je potřeba zejména připomenout, že právo je fakticky jedním ze subsystemů společnosti a jako takové musí s ostatními subsystemy, jako jsou ekonomika, politika, kultura atd., efektivně komunikovat. Izolace či autonomizace práva by z hlediska systémové teorie způsobila kolaps a nevyhnutelný zánik nejen právního, ale dost možná i celého společenského systému.⁷² Jelikož můžeme předpokládat, že se společnost skládá z relativně autonomních jednotlivců disponujících svobodnou vůlí, musíme dojít mimo jiné k závěru, že se bude v čase nevyhnutelně vyvíjet a každý subsystem společnosti, chce-li přežít, s ní musí během tohoto vývoje neustále komunikovat a adaptovat se novým podmínkám. Axiomatizace práva by naopak toto vzájemné propojení subsystemů přetrhla, což by pro právo znamenalo snižování adaptability, autority, kvality, funkčnosti, legitimacy a nakonec i schopnosti přežít.

Nežádoucnost axiomatizace práva se tak zjevuje v objektivní i subjektivní rovině. V rámci objektivní roviny argumentu docházíme k závěru, že pokud bychom se pokusily celý právní systém podrobit plné (*high density*) axiomatizaci, mohl by ve svém důsledku utrpět na kvalitě a schopnosti spravedlivě a efektivně regulovat stále se měnící společenskou fakticitu. Subjektivní rovina argumentu nám pak říká, že takto axiomatizované právo by bylo hůře poznatelné, pochopitelné a tudíž i akceptovatelné veřejností, což by se negativně projevilo na jeho autoritě a legitimitě.

6 Závěr

V tomto článku jsme, doufáme ve vší stručnosti, dokázali nastínit téma axiomatizace práva a problémy s ním spojené. Pokusili jsme se nastínit a vysvětlit základní pojmy vztahující se k této problematice a vývoj filozofického a teoretického myšlení o axiomatizaci práva. Zároveň jsme přednesli vlastní argumentaci týkající se možností axiomatizace právní vědy i právního systému jako takového v dnešní době.

Došli jsme k závěru, že zatímco právní věda je, stejně jako jakýkoli jiný vědní obor, relativně snadno axiomatizovatelná, o čemž nás ostatně již někteří významní autoři přesvědčují, právní systém má tendenci axiomatizaci vzdorovat. Tuto tendenci lze odůvodnit zejména normativní povahou práva a jeho závislostí na jazyku, jakožto sociálním konstrukt. Přes tyto překážky se však lze ztotožnit s názorem, že přinejmenším určitá odvětví práva jsou axiomatizovatelná v omezené míře a pouze ve fázi aplikace práva. V takovém případě jsou axiomy pro axiomatizovaný aplikační systém právě jednotlivé právní normy, a dále axiomy definující deskriptivně logické procesy vedoucí k subsumpci faktického stavu pod tyto normy. Podmínkou vytvoření funkčního omezeného axiomatického systému je existence lidského prvku zmírňujícího případné nespravedlnosti či jiné anomálie plynoucí z axiomatizace.

⁷² EVES, Howard Whitley. *A survey of geometry*. Boston: Allyn and Bacon, 1963–65, s. 10.

Tato omezená axiomatizace je dokonce žádoucí, neboť umožňuje stranám sporu lépe předpokládat důsledky jejich rozhodnutí spor vést, čímž přispívá k rozvoji právního vědomí, jakož i právní jistoty a potenciálně také k důvěře v právo. Druhým pozitivním důsledkem takovéto axiomatizace je i určitá pomoc orgánům aplikujícím právo, co se preciznosti a logické konzistentnosti jejich argumentace týče. Axiomatický systém tak soudce či úředníky nenahrazuje, nýbrž jim slouží jako pomůcka pro logicky bezrozporné rozhodování a odůvodňování případů. Nicméně, je potřeba poznamenat, že i takto omezená axiomatizace je nástrojem značně ambivalentním. Na jedné straně totiž obsahuje axiomy formální či procedurální, které mohou orgánu aplikujícímu právo být nápomocny při vytváření precizní právní argumentace. Na straně druhé však takový systém vždy bude obsahovat axiomy materiální, jež budou sestávat zejména ze samotných právních norem. Nekritické přebírání takovýchto axiomů je všudypřítomným rizikem, kterému má lidský prvek v rámci aplikaci práva bránit, nikoli se mu poddávat. Na to dle našeho názoru musí každý soudce a každý úředník při své aplikační činnosti pamatovat, aby se vyvaroval situacím, kdy se sám stane nástrojem transformace práva do uzavřeného, plně axiomatického systému se všemi negativními důsledky, které by takováto transformace mohla pro spravedlnost, legitimitu, adaptabilitu a další vlastnosti charakteristické pro právní systém znamenat.

Na tomto místě je ještě potřeba dodat, že úplná axiomatizace nejen aplikace, ale i tvorby práva, která by navíc postoupila tak hluboko, že by umožnila lidský prvek úplně nahradit formálními logickými procedurami, by, i kdyby byla realizovatelná, byla naopak jevem dle našeho názoru nežádoucím, neboť by přirozenou povahu práva, jakožto axiologického subsystému společnosti živě a aktivně komunikujícího se subsystémy jinými, změnila natolik, že by se z něj stal uzavřený, a tudíž do značné míry neadaptibilní, neefektivní a nelegitimní systém.

Abychom celou argumentaci shrnuli, jsme toho názoru, že jakékoli pokusy o rozšiřování či prohlubování axiomatizace práva nad míru vymezenou v páté části tohoto článku, by nebyly ani úspěšné, ani žádoucí, ani všeobecně společensky přijatelné. Naopak zavádění omezených axiomatizovaných systému aplikace práva do jednotlivých, pro takový postup vhodných právních odvětví, považujeme za žádoucí směr vývoje.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Rozhodčí komise spolku v české právní úpravě a praxi

Arbitration Committee of an Association
in Czech Legislation and Praxis

Jakub Zechovský*

Abstrakt

Spolkové právo je s účinností od 1. ledna 2014 komplexně upraveno v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Vůbec poprvé v historii jsou na našem území zákonem upraveny některé orgány spolku.

Předmětem článku je rozbor zákonné úpravy rozhodčí komise spolku. Zájem autora tohoto článku se však neomezil pouze na legislativní úpravu, ale obrátil se rovněž k praxi. Na základě zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím autor získal od rejstříkových soudů informace o tom, kolik spolků rozhodčí komisi zřídilo. Od okresních soudů pak bylo zjišťováno, zda spolky ukládají rozhodčí nálezy u soudů, zda probíhají řízení o vyslovení neplatnosti rozhodčího nálezu rozhodčí komise spolku a konečně zda spolky užívají vykonatelné nálezy rozhodčí komise spolku jako exekuční tituly. Obdržené výsledky byly podrobeny podrobné analýze. Pozornost je věnována také řízení před rozhodčí komisí spolku.

Klíčová slova

Spolek; orgány spolku; rozhodčí komise.

Abstract

As of 1st January 2014, association law has been entirely governed by Act No. 89/2012 Coll., Civil Code. It is the first time in history that certain bodies of associations have been explicitly regulated by Czech law. The aim of this article is to provide analysis of arbitration committee of association in the Civil Code. The author doesn't only summarize the legislation, but is also interested in practice. On the grounds of Act No. 106/1999 Coll., On Free Access to Information, the author collected information from respective courts regarding how many associations had established the arbitration committee since the Civil Code had been adopted. District courts provided other information concerning the practice of arbitration committee as well, namely whether associations fulfil their obligation to deposit the findings of arbitrary committee to the deposition of the court, whether there are any proceedings regarding invalidity of a decision of an arbitrary committee and, finally, whether associations use the findings of arbitration committee as a title for execution. Collected information had been subject to a deep analysis. The article in its final part deals with the proceeding before an arbitration committee of an association.

* Mgr. Jakub Zechovský, advokátní koncipient, Advokátní kancelář JUDr. Jakub Kříž, Ph.D. / Law firm JUDr. Jakub Kříž, Ph.D., attorney-at-law, Czech Republic / E-mail: jakub.zechovsky@centrum.cz

Keywords

Association; Bodies of Association; Arbitration Committee.

Působnost rozhodčího soudu, jemuž dle stanov spolku náleží rozhodovati o všech záležitostech z poměru spolkového, jest obmezena na poměry ze vzájemného vztahu spolku a jeho členstva, jak upraven jest stanovami, a nelze ji rozšiřovati na ryze obchodní vztahy ku členům (např. na nákup zboží pro členy). Rozhodnutí NS ČSR ze dne 9. ledna 1923, R I 1497/22

(Vážný 2146)

Úvod

Spolkové právo je s účinností od 1. ledna 2014 komplexně upraveno v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jen jako „o. z.“ nebo „občanský zákoník“). Právní úpravě spolku se věnují ustanovení § 214 až 302, a to nepočítáme obecná ustanovení o osobách v právním smyslu (§ 15 a násl. o. z.), právnických osobách (§ 118 a násl. o. z.) a o korporacích (§ 210 a násl. o. z.). Kvantitativní nárůst ustanovení upravující postavení spolků (dříve občanských sdružení) je oproti zákonu č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, více než čtyřnásobný. Vůbec poprvé v historii jsou na našem území zákonem upraveny některé orgány spolku.¹

Předmětem tohoto článku je rozbor zákonné úpravy rozhodčí komise spolku. Zájem autora tohoto článku se však neomezil pouze na legislativní úpravu, ale obrátil se rovněž k praxi. Na základě zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „zákon o svobodném přístupu ke informacím“), tak autor získal od rejstříkových, tj. krajských, soudů informace o tom, kolik spolků rozhodčí komisi zřídilo. Od okresních soudů pak bylo zjišťováno, zda spolky ukládají rozhodčí nálezy u soudů, zda probíhají řízení o vyslovení neplatnosti rozhodčího nálezu rozhodčí komise spolku a konečně zda spolky užívají vykonatelné nálezy rozhodčí komise spolku jako exekuční tituly. Obdržené výsledky byly podrobeny podrobné analýze, jejíž závěry budou na příslušných místech tohoto článku uvedeny.² Naopak není cílem tohoto článku poskytnout vyčerpávající přehled o ingerenci soudů do činnosti spolků, resp. přezkumu spolkového života soudy.

Dle statistiky počtu nestátních neziskových organizací na základě dat Českého statistického úřadu³ existovalo v České republice k prosinci 2016 celkem 92 878 spolků a dalších

1 Císařský patent č. 171/1849 ř. z., císařský patent č. 253/1852 ř. z., zákon č. 134/1867 ř. z., o právu společným, zákon č. 68/1951 Sb., o dobrovolných organizacích a shromážděních ani zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů úpravu orgánů spolku neobsahovaly. Byl-li pojem „organ spolku“ vůbec zmíněn, pak pouze v souvislosti s nutností jejich vymezení ve stanovách jakožto jednou ze základních náležitostí stanov.

2 Veškerá zveřejněná data jsou aktuální k 1. červnu 2017.

3 Dostupné z: http://www.neziskovky.cz/data/Statistika%20po%20C4%8Dtu%20nest%C3%A1tn%C3%ADch%20neziskov%C3%BDch%20organizac%C3%AD%202014_2016_prosinec%202016txt16356.pdf [cit. 29. 7. 2017].

26 370 pobočných spolků. Snad právě vidina desetitisíců spolkových soudů s možností vydávání exekučních titulů vedla některé autory až k pochybnostem o slučitelnosti této úpravy s ústavním pořádkem.⁴ Data poskytnutá soudy nezavádají příčinu k podobným obavám, jak bude níže uvedeno. Autor tohoto článku nemá pochybnosti ani o ústavnosti pojednávané úpravy v rovině abstraktní; ovšem vyčerpávající analýza souladu uvedeného institutu s ústavním pořádkem překračuje možnosti tohoto článku.

1 Ústavněprávní základ

Celé spolkové právo vychází z práva svobodně se sdružovat, které je v ústavním pořádku České republiky vymezeno v čl. 20 Listiny základních práv a svobod⁵ a rovněž v čl. 11 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.⁶ V neposlední řadě garanci sdružovací svobody obsahuje také Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, a to ve svém článku 22⁷, ve vztahu k nezletilým má svůj význam garance sdružovacího práva v Úmluvě o právech dítěte (článek 15).⁸ Jakkoliv jsou rozdíly mezi jednotlivými vymezeními sdružovacího práva zajímavé, přesahují rámec tohoto článku.

Ze svobody sdružování a zásady oddělenosti soukromoprávních korporací od státu (čl. 20 odst. 4 Listiny základních práv a svobod) pak vyvěrá zásada spolkové autonomie. Mluvíme-li o autonomii v oblasti práva, nejčastěji se setkáváme v judikatuře vyšších soudů s pojmy autonomie vůle, autonomie církví, autonomie smluvních stran/smluvní autonomie.⁹

4 Např. T. Dvořák ve vztahu k úpravě rozhodčí komise spolku uvádí, že: „*vyvolává jisté pochybnosti o slučitelnosti s ústavním pořádkem ČR, neboť umožňuje odejmout právo na spravedlivý proces zaručení čl. 36 Listiny i osobě, která s rozhodčím řízením nikdy nesouhlasila.*“ In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a Josef FIALA. *Občanský zákoník: komentář. Sv. 1 (§ 1–654)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 752. ISBN 978-80-7478-370-8.

5 Právo svobodně se sdružovat je zaručeno. Každý má právo spolu s jinými se sdružovat ve spolcích, společnostech a jiných sdruženích.

6 Každý má právo na svobodu pokojného shromažďování a na svobodu sdružování se s jinými, včetně práva zakládat na obranu svých zájmů odbory nebo vstupovat do nich.

7 Každý má právo na svobodu sdružovat se s jinými, i právo zakládat na ochranu svých zájmů odborové organizace a přistupovat k nim.

8 Státy, které jsou stranou úmluvy, uznávají právo dítěte na svobodu sdružování a svobodu pokojného shromažďování.

9 Výsledky zhodnoceny na základě rešerše, která spočívala ve vyhledání slova „autonomie“ v systému Beck-online, konkrétně v oblasti judikatury. Z prvních 30 relevantních rozhodnutí Ústavního soudu se jich zdaleka nejvíce (18) týkalo autonomie vůle. Čtyři případy se týkaly autonomie církví, ve třech případech se nálezy týkaly ochrany individuální autonomie, zbývajících 5 případů se týkalo dispoziční autonomie vlastníka, autonomie rozhodovacího procesu, autonomií spolku a smluvní autonomie. Nejvyšší soud se ve 20 nejvíce relevantních judikátech zabýval nejvíce rovněž autonomií vůle (v 10 případech), ve třech případech se zabýval autonomií spolku, ve stejném počtu případů autonomií církví a dále autonomií posouzení skutečností úřadem, smluvní autonomií a majetkovou autonomií manželů. Rozhodování Nejvyššího správního soudu bylo v 20 nejrelevantnějších případech nejvíce diverzifikované. Nejvíce rozhodnutí se týkalo autonomie jednotlivce (celkem 7), tři případy se týkaly autonomie vůle, 2 případy autonomie církví a dále se v rozhodnutích objevovala problematika autonomie veřejných vysokých škol, autonomie pojmů EÚLP, autonomie územích samosprávných celků, procesní autonomie vůči předpisům evropského práva a také autonomie politických stran.

Z rešerše popsané pod čarou jednoznačně vyplývá,¹⁰ že sousloví autonomie spolku má své místo v judikatuře vrcholných českých soudů, jež bude podrobněji rozebrána níže.

Jakkoliv Listina explicitně nezakotvuje spolkovou autonomii jako ústavní princip, autor této práce se zcela ztotožňuje s V. Šimíčkem, který uvádí, že: „Zásada oddělenosti sdružení od státu implicitně obsahuje též zásadu vnitřní autonomie. To znamená, že stát do činnosti sdružení [...] může zasahovat jen v případech, kdy tak výslovně stanoví zákon.“¹¹

Jaký je ale obsah této spolkové samosprávy? K. Ronovská chápe spolkovou autonomii jako „svobodu povolát k životu spolek (jako samostatný subjekt práva) a upravit jeho vnitřní poměry podle vlastních představ a potřeb.“¹²

Z povahy věci se přímo nabízí, že zásada autonomie spolku se může ocitnout v konfliktu s ochranou individuálních práv jednotlivce (člena spolku), zejména práva svobodně se sdružovat a práva na přístup k soudu. Je nesmírně obtížné stanovit hranici tak, aby se soudní přezkum činnosti a rozhodování spolků nestal standardní procedurou následující po každém zasedání členské schůze, na které se přijme nejednomyslné rozhodnutí, ale zároveň aby byla v odůvodněných případech poskytnuta členovi spolku soudní ochrana proti svévoli spolku či jeho členů, kteří by nerespektovali pravidla, která si sami stanovili či která jim ukládá zákon.

Ve prospěch spolkové autonomie, jak byla vyložena výše, ustáleně judikuje Nejvyšší soud, který vykládal možnost soudní ochrany člena občanského sdružení ve smyslu § 15 zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů (dále také jako „ZSO“), restriktivně, právě s odkazem na čl. 20 Listiny, jímž je zaručena spolková autonomie.¹³ Restriktivním posouzením Nejvyšší soud rozumí následující kritéria: (i) protiprávní jednání spolku (soukromoprávní korporace), tj. rozpor se zákonem či interními právními předpisy spolku, (ii) společenský zájem na projednání věci, (iii) vyčerpání smířčích instrumentů a (iv) výrazná újma, ať už materiální či osobnostní, kterou žalobce utrpěl. Nejvyšší soud přitom výslovně uvádí, že u všech těchto kritérií musí být dán dostatečně vysoký stupeň intenzity jejich naplnění.¹⁴ Na druhé straně však stejný soud nepovažuje zpravidla za souladnou se svobodou sdružování možnost vyloučit člena občanského sdružení (spolku) bez udání důvodu, byť by tato možnost byla výslovně zakotvena ve stanovách.¹⁵ Shora

¹⁰ Poprvé zveřejněna, byť s odlišným důrazem in ZECHOVSKÝ, Jakub. Autonomie církví a postavení duchovních v České republice. In: *Revue církevního práva*, roč. 16, č. 2, s. 90.

¹¹ Srov. ŠIMÍČEK, Vojtěch. Čl. 20. In: WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 475. ISBN 978-80-7357-750-6; obdobně též TELEČ, Ivo. *Spolkové právo*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 44. ISBN 80-7179-194-6.

¹² RONOVSKÁ, Kateřina. Spolková autonomie v novém spolkovém právu: její význam a limity. *Právní rozhledy*, 2016, č. 4, s. 115.

¹³ Např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 19. listopadu 2008, sp. zn. 28 Cdo 2306/2008 a ze dne 12. října 2011, sp. zn. 28 Cdo 1075/2011.

¹⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. listopadu 2008, sp. zn. 28 Cdo 2306/2008.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. prosince 2010, sp. zn. 28 Cdo 2976/2010.

specifikovaná kritéria jsou aplikovatelná i za platnosti a účinnosti úpravy v občanském zákoníku, jak Nejvyšší soud dovodil v nedávném rozsudku.¹⁶

2 Vymezení orgánů spolku

Obecně se orgánem právnické osoby rozumí „její složka (vnitřní útvar), která má vyhrazené postavení v organizační struktuře právnické osoby, je oprávněna vykonávat stanovenou řídicí nebo kontrolní činnost a zastupovat právnickou osobu, tj. právně za ni jednat ve vnějších právních poměrech.“¹⁷

Ve vztahu ke korporaci odborná literatura uvádí následující definici jejího orgánu: „relativně samostatnou část korporace bez právní osobnosti nadanou zákonem a vnitřními předpisy určitou působností, jejímž výkonem má být zajištěno fungování korporace dovnitř či navenek.“¹⁸

Orgány můžeme dělit na základě různých kritérií. Pro naše účely postačí na tomto místě zmínit jejich členění na obligatorní a fakultativní, což je i dělení zřetelné z občanského zákoníku.

Ustanovení § 243 o. z. stanoví, že „Orgány spolku jsou statutární orgán a nejvyšší orgán, případně kontrolní komise, rozhodčí komise a další orgány určené ve stanovách. Stanovy mohou orgány spolku pojmenovat libovolně, nevzbudí-li tím klamný dojem o jejich povaze.“ Na první pohled se tedy zdá, že spolek musí mít obligatorně dva různé orgány – statutární a nejvyšší. Tuto představu koriguje ustanovení § 247 odst. 2 o. z., které explicitně připouští, aby stanovy určily, že statutární orgán je zároveň orgánem nejvyšším.¹⁹ To ostatně platilo již za předchozí právní úpravy.²⁰ Podle současné právní úpravy je tedy nutné, aby spolek měl alespoň statutární orgán (ať již kolektivní, nebo individuální)²¹ a nejvyšší orgán, přičemž zákon připouští, aby stanovy svěřily statutárnímu orgánu působnost nejvyššího orgánu.²²

Pokud jde o fakultativní orgány, zákon výslovně zmiňuje možnost, aby stanovy zřídily kontrolní komisi a rozhodčí komisi.²³ Zákonodárce poskytuje spolkům velmi široký prostor pro zavedení struktury spolku „na míru“. A to jednak tím, že umožňuje ve stanovách

16 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. října 2017, sp. zn. 28 Cdo 5249/2015.

17 ZOULÍK, František. Hlava sedmá, § 3, písm. E. In: DVORÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první: Obecná část*. 2., aktualizované a doplněné vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 280. ISBN 978-80-7552-187-3.

18 Srov. ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 151. ISBN 978-80-7478-735-5.

19 „**Je-li podle stanov statutární orgán spolku i jeho nejvyšším orgánem a není-li s to vykonávat působnost po dobu delší než jeden měsíc, může alespoň pětina členů spolku svolat shromáždění všech členů spolku; na shromáždění přechází působnost nejvyššího orgánu spolku. To neplatí, určí-li stanovy něco jiného.**“ (§ 247 odst. 2 o. z.).

20 RONOVSÁ, Kateřina. *Spolkové a nadační právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 31. ISBN 978-80-210-4512-5.

21 Ustanovení § 243 a 244 o. z.

22 Ustanovení § 247 odst. 2 o. z.

23 Ustanovení § 243 o. z.

zakotvit jakýkoliv další orgán,²⁴ jednak také možností jejich libovolného pojmenování;²⁵ ovšem za předpokladu, že pojmenování orgánu nevzbudí klamný dojem o jejich povaze.²⁶ Odborná literatura uvádí jako příklad, že není přípustné, aby orgán, který plní pouze doplňkovou funkci a nemůže výrazněji zasahovat do chodu spolku, nesl označení „rozhodčí“ či „arbitrážní“.²⁷

3 Obecně k úpravě rozhodčí komise v občanském zákoníku

Jedním ze dvou fakultativních orgánů spolku, jejichž rámcovou úpravu občanský zákoník obsahuje, je rozhodčí komise. Její úpravu najdeme v ustanoveních § 265 až 267 občanského zákoníku. Důvodová zpráva ke zřízení rozhodčí komise uvádí: „Spolek může zřídit pro účely rozhodování sporných záležitostí z oboru spolkové samosprávy rozhodčí komisi. Zamýšlí se přiznat rozhodnutí rozhodčí komise vykonatelnost. Z toho důvodu je nutné upravit podrobněji nejen řízení před komisí, včetně formalit rozhodnutí spolu s nezbytnou evidencí rozhodovaných záležitostí, ale i soudní přezkoumání rozhodnutí rozhodčí komise. Tyto otázky však nemohou být předmětem úpravy občanského práva hmotného, a proto se jejich úprava vyhrazuje zvláštnímu zákonu.“²⁸

Dle údajů od rejstříkových soudů, které ze zákona vedou též spolkové rejstříky,²⁹ bylo k 1. červnu 2017 celkem 224 spolků, které zřídily rozhodčí orgán.³⁰ Po prověření všech těchto spolků muselo být 82 spolků vyřazeno, nejčastěji z důvodu, že vymezení působnosti ve stanovách neodpovídalo rozhodčí, ale kontrolní komisi, případně proto, že zápis rozhodčí komise byl již vymazán. Počet spolků či pobočných spolků, které zřídily rozhodčí orgán (záměrně zde ještě není řeč o rozhodčí komisi, neboť ne všechny tyto spolky splnily další kritéria pro to, aby mohl být tento orgán považován za rozhodčí komisi ve smyslu o. z.) je tak 142, což představuje zhruba 0,1 % ze všech spolků a pobočných spolků.

Podobně jako u kteréhokoliv jiného orgánu je i v tomto případě název rozhodčí komise názvem „druhový“. Tento orgán lze ve stanovách pojmenovat libovolně (např. soud,

24 Srov. dikci ustanovení § 243 o. z. „a další orgány určené ve stanovách“.

25 Kromě dosti rozšířeného názvu pro nejvyšší orgán „valná hromada“, namísto zákonem navrhované „členské schůze“, lze ve spolkovém rejstříku narazit na skutečné perly. Například Spolek mlžněvědných studií zakotvil ve stanovách nejvyšší orgán s názvem „seance“ a statutární orgán daného spolku se nazývá „Jeho intertextuálnost“.

26 Ustanovení § 243 druhá věta o. z.

27 BÍLKOVÁ, Jana. § 243. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1181 a 1182. ISBN 978-80-7400-529-9.

28 *Důvodová zpráva ke novému občanskému zákoníku, konsolidovaná verze* [online]. S. 90–91 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

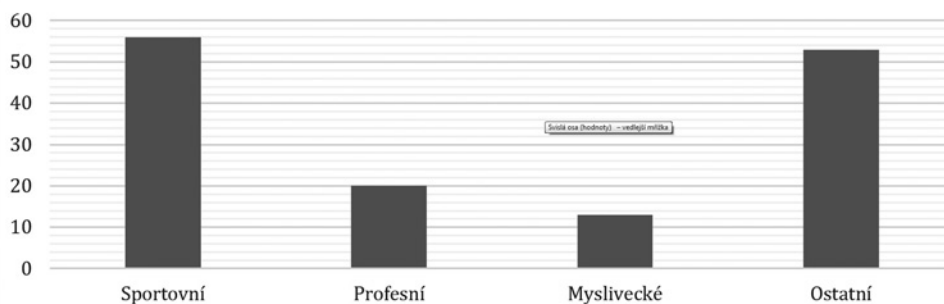
29 Dle § 1 odst. 1 ve spojení s § 2 odst. 1 a § 75 odst. 1 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob (dále jen „rejstříkový zákon“).

30 Žádost zasláná rejstříkovým soudům byla koncipována takto: „na základě zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu ke informacím si Vás dovoluji požádat o následující informace: kolik spolků vedených u Vašeho soudu zřídilo rozhodčí komisi ve smyslu § 265 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s uvedením jejich názvů.“

tribunál, výbor pro rozhodování sporů atd.). Zvolený název ovšem nesmí vyvolávat klamný dojem o povaze orgánu (zde je nutné zejména dbát na rozdílné pojmenování rozhodčí a kontrolní komise tak, aby nemohlo dojít na první pohled k jejich zaměnitelnosti). V praxi byl ovšem název „Rozhodčí komise“ zdaleka nejpoužívanějším názvem. Užívány byly ovšem i názvy jako „Arbitrážní komise“, „Smírcí komise/rada“, „Disciplinární komise“, ale také například „Řádový čestný rytířský soud“. Naopak příklad názvu, který pro rozhodčí komise nelze doporučit, je „Revizní komise“. Ve většině případů se totiž ukázalo, že se nejedná o rozhodčí, ale kontrolní komisi, byť formálně v rejstříku je zapsána jako komise rozhodčí.

Z rešerše dále vyplynulo, že nejrozšířenější je rozhodčí komise mezi sportovními spolky a kluby. Ty představují více než třetinu z celkového počtu spolků s rozhodčí komisí.³¹ Následuje skupina spolků, kterou snad lze souhrnně nazvat spolky profesními³² a za samostatnou zmínku stojí ještě spolky myslivecké.³³ Ostatní spolky s rozhodčí komisí jsou již značně různorodé a tvoří žádnou větší ucelenou skupinu.

Spolky s rozhodčím orgánem dle jejich zaměření



Zdroj: autor

4 Působnost rozhodčí komise

Působnost rozhodčí komise vymezí stanovy. Například V. Dobrozemský s J. Stejskalem uvádějí následující záležitosti, které mohou být svěřeny do kompetence rozhodčí komise spolku: (i) řešení sporů mezi členy navzájem, (ii) řešení sporů mezi členem a orgánem spolku, (iii) řešení sporů mezi orgány spolku navzájem či mezi útvary bez právní osobnosti, (iv) řešení sporů mezi pobočnými spolky, (v) řešení sporů mezi hlavním spolkem (jeho orgánem) a pobočným spolkem, (vi) přezkum a případné zrušení rozhodnutí

³¹ Konkrétně jde o 56 sportovních spolků z celkových 142.

³² Celkem 20 spolků s rozhodčí komisí.

³³ Celkem 13 spolků s rozhodčí komisí.

o vyloučení člena spolku, (vii) výklad interních aktů spolku a (viii) rušení interních aktů spolku.³⁴ K bodu sub (ii) ještě nutno poznamenat, že dle názoru autora je rozhodčí komise oprávněna rozhodovat spory mezi členem a orgánem spolku jen v případě, že má sporná záležitost původ ve spolkové činnosti, nikoliv tedy např. v čistě obchodních vztazích mezi spolkem a členem spolku, což platilo už v období prvorepublikovém.³⁵

Zřídí-li stanovy rozhodčí komisi, ale o její působnosti mlčí, je tato působnost určena ustanovením § 265 o. z., tedy rozhoduje spory mezi členem a spolkem o placení členských příspěvků a přezkoumává rozhodnutí o vyloučení člena spolku.

Dále je vhodné upozornit, že dle občanského zákoníku může rozhodčí komise rozhodovat jen sporné záležitosti náležející do spolkové samosprávy.³⁶ Lze se proto ztotožnit s názorem, že: „*Jestliže by měl být účastníkem sporu subjekt mimo spolek, pak takový spor již do spolkové samosprávy nenáleží.*“³⁷

Ve stanovách spolků s rozhodčí komisí byla její působnost nejčastěji vymezena jako „sporné záležitosti spolkové samosprávy“, konkrétněji byly nejčastěji uváděny spory o placení členských příspěvků a přezkum rozhodnutí o vyloučení člena spolku.³⁸ Výjimkou nebylo ani vymezení působnosti jakožto disciplinární či smírcí. V několika případech stanovy o působnosti mlčely, tedy se použila zákonem vymezená působnost, viz výše.

Poněkud problematictější je (ojedinělá) působnost spočívající v projednávání „závažných morálních poklesků“, a to zvláště v případě, kdy zde není přímá korelace mezi činností spolku a tímto pochybením jeho člena. Autorovi tohoto článku není znám žádný spor, který by v této souvislosti vyvstal, nicméně by bylo zajímavé sledovat, jak by soudy poměřovaly právo na spolkovou samosprávu s právem na ochranu soukromí a případně rodinného života. Mechanismus poměřování práva na samosprávu a práva na ochranu rodinného života v případě propuštění zaměstnanců z církevních služeb užívá Evropský soud pro lidská práva, jak to ukázal např. v případech *Obst proti Německu*³⁹ a *Schiith proti Německu*⁴⁰. K podrobnostem k uvedeným případům lze odkázat na podrobný rozbor J. Kríže.⁴¹ Dle názoru autora tohoto článku by se závěry Evropského soudu pro lidská práva o nutnosti poměřování všech „práv ve hře“ uplatnila *mutatis mutandis* i v případě vyloučení člena spolku ze spolku pro závažné morální poklesky.

34 DOBROZEMSKÝ, Václav a Jan STEJSKAL. *Neřáděčné organizace v teorii*. 2., aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 153. ISBN 978-80-7552-103-3.

35 Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 9. ledna 1923, R I 1497/22 (Vážný 2146).

36 Srov. ustanovení § 265 o. z.

37 DAVID, Ludvík. § 265. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1244. ISBN 978-80-7400-529-9.

38 Takto vymezenou působnost rozhodčí komise najdeme u 58 spolků.

39 Rozsudek ESLP ze dne 23. září 2010, 425/03.

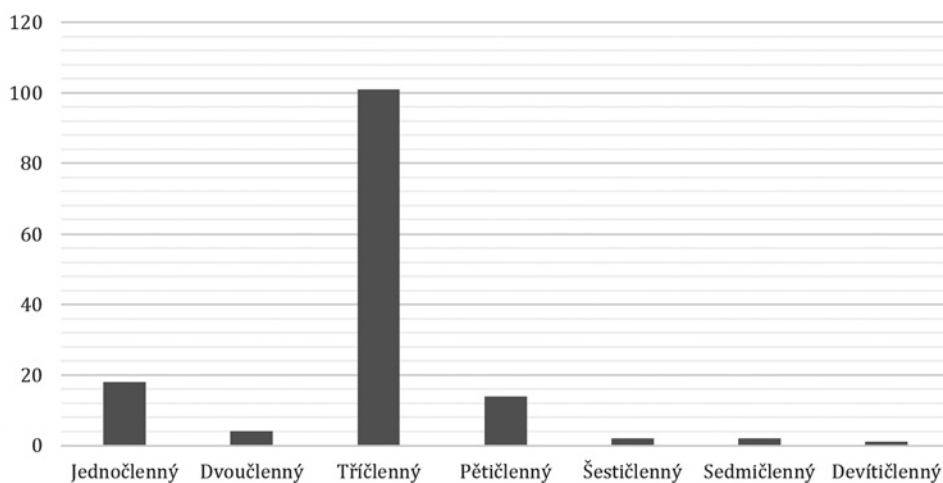
40 Rozsudek ESLP ze dne 23. září 2010, 1620/03.

41 KRÍŽ, Jakub. *Autonomie církví*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 103 a násl. ISBN 978-80-7400-660-9.

5 Požadavky na členství v rozhodčí komisi

Určení počtu členů rozhodčí komise je věcí stanov. Neurčí-li stanovy jinak, má rozhodčí komise tři členy⁴², přičemž tento počet je chápán jako minimální.⁴³ Z celkového počtu 142 rozhodčích orgánů jich celkem 18 bylo jednočlenných a 4 dvoučlenné. Tyto orgány nemohou být pokládány za rozhodčí komisi ve smyslu o. z., tedy ani nemohou vydat rozhodčí nález, který by mohl být exekučním titulem. Spolků, které mají zřízení rozhodčí komisi ve smyslu o. z. (tedy jejíž působnost odpovídá rozhodčí komisi ve smyslu o. z. a je nejméně tříčlenná) bylo k 1. červnu 2017 v České republice celkem 120. Tříčlenných rozhodčích komisí bylo 101, pětičlenných 14, šesti a sedmičlenných bylo po dvou, a v jednom případě byla rozhodčí komise devítičlenná.

Rozhodčí orgány podle počtu členů



Zdroj: autor

Za pozornost ještě stojí, že ze spolků s rozhodčím orgánem byli ve spolkovém rejstříku ve 111 případech zapsáni členové takového orgánu, ve 31 případech byl v rejstříku uveden pouze počet členů orgánu, nikoliv však jejich jména.

Subsidiárně (při absenci odlišné úpravy ve stanovách) stanovuje občanský zákoník také pravidlo, že členové rozhodčí komise jsou voleni členskou schůzí nebo shromážděním všech členů spolku.⁴⁴ Autor se neztotožňuje s názorem, že bipartice volitelů rozhodčí komise členská schůze – shromáždění všech členů spolku je zakotvena z důvodu umožnění volby

⁴² Ustanovení § 266 odst. 1 o. z.

⁴³ DAVID, Ludvík. § 266. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1246. ISBN 978-80-7400-529-9.

⁴⁴ Ustanovení § 266 odst. 1 o. z.

členů rozhodčí komise *ad hoc*, sejde-li se většina členů spolku.⁴⁵ Spíše se kloní k výkladu, že zákon nepřipouští, aby členy rozhodčí komise volil statutární orgán, který je zároveň nejvyšším orgánem spolku (ve smyslu § 247 odst. 2 o. z.). Je-li nejvyšším orgánem členská schůze, volí členy rozhodčí komise ona; je-li však nejvyšším orgánem statutární orgán, volí členy rozhodčí komise shromáždění všech členů spolku. Jedná se o podobnou konstrukci, jaká je uvedena v § 247 odst. 2 o. z. Shromáždění všech členů spolku bude dle názoru autora volitelem členů rozhodčí komise v případě, kdy stanovy (i) určí, že statutární orgán je současně nejvyšším orgánem a současně (ii) zřídí rozhodčí komisi a současně (iii) neobsahují jinou než zákonnou úpravu orgánu, který volí členy rozhodčí komise. Pokud by zákon neobsahoval druhou variantu, tj. volbu členů rozhodčí komise shromážděním všech členů spolku, nebylo by možné bez změny stanov členy rozhodčí komise zvolit, neboť zákon normuje, že je volí členská schůze, nikoliv jakýkoliv nejvyšší orgán.⁴⁶

Rozhodčí komise je orgánem stálým, čemuž odpovídá jednak úprava v zákoně č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení (dále jen „RozŘ“ nebo „zákon o rozhodčím řízení“)⁴⁷, jednak skutečnost, že se členové rozhodčí komise zapisují do spolkového rejstříku.⁴⁸ V praxi autor považuje za vhodné, aby byl počet členů rozhodčí komise raději větší (ideální je dle našeho názoru pětičlenný orgán), neboť při absenci např. institutu náhradnictví ve stanovách by snadno mohla být rozhodčí komise neusnášeníschopná, například z důvodu vyloučení některého ze členů spolku z důvodu podjatosti (§ 266 odst. 3 o. z.) nebo jen dlouhodobější zdravotní indispozice. Současně totiž platí, že dle RozŘ může rozhodčí komise projednat případ nejméně za přítomnosti tří členů.⁴⁹

Požadavky na členství v rozhodčí komisi jsou ze všech v občanském zákoníku upravených orgánů spolku nejpřísnější. Zákon stanoví tyto podmínky: (i) bezúhonnost, (ii) zletilost, (iii) plnou svéprávnost, (iv) neslučitelnost s funkcí člena statutárního orgánu či kontrolní komise.⁵⁰ Zvláštností je úprava požadavku bezúhonnosti, když podle občanského zákoníku platí, že není nutné bezúhonnost prokazovat, ale lze pouze namítat její nedostatek. Nenavrhl-li nikdo vyslovení neplatnosti zvolení člena rozhodčí komise z důvodu nesplnění podmínky bezúhonnosti, platí (s výhradou změny okolností), že byla zvolena bezúhonná osoba.⁵¹ Stanovy přitom mohou podmínky pro členství v rozhodčí komisi

45 DOBROZEMSKÝ, Václav a Jan STEJSKAL. *Nevýdělečné organizace v teorii*. 2., aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 154–155. ISBN 978-80-7552-103-3.

46 Stejný názor lze nalézt i zde: HÁJKOVÁ, Alena, Miroslava NEBUŽELSKÁ a Petr PAVLOK. *Spolky a spolkové právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 55. ISBN 978-80-7400-523-7.

47 Rozhodčí komisi spolku je nutno považovat za rozhodčí orgán ve smyslu RozŘ, neboť ustanovení § 267 o. z. výslovně počítá s tím, že řízení před rozhodčí komisí spolku upraví jiný právní předpis, jímž je právě RozŘ.

48 Ustanovení § 29 odst. 1 písm. c) VeřRej.

49 Ustanovení § 40 g odst. 1 RozŘ.

50 Ustanovení § 266 odst. 2 o. z.

51 Ustanovení § 266 odst. 2 o. z.

ještě zpřísnit (např. vyšší věk, určité vzdělání či praxe, případně neslučitelnost s výkonem funkce v jiném orgánu spolku apod.). Členem rozhodčí komise tak vzhledem k výše uvedeným požadavkům (zejména zletilosti a plné svéprávnosti) nemůže být právnická osoba. Nic naopak nebrání tomu, aby členem rozhodčí komise spolku byla fyzická osoba, která není členem spolku. Vzhledem k neslučitelnosti funkcí není možné, aby byly kontrolní a rozhodčí komise sloučeny (byť i takové spolky lze v praxi najít). Z rešerše dokonce vyplynulo, že v několika spolcích je členem rozhodčího orgánu člen statutárního orgánu spolku, což je zcela nepřijatelné. V úvahu je rovněž nutno brát obecnou úpravu členství v orgánu právnické osoby, tj. zejména nutnost splnění notifikační povinnosti dle § 153 o. z. v případě úpadku osoby, která se má stát členem rozhodčí komise spolku.

6 Řízení před rozhodčí komisí spolku

Procesní materie je upravena v zákoně o rozhodčím řízení. Konkrétně se jedná o ustanovení § 40e až 40k, přičemž dle § 40e se použijí i jiná ustanovení RozŘ s výjimkou ustanovení o stálých rozhodčích soudech. Dle § 30 RozŘ je pak pro celý zákon připuštěno přiměřené použití občanského soudního řádu.

Největší novinkou je jistě to, že rozhodnutí rozhodčí komise spolku je nyní příznána vykonatelnost, což bude praktické například ve sporech o nezaplacení členských příspěvků, kdy pravomocné rozhodnutí rozhodčí komise spolku bude nově představovat exekuční titul.⁵²

Řízení je zahájeno dnem, kterým je žaloba doručena na adresu uvedenou ve stanovách spolku; není-li taková adresa uvedena, pak na adresu sídla spolku.⁵³ Jak již bylo uvedeno výše, rozhodčí komise může rozhodovat za přítomnosti většiny svých členů, minimálně však tří.⁵⁴ Klesne-li počet jejích členů pod tři, musí řízení zastavit.⁵⁵ Nerozhodne-li rozhodčí komise do tří měsíců od zahájení řízení, může strana uplatnit své právo u soudu.⁵⁶ Tuto lhůtu lze stanovami prodloužit, avšak nejvýše na devět měsíců.⁵⁷

Dnem doručení rozhodnutí rozhodčí komise stranám nabývá rozhodnutí právní moci a je soudně vykonatelné. Rozhodčí komise má povinnost předat své pravomocné rozhodnutí do úschovy okresního soudu, v jehož obvodu bylo rozhodnuto, a to do 30 dnů od nabytí právní moci.⁵⁸ Návrh na zrušení rozhodnutí rozhodčí komise může být podán kteroukoliv ze stran nejpozději do tří měsíců od doručení rozhodnutí té které straně.⁵⁹ Podání

⁵² Srov. např. DOBROZEMSKÝ, Václav a Jan STEJSKAL. *Nevydělečné organizace v teorii*. 2., aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 156. ISBN 978-80-7552-103-3.

⁵³ Ustanovení § 40f odst. 1 RozŘ.

⁵⁴ Ustanovení § 40g odst. 1 RozŘ.

⁵⁵ Ustanovení § 40g odst. 2 RozŘ.

⁵⁶ Ustanovení § 40h RozŘ.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ HÁJKOVÁ, Alena, Miroslava NEBUŽELSKÁ a Petr PAVLOK. *Spolky a spolkové právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 56–57. ISBN 978-80-7400-523-7.

⁵⁹ Ustanovení § 32 RozŘ.

návrhu na zrušení rozhodnutí rozhodčí komise nemá zásadně odkladný účinek. Důvody pro zrušení jsou jednak společné pro všechna rozhodčí řízení (neplatná rozhodčí smlouva, nezpůsobilost být rozhodcem, bylo rozhodnuto ve věci, ve které nelze platně uzavřít rozhodčí smlouvu apod.)⁶⁰, jednak jsou speciálně ve vztahu k rozhodčí komisi spolku důvody pro vyslovení neplatnosti též zjevný rozpor s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem.⁶¹

Pro úplnost lze dodat, že podle dat vyžádaných od všech okresních soudů na základě zákona o svobodném přístupu k informacím žádný okresní soud nemá povědomost o tom, že by u něj byl uložen do úschovy rozhodčí nález rozhodčí komise spolku.⁶² Dále k 1. červnu 2017 bylo v celé České republice vedeno pouze jediné (!) řízení o přezkumu rozhodčího nálezu rozhodčí komise spolku. Žádný ze soudů konečně neevduje nařízení soudního výkonu rozhodnutí, kde by exekučním nálezem byl rozhodčí nález rozhodčí komise spolku.⁶³

Závěrem

Výslovnou úpravu orgánů spolku i konkrétně rozhodčí komise spolku v občanském zákoníku je dle názoru autora článku nutno hodnotit kladně. Jednak je poskytnuta inspirace spolkům pro utváření jejich vnitřní struktury, jednak jsou současně stanoveny hranice, které zákonodárce považuje – při respektování zásady spolkové autonomie – za nepřekročitelné.

Jde-li o přiznání vykonatelnosti rozhodčím nálezům rozhodčí komise spolku, považuje autor tuto skutečnost ve vztahu k přezkumu vyloučení člena za projev zásady spolkové autonomie – jakkoliv platí, že tato zásada není jediným právem, které je nutno brát do úvahy, jak bylo výše ukázáno – a ve vztahu k otázce placení členských příspěvků nadto za promítnutí římskoprávní zásady *de minimis non curat praetor* do českého právního řádu. Spory o placení členských příspěvků budou v naprosté většině případů hluboko pod hranicí částky ohraničující tzv. bagatelní spory. Nejvyšší soud zřejmě právě z tohoto důvodu požaduje jako jedno z kritérií pro přípustnost žaloby výraznou materiální újmu, jak bylo rozebráno výše. Zvolená koncepce současně dostatečně chrání práva dotčených účastníků možností podat návrh na zrušení rozhodčího nálezu rozhodčí komise spolku.

Obavy z nadužívání či zneužívání tohoto institutu se ve světle shromážděných dat ukazují jako neopodstatněné. Soudy se dosud s rozhodčími nálezy rozhodčí komise spolku nesetkávají; to platí jak pro jejich přezkum v řízení nalézacím, tak pro jejich vynucování v řízení vykonávacím.

⁶⁰ Srov. ustanovení § 31 RozŘ.

⁶¹ Ustanovení § 40j odst. 1 RozŘ.

⁶² Nutno však dodat, že interní soudní systém nerozlišuje mezi rozhodčím nálezem rozhodce a rozhodčím nálezem rozhodčí komise spolku. U větších soudů, v jejichž obvodu jsou rozhodčí soudy, proto nelze zcela vyloučit možnost, že zde uložen rozhodčí nález rozhodčí komise spolku je.

⁶³ Pochtivě nutno přiznat, že autor nemá k dispozici data od exekutorů, kteří nejsou povinnými osobami dle zákona o svobodném přístupu k informacím.

RECENZE A ANOTACE

SAGUNA, Dan Drosu. Drept financiar public

Editia 6, Bucuresti: Editura C. H. Beck, 2017, 430 s. ISBN 978-606-18-0651-5.

Richard Bartes*

Kniha Dana Drosu Saguny, profesora práva Právnické fakulty v Bukurešti, „**Drept financiar public**“ (tj. česky „Veřejné finanční právo“) z ledna roku 2017, navazuje na soubor jeho publikací, ve kterých se vždy zabýval problematikou veřejných financí, a to jak na úrovni územních samosprávných celků, tak i na úrovni národní, resp. nadnárodní. Profesor Saguna při své tvorbě konstantně vychází z francouzské školy veřejných financí. Tato skutečnost je již na první pohled zřejmá z názvu jeho nové publikace, která v překladu nenesé název „Finanční právo“, nýbrž ale „Veřejné finanční právo“, které jako disciplína pedagogická i vědecká je přednášeno na francouzských vysokých školách. Osobně s takto koncipovaným názvem jeho publikace souhlasím, neboť tento řádně reflektuje francouzské pojetí veřejných financí, resp. systematiku francouzského finančního práva. Nakonec francouzští autoři publikací finančněprávní tematiky svá díla standardně nazývají jako *Droit financier public*, která je třeba striktně odlišovat od publikací *Droit fiscal*, což současně činí i prof. Saguna.¹

Předmětná publikace seznamuje čtenáře nejen s aktuálním pojetím veřejných financí, jakož i finančního práva z pohledu teoretického (a to současně za reflexe příslušného historického kontextu), ale také s praktickým využitím, resp. ilustrací tohoto využití finančněprávních institutů nejen v Rumunsku, ale také i v Evropské unii. Publikace proto představuje propojení teoretických východisek současných veřejných financí, resp. finančního práva a jejich aplikace do veřejné finanční činnosti státu (především v podmínkách Rumunska) a uceleně tak prezentuje dnešní aplikační podobu veřejných financí a finančního práva.

Kniha se skládá z celkem deseti kapitol, které jsou, dle mého názoru, nejenom logicky uspořádány, ale taktéž jsou, vzhledem ke svému obsahu, pojaty interdisciplinárně

* Mgr. Richard Bartes, doktorand, Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Financial Law and National Economy, Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic / E-mail: 391896@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0001-5176-2978

¹ Srov. např. SAGUNA, D. *Drept fiscal*. Editia 2, Bucuresti: Editura C. H. Beck, 2017, 422 s. ISBN 978-606-18-0688-1.

(byť stále v mezích francouzského pojetí veřejných financí), čímž předmětná problematika je obohacena o cenný komplexní přístup.

V úvodní kapitole autor seznamuje čtenáře s definicí finančního práva a poukazuje na nezastupitelnou úlohu veřejných financí, coby zcela kardinálního elementu podílejícího se na ekonomickém a sociálním rozvoji společnosti. V rámci této kapitoly se prof. Saguna zabývá vztahem finančního a berního práva. Dle prof. Saguny je berní právo pouze částí finančního práva, která operuje s veřejnými příjmy, jež jsou zastoupeny především daněmi. Veřejné příjmy pak považuje za kapitolu finančního práva, která má jako objekt své regulace nejenom daně, ale také příspěvky na sociální zabezpečení, příspěvky do zvláštních mimorozpočtových fondů, státní půjčky, státní příjmy z využití vlastního majetku, příjmy z kapitálového majetku atd. Berní právo má tudíž za cíl regulovat pouze malou část kapitoly finančního práva. S tímto pojetím prof. Saguny se osobně ztotožňuji, třebaže jsme v současné době svědky stále více rozšířených názorů (ba dokonce často i konstatování faktu), že berní právo je samostatným právním odvětvím veřejného práva a nikoliv subsystemem finančního práva, a je tudíž umístěno vedle, resp. na úrovni práva finančního. S těmito novými názorovými trendy nesouhlasím a mám za to, že je nutné na finanční a berní právo nahlížet jako na koherentní systém, což také i prokázala řada krizí v oblasti veřejných financí, jakož i krizí souvisejících s peněžními vztahy, které si vyžádaly komplexní přístup k řešení problémů spojených s veřejnou finanční činností státu. Proto také francouzská právní teorie neakceptuje nezávislost berního práva, které chápe spíše jako nedílnou součást veřejných financí, jež patří do veřejného práva.

Druhá kapitola je pojata především teoreticky, kdy autor nejprve ilustruje historickou genezi pojmu „veřejné finance“ (a to za současné reflexe latinského i francouzského jazyka) a následně přináší komparaci pojetí veřejných financí dle tradičního dělení, kdy jsou zmíněny:

- klasické veřejné finance;
- moderní veřejné finance;
- současné veřejné finance.

Druhá kapitola je taktéž přínosná z hlediska historicko-nacionálního úhlu pohledu, neboť zpravuje o významných milnících rumunských veřejných financí, a to od 17. století až po současnost. Domnívám se, že historický kontext spojený s problematikou veřejných financí je v publikacích tohoto zaměření spíše málo vídaným nadstandardem, a proto tato přidaná hodnota činí dané dílo ještě více atraktivním.

Třetí kapitola reflektujíc rumunskou ústavu pojednává o stěžejních orgánech veřejné moci, které zastávají nenahraditelnou úlohu v rumunských veřejných financích. Vyjma tradičně nezastupitelných státních orgánů jako jsou ministerstvo financí, parlament či vláda, je možné se v rumunských podmínkách setkat s takovými orgány jako jsou Generální ředitelství proti daňovým podvodům (orgán odpovědný za zajištění prevence,

odhalování a boje proti daňovým únikům a podvodům), Účetní dvůr v Rumunsku (nejvyšší kontrolní instituce, která zcela nezávisle a v souladu s ústavou a ustanoveními příslušných zákonů vykonává svou činnost spočívající v zajištění kontroly nad tvorbou, správou a využívání finančních prostředků státu a veřejného sektoru) nebo tzv. Státní pokladna (v rumunských podmínkách jde o finanční instituci bankovního typu představující jednotný a integrovaný systém, prostřednictvím kterého stát zajišťuje správu a hrazení provozu veřejných fondů, včetně veřejného dluhu a dalších státních operací v souladu s platnými právními předpisy).

Ve čtvrté kapitole se autor zaměřuje na stěžejní subsystém finančního práva, a to sice na rozpočtové právo. Zmíněné pododvětví fiskální části finančního práva považují mezi ostatními za nejdůležitější, neboť jde o soubor právních norem regulujících chování subjektů finančněprávních vztahů v oblasti veřejné finanční činnosti. Vzhledem k důležitosti objektu veřejných financí, tj. samotné peněžní mase, je nutné, aby bylo nakládání s veřejnými prostředky efektivní a současně i transparentní. To je také důvod, proč ve francouzském pojetí veřejných financí se např. vedle rozpočtového, bilančního a berního práva setkáváme s tzv. veřejným účetnictvím. Francouzský model veřejného účetnictví díky své specifické koncepci (tj. model účetnictví postavený na aktuální bázi a současně převzatý ze soukromého sektoru aplikovaný na sektor veřejný) je skvělým instrumentem, který náležitě doplňuje francouzské rozpočtové, popř. bilanční právo. Zmíněné specifikum francouzského modelu veřejných financí tj. veřejné účetnictví primárně slouží jako finanční výkaznictví, tzn. jeho stěžejním úkolem je informovat daňové poplatníky o způsobu nakládání s veřejnými prostředky. Protože však veřejné účetnictví jakožto soubor právních norem upravujících finanční a účetní strukturu veřejných subjektů není v Rumunsku zavedeno, nevěnuje se mu ani předmětná publikace.

Místo toho v publikaci prof. Saguny, resp. v její čtvrté kapitole po úvodním vymezení rozpočtového práva jako subsystému práva finančního a s tím souvisejících dalších kardinálních pojmů je pozornost věnována genezi a dalšímu vývoji rumunského rozpočtového práva, které lze hodnotit jako poměrně pestré. V Rumunsku, stejně jako ve Francii, se rozpočtové právo mající téměř dnešní podobu zrodilo během 19. století. Dle prof. Saguny prvotní inspirací pro budoucí rumunské rozpočtové právo byl kodex příjmů a výdajů v tehdejší Moldavsku v druhé polovině 17. století, který byl na konci 17. století přejat v Rumunsku za vlády Constantina Brancoveanu. Ač se jednalo o relativně propracovaný systém, tak se v praxi příliš neosvědčil. To se však změnilo s vládou Vody N. Mavrocordata, který v r. 1712 představil zákon, který již představoval ucelený výpis účtů příjmů a výdajů rumunského státu. První rumunská ústava, která vznikla o více než sto padesát let později (1864), již hovořila o výdajích a příjmech rozpočtu, které byly výkonnou mocí připraveny pro následující rok a byly schválené voleným shromážděním. Čtvrtá kapitola vyjma historického kontextu dále cílí na současné pojetí rozpočtového práva v Rumunsku, kdy příkladně ilustruje právní povahu rumunského státního

rozpočtu či jeho skladbu. Čtvrtá kapitola je ukončena pojednáním o rozpočtu Evropské unie a o politice soudržnosti Evropské unie v letech 2014–2020.

Pátá kapitola svým obsahem z části navazuje na kapitolu čtvrtou, neboť tato se zabývá rozpočtovým právem procesním. Z mého pohledu je možné pouze kvitovat diferenciaci procesní části rozpočtového práva od části obecné a zvláštní tím způsobem, jakým je pojata právě v předmětné publikaci. Z pochopitelných důvodů totiž není možné zaměňovat proces, resp. stádia sestavování budoucích finančních plánů a například podstatu fiskálního decentralismu. Zmíněná diferenciacie jednak legitimně koresponduje s finančněprávní teorií (přičemž v této části finanční doktríny zásadně nelze spatřit nuance mezi francouzskou a rumunskou doktrínou), ale přirozeně také reflektuje potřeby praxe. V této kapitole je tak vylíčen kompletní proces sestavování státního rozpočtu, jakož i rozpočtů rumunských územních samosprávných celků. Čtenář je tudíž komplexně seznámen nejen s průběhem rozpočtových procesů v Rumunsku, ale také se zásadami sestavování veřejných rozpočtů, jakož i s průběžnou a konečnou kontrolou plnění veřejných rozpočtů.

Pokud jde o kapitolu šestou a sedmou knihy prof. Saguny, pak tyto jsou svým obsahem nedílnou součástí většiny, nebo snad každé publikace věnující se komplexně veřejným financím. Zatímco v šesté kapitole je pojednáno o veřejných příjmech a jejich klasifikaci (přičemž z obsahového hlediska jde o nejširší kapitolu v předmětné publikaci), tak sedmá kapitola naopak obsahuje deskripci veřejných výdajů. Sedmá kapitola, vyjma charakteristiky veřejných výdajů, obsahuje pojednání o jejich roli ve veřejných financích, jejich klasifikaci a strukturu. Na kapitole věnující se veřejným výdajům pak zejména oceňuji, že tato obsahuje autorovu vlastní definici pojmu „veřejné výdaje“. Ač jsou veřejné výdaje elementární součástí veřejných financí, jejich definici není možné nalézt jak v legálním rámci žádné z evropských zemí, tak často ani v odborné literatuře. Odborná literatura většinou přináší pouze charakteristiku, klasifikaci, funkci, efektivnost a teorie zdůvodňující růst veřejných výdajů. Málokterá z publikací však obsahuje vlastní definici veřejných výdajů, což považuji za markantní nedostatek.

Osmá kapitola rozebírá problematiku finanční kontroly, a to jak na státní úrovni, tak na úrovních územních samosprávných celků. Pozornost je věnována teoretickým východiskům, ze kterých vychází finanční kontrola v Rumunsku, jakož i jednotlivým druhům finanční kontroly. Prof. Saguna zde zpracoval opravdu fundovanou analýzu prakticky celé oblasti finanční kontroly v Rumunsku, kterou dále doplnil o podkapitolu věnující se Evropskému účetnímu dvoru, coby nezávislému externímu auditoru Evropské unie. Z mého úhlu pohledu by stálo za úvahu již uvedené dále doplnit o komparaci systému finanční kontroly v Rumunsku a ve Francii. Domnívám se, že by na základě provedené komparace bylo prokázáno jednak hned několik společných instrumentů či institucí sloužících ke kontrole, jako je např. existence Účetního dvora v obou zemích, ale především by autor mohl upozornit na velmi obdobný systém finanční kontroly hospodaření

územních samosprávných celků v uvedených státech, a tudíž zdůraznit jemné nuance a vybrat ty z nich, které by mohly nejlépe inspirovat rumunské zákonodárce, jak zefektivnit finanční kontrolu rumunských územních samosprávných celků.

Předposlední, tedy devátá kapitola je věnována právní odpovědnosti v oblasti finančního práva. Po obligátním vymezení pojmu, role a funkce právní odpovědnosti ve finančním právu je precizována trestněprávní odpovědnost v oblasti veřejných financí, a to s ohledem na rumunskou klasifikaci trestných činů v této oblasti (tj. trestné činy spáchané v souvislosti s realizací veřejných výdajů; trestné činy spáchané v souvislosti s veřejným dluhem územních samosprávných celků; trestné činy spáchané osobami mající odpovědnost za správu veřejného majetku nebo nakládání s veřejnými prostředky a trestné činy v oblasti správy sociálního zabezpečení). Následně je popisována správněprávní odpovědnost v oblasti veřejných financí, a to včetně kategorizace druhů příslušných deliktů (např. přestupky spáchané v souvislosti s realizací veřejných výdajů; přestupky spáchané v souvislosti se správou veřejných příjmů, majetkem státu či územně samosprávných celků; přestupky spáchané v souvislosti s veřejným dluhem; přestupky v účetních záležitostech; přestupky v oblasti sociálního pojištění). Devátou kapitolu lze tudíž díky „rozmanitosti“ konstrukce druhů deliktů či přímo jednotlivých skutkových podstat trestných činů, přestupků, resp. správněprávních deliktů v oblasti veřejných financí upravených rumunským právním řádem, považovat za značně přínosnou z hlediska finančního práva trestního, jakožto dalšího subsystému finančního práva, a to jak z pohledu vědeckého, resp. pedagogického, tak i z pohledu praktického. Pokud jde o možné doplnění této kapitoly, dle mého názoru by mohla být v jejím úvodu věnována pozornost odlišení, resp. přesněji řečeno kategorizaci právní a společenské odpovědnosti, a to včetně uvedení příslušných příkladů či skutkových situací k těmto se vážícím. Právní odpovědnost je totiž pouze jedním z druhů společenské odpovědnosti, která dále zahrnuje např. odpovědnost morální nebo odpovědnost politickou. Vzájemné vymezení by v dané publikaci bylo zajímavější z toho důvodu, že ve francouzském konceptu veřejného účetnictví, které je nedílnou součástí francouzského systému veřejných financí a ze kterého navíc sám autor recenzované publikace dlouhodobě vychází, je zavedena vyjma finanční odpovědnosti také osobní odpovědnost veřejných účetních. Právě příklad osobní a finanční odpovědnosti veřejného účetního by mohl posloužit jako úvodní exemplární příklad a východisko pro další teoretickou, ale taktéž praktickou část zasvěcenou (nejenom právní) odpovědnosti v oblasti veřejných financí.

Závěrečná, desátá kapitola je svým pojetím pomyslnou třešničkou na dortu pro náročného čtenáře. Ve svém úvodu uvádí samotnou genezi myšlenky unifikované Evropy, včetně tzv. Schumanova plánu a jeho další realizace, jež vyústila v založení Evropského společenství uhlí a oceli. To vše je metodou historické deskripce doplněno o následný vývoj ekonomicko-právních aspektů nově vznikající Evropy. V této souvislosti je uvedena komparace mezi na jedné straně tzv. *negativní integrací*, kterou se má na mysli odstraňování

překážek za účelem strukturální regulace a liberalizace hospodářství v Evropě a na straně druhé tzv. *pozitivní integrací*, kterou se rozumí vytvoření rovných podmínek pro fungování a rozvoj hospodářského trhu, což je proces složitější než negativní integrace, neboť tento zahrnuje náročnější formy státní intervence a harmonizace vládních, resp. veřejných politik. Obdobně precizně je zpracována analýza základů a dalšího vývoje evropské společné měny – eura, a to od elementárních aspektů jako jsou zásady monetární politiky Evropské unie či přední orgány participující na monetární politice EU přes význam a vliv Maastrichtské smlouvy v oblasti jednotné společné měny až po reálné účinky eura na světovou ekonomiku. Jednotlivé analýzy jsou doplněny o přehledné grafy a statistiky. Závěr této kapitoly je pak věnován vyhlídkám Eurozóny ve světové ekonomice, kdy prof. Saguna nenabízí pouze ilustraci možných scénářů, ale představuje také svou vizi o tripolárním měnovém pojetí světa (dle regionů Severní Amerika – Asie – Evropa).

Právě tento závěr koresponduje s jeho pedagogickým posláním profesora vysoké školy, neboť svému čtenáři předkládá do jisté míry otevřenou otázku dalšího možného vývoje Eurozóny. Tímto nás prof. Saguna vybízí k zamyšlení se v oblastech, které dříve nebo později budou muset být řešeny a které se dotýkají nás všech. Uvedenou část knihy lze označit jako „nadčasovou“ a není nepravděpodobné, že její plné pochopení širší (a možná dokonce i odbornou) veřejností přinese až budoucí vývoj. Toto autorovo poselství týkající se nového směřování Eurozóny spolu s jeho prací v oblasti finančního práva a veřejných financí zařazuje prof. Sagunu mezi vůdčí evropské osobnosti v oblasti finančního práva a veřejných financí. Na jeho publikaci lze vidět ruku zkušeného autora i pedagoga. Publikaci prof. Saguny lze bezesporu hodnotit pro obor finančního práva, resp. oblast veřejných financí jako vysoce přínosnou, neboť postihuje značně širokou oblast dané problematiky, kterou zpracovává detailně, kvalitně a především také pochopitelně. Je možno pouze přivítat, že prof. Saguna na rozdíl od jeho francouzských kolegů, profesorů práva v oblasti veřejných financí píše své texty vždy zcela srozumitelně, tj. například bez použití metafor (které jsou velmi typické pro francouzské akademické texty) a dalších „zdobných“ slovíček dodávajících francouzským textům tradiční noblesu. Právě díky čtivosti textu je navíc možné tuto publikaci doporučit nejenom odborné veřejnosti, ale také jako zdroj informací, resp. příručku pro studenty vysokých škol právního i ekonomického zaměření.

POKYNY PRO AUTORY

Pravidla rubrik

Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 15–30 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované,¹ 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. Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

Doktorandské a studentské příspěvky

Recenzováno

Doporučený rozsah 15–30 normostran.

V rubrice se uveřejňují statě vycházející z disertačních, diplomových a dalších prací autorů. Spolu s rukopisem musí autor doložit doporučující stanovisko svého školitele nebo profesora či docenta v příslušném oboru. Pro obsah textů platí shodné zásady jako pro rubriku Články.

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

¹ Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers.
<http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

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.

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. 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

- 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, Jan a Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. 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, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. 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, Benedikt a Míla VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Dostupné z: 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**. Odkazy v poznámkách pod čarou musí být úplné, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Pokud autor do rukopisu zahrne seznam pramenů na konci rukopisu, bude takový seznam redakcí vymazán.

Původnost rukopisu

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.²

Recenzní řízení

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zasláné rukopisy jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty a konečné rozhodnutí o publikaci je v kompetenci redakční rady. Orientační doba recenzí jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

² [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 15 to 30 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published¹ 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.

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.

Doctoral and Students Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

In this section, texts based on dissertations, diploma theses and other original student works are published. Along with the text, the author must submit a recommendation from his/her supervisor (associate professor/docent or professor) in the relevant field. For articles in this section, same rules as for Articles (see above) apply.

News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

¹ 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/>

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.

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, Jan a Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. 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, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. 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, Benedikt a Mila VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Case law

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, p. I-00165.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009. Commission of the European Communities v. 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, otherwise it will be deleted. 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.²

Review Process

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers. The final decision about publication is in the competence of the Editorial Board. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

² [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)