

2018

II



MASARYKOVA UNIVERZITA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA  
BRNO

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

ročník XXVI, číslo 2/2018

## 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, PhD.; prof. JUDr. Jozef Čentěš, PhD.; doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.; 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, PhD.; 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 Matásová; e-mailová adresa: [zdenka.matasova@law.muni.cz](mailto: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 červnu 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).

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

**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

<b>EDITORIAL</b> .....	197
------------------------	-----

## ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

### **Helena Barancová**

Dovolenkové právo v judikatuře Súdneho dvora EÚ pracovnoprávna úprava Zákonníka práce / Annual Leave in the Case Law of the Court of Justice of the European Union and Legislation of the Labour Code.....	199
--	-----

### **Ewa Lotko**

The Negative Determinants of the Taxpayers' Fiscal Motivation / Negativní faktory fiskální motivace poplatníků daně .....	221
---	-----

### **Eva Fialová**

Využití algoritmů při profilování v trestním řízení a důsledky pro lidská práva / The Use of Algorithms for Profiling in Criminal Proceedings and Implications for Human Rights .....	229
---	-----

### **Ondrej Mitaľ**

Komplementárne pôsobenie etického a právneho normatívneho systému / The Complementarity of Ethical and Legal Normative System.....	259
--	-----

## DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY / PHD CONTRIBUTIONS

(recenzováno – reviewed)

### **Tibor Skalka**

O členství občanů jiných členských států Evropské unie v českých politických stranách / About the Membership of Citizens of Other Member States of the European Union in Czech Political Parties .....	283
--	-----

### **Nikola Jílková**

Ukládání správních trestů za účinnosti nové právní úpravy (nejen na příkladu přitěžujících a polehčujících okolností) / Imposing of Administrative Sanctions According to New Czech Legal Regulation (Illustrated by Example Aggravating and Attenuating Circumstances etc.) .....	305
--	-----

**AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI / CURRENT TOPICS**

(recenzováno – reviewed)

**Pavel Kandalec**

Co skutečně přinesl nový zákon o státním občanství / What is the Real Impact of the New Act on Czech Citizenship .....321

**Ilona Jančářová, Jiří Vodička**

Kam se poděly krátkodobé akční plány? / Where Have All the Action Plans Gone?.....337

**RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS****Tomáš Friedel**

MOLITERNO, James E. a Paul Douglas PATON. Globální problémy profesní etiky právníků .....357

**ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA / NEWS AND CONFERENCES****Terezie Smejkalová**

Tradice sémiotických kulatých stolů a otázka exemplarity.....361

**Věra Kalvodová, Marek Fryšták**

K jubileu emeritního profesora Právnické fakulty MU Vladimíra Kratochvíla.....365

**POKYNY PRO AUTORY** .....369**JOURNAL GUIDELINES**.....373

# EDITORIAL

Neustávající příval nových a nových právních předpisů zejména z oblasti veřejného práva vede k neodbytné otázce: co za tím vším je? Co nutí regulátory a jejich pomocníky zasahovat do života neznámých lidí nevyžádanými recepty na chování? Jaké jsou jejich skutečné motivace? Čí potřeby se tím ve skutečnosti plní?

Přesně to nebudeme vědět nikdy, ale za významnou částí právních předpisů bude postoj, který lze ve zkratce podat takto: „*Já vím, co je pro tebe to nejlepší a všechno to dělám jen pro tvoje dobro.*“ Je to postoj nápravců světa konajících vždy s tím nejlepším svědomím.

Náprava světa – v jakékoliv podobě – má v sobě jedno těžko odolatelné lákadlo. Moc. Komfortní, rozptylující, paliativní moc, která omlouvá případné chyby a vyživuje hladové ego nápravce (a také vše, co se na něj přilepilo).

Napravovat své bližní a žádat od nich naplnění vlastních ambicí je podstatně pohodlnější než vyžadovat totéž od sebe. Prvním lákadlem napravující moci je pohodlí (to ale bývá obvykle první obětí tam, kde chce nápravce zesílit apel na okolí svým doslova strhujícím příkladem).

Moc také příjemně rozptyluje. Náročný program záchrany světa vytěžuje nápravce natolik, že mu nezbyvá síl na konfrontaci s neradostným stavem jeho vnitřního světa (kam by jinak musel zaměřit vlastní úsilí).

Bolesti z vlastní nedostatečnosti a pocity viny za ne(s)plnění ideálu nápravce zmírňuje tak, že je zuřivě promítá na druhé. Svůj vlastní odraz v zrcadle vidět nechce. Tím nevidí ani to, že všichni jsme rovnocenní hráči v dramatu, kterému říkáme realita.

Domnělé slabosti druhých jsou mu pak záminkou k pohrdání a nikoliv zdrojem soucitu a pochopení. Jsou-li spojeny – a ony zpravidla jsou spojeny – s bolestí z vlastní (ale také jen domnělé) nedokonalosti, nevyhnutelně míří k jedinému možnému závěru: to okolí potřebuje napravit, ne já.

Náprava světa poskytuje také určitou imunitu. Dokonce i úplným začátečníkům: na autoškolu se přeci také netroubí. Vystoupáme-li ve svých abstraktních konstrukcích dostatečně vysoko, už ani neucítíme kouř z hranic, které jsme ve snaze o nápravu světa zapálili (sirkami, které jsme s jistotou náměšičníka našli ve smetí před vlastním prahem).

Nářek obětí se stává neslyšným, neboť špunty do uší jsou v povinné výbavě každého idealistického programu: *“Of all tyrannies, a tyranny sincerely exercised for the good of its victims*

*may be the most oppressive. It would be better to live under robber barons than under omnipotent moral busybodies. The robber baron's cruelty may sometimes sleep, his cupidity may at some point be satiated; but those who torment us for our own good will torment us without end for they do so with the approval of their own conscience.*” [C.S. Lewis, *God in the Dock: Essays on Theology (Making of Modern Theology)*].

Zastavit na kluzké cestě nápravců nás přitom může upřímné zodpovězení dvou jednoduchých otázek: Když vyrážím zachránit svět, jdu pomoci, nebo po moci? A kdo se takto ptá?

Josef Kotásek

# ČLÁNKY

## Dovolenkové právo v judikatúre Súdneho dvora EÚ pracovnoprávna úprava Zákonníka práce\*

Annual Leave in the Case Law of the Court of Justice  
of the European Union and Legislation of the Labour Code

Helena Barancová\*\*

### Abstrakt

*Po prijatí takmer 30 rozhodnutí Súdneho dvora EÚ osobitne za posledných desiat rokov v oblasti dovolenkového práva, je viac než potrebné sa zo strany slovenskej pracovnoprávnej legislatívy zaoberať podstatnými legislatívnymi zmenami dovolenky tak, ako ju podľa právneho stavu de lege lata zakotvuje Zákonník práce Slovenskej republiky ale aj Zákonník práce Českej republiky.*

*Ako z vyššie uvedenej analýzy autora vidno, v najbližšej budúcnosti je potrebné nanovo legislatívne formulovať predpoklady vzniku dovolenky za kalendárny rok a správne upraviť jej osobnú pôsobnosť. Vychádzajúc zo záverov viacerých rozhodnutí Súdneho dvora týkajúcich sa „dovolenkového práva“, ktoré prikazujú členským štátom poskytnúť pracovníkom minimálnu 4-týždňovú dovolenku a ktoré súčasne neumožňujú viazať vznik práva na dovolenku na odpracovanie určitého počtu dní (viď najmä rozhodnutie SD EÚ v právnej veci BEC-TU, v právnej veci Schulz Hof, ako aj v právnej veci Domingues), bude potrebné nanovo legislatívne formulovať predpoklady vzniku nároku na dovolenku za kalendárny rok. Dovolenku za odpracované dni by bolo potrebné vypustiť z existujúcej pracovnoprávnej úpravy Zákonníka práce, pretože nielen svojím názvom ale aj obsahom sa priechi zúkažu viazať vznik nároku na dovolenku na odpracovanie príslušného počtu dní. Minimálna 4-týždňová dovolenka prislúcha zamestnancovi už od prvého dňa výkonu práce, aj keď pri čiastočnom pracovnom úväzku sa vychádza zo zásady pro rata temporis (najmä rozhodnutie Súdneho dvora EÚ v právnej veci Heiman, bod 24 a rozhodnutie v právnej veci Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, bod 27). Dovolenka má v zmysle smernice 2003/88/ES ako aj judikatúry Súdneho dvora EÚ pracovníkovi prislúchať aj počas dočasnej práceneschopnosti (z uvedeného dôvodu by sa nemala krátiť), aj keď samotný zamestnanec sa môže rozhodnúť neuplatniť dovolenku počas dočasnej práceneschopnosti. Obdobne súladne s doterajšou judikatúrou Súdneho dvora bude treba upraviť celú problematiku krátenia dovolenky nielen pokiaľ ide o dôvody krátenia dovolenky, tak aj o rozsah krátenia dovolenky, ktorý, by nemal byť pod úrovňou minimálnej ročnej dovolenky vyplývajúcej z článku 7 ods. 1 smernice 2003/88/ES, majúceho priamy právny účinok.*

\* Príspevok pripravený v rámci riešenia výskumného projektu APVV: „Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca“, zodp. riešiteľka prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

\*\* Prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc., Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave / Department of Labour Law and Social Security Law, Faculty of Law, Trnava University, Trnava, Slovak Republic / E-mail: hbaranc@truni.sk

*Osobitnú pozornosť bude treba venovať problému kumulácie nadobudnutých práv zamestnanca, obmedzenie tejto kumulácie v prípade dlhodobej dočasnej práceneschopnosti pracovníka a oprávnenosti takejto kumulácie v prípade iných dôvodov, zvlášť v prípadoch, keď samotný zamestnávateľ neumožní pracovníkovi čerpať dovolenku z rôznych iných dôvodov než je choroba na strane pracovníka (napríklad, ak fyzická osoba zamestnáva výkonom závislej práce ako „živnostníka“), čo bol aj najnovší prípad rozhodnutia Súdneho dvora EÚ v právnej veci King z konca novembra 2017.*

### **Klíčová slova**

*Dovolenkové právo; minimálna 4-týždňová dovolenka; pracovníci; Zákonník práce Slovenskej republiky; Zákonník práce Českej republiky; rozhodnutia Súdneho dvora EÚ; podmienky pre dovolenka; akumulácia dovolenky.*

### **Abstract**

*After adoption nearly 30 decision of the Court of Justice of the EU in particular over the last decade in the sphere of the right to annual leave, it is more than necessary for the Slovak and Czech legislation to deal with the legislative changes of the holiday as laid down in the legal status de lege lata by the Labour Code of the Slovak Republic and by the Labour Code of the Czech Republic.*

*As is clear from the author's analysis, in the near future, it is necessary to re-formulate legislative assumptions of annual leave. Based on the conclusions of several decisions of the Court of Justice of the EU concerning the "annual leave law", which requires the Member States to provide to workers a minimum 4-week leave and which at the same time do not make it possible to link the entitlement to a leave to a certain number of days (see in particular the decision of Court of Justice in the case BECTU, Schulz-Hoff, as well as in case Domingues), it will be necessary to re-formulate the conditions for the entitlement to leave for a calendar year. Leave for days worked should be abolished from the existing employment legislation of the Labour Code, because not only by its name but also by the content is contrary to the prohibition to bind entitlement to leave for the relevant number of days worked. Workers are entitled to a minimum 4-week holiday from the first day of work, although in part-time work is based on the principle of pro rata temporis (in particular the ruling of the Court of Justice in Heiman, paragraph 24 and the Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols). In accordance with Directive 2003/88/EC and the case-law of the Court of Justice of the European Union, a worker is also entitled to an annual leave during his/her temporary incapacity for work (for that reason, it should not be cut), even if the worker can decide not to enforce leave during his/her temporary incapacity for work. Similarly, in line with the Court's previous case-law, it will be necessary to adjust the whole issue of the reduction of leave not only as regards the reasons for the reduction of leave but also to the extent of the reduction in leave which should not be below the minimum annual leave resulting from Article 7 (1) of Directive 2003/88/EC, which has direct legal effect.*

*Particular attention will be paid to the problem of accumulation of acquired rights of workers, limiting the accumulation in case of long-term temporary incapacity of the worker and the possibility of such accumulation for other reasons, especially in cases where the employer himself does not allow workers to take leave for various reasons other than illness on the part of workers (for example, if a physical person employs a dependent job as a "self-employed") as was the dispute in the most recent case of the EU's Court of Justice ruling in the King's case in late November 2017.*

### **Keywords**

*Annual Leave; Minimum 4-week Leave; Workers; Labour Code of the Slovak Republic; Labour Code of the Czech Republic; Case Law of the Court of Justice EU; Conditions of Leave; Accumulation of Annual.*



## Úvod

Judikatúra Súdneho dvora EÚ v oblasti dovolenkového práva sa popri diskriminačnom práve v ostatných rokoch rozvíjala najdynamickejšie. Na rozdiel od iných systematických častí pracovného práva pribudlo za posledných vyše 10 rokov takmer 30 rozhodnutí Súdneho dvora EÚ (ďalej len „SD EÚ“), z ktorých prevažujúca časť nebola doteraz premietnutá do pracovnoprávnej úpravy Slovenskej republiky ani do pracovnoprávnej úpravy Českej republiky. Nezaujímam zákonodarcu o dosiahnutie kompatibility existujúcej pracovnoprávnej úpravy dovolenky s rozhodovacou činnosťou SD EÚ je neobvyklá, pretože v iných systematických častiach pôsobenia práva EÚ a judikatúry SD EÚ je vplyv na národnú pracovnoprávnu úpravu podstatne výraznejší. Aj keby sa na prvý pohľad mohlo zdať, že v oblasti dovolenkového práva nemôžu byť väčšie interpretačné a aplikačné problémy, jeden z posledných prípadov riešeným pred Súdny dvorom EÚ v právnej veci *King* zo dňa 28. 11. 2017 ukázal na závažnosť sociálnoprávných dôsledkov porušenia pravidiel zamestnávateľa nielen pri poskytovaní dovolenky zamestnanca, ale aj pri nesprávnom zaradovaní samostatne zárobkovo činných osôb na výkon závislej práce.

Právna vec *King*, riešená pred Súdny dvorom EÚ súčasne ukázala aj na iné problémy dovolenkového práva, ktoré súvisia nielen s právnou povahou práva na dovolenku, ale aj s osobnou pôsobnosťou smernice 2003/88/ES, s podmienkami vzniku práva na dovolenku, s uplatnením práva na dovolenku, s prenášaním dovolenky do nasledujúcich období a s tým súvisiacou kumuláciou práva na dovolenku, resp. jej peňažnej náhrady ako aj s ďalšími problémami.

## 1 Všeobecný právny rámec

Právo na dovolenku Ústava Slovenskej republiky zakotvuje v článku 36 v rámci katalógu ústavných sociálnych práv, ktorý zamestnancom garantuje najkratšiu prípustnú dĺžku platenej dovolenky. Nadväzujúc na článok 36 Ústavy Slovenskej republiky konkrétnejšiu právnu úpravu pokiaľ ide o výmeru dovolenky zakotvuje Zákonník práce Slovenskej republiky v ustanovení § 103, podľa ktorého základná výmera dovolenky je najmenej štyri týždne. Dovolenku vo výmere najmenej piatich týždňov má zamestnanec, ktorý do konca príslušného roka dovŕši najmenej 33 rokov veku.

Zákonník práce SR formuluje právo na dovolenku zamestnanca relatívne kogentným spôsobom, ktorý zamestnávateľa zaväzuje dodržať zákonom ustanovenú minimálnu výmeru dovolenky a súčasne umožňuje bez akéhokoľvek zákonného obmedzenia poskytnúť zo strany zamestnávateľa väčšiu výmeru dovolenky.

Podľa právneho stavu *de lege lata* dovolenku zamestnanca možno vymedziť ako najvýznamnejšiu dobu odpočinku po vykonanej práci zamestnanca, ktorá je zo strany zamestnávateľa hmotne zabezpečená poskytnutím náhrady mzdy vo výške jeho priemerného zárobku. Svojím hmotným

zabezpečením sa dovolenka odlišuje od iných druhov odpočinku, ktoré sú kratšie, pričom dovolenka má byť dlhodobejším odpočinkom zamestnanca za vykonanú prácu v priebehu kalendárneho roka, preto zákonodarca podľa právneho stavu *de lege lata* zaväzuje zamestnávateľa, aby aspoň dva týždne dovolenky za príslušný rok poskytol zamestnancovi vcelku.

Spôsob využitia dovolenky Zákonník práce Slovenskej republiky ale aj Českej republiky neupravuje. Hlavným účelom dovolenky je zotavenie zamestnanca po celoročnom výkone práce. Dovolenka má číro osobnú povahu, preto smrťou zamestnanca zaniká nárok na dovolenku, nie však nárok na náhradu mzdy za nevyčerpanú dovolenku, na ktorú mu vznikol nárok do času smrti.

Dovolenka je najvýznamnejšou dobou odpočinku, v rámci ktorej je zamestnanec oslobodený od plnenia pracovných povinností.

*Právo na dovolenku je ústavným právom, ktoré v sebe zahŕňa dva podstatné obsahové prvky, právo na pracovné voľno a právo na hmotné zabezpečenie počas tohto pracovného voľna.* Právo na dovolenku takto poníma vo svojej doterajšej rozhodovacej činnosti aj Súdny dvor EÚ.

Právo na dovolenku ako ústavné právo treba odlišovať od oprávnenia zamestnávateľa určiť nástup na dovolenku, ktoré Zákonník práce zveruje výlučne do kompetencie zamestnávateľa.

### 1.1 Medzinárodná úprava ročnej dovolenky a úprava Európskej únie

Právo na dovolenku popri vnútroštátnej právnej úprave má aj svoj medzinárodnoprávny základ. Podľa článku 9 ods. 1 Dohovoru 132 Medzinárodnej organizácie práce o platenej ročnej dovolenke, ktorým je Slovenská aj Česká republika viazaná, neprerušená časť platenej ročnej dovolenky sa musí poskytnúť a čerpať najneskôr v období jedného roka a zvyšná časť nevyčerpanej dovolenky najneskôr do 18 mesiacov od skončenia roka, v ktorom vznikol nárok na dovolenku. V pracovnoprávnej úprave SR aj ČR uvedené právo na dočerpanie dovolenky je Zákonníkom práce ustanovené do konca nasledujúceho roka, v ktorom vzniklo právo na dovolenku, (t.j. do konca nasledujúceho kalendárneho roka).

Nárok na minimálnu ročnú dovolenku zakotvuje aj Európska sociálna charta ako aj Revidovaná Európska sociálna charta.

Na úrovni práva Európskej únie právo na dovolenku zakotvuje článok 31 ods. 2 Charty základných práv EÚ (ďalej len „Charty“), ktorej sa priznáva podľa článku 6 Zmluvy o fungovaní Európskej únie rovnaká právna sila ako zakladajúcim zmluvám, čo výslovne deklaroval aj Súdny dvor EÚ v právnej veci C-214/10, *KHS*, zo dňa 22. novembra 2011.

Právo na dovolenku je predmetom úpravy aj sekundárneho práva EÚ, smernice 2003/88/ES (ďalej len „smernice 2003/88/ES“) o určitých aspektoch organizácie pracovného času, ktorá okrem minimálnych požiadaviek na organizáciu pracovného času

z pohľadu bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci v článku 7 ods. 1 zakotvuje minimálnu dobu ročnej dovolenky pracovníkov na štyri týždne. Podľa Charty aj predmetnej smernice osobný rozsah práva na dovolenku je zameraný na pracovníka, nie na zamestnanca, čo sú kvalitatívne odlišné právne pojmy. *Pojem pracovník v zmysle práva EÚ je širším pojmom než pojem zamestnanec. Z uvedeného dôvodu používame v tomto článku pojem pracovník v zmysle, v akom ho používa smernica 2003/88/ES.*

Podľa článku 7 smernice 2003/88/ES členské štáty sú povinné prijať nevyhnutné opatrenia, ktoré zabezpečia, že každý pracovník bude mať nárok na platenú ročnú dovolenku v trvaní najmenej štyroch týždňov v súlade s podmienkami pre vznik nároku a jej poskytovanie, ustanovené vnútroštátnymi právnymi predpismi alebo praxou. Vychádzajúc z hlavného účelu ročnej dovolenky nemôže byť zo strany zamestnávateľa vyplatená peňažná náhrada namiesto minimálnej ročnej dovolenky, s výnimkou prípadu skončenia pracovného pomeru. Ak by sme chceli zovšeobecniť a vyhodnotiť stav a úroveň existujúcej pracovnoprávnej úpravy dovolenky v Zákonníku práce Slovenskej republiky, konštatujeme, že vo viacerých ohľadoch je nekompatibilná s aktuálnou, ustálenou a početnou judikatúrou SD EÚ. Ide nielen o problém vzniku nároku na minimálnu ročnú dovolenku viazanú podľa Zákonníka práce Slovenskej republiky na odpracovanie určitej doby, ale aj o problém nepriznania dovolenky zamestnancom pracujúcim na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, o problém krátenia dovolenky až pod hranicu jej minimálnej výmery právne zaručenej nielen Chartou základných práv EÚ ale aj smernicou 2003/88/ES, či o problém výmery dovolenky viazaný v zmysle slovenskej pracovnoprávnej úpravy výlučne na dosiahnutie určitého veku. Pod vplyvom najnovšej judikatúry SD EÚ k problémom, ktorý je hodný aj legislatívneho stvárnenia v pracovnoprávnej normotvorbe, je aj kumulácia nárokov na dovolenku prenášanú z predchádzajúcich rokov Súdny dvorom odlišne riešenú v prípadoch nevyčerpania dovolenky z dôvodu choroby a nevyčerpania dovolenky z iných dôvodov, v ktorých si zamestnanec nemohol vyčerpať dovolenku, lebo mu ju zamestnávateľ odmietol poskytnúť ako aj požiadavka zákonodarcu na odpracovanie určitého počtu dní ako podmienku vzniku nároku na dovolenku.

Najnovší prípad riešený pred SD EÚ v právnej veci *King* zaväzuje zamestnávateľa k poskytnutiu dovolenky aj za viac po sebe nasledujúcich rokov aj v prípade fyzickej osoby, ktorú firma zamestnávala ako samostatne zárobkovo činnú osobu, aj keď vykonávala závislú prácu. Na uplatnenie práva na dovolenku za kumulované obdobie aj pre takéto „osoby so statusom samostatne zárobkovo činné osoby“ vykonávajúce závislú prácu nič nemení ani skutočnosť, že sa obidve zmluvné strany takto zmluvne dohodli na začiatku výkonu práce.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> PREIS, U. a A. SAGAN. *Europäisches Arbeitsrecht*. Köln: Ottoschmidt, 2015, s. 412–416; FUCHS, M. a F. MARHOLD. *Europäisches Arbeitsrecht*. 4. Auflage. Verlag Österreich, 2014, s. 480 a nasl.

## 2 Právna vec King

Súdny dvor EÚ v právnej veci *King* rozhodol, že pánovi Kingovi patrí dovolenka za vyše 13 rokov výkonu práce vo firme, aj keď vykonával svoju prácu v právnom postavení samostatne zárobkovo činnej osoby. A keďže túto dovolenku si pán King už nemohol vyčerpať z dôvodu skončenia svojej pracovnej činnosti odchodom do starobného dôchodku, svoj právny nárok za nevyčerpanú dovolenku si uplatnil vo forme peňažnej náhrady. Spoločnosť Sash WW, v ktorej pán King pracoval v postavení samostatne zárobkovo činnej osoby, mu po celú dobu výkonu práce neposkytovala dovolenku, aj keď pán King počas svojej činnosti pre firmu čerpal určité neplatené pracovné voľno bez finančného krytia. Namiesto mzdy mu spoločnosť poskytovala za prácu provízie.

Právny nárok pána Kinga na vyplatenie peňažnej náhrady za nevyčerpanú dovolenku predstavoval za všetky roky trvania jeho pracovnej činnosti vo firme od 1. júna 1999 do 6. októbra 2012.<sup>2</sup>

V súdnom spore na národnej úrovni už príslušný pracovný súd (Employment Tribunal) vo svojom rozhodnutí konštatoval, že pán King mal byť považovaný za „pracovníka“ v zmysle smernice 2003/88/ES, a že mu vznikol nárok na platenú dovolenku za príslušné kalendárne roky. Odvolací súd predložil uvedenú kauzu Súdnemu dvoru s prejudiciálnymi otázkami týkajúcimi sa oprávnenosti nároku na dovolenku fyzickej osoby, ktorá nebola s predmetnou firmou formálne v pracovnom pomere ako aj s ďalšími otázkami.

Súdny dvor EÚ vo vyššie uvedenej veci rozhodol, že pán King má nárok na dovolenku za kalendárne roky, ktorú mu firma (zamestnávateľ) odmietala poskytovať z právneho titulu postavenia samostatne zárobkovo činnej osoby a v právnej vete uvedeného rozsudku výslovne vyjadril, že v rozpore s článkom 7 smernice 2003/88/ES sú také ustanovenia vnútroštátneho práva, podľa ktorých pracovník nemôže preniesť ani prípadne kumulovať nároky na dovolenku až do momentu skončenia pracovného pomeru, ktoré nevyčerpal v rámci viacerých po sebe nasledujúcich referenčných období z dôvodu odmietnutia zamestnávateľa poskytnúť peňažnú náhradu za túto dovolenku.

### 2.1 Právne následky rozsudku Súdneho dvora v právnej veci King

Nervozita zo strany podnikateľskej praxe v dôsledku citovaného rozsudku vychádza z obavy, žeby súdy členských štátov EÚ mohli do budúcnosti priznať nároky na dovolenku aj so spätočnou platnosťou fyzickým osobám, ktoré síce vykonávali závislú prácu, ale boli v postavení samostatne zárobkovo činnej osoby. Išlo by aj o právne situácie, ak by sa zmluvné strany sami dohodli, že fyzická osoba bude pre konkrétnu firmu vykonávať závislú prácu v statuse samostatne zárobkovo činnej osoby. Podľa SD EÚ aj preukázaná okolnosť, že sa Sash WW nesprávne domnievala, že pán King nemal právo

<sup>2</sup> C-214/2016, *King*, zo dňa 29. 11. 2017.

na platenú dovolenku za kalendárny rok z dôvodu statusu samostatne zárobkovo činnnej osoby, nie je právne relevantná, pretože podľa Súdneho dvora EÚ: „*je úlohou zamestnávateľa, aby si zistil všetky informácie týkajúce sa jeho povinností v tejto oblasti.*“<sup>3</sup> Obdobne podľa SD EÚ nie je relevantnou ani otázka, či pán King v priebehu času pred skončením zamestnania požiadal alebo nepožiadal o čerpanie platenej dovolenky.<sup>4</sup>

Pre aplikačnú prax bolo nesporne prekvapením nielen to, že Súdny dvor priznal právo na dovolenku za vyše 13 rokov výkonu práce fyzickej osobe, ktorá mala status samostatne zárobkovo činnnej osoby, ale aj skutočnosť, že uznal „masívnu“ kumuláciu nárokov za viac po sebe nasledujúcich rokov,<sup>5</sup> aj keď v právnej veci C-214/10, *KHS*, túto kumuláciu nárokov pracovníka uznal za neoprávnenú, ak bola spôsobená z dôvodu choroby na strane zamestnanca a nesúvisela so skončením pracovného pomeru.<sup>6</sup>

Súdny dvor v právnej veci *King* sám upozorňuje na rozdielnosti v oprávnenosti či neoprávnenosti poskytnutia dovolenky, resp. peňažnej náhrady za jej neposkytnutie aj za kumulované referenčné obdobia tým, že výslovne uvádza, že: „*na rozdiel od situácie možnosti obmedzenia kumulácie práva na platenú ročnú dovolenku pracovníka, ktorý nemôže čerpať túto dovolenku z dôvodu choroby (C-214/10, KHS, je zamestnávateľ, ktorý neumožní pracovníkovi vykonať jeho právo na platenú ročnú dovolenku, povinný znášať následky a teda poskytnúť zamestnancovi náhradu mzdy aj za viac kumulovaných období, v ktorých zamestnancovi vznikol nárok na dovolenku*“<sup>7</sup>

Riziko ďalekosiahlych právnych následkov uvedeného rozsudku SD EÚ pre aplikačnú prax nielen v Slovenskej republike ale aj v iných členských štátoch, ktorých podnikatelia využívajú na výkon závislej práce „živnostníkov z donútenia“ vyplýva aj zo skutočnosti, že SD EÚ v ňom rozhodol, že ak dovolenku zamestnávateľ príslušnej fyzickej osobe nepriznal, odmietol ju poskytnúť, resp. ani nevedel, že ju má poskytnúť, napriek tomu pracovníkovi prislúcha náhrada mzdy aj za viac kumulovaných období predchádzajúcich kalendárnych rokov pred skončením pracovného viazania k príslušnej firme či už bol v pozícii živnostníka alebo v pozícii pracovníka. Právne následky uvedeného rozsudku spočívajú okrem iného v možnosti prekvalifikácie statusu osoby samostatne zárobkovo činnnej na status pracovníka v prípade súdneho sporu a s nimi spojené sociálnoprávne nároky. Ide o obdobnú situáciu ako prípad americkej spoločnosti Microsoft vo veci priznania statusu zamestnanec pre osoby samostatne zárobkovo činnné so spiatou účinnosťou.<sup>8</sup>

3 C-214/2016, *King*, zo dňa 29. 11. 2017, bod 56.

4 Ibid., ako aj právna vec C-118/2014, *Bollacke*, zo dňa 12. 6. 2014.

5 Podľa SD EÚ nárok vznikol až po skončení pracovnej činnosti, preto ho Súd nepovažoval za premlčaný.

6 C-214/10, *KHS*, zo dňa 22. 11. 2011.

7 C-214/10, *KHS*, zo dňa 22. 11. 2011, bod 64.

8 *Okresný súd USA, západný okres Washington, Seattle, Vizcaino a další veržus Microsoft Corporation*, Dohoda o urovnání skupinovej žaloby, 8. december 2000, Odvolací súd Spojených štátov pre Deviaty obvod, č. 01-35494 zo dňa 15. 5. 2002.

Obmedzenie kumulácie poskytnutia dovolenky za viac referenčných období a jej finančné krytie sa podľa doterajšej judikatúry SD EÚ vzťahuje len na nemožnosť čerpania dovolenky z dôvodu choroby vo fungujúcom pracovnom vzťahu, ktorá spôsobila dlhodobú práceneschopnosť pracovníka. Ide o právne situácie, pri ktorých zamestnanec nemal možnosť vykonať svoje právo na uvedenú dovolenku z dôvodu choroby (49), čo nie je prípad právnej veci *King*.<sup>9</sup>

Za osobitných okolností akými sú choroba pracovníka, ktorá trvá počas niekoľkých po sebe nasledujúcich referenčných období nielen vzhľadom na ochranu pracovníka, ale aj na ochranu zamestnávateľa vystaveného nebezpečenstvu neprímeraného kumulovania období neprítomnosti pracovníka na pracovisku, a na nepríjemnosti, ktoré z toho môžu vyplývať pre organizáciu práce, článok 7 smernice 2003/88/ES sa podľa SD EÚ má vykladať v tom zmysle, že *nebráni vnútroštátnym ustanoveniam alebo vnútroštátnej praxi, ktoré obmedzujú kumulovanie práv na platenú dovolenku za kalendárny rok pracovníka, ktorý je práceneschopný počas niekoľkých po sebe nasledujúcich referenčných období, tým, že stanovujú lehotu pätnástich mesiacov, po uplynutí ktorej zanikne právo na platenú dovolenku za kalendárny rok*.<sup>10</sup>

Ako SD EÚ v právnej veci *King* výslovne vyjadril, „Na rozdiel od právnej veci *KHS v právnej veci King* ochrana záujmov zamestnávateľa sa nejaví ako nevyhnutne potrebná, a tým ani spôsobila odôvodniť výnimku z práva na platenú dovolenku za kalendárny rok pracovníka (bod 59). Ak by sa naopak pripustilo, že došlo k zániku pracovníkom nadobudnutých práv na platenú dovolenku za kalendárny rok, znamenalo by to odobrenie správania sa zamestnávateľa smerujúce k neoprávnenému obohateniu v rozpore so samotným cieľom smernice, ktorý sleduje zabezpečenie zdravia pracovníka.

### 3 Problémy spojené so vznikom práva na minimálnu dovolenku za kalendárny rok podľa judikatúry SD EÚ

Právo na dovolenku ako vyplýva z ustálenej judikatúry SD EÚ, vzniká priamo z článku 7 ods. 1 smernice 2003/88/ES, ktorému SD EÚ priznal priamu právnu účinnosť. Samotné znenie článku 7 ods. 1 smernice 2003/88/ES nepripúšťa zo strany členských štátov žiadne výnimky.<sup>11</sup> Súdny dvor považuje právo na minimálnu ročnú dovolenku za mimo-riadne dôležitú zásadu sociálneho práva Únie, ktorú príslušné vnútroštátne orgány môžu uplatňovať len v medziach výslovne uvedených samotnou smernicou 2003/88/ES.<sup>12</sup>

V zmysle aktuálnej judikatúry členským štátom EÚ prislúcha právo definovať len podmienky výkonu a uplatňovania práva na platenú dovolenku za kalendárny rok. Nie sú však oprávnené ustanoviť nijakú podmienku samotného vzniku práva na dovolenku

<sup>9</sup> C-214/2016, *King*, zo dňa 29. 11. 2017.

<sup>10</sup> C-214/10, *KHS*, zo dňa 22. 11. 2011, body 38, 43, 44.

<sup>11</sup> C-173/99, *BECTU*, zo dňa 26. 6. 2001, bod 43.

<sup>12</sup> *Ibid.*

(C-214/2016, *King*, bod 34, C-350/06 a C-520/0, *SchultzHoff a i.*, bod 28). Smernica 2003/88/ES preto neumožňuje členským štátom vylúčiť vznik práva na platenú dovolenku za kalendárny rok, ani ustanoviť, že právo na platenú dovolenku pracovníka, ktorý ho nemohol uplatniť, zanikne uplynutím referenčného obdobia a/alebo obdobia na prenesenie dovolenky upraveného vnútroštátnym právom (právna vec C-350/06 a C-520/06, *SchultzHoff a i.*, zo dňa 20. januára 2009, body 47 a 48).

#### 4 Povaha práva pracovníka na dovolenku

Smernica 2003/88/ES chápe právo na dovolenku za kalendárny rok a právo na peňažnú náhradu za dovolenku ako dve zložky jediného práva, ktoré má súčasne povahu základnej zásady sociálneho práva a článok 31 ods. 2 Charty základných práv EÚ mu priznáva súčasne charakter základného práva.<sup>13</sup> Cieľ poskytnutia peňažnej náhrady počas dovolenky spočíva v tom, aby pracovník počas čerpania dovolenky bol v porovnateľnej príjmovej situácii, ako v období, keď plní svoje pracovné úlohy (C-539/12, *Locke*, zo dňa 22. mája 2014, bod 17).

Samotným cieľom práva na platenú dovolenku za kalendárny rok je umožniť pracovníkovi odpočinúť si a zotaviť sa.

Ako však uviedla Európska komisia vo svojich písomných pripomienkach v právnej veci *King*, pokiaľ by bol pracovník počas čerpania svojej dovolenky za kalendárny rok vystavený okolnostiam, ktoré môžu vyvolávať neistotu v súvislosti s poskytnutím odmeny, ktorá mu patrí, nemôže plne využiť uvedenú dovolenku ako čas na oddych a zotavenie podľa článku 7 smernice 2003/88/ES. Takéto okolnosti môžu tiež odradiť pracovníka od čerpania dovolenky za kalendárny rok. Každá činnosť alebo nečinnosť zamestnávateľa, ktorá má potenciálne odradzujúci účinok na čerpanie dovolenky za kalendárny rok, je v rozpore s účelom práva na platenú dovolenku za kalendárny rok (C-539/12, *Locke*, zo dňa 22. mája 2014, bod 29).

#### 5 Osobná pôsobnosť smernice

Osobná pôsobnosť smernice 2003/88/ES je mimoriadne významná, pretože určuje okruh oprávnených subjektov, adresátov, ktorým je určená smernica. Smernica vychádza z veľmi extenzívneho ponímania pojmu pracovník, obdobne ako Rámcová smernica 89/391/EHS o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci.

V samotnom texte smernice nie je síce pojem pracovník presne definovaný, ale jeho obsahové ohraničenie je dané rozvinutou judikatúrou SD EÚ, ktorá prisudzuje osobnej pôsobnosti smernice veľmi široký, extenzívny výklad poukazujúc na ponímanie pojmu

---

<sup>13</sup> C-155/10, *Williams*, zo dňa 15. 9. 2011, C-337/10, *Neidel*, zo dňa 3. 5. 2012, C-214/10, *KHS*, zo dňa 22. 11. 2011.

pracovník v rozhodnutí C-66/85 (*Lawrie Blum*) zo dňa 3. 7. 1986, bod 86 alebo v rozhodnutí C-138/02 (*Collins*) zo dňa 23. 3. 2004, bod 26.

*Podľa aktuálnej judikatúry SD EÚ pojem pracovník pre účely bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci je autonómny pojem práva EÚ a obsahová šírka tohto pojmu sa prekrýva s pojmom pracovník tak, ako ho zakaťuje článok 45 Zmluvy o fungovaní EÚ pre účely voľného pohybu pracovníkov. Za „pracovníka“ je podľa judikatúry SD EÚ potrebné považovať každého, kto vykonáva skutočné a konkrétne činnosti, s výnimkou činností, ktoré sú tak obmedzené, že sa javia ako čisto okrajové a vedľajšie. Charakteristickou črtou pracovného vzťahu pracovníka je okolnosť, že fyzická osoba vykonáva pracovné úlohy počas určitého času v prospech inej osoby a pod jej vedením, za čo dostáva odmenu (pozri najmä rozsudky C-66/85, *LawrieBlum*, zo dňa 3. 7. 1986, body 16 a 17; C-138/02 (*Collins*) zo dňa 23. 3. 2004, bod 26, C-456/02, *Trojani*, zo dňa 7. 9. 2004, bod 15).<sup>14</sup>*

Do obsahového rámca pojmu pracovník v zmysle práva EÚ sa majú podľa existujúcej judikatúry SD EÚ zahrňovať aj fyzické osoby, ktoré pracujú v príležitostných alebo sezónnych prácach (viď rozsudok *Union syndikale Solidaires Isère*, body 25–28, tiež rozsudok *BECTU* bod 45 a rozsudok *Pfeifer*, bod 52). Podľa Uznesenia Súdneho dvora EÚ v právnej veci C-519/09, *May*, zo dňa 4. 2. 2011 pojem „pracovník“ zahrňuje aj osobu verejnoprávneho subjektu v oblasti verejného práva, pretože pôsobnosť smernice 2003/88/ES sa vzťahuje na všetky odvetvia činnosti, súkromnoprávne aj verejnoprávne. Obdobne širší pojem „pracovník“ vyložil Súdny dvor EÚ v právnej veci C-316/13, *Fenoll*, zo dňa 26. 3. 2015, podľa ktorého článok 7 smernice 2003/88/ES ako aj článok 31 ods. 2 Charty základných práv EÚ sa má vykladať v tom zmysle, že môže zahrňovať aj osobu prijatú do rehabilitačného Centra pomoci, ktorá zdravotnú rehabilitáciu uskutočňovala pomocou práce. Pán Fenol poskytoval určité práce Centru pomoci, ktoré boli spojené s podporou lekársko-sociálnej povahy. Tieto práce boli riadené a prideľované personálom ako aj vedením Centra pomoci, ktoré sa snažilo pánovi Fenol prostredníctvom určitých druhov pracovných výkonov umožniť spôsob života, ktoré by najlepšie zodpovedali jeho potrebám. Úlohy, ktoré plnili aj iné osoby s ťažkým zdravotným postihnutím v prospech Centra pomoci, predstavovali pre Centrum pomoci určitý hospodársky úžitok, aj keď ich pracovné výkony produktivitou nezodpovedali pracovným výkonom zdravých osôb a neboli tak ani honorované. Boli hlboko pod úrovňou minimálnej mzdy. Súdny dvor vo veci vzniku práva na dovolenku žalobcov neuznal obranu Centra pomoci, že ide o čisto okrajové a vedľajšie činnosti (bod 35, 36 a 37) a priznal osobe s ťažkým zdravotným postihnutím pánovi Fenol právo na dovolenku. V bode 25 uvedeného rozhodnutia Súdny dvor opäť zdôraznil, že „na účely smernice 2003/88/ES sa pojem „pracovník“ nemôže vykladať reštriktívne rôzne podľa vnútroštátnych predpisov členských štátov EÚ.“

<sup>14</sup> C-337/10, *Neidel*, zo dňa 3. 5. 2012, bod 19.



Rovnako do osobnej pôsobnosti smernice v zmysle aktuálnej judikatúry SD EÚ prislúchajú aj praktikanti a učni, aj keď ide o pracovnoprávne vzťahy *sui generis*, ktoré nepodliehajú niektorým ustanoveniam vnútroštátneho pracovného práva (pozri tiež právnu vec C-116/06 (*Kiisker*) zo dňa 20. 9. 2007).

Z uvedeného veľmi širokého osobného rozsahu vyplýva, že európsky zákonodarca mal v jasnom úmysle včleniť pod osobnú pôsobnosť smernice nielen štandardné pracovnoprávne vzťahy, akým je pracovný pomer na ustanovený týždenný pracovný čas, tak aj pracovné pomery na čiastočný úväzok či príležitostnú alebo sezónnu prácu.

Osobný rozsah pojmu pracovník v zmysle aktuálnej judikatúry SD EÚ je daný Rámcovou smernicou 1968/391/EHS, ktorá vychádza z pojmu pracovník ako autonómneho pojmu práva EÚ a v zmysle ustálenej judikatúry SD EÚ sa obsahovo prekrýva s pojmom pracovník tak, ako je zakotvený v článku 45 Zmluvy o fungovaní EÚ.

S týmto celkom zrejším a jasným úmyslom európskeho zákonodarcu nekorešponduje existujúca slovenská ako aj česká pracovnoprávna úprava Zákonníka práce, ktorá podľa súčasného právneho stavu neumožňuje priznať právny nárok na minimálnu platenú dovolenku za kalendárny rok zamestnancom vykonávajúcim prácu na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru a to aj napriek tomu, že ide jasne o pracovnoprávny vzťah so subjektom, ktorého samotný Zákonník práce nazýva zamestnancom.

Z vyššie uvedeného doterajšieho legislatívneho rámca premietnutého do aktuálneho znenia Zákonníka práce Slovenskej republiky vyplývajú veľmi významné sociálnoprávne následky v prípadoch vzniku budúcich pracovnoprávnych sporov, pri ktorých je sudca povinný uplatniť eurokonformný výklad v súlade s naplnením základných cieľov smernice 2003/88/ES ako aj v súlade s článkom 31 ods. 2 Charty a aktuálnej početnej judikatúry SD EÚ.

## **6 Čakacia doba pre účely dovolenky a iné podmienky vzniku nároku na dovolenku**

Ako vyplýva zo znenia smernice 2003/88/ES a z judikatúry SD EÚ, členským štátom prislúcha právo definovať vo svojej vnútroštátnej právnej úprave podmienky výkonu a uplatňovania práva na dovolenku spolu so spresnením konkrétnych podmienok, za ktorých zamestnanci môžu využiť toto právo. Jedinou podmienkou vzniku nároku na minimálnu dovolenku za kalendárny rok je existencia pracovného vzťahu s oprávneným subjektom, ktorý má právny status pracovník. V zmysle smernice 2003/88/ES ako aj ustálenej judikatúry SD EÚ právny nárok na dovolenku vzniká pracovníkovi už od prvého dňa nástupu do práce. Pre vznik uvedeného právneho nároku sa nevyžaduje žiadna čakacia doba ani povinnosť skutočného odpracovania minimálneho počtu dní. Vo výrokovej časti v právnej veci *Dominguez* Súdny dvor výslovne vyjadril,

že v zmysle článku 7 smernice 2003/88/ES sa neumožňuje členskému štátu prijať také vnútroštátne právne pravidlá, podľa ktorých pracovníkovi nevznikne právo na dovolenku za kalendárny rok skôr, kým neuplynie 13 týždňové minimálne obdobie nepretržitého zamestnania u toho istého zamestnávateľa.<sup>15</sup> V rozpore s článkom 7 smernice 2003/88/ES sú podľa Súdneho dvora EÚ aj také vnútroštátne ustanovenia, podľa ktorých právo na platenú dovolenku za kalendárny rok podlieha počas referenčného obdobia podmienke skutočného výkonu práce v minimálnej dĺžke 10 dní alebo jeden mesiac.<sup>16</sup>

Aj keď niektoré členské štáty zakotvujú pre účely vzniku nároku na dovolenku ako podmienku odpracovanie určitého času, v zmysle smernice a aktuálnej judikatúry Súdneho dvora takéto úpravy členských štátov sú v rozpore so smernicou. *Nárok na minimálnu štvortýždňovú platenú dovolenku za kalendárny rok vzniká v zmysle práva EÚ už prvým dňom začatia výkonu práce pracovníka. Článok 7 smernice nezakotvuje pre vznik minimálnej ročnej platenej dovolenky žiadnu ďalšiu podmienku, napr. určitý počet skutočne odpracovaných dní, čakaciu dobu, prípadne ďalšie podmienky. Súdny dvor EÚ už v právnej veci BECTU konštatoval, že členské štáty si nemôžu stanoviť nijaké podmienky vzniku práva na minimálnu ročnú dovolenku, pretože toto právo vyplýva priamo z uvedenej smernice. Vznik nároku na minimálnu ročnú dovolenku nemôže byť závislý od minimálnej doby zamestnania. Takéto úpravy by mohli viesť k zneužitiu zo strany zamestnávateľa, aby s cieľom neposkytnúť dovolenku za kalendárny rok uzatváral len krátkodobé pracovné pomery.* Z uvedeného rozhodnutia SD EÚ vyplýva, že právo na platenú dovolenku za kalendárny rok je priznané samotnou smernicou 2003/88/ES všetkým pracovníkom (rozsudok BECTU, body 52 a 53) a nemôže podliehať podmienke členského štátu, ktorá sa týka povinnosti skutočne odpracovanej doby počas referenčného obdobia (bod 41 rozhodnutia).

Aj podľa ďalších rozhodnutí Súdneho dvora EÚ právny nárok zamestnanca na minimálnu štvortýždňovú platenú dovolenku v kalendárnom roku nie je súčasne závislý od okolnosti, či zamestnanec skutočne pracuje alebo je z dôvodu choroby práceneschopný.<sup>17</sup> Podľa bodu 41 rozhodnutia Súdneho dvora v právnej veci C-350/05, *Schultz-Hof a ďalší*, právo na minimálnu ročnú dovolenku smernica priznáva aj dočasne práce neschopným zamestnancom.

Slovenská pracovnoprávna úprava v Zákonníku práce tým, že viaže vznik nároku na dovolenku za kalendárny rok na odpracovanie 60 dní a dovolenky za odpracované dni na odpracovanie 21 dní, je nesúladná s článkom 31 ods. 2 Charty a tiež s článkom 7 smernice 2003/88/ES. Pritom podmienku príslušného počtu odpracovaných dní je podľa

<sup>15</sup> C-173/99, BECTU, zo dňa 26. 6. 2001 ako aj C-282/10, *Dominguez*, zo dňa 24. 01. 2012, k tomu problému pozri tiež literatúru: WIERFELD, J. Jahresurlaub unabhängig von einer Mindestarbeitszeit, *Europäisches Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2012, s. 540; LOESCHNIGG, G. *Arbeitsrecht*. 13. Auflage. Wien: OGB Verlag, 2017.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> C-350/06, *Schultz-Hoff a ďalší*, zo dňa 20. 1. 2009, bod 41 a nasl.

Zákonníka práce Slovenskej republiky potrebné splniť v každom kalendárnom roku, aj keď je zamestnanec v pracovnom pomere k zamestnávateľovi dlhší čas.

Aj z uvedeného vyplýva, že právo na dovolenku za odpracované dni by malo byť zo Zákonníka práce vypustené. Ak odpracovanie 60 dní ako podmienka vzniku práva na dovolenku za kalendárny rok nie je právne korektné, obdobne je právne nekorektné vyžadovať skutočné odpracovanie 21 dní pre vznik nároku na dovolenku za kalendárne dni.

## **7 Kumulácia nárokov na dovolenku pri neprítomnosti v práci z dôvodu choroby**

V rozvoji dovolenkového práva Európskej únie má rozhodnutie v právnej veci *Schulz-Hoff-Stringer* podstatný právny význam. Podľa uvedeného rozhodnutia členské štáty EÚ nesmú autonómne rozhodnúť o podmienenom vzniku a zániku nároku na ročnú platenú dovolenku.

### **7.1 K skutkovému stavu**

Súdny dvor v uvedenej právnej veci rozhodol, že článok 7 ods. 1 smernice 2003/88/ES sa vykladá tak, že zamestnanci musia mať v každom prípade nárok na platenú ročnú dovolenku v trvaní najmenej štyroch týždňov a ak zamestnanec dovolenku nevyčerpal z dôvodu choroby, ktorá trvala počas celého referenčného obdobia, musí byť dovolenka poskytnutá neskôr. Vnútroštátne právne predpisy a/alebo prax môžu stanoviť, že nárok na platenú ročnú dovolenku zanikne, ak sa zamestnanci v referenčnom období pred poskytnutím dovolenky stali práceneschopnými pre chorobu a práceneschopnými zostali až do skončenia referenčného obdobia, resp. obdobia na prenesenie dovolenky stanoveného zákonom, kolektívnou zmluvou alebo individuálnou zmluvou.

Cieľom práva na platenú ročnú dovolenku podľa Súdneho dvora EÚ je umožniť zamestnancovi odpočinúť si a poskytnúť mu čas na oddych a zotavenie po práci. Tento cieľ sa odlišuje od cieľa sledovaného právom na pracovné voľno z dôvodu choroby (práceneschopnosti) zamestnanca. Vychádzajúc z rôzneho účelu pracovnej neschopnosti a s ním súvisiaceho poskytnutého pracovného voľna a na druhej strane z účelu dovolenky, ktorým je zotavenie zamestnanca, členský štát môže zakotviť, že zamestnanec nemusí čerpať platenú ročnú dovolenku počas obdobia trvania dočasnej práceneschopnosti. Na druhej strane smernica 2003/88/ES nebráni takým vnútroštátnym ustanoveniam alebo praxi, ktoré umožňujú čerpať platenú ročnú dovolenku aj počas obdobia práceneschopnosti (bod 31 rozhodnutia).

Podľa Súdneho dvora pripustiť skutočnosť, že za osobitných okolností práceneschopnosti pracovníka vnútroštátne ustanovenia môžu stanoviť zánik práva zamestnanca na platenú ročnú minimálnu dovolenku zaručenú článkom 7 ods. 1 smernice

2003/88/ES bez toho, aby zamestnanec v skutočnosti mal možnosť uplatniť právo priznané touto smernicou, by znamenalo, že uvedené ustanovenia porušujú sociálne právo priznané každému pracovníkovi priamo článkom 7 tejto smernice (bod 45 vyššie citovaného rozhodnutia).

*V zmysle rozhodnutia v právnej veci C-194/12, Garcia, je v rozpore s právom EÚ taká vnútroštátna úprava, ktorá stanovuje, že právo na platenú minimálnu dovolenku za kalendárny rok zanikne uplynutím referenčného obdobia alebo obdobia na prenesenie dovolenky ustanoveného vnútroštátnym právom, aj keď zamestnanec bol na nemocenskej dovolenke počas celého referenčného obdobia alebo počas jeho časti a jeho práceneschopnosť trvala až do skončenia pracovného pomeru, a preto nemal možnosť uskutočniť svoje právo na platenú ročnú dovolenku.<sup>18</sup>*

V právnej veci *Neidel* pán Neidel si nemohol z dôvodu dočasnej pracovnej neschopnosti vyčerpať načas dovolenku (2 roky PN). Po ukončení pracovnej neschopnosti odchádzal do dôchodku s nevyčerpanou dovolenkou. Súdny dvor rozhodol, že pracovník má nárok na vyplatenie peňažnej náhrady za nevyčerpanú dovolenku. Súdny dvor súčasne potvrdil, že *rozhodujúce náhradné obdobie pre uplatnenie nároku na ročnú platenú dovolenku určené na 9 mesiacov po uplynutí referenčného obdobia nie je dostačujúce*. V zmysle predmetného rozhodnutia sú vnútroštátne predpisy členského štátu v rozpore s článkom 7 smernice 2003/88/ES, ak obmedzujú právo pracovníka odchádzajúceho do dôchodku peňažnú náhradu za kumulované nároky za nevyčerpanú dovolenku, ktorú si nemohol vyčerpať z dôvodu práceneschopnosti pre chorobu tým, že uplynutím tejto lehoty mu zaniká právo na dovolenku za kalendárny rok.

Vo výrokovej časti ako aj bode 38 právnej veci C-214/10, *KHS*, Súdny dvor na druhej strane vyjadril, že lehota na zánik nároku na dovolenku za kalendárny rok, ktorú pracovník nemohol vyčerpať z dôvodu práceneschopnosti pre chorobu ustanovená na 15 mesiacov po uplynutí referenčného obdobia je dostačujúca pre zánik nároku na dovolenku vo fungujúcom pracovnom vzťahu. Ide však o situácie kumulovania právneho nároku na dovolenku za kalendárny rok z dôvodu práceneschopnosti pracovníka, ktorý si pre chorobu nemohol načas vyčerpať dovolenku.

## 7.2 Právna vec *KHS*<sup>19</sup>

V teórii sa rozhodnutie v právnej veci *KHS* považuje za veľmi významnú modifikáciu rozhodnutia *Schulz-Hoff-Stringer*. V tomto rozhodnutí Súdny dvor vyslovil, že členský štát je oprávnený určiť maximálnu dobu, v rámci ktorej si môže práceneschopný zamestnanec uplatniť svoje právo na minimálnu ročnú dovolenku v trvaní 4 týždňov a „náhradnú“ dobu na vyčerpanie dovolenky v trvaní 15 mesiacov po uplynutí príslušného

<sup>18</sup> Na rozdiel od právnej veci *KHS* ide o chorobu pracovníka trvajúcu až do skončenia referenčného obdobia, ktoré je spojené súčasne so skončením pracovného pomeru).

<sup>19</sup> C-214/10, *KHS*, zo dňa 22. 11. 2011.

roka vzniku nároku na dovolenku (po uplynutí referenčného obdobia) uznal za dostačujúcu. Podľa uvedeného rozhodnutia SD EÚ prenášanie nárokov zamestnanca na dovolenku z dôvodu práceneschopnosti z roka na rok a ich kumulácia by už nenaplňalo účel dovolenky. Neobmedzené spočítavanie nárokov na dovolenku podľa SD EÚ môže zmarit' aj základný účel dovolenky, ktorým je zotavenie po práci. Preto sa prenášanie nároku na dovolenku z dôvodu dočasnej práceneschopnosti pracovníka môže v národnom zákonodarstve členských štátov časovo presne ohraničiť' (pozri bod 38 a bod 33 rozhodnutia). Súdny dvor nepredpokladá žiadnu paušálnu časovú hranicu. V prípade právnej veci *KHS* Súdny dvor 15 mesačnú hranicu po uplynutí referenčného obdobia považuje za primeranú pre uplatnenie a vyčerpanie nároku na dovolenku. V dôsledku toho s ohľadom na samotný účel práva na platenú dovolenku za kalendárny rok, ktoré sa bezprostredne priznáva každému aj práceneschopnému pracovníkovi, ak je napr. práceneschopný počas niekoľkých po sebe nasledujúcich rokov, nemôže byť oprávnený neobmedzene kumulovať nároky na platenú dovolenku za kalendárny rok získané počas tohto obdobia (bod 34 rozhodnutia). Každé obdobie prenesenia dovolenky musí výrazne prekračovať dĺžku referenčného obdobia, pre ktoré bolo priznané (bod 38 rozhodnutia). Toto obdobie musí rovnako chrániť zamestnávateľa pred nebezpečenstvom neprimeraného kumulovania období neprítomnosti pracovníka na pracovisku a pred nepríjemnosťami, ktoré z toho môžu vyplývať pre organizáciu práce. Súdny dvor rozhodol, že článok 7 ods. 1 smernice 2003/88/ES o niektorých aspektoch organizácie pracovného času sa má vykladať v tom zmysle, že *nebráni vnútroštátnym ustanoveniam alebo vnútroštátnej praxi, akými sú napríklad kolektívne zmluvy, ktoré obmedzujú kumulovanie nárokov na platenú dovolenku za kalendárny rok práceneschopného zamestnanca počas niekoľkých po sebe nasledujúcich referenčných období tým, že stanovujú lehotu 15 mesiacov po uplynutí roka, kedy pracovníkovi vzniklo právo na dovolenku, po uplynutí ktorej zanikne nárok na platenú dovolenku za kalendárny rok.*

## 8 Zánik nároku práva na dovolenku za kalendárny rok

Národná právna úprava členského štátu EÚ môže v iných prípadoch zakotviť zánik nároku na dovolenku len v prípade, že samotný zamestnanec mal skutočnú možnosť si vyčerpať dovolenku a napriek tomu tak neurobil (*Schulz-Hoff-Stringer*, bod 46 a nasl.). Podľa slovenskej pracovnoprávnej úpravy Zákonníka práce zamestnanec má zásadne vyčerpať dovolenku do konca kalendárneho roka, v ktorom mu vznikol nárok. Ak si ju nemohol vyčerpať v kalendárnom roku z naliehavých prevádzkových dôvodov alebo preto, že zamestnávateľ neurčil jej čerpanie, alebo pre prekážky v práci, je zamestnávateľ povinný poskytnúť ju do konca nasledujúceho kalendárneho roka.

Prenášanie nároku na dovolenku je na rozdiel od vyššie uvedeného inak upravené v prípade nevyčerpania materskej dovolenky alebo rodičovskej dovolenky alebo dočasnej práceneschopnosti. Ak takúto dovolenku zamestnanec resp. zamestnankyňa nevyčerpá ani do konca nasledujúceho kalendárneho roka, nevyčerpanú dovolenku im zamestnávateľ

poskytne po skončení materskej dovolenky alebo rodičovskej dovolenky, resp. po skončení dočasnej práceneschopnosti. Podľa aktuálneho právneho stavu ak zamestnávateľ neurčil zamestnancovi čerpanie dovolenky najneskôr do 30. júna nasledujúceho kalendárneho roka tak, aby ju vyčerpal najneskôr do konca kalendárneho roka, dovolenku si môže určiť sám zamestnanec, ktorý má len oznamovaciu povinnosť voči zamestnávateľovi.

Zamestnávateľ je zároveň povinný určiť zamestnancovi čerpanie aspoň štyroch týždňov dovolenky v kalendárnom roku, ak čerpaniu nebránia prekážky v práci na strane zamestnanca (§ 111 ods. 1 ZP) tak, aby si ju zamestnanec mohol vyčerpať vcelku a do konca príslušného kalendárneho roku.

Nadväzujúc na závery Súdneho dvora v právnej veci *KHS* doba do konca nasledujúceho kalendárneho roka (12 mesiacov) jedného roka na dočerpanie dovolenky za kalendárny rok po skončení roka, v ktorom pracovníkovi vznikol nárok na dovolenku tak, ako ju upravuje Zákonník práce SR, nie je v zmysle aktuálnej judikatúry SD EÚ dostačujúca. Podľa bodu 40 právnej veci *Neidel* na to, aby bolo rešpektované právo na dovolenku, ktorého cieľom je ochrana pracovníka, musí každé obdobie prenesenia dovolenky zodpovedať špecifickú situáciu, v ktorej sa práceneschopný pracovník nachádza a ktorý je práceneschopný počas niekoľkých po sebe nasledujúcich referenčných období. Obdobie prenesenia minimálnej ročnej dovolenky musí pracovníkovi predovšetkým zabezpečiť, že v prípade potreby bude mať k dispozícii čas odpočinku, ktorý bude rozložiteľný, plánovateľný a ktorý bude mať dlhodobu k dispozícii, a ktorý musí podstatne prekračovať dĺžku referenčného obdobia, pre ktoré právo na dovolenku bolo priznané (pozri tiež už citovaný rozsudok *KHS*, bod 38).

Zánik práva na minimálnu dovolenku za kalendárny rok zaručený článkom 7 smernice 2003/88/ES sú členské štáty oprávnené upraviť uplynutím referenčného obdobia pod podmienkou, že pracovník, ktorému vzniklo právo na dovolenku za kalendárny rok, mal skutočne možnosť výkonu tohto práva.<sup>20</sup> Podľa výroku Súdneho dvora v právnej veci *Sobczyszyn* vnútroštátne predpisy členských štátov EÚ, ktoré by pracovníkovi neumožňovali po skončení dočasnej práceneschopnosti, ktorá trvala celé referenčné obdobie vyčerpať si svoju dovolenku za kalendárny rok v neskoršom období, sú v rozpore s článkom 7 smernice 2003/88/ES.

## 9 Trvanie minimálnej ročnej platenej dovolenky

Aj keď smernica ustanovuje minimálne trvanie ročnej platenej dovolenky na štyri týždne, konkrétne neustanovuje spôsob vykonania tohto práva zo strany členských štátov, či budú členské štáty napríklad počítať minimálny rozsah ročnej platenej dovolenky v týždňoch alebo v pracovných dňoch či v hodinách. V tom majú členské štáty relatívne široký priestor pre voľnú úvahu.

<sup>20</sup> C-178/15, *Sobczyszyn*, zo dňa 30. 6. 2016; tiež právna vec *Pereda*, C-277/08, zo dňa 10. 9. 2009.

Pokiaľ ide o možné krátenie dovolenky v závislosti od rozsahu čiastočného pracovného úväzku, smernica nezakazuje krátenie dovolenky napríklad pri čiastočnom pracovnom úväzku.<sup>21</sup> V zmysle existujúcej kontinuálnej judikatúry SD EÚ treba postupovať podľa zásady pro rata temporis, zakotvanej v smernici 1997/81/ES o čiastočnom pracovnom úväzku.

Aj v právnej veci *Heimann a ďalší*<sup>22</sup> Súdny dvor rozhodoval o probléme vplyvu práce na kratší pracovný úväzok na rozsah nároku na dovolenku, ktorý sa má považovať za primeraný odpracovanej dobe a nemožno naňho uplatniť taký model čerpania dovolenky ako pri pracovnej neschopnosti zamestnanca. V odôvodnení SD EÚ uvádza, že pri čiastočnom pracovnom úväzku (*Kurzarbeit*) dochádza na strane zamestnanca aj zamestnávateľa ku suspenzácii práv a povinnosti a počas voľného času má zamestnanec možnosť si oddýchnuť a zotaviť sa a uskutočňovať rôzne voľnočasové aktivity a nie je neschopný práce ako pri dôvode práceneschopnosti z dôvodu choroby. Krátenie nároku na ročnú platenú dovolenku z tohto dôvodu je oprávnené.

V právnej veci *Brandes* sa Súdny dvor EÚ zaoberal problémom určenia rozsahu dovolenky v prípade prechodu pracovníka z plného pracovného úväzku na čiastočný pracovný úväzok, kedy zo strany zamestnávateľa je potrebné započítať nároky pracovníka počas trvania plného pracovného úväzku.<sup>23</sup> Krátenie dovolenky pri prechode z plného pracovného úväzku na čiastočný pracovný úväzok je možné tak, že zamestnanec nesmie byť znevýhodnený nezapočítaním svojich výhodnejších nárokov získaných ešte pred skrátením pracovného úväzku. Ide najmä o prípady, keď si zamestnanec nemohol vyčerpať dovolenku v rámci príslušného roka, kedy mal plný pracovný úväzok alebo vyšší rozsah pracovného úväzku. Prenesené nároky na dovolenku ešte z času trvania plného pracovného úväzku alebo vyššieho rozsahu pracovného úväzku sa nesmú skrátiť, ak neskôr došlo ku skráteniu pracovného úväzku zamestnanca.

Právne výpovede Súdneho dvora pretlmočené aj do rozhodnutia v právnej veci *Heimann* možno preniesť aj na iné prípady s výnimkou materskej, resp. rodičovskej dovolenky, ktoré sledujú iný účel v porovnaní s účelom nároku zamestnanca na ročnú platenú dovolenku v trvaní najmenej štyroch týždňov. Materská, resp. rodičovská dovolenka slúži k ochrane zdravia ženy počas tehotenstva a krátko po pôrode a táto dovolenka nesmie nevýhodne pôsobiť na minimálnu ročnú platenú dovolenku (*Merino Gómez*), preto nezapočítaný čas čerpania materskej dovolenky Súdny dvor neuznal za oprávnené.<sup>24</sup>

21 C-229/11 a C-230/11, *Heimann a ďalší*, zo dňa 8. 11. 2012, bod 32; ako aj rozhodnutie v právnej veci C-486/08, *Zentralbetriebsrates der Landeskrankenhäuser Tirols*, zo dňa 22. 4. 2010, bod 33.

22 C-229/11 a C-230/11, *Heimann a ďalší*, zo dňa 8. 11. 2012.

23 C-415/12, *Brandes*, zo dňa 13. 6. 2013.

24 C-342/01, *Merino Gómez*, zo dňa 18. 3. 2004, bod 37.

## 10 Krátenie dovolenky podľa práva EÚ a ZP SR

Podľa dlhoročnej ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ zamestnávateľ nie je oprávnený krátiť minimálnu výmeru dovolenky okrem prípadov kumulácie právnych nárokov z dôvodu dočasnej práceneschopnosti, prípadne z dôvodu, že zamestnancovi vypočíta kratšiu minimálnu dovolenku z dôvodu čiastočného pracovného úväzku.

Uvedenej požiadavke práva EÚ nezodpovedá slovenská pracovnoprávna úprava de lege lata, ktorá zamestnávateľovi umožňuje krátiť dovolenku zamestnancovi z viacerých právnych dôvodov aj pod rozsah minimálnej ročnej dovolenky zaručenej smernicou 2003/88/ES.

Zamestnancovi možno podľa § 109 ods. 1 ZP SR dovolenku krátiť za prvých 100 zameškaných pracovných dní o jednu dvanástinu a za každých ďalších 21 zameškaných pracovných dní rovnako o jednu dvanástinu, ak v kalendárnom roku pracovník nepracoval z dôvodu:

- výkonu mimoriadnej služby v období krízovej situácie alebo alternatívnej služby v čase vojny a vojnového stavu,
- čerpania rodičovskej dovolenky podľa § 166 ods. 2,
- dlhodobého uvoľnenia na výkon verejnej funkcie a na výkon odborovej funkcie podľa § 136 ods. 2 ZP,
- dôležitých osobných prekážok v práci podľa § 141 ods. 1 a ods. 3 písm. c).

Z dôvodu výkonu trestu odňatia slobody a pre väzbu možno zamestnancovi krátiť dovolenku za každých 21 takto zameškaných pracovných dní o jednu dvanástinu. Pri krátení dovolenky zamestnanca, ktorého pracovný pomer trval celý rok u toho istého zamestnávateľa počas kalendárneho roka, zamestnávateľ je povinný podľa existujúceho právneho stavu zamestnancovi poskytnúť dovolenku aspoň v dĺžke jedného týždňa, mladistvému zamestnancovi minimálne v dĺžke dvoch týždňov.

Dovolenku z dôvodu neospravedlnene zameškanej pracovnej zmeny možno krátiť v rozsahu jeden až dva dni. Neospravedlnené zameškania kratších častí jednotlivých zmien sa sčítajú.

Dovolenku za odpracované dni a dodatkovú dovolenku možno krátiť len z dôvodu neospravedlnene zameškanej pracovnej zmeny.

*Krátenie minimálnej ročnej dovolenky z dôvodu dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca ako aj z dôvodu rodičovskej, resp. rodičovskej dovolenky, resp. z dôvodu výkonu verejnej funkcie tak, ako sú upravené v Zákonníku práce SR, nie je v súlade s obsahom ani cieľom článku 32 ods. 2 Charty základných práv EÚ, ani smernice 2003/88/ES a nekorešponduje súčasnej dlhoročnej ustálenej judikatúre Súdneho dvora EÚ. V podstate pracovnoprávna úprava ZP SR dovoľuje zamestnávateľovi z určitých dôvodov krátiť dovolenku až na úroveň jedného týždňa, čo je hlboko pod hranicou minimálnej ročnej dovolenky podľa článku 7 smernice 2003/88/ES. Minimálna štvortýždňová*



*dovolenka za kalendárny rok pracovníkovi vzniká priamo z článku 7 smernice 2003/88/ES, ktorému SD EÚ priznal priamy právny účinok.*

## 11 Právo na dovolenku a zásada rovnakého zaobchádzania

Na zásadu rovnakého zaobchádzania treba prihliadať, aj keď samotný text smernice 2003/88/ES neobsahuje o tom výslovnú zmienku. Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ v právnej veci *Hay* poukazuje na spojitosť právnej korektnosti právnej úpravy dovolenky vo vzťahu k dodržiavaniu zásady rovnakého zaobchádzania.<sup>25</sup>

Existujúca pracovnoprávna úprava Zákonníka práce SR umožňuje, aby zamestnanci, ktorí služobne odpracovali viac rokov, mali nižšiu výmeru dovolenky ako zamestnanci, ktorí síce dosiahli potrebný vek, ale odpracovali menej rokov v pracovnom pomere. V tom úprava Zákonníka práce SR pôsobí diskriminačne, pretože vek zamestnanca ustanovila za jediné kritérium nerovnakého zaobchádzania so zamestnancami pri určovaní výmery dovolenky. Základná výmera dovolenky podľa Zákonníka práce SR je najmenej štyri týždne bez ohľadu na vek a trvanie pracovného pomeru. Dovolenka vo výmere najmenej piatich týždňov prislúcha zamestnancovi, ktorý dovŕšil najmenej 33 rokov veku bez ohľadu na dĺžku trvania pracovného pomeru.

Výmeru dovolenky niektorých skupín zamestnancov neovplyvňuje celková dĺžka trvania pracovného pomeru, ale druh práce, ktorú vykonávajú. Dovolenka riaditeľa školy, riaditeľa školského výchovnovzdelávacieho zariadenia, riaditeľa špeciálneho výchovného zariadenia a ich zástupcov, učiteľa, pedagogického asistenta, majstra odbornej výchovy a vychovávateľa je najmenej osem týždňov.

Smernica 2003/88/ES v článku 7 garantuje právo pracovníka na minimálnu dovolenku za kalendárny rok v trvaní štyroch týždňov. Avšak v prípade, že členský štát prizná určitému okruhu osôb nárok výrazne nad rámec tohto ustanovenia smernice, v dôsledku priameho účinku článku 7 citovanej smernice ako aj dodržania zásady rovnakého zaobchádzania takýto rozsah dovolenky, patrí aj iným pracovníkom, inak by pôsobil diskriminačne.<sup>26</sup>

## 12 Určenie čerpania dovolenky

Článok 7 ods. 1 smernice 2003/88/ES neobsahuje žiadnu konkrétnu úpravu určenia čerpania dovolenky. Zaväzuje však členské štáty k prijatiu úpravy o presadení dovolenky za kalendárny rok. Pri určení čerpania dovolenky sa majú zohľadňovať nielen záujmy zamestnanca ale aj záujmy zamestnávateľa. Nárok na čerpanie dovolenky možno realizovať aj počas práceneschopnosti zamestnanca z dôvodu choroby, ale zamestnanec

<sup>25</sup> C-267/2012, *Hay*, zo dňa 12. 12. 2013, bod 47; tiež C-147/08, *Römer*, bod 52.

<sup>26</sup> C-341/15, *Maschek*, zo dňa 20. 7. 2016, bod 23.

nie je povinný čerpať svoju ročnú platenú dovolenku v rozsahu štyroch týždňov počas trvania práceneschopnosti. V právnej veci *Pereda* Súdny dvor EÚ zdôraznil, že ak počas dovolenky zamestnanec ochorie, môže požiadať zamestnávateľa o dovolenku v inom čase. Dovolenku v takomto prípade je povinný zamestnávateľ presunúť na iné obdobie.<sup>27</sup>

V právnej veci *Garcia* bola pokladníčka pani Garcia v Carrefoure od novembra 2010 do júna 2011 práceneschopná. Počas jej práceneschopnosti bol prijatý plán dovoleniiek firmy, ktorý pani Garcia nemohla splniť z dôvodu dočasnej práceneschopnosti. Návrh na dodatočné čerpanie dovolenky firma odmietla. *Podľa výroku Súdneho dvora EÚ, ak zamestnanec nemôže nastúpiť na dovolenku z dôvodu choroby, zamestnávateľ je povinný mu zaručiť čerpanie dovolenky v inom čase.*

### 13 Finančné zabezpečenie zamestnanca počas dovolenky

Počas čerpania dovolenky má zamestnanec právo na peňažnú náhradu. O výške tejto náhrady sa smernica nezmiňuje. Ak má mzda zamestnancov viac obsahových súčastí, Súdny dvor EÚ požaduje preverenie výšky takejto náhrady mzdy, čo vyjadril v právnej veci *Viliams* a v právnej veci *Locké*.<sup>28</sup> Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ sa týkalo anglických pilotov British Airways, ktorých mzda sa skladala z troch súčastí. Jednu súčasť tvorila pevne určená mzda, druhú tvorili príplatky za nalietané hodiny a tretiu tvorili príplatky, ktoré piloti dostávali počas neprítomnosti v práci. *Súdny dvor rozhodol, že pilot má nárok na náhradu mzdy za dovolenku nielen ako pevne dohodnutú súčasť mzdy, ale tiež všetkých troch častí mzdy. Podľa bodu 21 rozhodnutia Súdneho dvora v právnej veci Viliams odmena za ročnú dovolenku má byť v zásade vypočítaná tak, aby sa zbodovala s obvyklou pracovnou odmenou pracovníka.* Vnútroštátnemu súdu prináleží posúdiť skutočný vzťah rôznych zložiek tvoriacich celkovú odmenu pracovníka s výkonom úloh, ktoré mu prináležia podľa jeho pracovnej zmluvy. Toto posúdenie je potrebné vykonať na základe priemeru za referenčné obdobie, ktoré sa dá považovať za reprezentatívne a s prihliadnutím na zásadu, podľa ktorej smernica 2003/88/ES chápe právo na ročnú dovolenku a právo na získanie peňažnej náhrady pri jej čerpaní ako dve zložky jediného práva.<sup>29</sup>

Súdny dvor EÚ v právnej veci *Maschek* z roku 2016 sa vyjadril, že článok 7 smernice 2003/88/ES treba vykladať tak, že *tento článok smernice nekladie žiadnu inú požiadavku vzniku nároku na peňažnú náhradu okrem podmienky, vyplývajúcej zo skutočnosti, že skončil pracovný pomer a pracovník dovolenku nevyčerpal celú platenú dovolenku za kalendárny rok, na ktorú mal nárok ku dňu skončenia pracovného pomeru.*<sup>30</sup>

27 C-277/08, *Pereda*, zo dňa 10. 9. 2009, body 22 a 32.

28 C-155/10, *Williams a ďalší*, zo dňa 15. 09. 2011.

29 Pozri rozsudky *Robinson-Steele a i.*, bod 58 a rozsudok *Schultz-Hoff a i.*, bod 60.

30 C-118/13, *Bollacke*, body 23 a 27.

V rozpore s článkom 7 citovanej smernice je postup vnútroštátnej úpravy členských štátov, ak by sa peňažná náhrada pri skončení pracovného pomeru (aj pri kumulovaní nárokov) nevyplatila v prípade, že pracovník bol práceneschopný počas celého referenčného obdobia alebo obdobia na prenesenie dovolenky a z toho dôvodu nemohol vyčerpať dovolenku a napr. by skončil pracovný pomer. V právnej veci *KHS* na rozdiel od vyššie uvedeného išlo o možnosť limitácie preplatenia dovolenky za kumulované obdobia v prípade, že pri uplatnení dovolenky stále trvá pracovný pomer.<sup>31</sup>

## 14 Preplatenie nevyčerpanej dovolenky

Preplatenie nevyčerpanej dovolenky za kalendárny rok v jej minimálnej výmere tak, ako ho zaručuje smernica 2003/88/ES, je možné len v prípade skončenia pracovného pomeru. V trvajúcom pracovnoprávnom vzťahu je preplatenie minimálnej dovolenky za kalendárny rok neprípustné.<sup>32</sup>

Pri skončení pracovného pomeru pracovník nemusí zamestnávateľovi predkladať osobitnú žiadosť o poskytnutie peňažnej náhrady za nevyčerpanú dovolenku. To platí aj v prípade zániku pracovného pomeru smrťou pracovníka (*Bollacke* 27) alebo v prípade skončenia pracovného pomeru z dôvodu odchodu pracovníka do dôchodku (C-337/10, *Neidel*, zo dňa 3. 5. 2012).

## Záver

Takmer 30 rozsudkov Súdneho dvora EÚ v oblasti dovolenkového práva za obdobie ostatných rokov len veľmi malou mierou ovplyvnilo existujúcu pracovnoprávnu normotvorbu Slovenskej republiky. Z vyššie uvedenej analýzy rozhodujúcich rozhodnutí Súdneho dvora EÚ z oblasti dovolenkového práva usudzujeme, že slovenský zákonodarca neprikladá judikatúre Súdneho dvora EÚ taký význam, aký si vyžaduje.

Po prijatí takmer 30 rozhodnutí Súdneho dvora EÚ zrejme už nastal čas, aby došlo k zmene existujúcej pracovnoprávnej úpravy dovolenky aj v Slovenskej republike nielen pokiaľ ide o správne určenie osobného rozsahu viazaného na pracovníka, ale tiež o odstránenie podmienky odpracovania príslušných dní v kalendárnom roku, podmienajúcej jej vznik v rozhodnom období, prehodnotenia krátenia dovolenky z dôvodu dočasnej pracovnej neschopnosti pracovníka ako aj z iných dôvodov, úpravy limitácie poskytnutia náhrady mzdy pri dlhotrvajúcej dočasnej práceneschopnosti pracovníka a nelimitácie týchto náhrad pri iných dôvodoch nevyčerpania dovolenky, ako aj ďalšie problémy, súvisiace s požiadavkami vyplývajúcimi z doterajšej rozhodovacej činnosti Súdneho dvora Európskej únie.

<sup>31</sup> C-341/15, *Mascheke*, bod 31.

<sup>32</sup> C-155/10, *Williams a ďalší*, zo dňa 15. 9. 2011.

Doterajšia pracovnoprávna úprava dovolenky tak, ako ju zakotvuje Zákonník práce Slovenskej republiky až na výnimky svojím obsahom akoby ignorovala doterajšiu rozhodovaciu činnosť Súdneho dvora EÚ, pretože opticky aj obsahom sa nepodobá právnej úprave štátu, ktorý je členským štátom Európskej únie.

# The Negative Determinants of the Taxpayers' Fiscal Motivation

## Negativní faktory fiskální motivace poplatníků daně

Ewa Lotko\*

### Abstract

*The aim of this article is to analyse taxpayers' motivational postures on the basis of negative determinants shaping fiscal motivation. Motivational postures are strictly connected with taxpayers' behaviour, therefore the research problem is to answer the question, whether motivational postures such as resistance, disengagement and game playing impact the acceptance of tax evasion. The conducted research confirms that trust or its lack to tax authorities, willingness of one's own benefit, conviction of the lack of effectiveness and cost-efficiency in using public funds influence taxpayers' behaviour.*

### Keywords

*Fiscal Motivation; Tax Morale; Motivational Postures; Negative Determinants.*

### Abstrakt

*Cílem tohoto článku je analyzovat motivační postoje daňových poplatníků na základě negativních faktorů, které formují fiskální motivaci. Motivační postoje jsou pevně spjaté s chováním poplatníků daně, a proto je výzkumným problémem hledání odpovědi na otázku, zda motivační postoje jako je odpor, nesouhlas a hra mají vliv na rozhodnutí spáchat daňový únik. Provedený výzkum potvrzuje, že důvěra či její nedostatek k daňovým orgánům, preference vlastního prospěchu, přesvědčení o nedostatečné účinnosti a nákladové efektivnosti při využívání veřejných fondů ovlivňují chování poplatníků daně.*

### Klíčová slova

*Fiskální motivace; daňová morálka; motivační postoje; negativními determinanty.*

## 1 Theoretical framework

One of the basic ways to increase tax revenues to the state budget may be raising tax rates or introducing actions tightening tax system<sup>1</sup>. Implemented by the state policy raising tax revenues interfering into taxpayers' property regimes and based solely on fiscal

\* Dr. Ewa Lotko, Právnická fakulta, Univerzita v Białymstoku, Polsko / Faculty of Law, University of Białystok, Poland / E-mail: e.lotko@uwb.edu.pl

<sup>1</sup> Actions targeted at increasing fiscal discipline were taken in Poland in 2017 by implementation of among others: computerised system and the analysis mechanism of the risk of using banking activities to tax fraud; split payment model; monitoring system for the road freight of goods; clause against tax evasion; tightening income tax system; tightening VAT system. More information on this issue in: THE COUNCIL OF MINISTERS. *Multiannual Financial Plan of the State for the years 2017–2020*, Warsaw, 2017, pp. 67 and following.

function of the tax shapes taxpayers' beliefs about taxes and impacts their motivational postures.<sup>2</sup> In the doctrine of tax law<sup>3</sup> six taxpayers' reactions are distinguished:

- the so-called normal reaction, according to which taxpayers pay tax due and do not change their activity in relation to tax obligation;
- actions aimed at shifting taxes;
- tax avoidance (tax optimisation)
- catch up on tax, i.e. improvements in the business activity aimed at lowering the costs of conducting so that the benefits compensate for tax burden;
- illegal tax evasion (tax frauds);
- stop conducting business activity subjected to taxation.

Taxpayers' reactions to tax, besides tax frauds, are all legal actions. Gomulowicz notices that the phenomenon of tax fraud is economically and psychologically conditioned<sup>4</sup>. According to the opinion of the economic sciences whose basis is the assumption that the aim of the taxpayer is to maximize own benefits<sup>5</sup>, paying taxes depends on such factors as: the amount of financial penalties imposed by tax administration; probability of fiscal control; the amount of present tax rates and the amount of the taxpayer's income. To sum up, from tax evasion restrain high financial penalty or the possibility of fiscal control. On the other hand, according to the opinion of Stiglitz<sup>6</sup>, paying taxes is a consequence of insufficient knowledge connected with the possibility to legally evade taxation. Whereas, Frey<sup>7</sup> states that taxpayers' actions are directed not only by good and benefits for themselves but also by the concern about the state and the sense of civil

2 RADVAN, Michal. How to Get Taxpayers to Pay Local Charges. In: RADVAN, M., J. GLINIECKA, T. SOWIŃSKI, T. and P. MRKÝVKA. *The Financial Law towards Challenges in the XXI Century*. 1. ed. Brno: Masaryk university, 2017, pp. 340–348. ISBN 978-80-210-8516-9. DOI: 10.5817/CZ.MUNI.P210-8516-2017. UT WoS: 000405243700026.

3 PIETRASZ, Piotr. *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2007, p. 43; PIETREWICZ, Mirosław. *Polityka fiskalna*. Warszawa: Poltext, 1993, pp. 65–66.

4 GOMUŁOWICZ, Andrzej. *Zasada sprawiedliwości podatkowej*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2001, p. 82.

5 ANDREONI, Janes, Brian ERARD and Jonathan FEINSTEIN. Tax compliance. *Journal of Economic Literature*, 1998, Vol. 36, no. 2, pp. 818–860; ANTONIDES, Gerrit and Henry S. J. ROBBEN. True positives and false alarms in the detection of tax evasion. *Journal of Economic Psychology*, 1995, Vol. 16, no. 4, pp. 617–640; VAN DE BRAAK, Hans. Taxation and tax resistance. *Journal of Economic Psychology*, 1983, Vol. 3, no. 2, pp. 95–111; COWELL, Frank. Tax evasion and inequity. *Journal of Economic Psychology*, 1992, Vol. 13, no. 4, pp. 521–543 as cited in NIESIOBĘDZKA, Małgorzata. Relacje podatnik–państwo jako predykatory moralności podatkowej. *Psychologia Społeczna*, 2009, Tom 4/3 (11), p. 123.

6 STIGLITZ, Joseph E. The general theory of tax avoidance. *National Tax Journal*, 1985, Vol. 38, no. 3, pp. 325–337.

7 FREY, Bruno. A constitution for knaves crowds out civic virtues. *Economic Journal*, 1997, Vol. 107, pp. 1043–1053; FREY, Bruno. *Not just for the money: An economic theory of personal motivation*. Cheltenham: Edward Elgar, 1997.

duty. Civil obligation, according to Niesiołędzka<sup>8</sup>, results from internal belief of the individual how one should act towards institutions of the state, i.e. which behaviour is allowed and which cannot be in any way approved or justified. Kirchler connects such posture with the responsibility of the citizens who have high level of civil duty and do not decide to infringe tax provisions even when tax system allows it. Moreover, their behaviour is not regulated by external stimuli (financial penalties or fiscal control) but by internal impulses (care for society). Such posture arises from internal motivation to fulfil tax obligation, which Kirchler identifies with tax morale.<sup>9</sup>

The notion of tax morale was introduced in 1960 by Schmöders, who defined it as “*postures of a group or the whole population of taxpayers concerning the issues of fulfilling or neglecting their duties as taxpayers anchored in tax mentality and the awareness of being a citizen*”<sup>10</sup>. Fery and Feld describe tax morale as „internalised obligation”<sup>11</sup>, and Alm and Torgler as „internal motivation to pay taxes due”<sup>12</sup>. The research<sup>13</sup> indicates that the level of taxpayer’s morale and moral standards adopted in a given society/country directly or indirectly influence their behaviour. What is more, in the countries with high tax ethics<sup>14</sup> taxpayers evading taxation take financial and social risk connected with social stigmatizing.<sup>15</sup> The way a taxpayer is treated by tax authorities also impacts tax morale as well as the development of the sense of civic duty. According to Strümpf, the fact that a taxpayer agrees to pay taxes results from both strict tax system as well as individual attitudes of the taxpayers and opinions about the tax system, which attitudes and opinions decide about tax mentality of the citizens of a given country. The expression tax mentality was introduced

8 NIESIOŁĘDZKA, Małgorzata. Relacje podatek–państwo jako predykatory moralności podatkowej. *Psychologia Społeczna*, 2009, Tom 4/3 (11), p. 124.

9 KIRCHLER, Erich. *The Economic Psychology of Tax Behaviour*. Cambridge University Press, 2007, p. 100.

10 Ibid., p. 99.

11 FREY, Bruno and Lars FELD. *Tax compliance as the result of a psychological tax contract: The role of incentives and responsive regulation*. Canberra: CFRSI Working Paper, 2005, no. 76.

12 ALM, James and Benno TORGLER. Culture differences and tax morale in the United States and in Europe. *Journal of Economic Psychology*, 2006, no. 27, pp. 224–346.

13 BOSCO, Luigi and Luigi MITTONE. Tax evasion and moral constraints: some experimental evidence. *Kyklos*, 1997, Vol. 50, no. 3, pp. 297–324; ERARD, Brian and Jonathan FEINSTEIN. The role of moral sentiments and audit perceptions in tax compliance. *Public Finance*, 1994, Vol. 49, pp. 70–89; KAPLAN, Steven E. and Philip J. M. RECKERS. A study of tax evasion judgments. *National Tax Journal*, 1985, Vol. 38, pp. 97–102; WENZEL, Michael. *The social side of sanctions: Personal and social norms as moderators of deterrence*. Canberra: CFTSI Working Paper, 2002, no. 34; WENZEL, Michael. Motivation or rationalisation? Causal relations between ethics, norms and the tax compliance. *Journal of Economic Psychology*, 2005, Vol. 26, pp. 491–508 as cited in NIESIOŁĘDZKA, Małgorzata. Relacje podatek–państwo jako predykatory moralności podatkowej. *Psychologia Społeczna*, 2009, Tom 4/3 (11), p. 123.

14 Countries with the highest level of tax morale are ones with firmly grounded democratic traditions: Switzerland and the USA. See: Research conducted by ALMA and TORGLER. Culture differences and tax morale in the United States and in Europe. *Journal of Economic Psychology*, 2006, no. 27, pp. 224–346.

15 NIESIOŁĘDZKA, Małgorzata. Relacje podatek–państwo jako predykatory moralności podatkowej. *Psychologia Społeczna*, 2009, Tom 4/3 (11), p. 124.

in 1930 s by Günter Schmolders and is a “*resultant of general postures, norms and beliefs about the state, taxes, distribution and financing public goods*”. The term tax mentality needs to be distinguished from tax morale, which concerns the attitude of an individual towards the obligation to pay taxes and evaluation of tax evasion in comparison to other offences.<sup>16</sup>

When analysing tax motivation, motivational postures are worth noting. Braithwaite distinguishes five of them: commitment, capitulation, resistance, disengagement and game playing. The first two postures reflect belief of the necessity of tax compliance and are based on the sense of moral duty and according to capitulation on the kind relation taxpayer-tax authority, in which tax authority appears as voluntary authority if the taxpayer's actions are legal. In turn, next three postures have negative character (deviant, rebellious) because they are the consequences of taxpayers' doubts regarding their just treatment by tax authorities, express distance between taxpayers and tax authorities, with the taxpayers convinced about the necessity to fight tax authorities or showing attitude of players using tax provisions for their own purposes.<sup>17</sup> Braithwaite also distinguishes two types of resistance against tax compliance, i.e. disrespectful resistance, when people think that the authorities do not have the right to interfere in the freedom of the individual and fighting resistance meaning opposition to the methods used by the authorities<sup>18</sup>.

## 2 Methodology and Data

This article constitutes a basis for further interdisciplinary research on the behaviour of the taxpayers evading taxation. Further planned research are to be directed towards studying tax motivation by researching taxpayer's reactions to legislative, procedural and enforcement actions of tax authorities, which are multi-dimensional and changeable, as well as presenting negative results for the state budget such as, e.g.: increasing public debt or the problem with limiting tax gap, which arise from non-compliance with tax obligations.

The starting point to the research on taxpayers' basic motivational postures presented in this article were the factors shaping taxpayers' motivation to fulfil tax obligation as well as to evade it. Preliminary studies<sup>19</sup> allowed to determine psychological and ethical aspects having both positive as well as negative influence on the formation of tax

<sup>16</sup> NIESIOBĘDZKA, Małgorzata. *Dlaczego nie płacimy podatków? Psychologiczna analiza uchylania się od opodatkowania*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, 2013, p. 38.

<sup>17</sup> BRAITHWAITE, Valerie. Dancing with tax authorities: Motivational postures and non-compliant actions, In: BRAITHWAITE, Valerie (ed.). *Taxing Democracy Tax Avoidance and Tax Evasion*. Ashgate: Aldershot, 2003, pp. 20–22. Available at: [https://www.researchgate.net/publication/251786547\\_Dancing\\_with\\_Tax\\_Authorities\\_Motivational\\_Postures\\_and\\_Noncompliant\\_Actions](https://www.researchgate.net/publication/251786547_Dancing_with_Tax_Authorities_Motivational_Postures_and_Noncompliant_Actions) [cit. 4. 1. 2018].

<sup>18</sup> BRAITHWAITE, Valerie. *Defiance in Taxation and Governance Resisting and Dismissing Authority in a Democracy*, Cheltenham Northampton, 2009, p. 103.

<sup>19</sup> Detailed results of the research were published in the article by LOTKO, Ewa and Urszula K. ZAWADZKA-PAK. Psychologiczne i etyczne aspekty w kształtowaniu motywacji podatkowej. *Przedsiębiorczość i zarządzanie w rozwoju ekonomicznym*, 2017, Vol. 18, Issue 9, no. 2, pp. 333–343.



motivation and to research what public values taxpayers are guided by when deciding about tax compliance or evasion.

Preliminary quantitative research was conducted by anonymous online survey on the trial  $n=1300$  inhabitants of Podlaskie and Mazowieckie. Provinces in the age between 18–60 with the return of the survey on the level of 13%. 72% of the respondents were women and 28% were men. 48% of respondents had secondary education, 24% higher education of first degree and 28% higher education with second degree. People in the age between 21–30 were the most numerous group, constituting 66%; 30-year-olds and 40-year-olds comprised 22% (31–40 year-olds) and 5% (41–50 year-olds), respectively; 6% constituted people below 20 years old; whereas the least numerous group were people between 51–60 years old, constituting 1%. 68% of respondents declared to be religious, 23% to be religious but not practicing and 9% to be irreligious.

Respondents were asked open questions presented below, which included factors shaping tax motivation both positively (P) as well as negatively (N). It is worth mentioning that respondents did not have any limitations regarding the length of the answers. There were very long, one-sentence or one-word answers. Respondents could also omit questions:

1. Assuming that your neighbour had their flat renovated by their colleague and did not enter any official agreement with them, in this way evading taxation, what would motivate them? (N)
2. What motivates entrepreneurs to pay taxes? (P)
3. What motivates us to use services provided by people or entities not paying taxes due? (N)
4. What discourages entrepreneurs from paying taxes? (N)
5. What discourages us from using services provided by people or entities not paying due taxes? (P)
6. Do entrepreneurs honestly paying taxes do so guided by any moral values? If yes, then which ones? (P)

At the end of the survey respondents were asked which of the two statements (it is worth to pay taxes but it does not pay or it pays off to pay taxes but it is not worth doing) they agree with and why.

To realise the research aim of this article, which is the analysis of taxpayers' motivational postures based on negative determinants shaping tax motivation, three of the above questions including only negative factors are analysed.

Motivational postures are strictly connected with taxpayers' behaviour, therefore the research problem concerns answering the question whether motivational postures such as resistance, disengagement and game playing influence the approval to evade taxation. Given such stated research problem, the hypothesis was formulated in the following way: there is a connection between motivational postures and the acceptance to evade

taxation, which is influenced by trust or its lack to tax authorities, willingness to obtain own profit, conviction about the ineffective use of public funds.

### 3 The analysis of taxpayers' motivational postures

Braithwaite distinguishes five types of taxpayers' motivational postures towards abiding tax law. Commitment and capitulation postures are connected with voluntary tax compliance. Totally different types of behaviour related to tax payment extortion are presented by resistance, disengagement and game playing. The types of motivational postures presented below may be assigned to specific types of taxpayers. It needs to be emphasised that some people may have different motivational postures at the same time. Torgler<sup>20</sup> indicates four types of taxpayers: Social Taxpayer, Intrinsic Taxpayer, Honest Taxpayer and Tax Evader. **Social Taxpayers** are under the influence of social norms and the surrounding, they show sensitivity to opinions of other people, guilt and shame restrain them from tax evasion. However, when they see that other people evade from paying taxes, they start to limit their engagement in fulfilling tax obligations. Moreover, the conviction that the proportion of contribution and benefits is less favourable than in the case of other people might cause that the Social Taxpayers may treat tax evasion as just. **Intrinsic Taxpayers**, sensitive to institutional factors, make their behaviour dependent on the actions of tax authorities which may strengthen or weaken their willingness to pay taxes. Therefore, for the taxpayers representing this type it is essential that the relation taxpayer-tax authority is based on trust and mutual respect. **Honest Taxpayers** definitely condemn all unlawful behaviour and do not take any actions evading taxation, regardless the amount of possible sanctions. Totally different attitude is presented by **Tax Evaders**, whose decisions to evade taxation are solely based on the economic profit and loss calculation.<sup>21</sup>

Due to the analysis of negative determinants shaping tax motivation, only these types of taxpayers will be included which correspond to the types of behaviour connected with extorting attitude towards tax compliance, i.e. evasion.

Respondents answering the following questions:

- Question 1: *Assuming that your neighbour had their flat renovated by their colleague and did not enter any official agreement with them, in this way evading taxation, what would motivate them?*
- Question 2: *What motivates us to use services provided by people or entities not paying due taxes?*
- Question 3: *What discourages entrepreneurs from paying taxes?*

---

20 TORGLER, Benno. Tax Morale, Rule-Governed Behaviour and Trust. *Constitutional Political Economy*, 2003, Vol. 14, issue 2, pp. 119–140.

21 NIESIOBĘDZKA, Małgorzata. *Dlaczego nie płacimy podatków? Psychologiczna analiza uchylania się od opodatkowania*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, 2013, pp. 147–148.

explained their beliefs, why they do not pay taxes, differently (talking about other taxpayers). Analysing answers, it may be stated that taxpayers' postures towards paying taxes arise most often from the willingness to limit costs to the state and formalities connected with tax compliance. Therefore, it may be possible to risk a claim that the change in the amount of taxes, decreasing formalities or help in this scope from tax authorities may result in limiting or totally eliminating tax evasion. The type of **Tax Evader** presenting the above behaviour reminds **motivational posture of game playing**.

However, analysing answers of the respondents, the attention is drawn to the feeling of injustice of the tax system, unequal treatment of taxpayers by tax authorities, relation taxpayer-tax authority without trust and respect and public funds from taxes being mispent by the government administration. The respondents also do not consider using untaxed services as something wrong but as an indication of resourcefulness. Moreover, they think that it is a common phenomenon explaining that "*everyone does so*". This demonstrates how individual tax standards are influenced by tax standards of the surrounding in which the taxpayers function. The acceptance of tax evasion by other taxpayers may in a great extent intensify the approval of such behaviour by ourselves, in effect weakening tax discipline. The type of **Tax Evader** presenting the above behaviour reminds **motivational posture of resistance and disengagement**.

Obtained, on the basis of own research, results allowed to specify negative determinants shaping taxpayers' motivation to pay taxes. Therefore, an attempt was made to group the answers/statements into sets of beliefs according to the proposed by Braithwaite typology of taxpayers' motivational postures towards tax compliance (they are presented in the Table below).

**Table 1:** Statements representing motivational postures of resistance, disengagement and game playing

<b>Resistance</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• the amount of taxes</li> <li>• injustice of the tax system</li> <li>• treating taxpayers as offenders</li> <li>• lack of help from civil servants</li> <li>• own beliefs/"Polish mentality"</li> <li>• internal reluctance towards paying taxes</li> <li>• lack of knowledge of tax provisions</li> <li>• lack of awareness of the necessity to enter into agreement</li> <li>• too expanded and complicated tax system</li> </ul>
<b>Disengagement</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• not very friendly state</li> <li>• lack of trust to politicians</li> <li>• not very friendly attitude of the civil servants</li> <li>• willingness to help a friend</li> <li>• sense of wasting public funds</li> </ul>

**Game playing**

- willingness to save money
- less formality and bureaucracy
- quicker and less formalised service
- reluctance to share

Source: elaboration on the basis of own research

**Conclusions**

The aim of this article was to analyse taxpayers' motivational postures based on the negative determinants shaping tax motivation. The conducted analysis allows to state that taxpayers' actions concerning complying and fulfilling tax duties result from both their evaluation of the tax system as well as the way taxpayers are treated by the tax authorities and from the willingness to achieve own financial benefits. Motivational postures presented in the article indicate that the bigger the distance between the taxpayer and the tax authority, the greater the taxpayer's reluctance to tax compliance. Therefore, taxpayers' trust to state institutions as well as legislative and executive bodies is so important in increasing tax discipline. This trust positively affects tax morality, enhances the sense of civic duty and shapes convictions which behaviour is allowed and which not with respect to the state.

Also social standards and other people's actions impact taxpayers' behaviour. Rejecting different ways of tax evasion by other taxpayers decreases approval of such behaviour by a given individual and vice versa, the acceptance of deviant behaviour by others, justifies such behaviour of oneself. Therefore, the type of taxpayer evading taxes does not consider tax evasion as wrong and unethical.

Subjective conviction of injustice of the tax system and wasting public funds by politicians is another factor impacting taxpayers' behaviour. The more taxpayers are convinced about their wrong treatment by tax authorities, the more they accept tax evasion. Similarly, the conviction about misspent public funds by public/local administration bodies, increases the reluctance to share "*their hard earned money*" with the state.

As it was indicated in the article, motivational postures are strictly connected with taxpayers' behaviour, what allows to confirm the stated hypothesis that the acceptance of tax evasion is influenced by such factors as the lack of trust to public administration bodies, willingness to a achieve own benefits, conviction of the lack of effectiveness and cost-efficiency in using public funds. All these factors are considered as negative determinants shaping tax motivation. However, it needs to be emphasised that this article and the presented conclusions constitute introduction to further, more advanced research on taxpayers' postures and tax motivation.

# Využití algoritmů při profilování v trestním řízení a důsledky pro lidská práva\*

## The Use of Algorithms for Profiling in Criminal Proceedings and Implications for Human Rights

Eva Fialová\*\*

### Abstrakt

*Algoritmy nabrazují činnosti, které dříve vykonávali lidé. Jednou z těchto činností je soudní rozhodování založené na algoritmech. Obecně se předpokládá, že algoritmické rozhodování, na rozdíl od toho lidského, postrádá předsudky a předpojatosti. Tento předpoklad je problematický ve dvou momentech. Za prvé, algoritmus rozhoduje podle předem stanovených kritérií a hodnot. Tyto hodnoty určují lidé, kteří mohou mezi předem stanovená kritéria zahrnout ta, která odpovídají jejich předsudkům. Za druhé, některé algoritmy mohou mít schopnost učít se, což znamená, že vygenerované výsledky jsou přizpůsobeny předchozím výsledkům, které byly v minulosti upřednostněny. Uživatelé mohou mít možnost zvolit výsledky, které odpovídají jejich názoru, které však mohou být založeny na předsudcích. Ve Spojených státech a také v některých evropských zemích již soudy používají algoritmus k posouzení, zda je pravděpodobné, že obviněný (resp. odsouzený) spáchá v budoucnosti jiný trestný čin. Soudce nerozhoduje na základě okolností případu a individuálních charakteristik obviněného. Soudce rozhoduje místo toho na podkladě profilu. Profily pachatelů jsou sestaveny na základě osobních údajů pachatelů, přičemž některé z těchto údajů mohou mít povahu biometrického údaje. Algoritmické rozhodování založené na profilování vyvolává obavy ze zásahu do práv obviněného v soudním řízení, konkrétně zájmu diskriminace a právu na spravedlivý proces.*

### Klíčová slova

*Algoritmus; biometrické údaje; diskriminace; profilování; spravedlivý proces; trestní řízení.*

### Abstract

*Algorithms are replacing activities that have previously been performed by humans. One of these activities is judicial decision making based on algorithms. It is generally assumed that algorithmic decision making, as opposed to the human decision making, is free from prejudice and bias. This assumption is problematic in two ways. Firstly, the algorithm decides according to pre-specified criteria and values. These values are chosen by humans who may include among the predefined criteria the criteria that correspond to their prejudices and preconceptions. Secondly, some algorithms may have their own learning ability, which means that the generated results are adapted to the previous ones to which were given preference in the past. The users may have the possibility to choose precedents that correspond with their point of view, which may be based on prejudice. In the United States and also in some European countries an algorithm is already being used by courts to assess whether or not it is likely that the accused (or condemned) will commit another crime*

\* Příspěvek vznikl za podpory projektu Grantové agentury České republiky č. 16-26910S s názvem Biometrické údaje a jejich zvláštní právní ochrana (Biometric Data and Their Specific Legal Protection).

\*\* JUDr. Mgr. Eva Fialová, LL.M., Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. / Institute of State and Law of the Czech Academy of Science / E-mail: [eva.fialova@ilaw.cas.cz](mailto:eva.fialova@ilaw.cas.cz)

*in the future. The judge does not decide based on the circumstances of the case and individual characteristics of the accused. The judge decides instead on the basis of a profile. The profiles are based on personal data of the offender. Some of those data have a character of biometric data. The algorithmic decision making based on profiling raises concerns about the rights of the accused in the judicial proceedings, namely the prohibition of discrimination and the right to a fair trial.*

### Keywords

*Algorithms; Biometric Data; Criminal Proceedings; Discrimination; Profiling; Fair Trial.*

## Úvod

V současné době bývá analytická práce nejrůznějšího charakteru vykonávána pomocí výpočetní techniky, která používá sofistikované algoritmy. V důsledku toho dochází k jevu, že tyto algoritmy částečně nebo úplně provádí nejrůznější činnosti dříve vykonávané člověkem.<sup>1</sup> Zakladatel kybernetiky Norbert Wiener mluví o tomto typu mechanizace jako o typu nahrazující lidské rozhodování. Přestože Wiener nepředpokládal, že je možné nahradit složité rozhodování člověka s mnoha proměnnými rozhodováním mechanizovaným,<sup>2</sup> ukázalo se, že opak je pravdou, neboť mechanizované rozhodování je přítomno v nejrůznějších oblastech běžného života.<sup>3</sup>

Slovo algoritmus pochází odvozením ze jména perského matematika Al-Chorezmího a znamená metodu systematického a automatizovaného výpočtu. Algoritmus je soubor příkazů, které musí být provedeny, aby se dosáhlo požadovaného výsledku nebo řešení.<sup>4</sup> Snaha o systematický a automatizovaný výpočet není jev, který by byl typický pouze pro dnešní dobu. Nová je kapacita výpočetní techniky a algoritmy se schopností učení, tj. algoritmy, jejichž výstupy se přizpůsobují změnám, aniž by jim byl dán konkrétní pokyn se změně přizpůsobit.<sup>5</sup> Uživatel softwaru, jehož je takový algoritmus součástí, neví, s jakými proměnnými algoritmus při generování výstupů pracuje, jaká vstupní data algoritmus použil a jaká naopak opomenul.

V tomto článku se budeme zabývat rozhodováním v trestním řízení, v němž se využívá algoritmů k posouzení rizikovosti pachatele (obviněného, obžalovaného, resp. odsouzeného) s ohledem na pravděpodobnost recidivy.<sup>6</sup> Algoritmy se tedy využívají ke kategorizaci pachatelů. Ke kategorizaci pachatelů dochází na základě jejich skutečných

1 STEINER, Christopher. *Automate This. How Algorithms Came to Rule Our World*. London: Penguin Books, 2012, s. 11. ISBN 978-1-101-57215-3.

2 WIENER, Norbert. *The Human Use of Human Beings: cybernetics and society*. London: Free Association Books, 1989, s. 159. ISBN 1-85343-075-7.

3 STEINER, op. cit., s. 41.

4 Ibid, s. 50.

5 Např. Machine Learning. What it is & why it matters. *SAS* [online]. [cit. 30. 4. 2017]. Dostupné z: [https://www.sas.com/it\\_it/insights/analytics/machine-learning.html](https://www.sas.com/it_it/insights/analytics/machine-learning.html)

6 V tomto článku používáme pojem recidiva pro opakování trestného činu nebo trestné činnosti.

či domnělých psychologických rysů vyvozených z předchozího chování těchto pachatelů a dalších údajů o jejich osobě. Profily pachatelů založené na psychologických rysech jsou dle Pracovní skupiny 29 biometrickými osobními údaji.<sup>7</sup> Jedná se o tzv. druhou generaci biometrických údajů, kde cílem zpracovávání není identifikovat osobu, ale číst její mysl.<sup>8</sup> Profil pachatele zaměřený na predikci jeho budoucího kriminogenního chování je v tomto smyslu tzv. behaviorálním biometrickým profilem.<sup>9</sup> Tento behaviorální biometrický profil je tvořen jak nebiometrickými údaji (bydliště, věk, vzdělání) tak údaji biometrickými (psychologické rysy pachatele).<sup>10</sup>

Využití algoritmů v procesu rozhodování v trestním řízení není pouhou teorií. Tento druh rozhodování se již v současnosti používá pro stanovení délky trestu odnětí svobody, pro určení, zda obžalovanému uložit podmíněný či nepodmíněný trest odnětí svobody, či pro rozhodnutí, zda odsouzeného podmínečně propustit z výkonu trestu.<sup>11</sup>

Důvodem, proč se rozhodování na podkladě algoritmu ve výše uvedených případech využívá, může být snaha o přesné a objektivní rozhodování bez předsudků a zaujatostí, které jsou lidem vlastní.<sup>12</sup> Podle Kate Crawford se algoritmy často rozumí výpočetní nástroj, který autokraticky rozhoduje mezi proměnnými a vytváří jeden výstup. Důsledkem toho je, že výstupy jsou považovány za racionální, oproštěné od subjektivních představ a požadavků.<sup>13</sup>

Cílem tohoto článku je popsat rozhodování s využitím algoritmu v trestním řízení, jakož i analyzovat rizika spojená s využitím algoritmu při rozhodování, zejména důsledků pro základní lidská práva a svobody. V tomto článku budeme používat pojem algoritmické rozhodování pro rozhodnutí učiněného na podkladě výstupu vygenerovaného algoritmem.

7 PRACOVNÍ SKUPINA 29. *Stanovisko č. 3/2012 k vývoji biometrických technologií (WP 193)*. S. 4. Dostupné z: [https://www.uoou.cz/files/wp\\_193.pdf](https://www.uoou.cz/files/wp_193.pdf)

8 DE HERT, Paul. *Biometrics and the Challenge to Human Rights in Europe*. In: CAMPISI, Patrizio. *Security and Privacy in Biometrics*. Dordrecht: Springer, 2013, s. 406. ISBN 9781447152293.

9 YANNOPOULOS, Angelos, Vassiliki ANDRONIKOU a Theodora VARVARIGOU. *Behavioural Biometric Profiling and Ambient Intelligence*. In: HILDEBRANDT, Mireille a Gutwirth SERGE. *Profiling the European Citizen. Cross-Disciplinary Perspectives*. Dordrecht: Springer, 2008, s. 90. ISBN 9781402069130.

10 Administrative Office of the United States Courts Office of Probation and Pretrial Services. *An Overview of the Federal Post Conviction Risk Assessment*. *Uscourts* [online]. 2011, s. 1 [cit. 25. 5. 2016]. Dostupné z: [www.uscourts.gov/file/2749/download](http://www.uscourts.gov/file/2749/download)

11 Např. ROUVROY, Antoinette. *L'algorithme n'est pas un système de prédiction mais d'intervention*. *Mediapart* [online]. 2015, s. 1 [cit. 30. 4. 2016]. Dostupné z: [https://www.academia.edu/12603930/Lalgorithme\\_nest\\_pas\\_un\\_système\\_de\\_prédiction\\_mais\\_d\\_intervention\\_Entretien\\_réalisé\\_par\\_Jérôme\\_Hourdeaux\\_pour\\_Mediapart\\_25\\_mai\\_2015](https://www.academia.edu/12603930/Lalgorithme_nest_pas_un_système_de_prédiction_mais_d_intervention_Entretien_réalisé_par_Jérôme_Hourdeaux_pour_Mediapart_25_mai_2015); nebo CRAWFORD, Kate. *Can An Algorithm be Agonistic? Scenes of Contest in Calculated Publics* [online]. 2016, s. 2 [cit. 30. 4. 2016]. Dostupné z: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3351&context=bclr>

12 ROTH, Andrea. *Trial by Machine*. *Georgetown Law Journal* [online]. 2016, roč. 104, č. 5, s. 6 [cit. 30. 4. 2016]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2743800](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2743800)

13 CRAWFORD, op. cit.

## 1 Algoritmické rozhodování v trestním řízení

### 1.1 Algoritmické rozhodování a aplikace práva

Základem soudní moci je podle Owna Fisse proces, jehož výkonem jsou pověřeni soudci, kteří vykládají texty právní předpisů. Fiss rozlišuje dva aspekty soudního procesu. Prvním z nich je nezávislost. Jako druhý aspekt spatřuje Fiss povinnost soudce slyšet účastníky řízení. Tento aspekt soudnictví je podle Fisse v ohrožení, neboť dochází k byrokratizaci soudního procesu.<sup>14</sup>

*„Je povinností soudce, aby se zapojil do zvláštního dialogu, a sice naslouchal všem stížnostem, slyšel všechny dotčené a uvedl důvody svého rozhodnutí. Svým podpisem pod rozsudkem nebo stanoviskem soudce ujišťuje účastníky řízení o tom, že se plně podílel na tomto procesu a přebírá individuální odpovědnost za své rozhodnutí. Akceptujeme soudní pravomoc za těchto podmínek, a proto byrokratizace vyvolává obavu, že podpis soudce je jen podvod a že soudci vykonávají pravomoc, aniž by byly skutečně zapojeni do dialogu, z něhož jejich autorita vyplývá.“<sup>15</sup>*

Při soudním rozhodování prováděném pouze na základě algoritmu není nutné slyšet účastníky řízení nebo svědky. Soudce nemá důvod zajímat se o individuální okolnosti jednotlivého případu, neboť algoritmus pracuje jen s předdefinovanými hodnotami. Soudci stačí, či se mu nedostává jiné alternativy, než zadat do systému určité hodnoty, které jsou sice charakteristické pro daný případ, nicméně jsou omezené pouze na předdefinované kategorie. Individuální aspekty případu, které není možné přiřadit pod některou z předdefinovaných kategorií, jsou při rozhodování opomenuty.

České trestní právo zná mnoho ustanovení, která činí soud povinným zvážit podle okolností konkrétního případu, zda jsou přítomny podmínky pro použití určité právní normy, či jakým způsobem bude normu interpretovat a aplikovat. Nemožnost přihlídnout k individuálním okolnostem případu při algoritmickém rozhodování může mít za následek porušení základních zásad trestního práva.

Jedna z nejdůležitějších zásad trestního práva je subsidiarita trestní represe a princip *ultima ratio* trestní represe vyjádřené v § 12 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „TZ“). Podle tohoto ustanovení lze trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Trestní odpovědnost pachatele je krajním prostředkem ochrany společenských hodnot.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> FISS, Owen M. The Bureaucratization of the Judiciary. *Faculty Scholarship Series. Paper 1216* [online]. 1983, s. 1443 [cit. 30. 4. 2016]. Dostupné z: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2205&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2205&context=fss_papers)

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. Obecná část (§ 1–139)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 115. ISBN 978-80-7400-428-5.



„[Z]e zásady subsidiarity trestní represe plyne, že trestněprávní řešení představuje krajní prostředek (ultima ratio) pro zákonodárce, ale i pro soudce, státní zástupce a policii, když postulát ultima ratio má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních norem a plyne z něho, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání. Jen důsledné respektování principu ultima ratio zaručuje, že omezení základních práv fyzických a právnických osob v důsledku trestních sankcí je možno považovat za proporcionální s účelem trestního práva bmotného sledovaným trestním řízením.“<sup>17</sup>

Pojem společenské škodlivosti není podle Šámala trestním zákoníkem záměrně definován z důvodů možnosti zhodnocení okolností konkrétního případu orgánem činným v trestním řízení.<sup>18</sup> Podle stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky<sup>19</sup> není společenská škodlivost zákonným znakem trestného činu, protože má svůj význam jen jako jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe. Společenskou škodlivost podle tohoto stanoviska Nejvyššího soudu dokonce ani nelze posuzovat obecně, nýbrž naopak konkrétně u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií uvedených v § 39 odst. 2 TZ, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu. Kritérii uvedenými v § 39 odst. 2 TZ jsou zejména význam chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsob provedení činu a jeho následky, okolnosti, za kterých byl čin spáchán, osoba pachatele, míra jeho zavinění a jeho pohnutka, záměr nebo cíl. Výčet v tomto ustanovení je demonstrativní. Kritéria pro posouzení společenské škodlivosti mohou být tedy podle okolností případu i jiná. K zásadě subsidiarity trestní represe a principu ultima ratio se již mnohokrát vyjádřil Ústavní soud. Povaha trestního práva jako ultima ratio je dle názoru Ústavního soudu především reflexí principu proporcionality, který tento soud považuje za výraz demokratického právního státu.<sup>20</sup>

V případě, že obecné soudy podle judikatury Ústavního soudu zásadu subsidiarity trestní represe neaplikují, ačkoliv skutkové okolnosti svědčí o tom, že k tomu byly splněny podmínky, je podle tohoto soudu porušen ústavní princip *nullum crimen, nulla poena sine lege* zakotvený v čl. 39 Listiny základních práv a svobod („dále jen: „Listina“).<sup>21</sup>

Výstižně se k zásadě subsidiarity trestní represe vyjádřil i Městský soud v Praze.<sup>22</sup> Podle tohoto soudu je trestněprávní kvalifikace určitého činu jako trestného činu krajním

17 ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. Obecná část (§ 1–139)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 116. ISBN 978-80-7400-428-5.

18 *Ibid.*, s. 118.

19 Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. ledna 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

20 Nález Ústavního soudu ze dne 12. října 2006, sp. zn. I. ÚS 69/06.

21 Nález Ústavního soudu ze dne 29. dubna 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13.

22 Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2011, sp. zn. 7 To 251/2011.

prostředkem, jenž má smysl pouze v závažnějších případech protispolečenských jednání. Jestliže je dostačující uplatnění jiné než trestní odpovědnosti, tedy není-li ve smyslu principu trestní represe jako *ultima ratio* na místě vyvodit trestní odpovědnost, pak vyvození trestní odpovědnosti nemůže založit ani naplnění formálních znaků skutkové podstaty určitého trestného činu. Nevykazuje-li tedy určitý čin potřebnou škodlivost, nelze z jeho spáchání vyvozovat trestní odpovědnost, i když naplňuje všechny formální znaky skutkové podstaty určitého trestného činu. Podmínka společenské škodlivosti pak představuje tzv. materiální korektiv ve vztahu k formálním znakům skutkové podstaty trestného činu.

Dalším ustanovením, kde zákonodárce nechal prostor orgánu aplikujícímu právo, aby učinil úvahu podle okolností konkrétního případu, je v trestním právu ustanovení týkající se ukládání trestů. Podle § 39 odst. 1 TZ při stanovení druhu trestu a jeho výměry soud přihlédne k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu, k osobním, rodinným, majetkovým a jiným poměrům pachatele a k jeho dosavadnímu způsobu života a k možnosti jeho nápravy.

Při stanovení druhu trestu a jeho výměry dále soud přihlédne dle § 39 odst. 3 TZ k polehčujícím a přitěžujícím okolnostem, přičemž zákonodárce u výčtu přitěžujících a polehčujících okolností užil demonstrativní výčet, z čehož vyplývá, že soud při rozhodování o druhu a výši trestu může přihlédnout i k okolnostem v zákoně neuvedeným. Soud jako k polehčující okolnosti přihlédne mimo jiné k tomu, že pachatel spáchal trestný čin pod vlivem tíživých osobních nebo rodinných poměrů, které si sám nezpůsobil (§ 41 písm. e) TZ), nebo ke skutečnosti, že pachatel trestného činu upřímně litoval (§ 41 písm. n) TZ). Upřímná lítost je lítostí, jež je vážně míněná a zároveň představuje vlastní postoj pachatele.<sup>23</sup>

Soud jako k přitěžující okolnosti přihlédne zejména k tomu, že pachatel spáchal trestný čin ze ziskuchtivosti, z pomsty, z národnostní, rasové, etnické, náboženské, třídní či jiné podobné nenávisti nebo z jiné zvlášť zavrženíhodné pohnutky (§ 42 písm. b) TZ), spáchal trestný čin surovým nebo trýznivým způsobem, zákeřně, se zvláštní lstí nebo jiným obdobným způsobem (§ 42 písm. c) TZ).

Dalším institutem, v rámci něhož soud přihlíží ke konkrétním okolnostem, je upuštění od potrestání upravené v § 46 TZ. Od potrestání pachatele, který spáchal přečin, jeho spáchání lituje a projevuje účinnou snahu po nápravě, lze upustit, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a k dosavadnímu životu pachatele lze důvodně očekávat, že již pouhé projednání věci postačí k jeho nápravě i k ochraně společnosti. U upuštění od potrestání se jedná o výraz zásady humanity a pomocné úlohy trestní represe.<sup>24</sup> Soud má možnost o upuštění od potrestání rozhodnout, pokud zjistí,

<sup>23</sup> ŠÁMAL, op. cit., s. 552.

<sup>24</sup> Ibid., s. 634.

že v konkrétním případě existují individuální okolnosti na straně pachatele trestného činu, které zákon vymezuje pouze obecným způsobem.

Konkrétní okolnosti případu hrají roli v posouzení státního zástupce zastavit trestní stíhání obviněného podle § 172 odst. 2 zákona č. 141/1961, trestní řád (dále jen: „TR“). Jedním z fakultativních důvodů uvedených v tomto ustanovení pod písmenem c) je i zastavení trestního stíhání, jestliže vzhledem k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo. V tomto případě se plně uplatňuje diskreční pravomoc státního zástupce.

V případě použití algoritmu soudce nerozhoduje na základě okolností konkrétního případu, nýbrž na základě profilování, které pracuje s biometrickými údaji a dalšími daty a informacemi platnými v době tvorby algoritmu. Algoritmus pracuje se souborem znaků charakterizujících pachatele a jeho chování, které byly získané v minulosti, a činí z nich závěry o osobě pachatele v době rozhodování. Ačkoliv v době tvorby softwaru pro hodnocení rizikovitosti obviněného mohla být souvislost mezi vysokým nebo naopak nízkým stupněm rizika platná, v době rozhodování již tato souvislost ve skutečnosti existovat nemusí.

Soudci se při použití algoritmického rozhodování stávají osobami, které algoritmem generované rozhodnutí podepisují, ne těmi, kteří v procesu aplikace práva interpretují právní normu na základě konkrétních okolností případu. Formálně by tedy náležela pravomoc vést proces a rozhodovat soudcům, ve skutečnosti by „jejich“ rozhodnutí bylo závislé na výstupu algoritmu. Pokud by se soudci tímto výstupem neřídili a v takovém případě by nesli odpovědnost za své rozhodnutí, mohla by tato odpovědnost vyvolat u soudců tzv. odrazující účinek (*chilling effect*) v neprospěch vlastního úsudku.

Soudce by měl také hodnotit každého obviněného podle jeho individuálních charakteristik a jednotlivým charakteristikám obviněného přikládat pro zhodnocení rizika recidivy různou váhu. Tak například podobné sociální postavení může být v jednom případě podstatné při posouzení obviněného jako rizikového z hlediska recidivy, v jiném případě může být sociální postavení pro riziko recidivy bez významu. Jak uvádí Antoinette Rouvroy, k rozhodování soudce patří i soucit, případně rozhořčení, které nelze transformovat do digitální podoby. Soucit nebo rozhořčení nejsou u algoritmického rozhodování přítomny.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> ROUVROY, Antoinette a Bernard STIEGLER. Le régime de vérité numérique. De la gouvernementalité algorithmique à un nouvel État de droit. *Sicò* [online]. 2015, roč. 4, s. 119 [cit. 30. 4. 2016]. Dostupné z: [https://pure.fundp.ac.be/ws/files/13160335/socio\\_1251\\_4\\_le\\_regime\\_de\\_verite\\_numerique.pdf](https://pure.fundp.ac.be/ws/files/13160335/socio_1251_4_le_regime_de_verite_numerique.pdf)

Algoritmy, které používají softwary na hodnocení rizikovosti, nemusí pracovat jen s předem určenými hodnotami. Použité algoritmy mohou mít podobu algoritmů s funkcí učení, které si skutečnosti relevantní pro výsledek volí podle předešlých zkušeností. Některé vstupní hodnoty může takový algoritmus začít akcentovat, jiné naopak při generování výsledku nezohlednit, přestože by v konkrétním případě mohly mít takové hodnoty pro rozhodnutí význam. Jiné hodnoty může algoritmus naopak mezi vstupní hodnoty přidat, pokud z jeho předchozí zkušenosti vyplýne vztah mezi nimi a rizikovitostí obviněného. Tento vztah však nemusí být na úrovni indukce, ale na úrovni korelace neimplikující kauzalitu. To znamená, že výskyt určitých charakteristik u pachatelů, kteří se v minulosti dopustili recidivy, neznamená, že u všech pachatelů s touto charakteristikou bude riziko recidivy zvýšené.

Skutečnost, že je rozhodováno na základě algoritmu, bývá osobám, o nichž se rozhoduje, skryto, nebo tyto osoby neznají hodnoty, podle kterých algoritmus generuje výsledek. Při tomto druhu rozhodování je velkým problémem transparentnost neboli vědomost o tom, jakým způsobem se k rozhodnutí dospělo.<sup>26</sup> Ti, o nichž je rozhodováno, nemají o algoritmickém rozhodování povědomí, a nemohou se proti němu tudíž bránit. Osoby jsou kategorizovány algoritmy, o kterých nejenže tyto nemají žádné povědomí, ale ani nevědí, že mohou být algoritmy posuzovány a jakým způsobem.

Transparentní není algoritmické rozhodování jen ve vztahu k osobám, o kterých se rozhoduje. Ani ti, kteří algoritmu k rozhodování užívají, mnohdy nevědí, na základě jakých procesů a hodnot je algoritmem rozhodováno. To platí zejména pro algoritmy s funkcí učení, které se v čase mění. Důsledkem automatizace rozhodování je ztráta povědomí uživatelů o procesech, které jsou předmětem automatizace. Uživatelé si nejen neuvědomují, jak automatizované procesy fungují, ale ani nepostřehnou, že automatizovaný proces doznal vady a je tudíž nesprávný. Nerozpoznání nesprávnosti je zapříčiněno i tím, že uživatelé algoritmickému rozhodování důvěřují. „*Jejich víra v software je natolik silná, že neberou v úvahu jiné zdroje informací, včetně vlastních pocitů.*“<sup>27</sup>

V řízeních, kde by bylo algoritmické rozhodování pouze doporučené, nikoliv povinné, by mohlo nastat, že pokud by se uživatel rozhodl nerespektovat výsledek generovaný algoritmem, mohl by být uznán odpovědným za případné následky, které by při nerespektování výsledku nastaly. Jestliže by v případě jiných, byť i těžších následků, jež by byly důsledkem rozhodování algoritmu, odpovědnost uživatele nenastala, nelze se domnívat, že by uživatelé jiné informace nebo dokonce vlastní pocity při rozhodování zohlednili.

---

26 HANNAH-MOFFAT, Kelly. Actuarial Sentencing: An “Unsettled” Proposition. *Justice Quarterly*, 2013, roč. 30, č. 2, s. 284; nebo BRUNTON, Finn a Helen NISSENBAUM. Vernacular resistance to data collection and analysis: A political theory of obfuscation. *First Monday* [online]. 2011, roč. 16, č. 5. Dostupné z: <http://firstmonday.org/article/view/3493/2955>

27 STEINER, op. cit., s. 41.

## 1.2 Matematická spravedlnost

Soudní rozhodování v trestním řízení na základě matematického modelu pro výpočet pravděpodobností, bývá nazýváno matematickou spravedlností (*actuarial justice*). Pro výpočet pravděpodobností se využívá právě algoritmů.<sup>28</sup>

V trestním řízení se matematická spravedlnost uplatňuje ve Spojených státech amerických při vyhodnocování rizika spojeného s obviněným či odsouzeným a možností recidivy trestné činnosti. Oddělení pro probační a předsoudní službu administrativního úseku soudů Spojených států sestavilo Federální posouzení rizika v době po odsouzení (*Federal Post Conviction Risk Assessment*).<sup>29</sup> Posouzení rizika zahrnuje údaje o trestní minulosti pachatele, jeho vzdělání a pracovních zkušenostech, sociálních vazbách, bydlení, nebo majetkových poměrech.<sup>30</sup> Část samostatného posouzení pachatele jako součást Federální posouzení rizika v době po odsouzení je založena na Psychologickém inventáři stylů kriminálního uvažování (*Psychological Inventory of Criminal Thinking Styles*). Po zadání příslušných hodnot do systému je uživateli systému předložen výstup generovaný algoritmem, ukazující kriminální uvažování hodnocené osoby.

Poté, co jsou všechny hodnoty zaneseny do systému, jsou výstupem výsledky, které uvádí kategorii rizika osoby, její kriminogenní potřeby, neboli rizikové faktory a reakční faktory. Celkové riziko je určeno součtem bodů a hodnocená osoba je kategorizována jako pachatel, u kterého je riziko nízké, nízké až střední, střední a vysoké.

Federální zhodnocení rizika se zabývá i tím, kdy se mohou uživatelé systému ve zhodnocení rizik spojených s konkrétním pachatelem od rizika určeného algoritmem odlišit a navržené riziko nerespektovat. Nerespektovat výsledek generovaný algoritmem lze pouze výjimečně, a to navíc jen v určitých kategoriích, jako jsou pachatelé sexuálních trestných činů, pachatelé, kteří opakovaně použili násilí, pachatelé se závažnou duševní nemocí, mladiství a pachatelé s rozsáhlou trestní minulostí. Od zhodnocení rizika generovaného algoritmem se lze odchýlit i z jiných důvodů. Toto odchýlení musí být odůvodněné a vyžaduje souhlas nadřízeného.<sup>31</sup>

Matematický model v trestním řízení se ve Spojených státech používá ve čtyřech fázích tohoto řízení.<sup>32</sup> První fází je fáze před zahájením soudního řízení a řízení o možnosti nahradit vazbu kaucí. Nástrojem k vyhodnocení rizika může být v této fázi řízení Zhodnocení veřejné bezpečnosti (*Public Safety Assessment-Court*), vyvinutý Nadací Laury a Johna Arnoldových, podporující mimo jiné i výzkum na poli trestního řízení. Tento nástroj,

<sup>28</sup> STEINER, op. cit., s. 41.

<sup>29</sup> Administrative Office of the United States Courts Office of Probation and Pretrial Services. An Overview of the Federal Post Conviction Risk Assessment, op. cit.

<sup>30</sup> Ibid., s. 10.

<sup>31</sup> Ibid., s. 13.

<sup>32</sup> CHRISTIN, ROSENBLAT, BOYD, op. cit., s. 3.

který je již používán ve třech státech a 29 jurisdikcích, vyhodnocuje rizikovost podle faktorů jako je věk, pohlaví, rodinná situace, trestní minulost, dostavování se k úkonům trestního řízení, apod.<sup>33</sup>

Druhou fází, kde se matematický model používá, je fáze ukládání trestů v trestním řízení. V americkém státě Pensylvánie se zhodnocení rizik spojených s pachatelem využívá již při uložení trestu v samotném odsuzujícím rozsudku. Státní komise pro ukládání trestů navrhuje ukládání trestů tak, že pachatelům, u kterých systém vyhodnotí nízké riziko recidivy, by byl uložen kratší trest odnětí svobody, či by jim nebyl trest odnětí svobody uložen vůbec. Naproti tomu pachatelům, kteří by byli považováni za vysoce rizikové z hlediska recidivy, by byl uložen trest odnětí svobody delšího trvání.<sup>34</sup>

Další fází, kde matematické modely nacházejí uplatnění, je podmíněné odsouzení a podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. Pro posouzení rizika by mohlo být použito výše zmiňované Federální posouzení rizika v době po odsouzení.

Matematické modely se používají rovněž v soudnictví ve věcech mládeže. Při posouzení rizik vývoje kriminálního chování u mladistvých se užívá např. Nástroj zhodnocení rizik (*Risk Assessment Instrument*)<sup>35</sup> či nástroj vyvinutý společností Algorhythm, aplikovaný při posouzení rizikovosti recidivy u mladistvých pachatelů ve státě Florida.<sup>36</sup>

Matematické modely pro zhodnocení rizikovosti pachatelů se používají i v Evropě, např. v Belgii, Francii nebo v Nizozemí.<sup>37</sup> V Nizozemí jsou matematické modely povinné při hodnocení rizika recidivy u mladistvých pachatelů<sup>38</sup> a u pachatelů závažných trestných činů, kteří trestný čin spáchali v duševní poruše (tzv. *tbs-gestelde*).<sup>39</sup> V České republice není algoritmičké rozhodování v trestním řízení využíváno a mezi českými soudci není podle zjišťování autorky o algoritmičké rozhodování nic známo.

33 *Public Safety Assessment: A risk tool that promotes safety, equity, and justice. Laura and John Arnold Foundation* [online]. Publikováno 14. srpna 2017 [cit. 25. 6. 2018]. Dostupné z: <http://www.arnoldfoundation.org/public-safety-assessment-risk-tool-promotes-safety-equity-justice/>

34 BARRY-JESTER, Anna Maria, Ben CASSELMAN a Dana GOLDSTEIN. Should Prison Sentences Be Based On Crimes That Haven't Been Committed Yet? *Fivethirtyeight.com* [online]. Publikováno 4. 8. 2015 [cit. 14. 5. 2016]. Dostupné z: <http://fivethirtyeight.com/features/prison-reform-risk-assessment>

35 BAIRD, Chris. *A Comparison of Risk Assessment Instruments in Juvenile Justice* [online]. 2013 [cit. 14. 5. 2016]. Dostupné z: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojdp/grants/244477.pdf>

36 KATHLEEN, Hickey. Florida takes aim at juvenile recidivism with predictive analytics. *GCN* [online]. Publikováno 31. července 2015 [cit. 14. 5. 2016]. Dostupné z: <https://gcn.com/articles/2015/07/31/juvenile-predictive-analytics.aspx>

37 MARY, Philippe. Pénalité et gestion des risques: vers une justice « actuarielle » en Europe? *Déviance et Société* [online]. 2001, roč. 25, č. 1, s. 44 [cit. 14. 5. 2016]. Dostupné z: <https://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2001-1-page-33.htm>

38 PLAISIER, Janine a Jenneke VAN DITZHUIJZEN. *Risico taxatie bij verlof van gedetineerden. Een (inter)nationale vergelijking van instrumenten en procedures* [online]. Amsterdam: Impact R & D, 2008, s. 50 [cit. 14. 5. 2016]. ISBN 978-90-79262-02-1. Dostupné z: [http://mpct.eu/wp-content/uploads/downloads/2013/03/Risicotaxatie-Verlof-Gedetineerden-1556\\_volledige\\_tekst\\_tcm44-167941-1.pdf](http://mpct.eu/wp-content/uploads/downloads/2013/03/Risicotaxatie-Verlof-Gedetineerden-1556_volledige_tekst_tcm44-167941-1.pdf)

39 *Ibid.*, s. 56.

### 1.3 Kritika matematické spravedlnosti

Sonja Starr, odpůrkyně matematické metody zhodnocení rizikovosti pachatelů s ohledem na jejich možnou budoucí recidivu, připouští, že soudci vždy zvažovali budoucí riziko recidivy pachatele. Dělo se tak ovšem pouze neformálně, bez konkrétních hodnot, jež museli soudci vzít při rozhodování v úvahu. V tom smyslu mohou být matematické metody ve svých předpovědích přesnější. Problémem podle Starr není zhodnocení rizika recidivy jako takové. Zhodnocení rizika recidivy je založeno na demografických a sociálně ekonomických faktorech, tedy na faktorech, které nemůže pachatel ovlivnit. Starr navrhuje, aby místo výše uvedených kritérií pro zhodnocení rizika recidivy byly brány v úvahu faktory, na něž pachatel měl vliv nebo je může v budoucnu ovlivnit, mimo jiné jeho minulé chování a chování v době rozhodování soudu.<sup>40</sup>

Na konci dvacátého století Jonathan Simon a Malcolm Feeley upozorňovali na změnu v přístupu k ukládání trestů a vnímání účelu trestu. Ústředním prvkem nového diskursu je podle Simona a Feeleyho nahrazení posuzování pachatelů na základě jejich morálních vlastností individuálně zjišťovaných u každého z nich matematickým jazykem, spočívajícím na výpočtech pravděpodobností a na statistických prvcích a vzorcích odvozených od chování jiných pachatelů, nikoliv těch, proti nimž se řízení vede.<sup>41</sup> „*Nová penologie není o trestání ani resocializaci jednotlivců. Je o identifikaci a řízení nepřizpůsobivých skupin. Je svou racionalitou zaměřena nikoliv na individuální chování nebo dokonce organizaci společnosti, ale na manažerských procesech. Jejím cílem není odstranit trestnou činnost, ale to, aby toto bylo tolerováno prostřednictvím systémové koordinace.*“<sup>42</sup>

Podle Bernarda Harcourta „*matematické metody používají v trestním právu statistické předpovědi o kriminalitě skupin nebo skupinových charakteristik k tomu, aby určily výsledky trestního řízení pro konkrétní jednotlivce náležící do těchto skupiny.*“<sup>43</sup> Používání matematických modelů při ukládání trestů nebo v rámci rozhodování o podmíněčném propuštění se zaměřuje na předvídaní budoucího možného kriminálního chování, na základě kterého je pak uložen trest v určité délce, či je rozhodnuto o podmíněčném propuštění, resp. o setrvání ve výkonu trestu odnětí svobody.<sup>44</sup> Harcourt matematické metody v této oblasti soudního rozhodování podrobuje kritice. Spravedlivé ukládání trestů nemůže být podle Harcourta založeno na riziku, že se dotyčný pachatel bude dopouštět trestné činnosti někdy

<sup>40</sup> STARR, Sonja. Sentencing, by the Numbers. *The New York Times* [online]. Publikováno dne 10. srpna 2014 [cit. 31. 5. 2016]. Dostupné z: [http://repository.law.umich.edu/law\\_econ\\_current/90](http://repository.law.umich.edu/law_econ_current/90)

<sup>41</sup> SIMON, Jonathan a Malcolm FEELEY. The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications. *Criminology* [online]. 1992, Vol. 30, no. 4, s. 452 [cit. 31. 5. 2016]. Dostupné z: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1717&context=facpubs>

<sup>42</sup> Ibid., s. 455.

<sup>43</sup> HARCOURT, Bernard. *Against Prediction. Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*. Chicago: The University of Chicago Press, 2007, s. 17. ISBN 978-0-226-31614-7.

<sup>44</sup> Ibid., s. 25.

v budoucnu.<sup>45</sup> Matematické metody jsou založeny na profilování skupin. Pokud soudci tyto metody používají, získají dojem, že je oprávněné trestat určitým způsobem nebo délkou trestu odnětí svobody členy určité skupiny, protože právě členové této skupiny se dopouštějí trestné činnosti častěji než členové jiné skupiny. Legitimita uloženého trestu se nebude odvíjet od charakteru spáchaného trestného činu, nýbrž od možné budoucí trestné činnosti, jež bude předpovězena algoritmem na základě profilu člena určité skupiny.<sup>46</sup>

Proti matematickým metodám a přístupům založeným na statistice v trestním řízení se v sedmdesátých letech dvacátého století stavěla i Barbara Underwood. Podle ní postrádají statistické metody flexibilitu a posouzení individuálních charakteristik trestního činu. Tyto metody naopak zdůrazňují obecná pravidla, jednoznačně daná kritéria pro rozhodnutí a nižší administrativní náklady.<sup>47</sup>

Podle Harcourta utváří matematické metody sociální realitu zdůrazňováním korelace mezi charakteristikami určité skupiny a kriminalitou. Pachatel, jenž v modelu vykazuje vyšší riziko recidivy, je stigmatizován profilem, který ho kategorizuje jako člena skupiny a tudíž mu přičítá i budoucí kriminální chování. V důsledku toho má tento pachatel obtížnější postavení při návratu do běžného života, což má za následek právě větší pravděpodobnost recidivy.<sup>48</sup> Výše popsany začarovaný kruh není výsledkem používání matematických metod v trestním řízení. Matematické metody používané orgány činnými v trestním řízení tento přístup posvěcují, činí z něho oficiální součást trestní politiky. Nadto, odchýlení se od výsledku generovaného algoritmem je podmiňováno splněním dodatečných kritérií. Tyto aspekty používání matematických metod v trestním řízení jsou v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a právem na spravedlivý proces. Nebezpečí diskriminace je rovněž spojeno se zpracováním biometrických osobních údajů druhé generace. Nesprávná kategorizace jednotlivce do určitého behaviorálního biometrického profilu na základě jeho skutečných či domnělých psychologických rysů může vyústit v jeho budoucí diskriminaci.<sup>49</sup> V rozporu se zásadou zákazu diskriminace je, pokud je s obviněnými nebo odsouzenými v trestním řízení zacházeno jinak z důvodu jejich rasy, příslušnosti k etnické skupině, pohlaví nebo sociálního postavení. V současnosti používané systémy pro zhodnocení rizikovosti recidivy pachatele sice neobsahují biometrický údaje o rase jako jednu

---

45 HARCOURT, Bernard. *Against Prediction. Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*. Chicago: The University of Chicago Press, 2007, s. 32. ISBN 978-0-226-31614-7.

46 *Ibid.*, s. 33.

47 UNDERWOOD, Barbara. Law and the Crystal Ball: Predicting Behavior with Statistical Inference and Individualized Judgment. *Yale Law Journal* [online]. 1979, roč. 88, s. 1425 [cit. 31. 5. 2016]. Dostupné z: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4140&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4140&context=fss_papers)

48 *Ibid.*, s. 36.

49 GÜTTLER, Vojen a Ján MATEJKA. K otázkám některých základních lidských práv a svobod v souvislosti s právní ochranou biometrických údajů. *Právník*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., 2016, č. 12, s. 1038.



ze zadávaných hodnot, nicméně do systému jsou zadávány takové hodnoty, ze kterých se rasa nebo etnická příslušnost dá odvodit. Takovou hodnotou je např. bydliště, neboť určité oblasti bývají obývány příslušníky sociální skupiny s nízkými příjmy, nebo příslušníky etnické či národnostní menšiny. Některé systémy pak explicitně pracují s pohlavím pachatele jako s hodnotou ovlivňující riziko recidivy.<sup>50</sup>

K rovnosti před zákonem ve spojení s právem na spravedlivý proces se vyjádřil Nejvyšší soud Spojených států ve svém rozsudku *Griffin v. Illinois*.<sup>51</sup> Podle tohoto soudu je zajištění rovnosti ve výkonu spravedlnosti pro osoby chudé a bohaté nebo pro ty mocné a osoby bez vlivu velmi starý problém, nicméně se v tuto spravedlnost lidé stále doufají a snaží se k tomuto cíli přiblížit. Zajištění rovnosti před spravedlností v trestním řízení je garantováno ústavou zaručeným právem na spravedlivý proces a zákazem diskriminace. Nejvyšší soud Spojených států v tomto rozsudku rovněž uvádí, že to, aby si byly osoby obžalované ze spáchání trestného činu před soudem rovny co do podmínek daných zákonem, je jedna z hlavních zásad celého soudního systému.

V dalším rozsudku *United States v. Virginia* Nejvyšší soud Spojených států odmítl rozdílné zacházení na základě pohlaví, které je důsledkem zobecňování charakteristik, které se všeobecně jednomu nebo druhému pohlaví přiřítají. Princip rovného zacházení s muži a ženami obsahuje mimo jiné záruky před přílišným zobecňováním, neboť rozsudky, které by byly na takovém zobecňování založeny, by udržovaly historické vzorce diskriminace na základě pohlaví.<sup>52</sup>

Důvodem pro odmítnutí trestu s podmíněným odkladem nemůže podle Nejvyššího soudu Spojených států ani špatná majetková situace odsouzeného. Stát nemůže ospravedlnit uložení výkonu trestu odnětí svobody podmíněčné odsouzenému, který prokázal dobrou víru a snažil se splatit svůj dluh vůči společnosti. Nelze, aby stát označil takového jednotlivce za chudého a klasifikoval ho na základě jeho chudoby jako nebezpečného. Tato praxe by ve svém důsledku znamenala, že takové osoba bude potrestána pro svou chudobu, což je podle Nejvyššího soudu Spojených států nepřipustné.<sup>53</sup>

Nejvyšší soud Spojených států odmítá ve své judikatuře i rozdílné zacházení založené na statistice a naopak akcentuje jedinečnost a individuální přístup.<sup>54</sup> Starr poukazuje

<sup>50</sup> CHRISTIN, Angèle, Alex ROSENBLAT a Danah BOYD. *Courts and Predictive Algorithms* [online]. 2015, s. 5 [cit. 31. 5. 2016]. Dostupné z: [http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload\\_documents/Angèle%20Christin.pdf](http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Angèle%20Christin.pdf)

<sup>51</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států ze dne 23. dubna 1956 *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956).

<sup>52</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států ze dne 26. června 1996 *United States v. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996).

<sup>53</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států ze dne 24. května 1983 *Bearden v. Georgia*, 461 U.S. 660 (1983).

<sup>54</sup> STARR, Sonja. Evidence-Based Sentencing and the Scientific Rationalization of Discrimination. *Law & Economics Working Papers* [online]. 2013, s. 16 [cit. 31. 5. 2016]. Dostupné z: [http://repository.law.umich.edu/law\\_econ\\_current/90](http://repository.law.umich.edu/law_econ_current/90)

na to, že neexistuje žádný relevantní výzkum, podle něhož by matematické zhodnocení rizika budoucí recidivy znamenalo lepší výsledky v předvídání recidivy pachatele než individuální posouzení každého případu.<sup>55</sup> Na absenci rozdílů mezi algoritmickou a lidskou predikcí poukazuje i nedávná studie Julia Dressel and Hany Farid. Úspěšnost predikce recidivy byla u algoritmického i u lidského posouzení v průměru 65%.<sup>56</sup>

Porušení práva na spravedlivý proces je možné spatřovat i v tom, že obvinění nemusí mít vůbec povědomí o tom, že o délce jejich trestu nebo o zamítnutí podmíněčného propuštění bylo rozhodnuto nikoliv na základě jejich individuálních charakteristik, ale na základě matematického modelu, který pracuje s hodnotami platnými pro skupinu, jejímž příslušníkem dotčený obviněný je nebo se zdá být.<sup>57</sup>

Používání matematického modelu pro rozhodování pachatelů ohledně jejich budoucí recidivy, které je založeno na sociálně kulturních, demografických a ekonomických faktorech určité skupiny, jejímž je pachatel příslušníkem, jsou v rozporu s judikaturou Nejvyššího soudu Spojených států, který akcentuje individualitu pachatele nebo jiné osoby, o které je rozhodováno v jiném než trestním řízení, a oproštění se od nepodložených zobecnování založených na předpojatosti společnosti k jednotlivci pouze pro příslušnost ke skupině, o níž má společnost své, mnohdy fakty nepodložené, představy.

Výzkum mezi soudci používajícími pro své rozhodování systémy pro zhodnocení rizika pachatele na základě matematické metody ukázal, že ani profesionálové nechápou podstatu této metody. „*Přestože jsou vyskoleni v používání a interpretaci nástrojů pro hodnocení rizik, zápasí osoby praktikující právo s významem hodnocení pravděpodobnosti a relativního významu položek obsažených v nástrojích pro zhodnocení rizikovitosti. Místo toho, aby pochopily, že jedinec s vysokým skóre rizika sdílí charakteristiky s celou skupinou vysoce rizikových pachatelů, osoby praktikující právo budou pravděpodobně vnímat tohoto jedince jako vysoce rizikového pachatele. Praktické hledisko korelace se stává příčinnou souvislostí a potenciální riziko je přeloženo jako administrativní jistota. Při použití ve fázi řízení před vynesením rozsudku mohou soudy předpokládat, že pachatel s vysokým rizikem představuje větší nebezpečí pro společnost a podle toho jemu nebo jí také uloží trest. Rizikové skóre ovšem pouze identifikuje (v rámci zjevných limitů), u koho je větší pravděpodobnost, že se znovu dopustí trestného činu, a v případech dynamických nástrojů identifikuje potřeby, kterými jsou cíle zacházení v nápravných programech, které by mohly snížit pravděpodobnost recidivy.*“<sup>58</sup>

55 STARR, Sonja. Evidence-Based Sentencing and the Scientific Rationalization of Discrimination. *Law & Economics Working Papers* [online]. 2013, s. 36 [cit. 31. 5. 2016]. Dostupné z: [http://repository.law.umich.edu/law\\_econ\\_current/90](http://repository.law.umich.edu/law_econ_current/90)

56 DRESSEL, Julia a HANY FARID. The accuracy, fairness, and limits of predicting recidivism. *Science Advances* [online]. 2018, roč. 4, č. 1, s. 3 [cit. 27. 1. 2018]. Dostupné z: <http://advances.sciencemag.org/content/4/1/eaao5580/tab-pdf>

57 Ibid., s. 47.

58 HANNAH-MOFFAT, op. cit., s. 278.

Hannah-Moffat ve svém výzkumu dokládá, že určité charakteristiky, které jsou presumované u skupiny osob, považují ti, kteří by měli být nezávislí a nestranní, za charakteristiky jednotlivce, příslušníka této skupiny, a tudíž mu připisují rysy celé skupiny. Příslušnost ke skupině je rozhodující faktor pro uložení trestu.

Pokud se soudci a státní zástupci odchýlí od zhodnocení rizika generovaného algoritmem, musí svoje odchýlné rozhodnutí zvláště odůvodnit s ohledem na důvody tohoto rozhodnutí. Při vyplňování hodnot do příslušného formuláře proto někteří vyplní takovou hodnotu, aby získali požadovaný výsledek bez nutnosti obsáhlého odůvodnění a odpovědnosti za nerespektování výsledku systému pro zhodnocení rizik.<sup>59</sup> Důsledkem může být, že algoritmus se schopností učit se bude i těm profesionálním uživatelům, kteří hodnoty nemění, generovat výsledky, které nejenže neodpovídají konkrétnímu jednotlivci, ale ani charakteristikám dané skupiny. Výsledkem může být, že jednatel bude vyhodnocen jako rizikový, přestože tomu tak není jak na základě jeho osobních charakteristik, tak i charakteristik skupiny, jejímž je příslušníkem.

Výstupem matematických modelů hodnocení rizika nemusí být správný výsledek rizikovitosti pachatele z hlediska jeho budoucí recidivy. Chyby modelů jsou dvojího druhu. Může se jednat o falešně pozitivní výsledek, kdy se předpokládaná událost nedostaví. Pachatel je kupříkladu označen jako jedinec s vysokým rizikem recidivy, ale v budoucnu žádný trestný čin nespáchá. Výsledek může být i falešně negativní. Falešně negativním výsledkem je situace, kdy model chybně předpokládá, že určitá událost nenastane. Pachatel je např. nesprávně označen jako osoba, u níž je riziko recidivy nízké, přestože se v určité době trestného činu opět dopustí.<sup>60</sup> Chris Baird ve svém výzkumu prověřoval, zda se pachatelé, u nichž bylo riziko recidivy vyhodnoceno matematickým modelem, skutečně chovají tak, jak model předpověděl. Za časovou hranici byly zvoleny dva roky po prvním hodnocení. Baird zjistil, že z celkového počtu 119 935 případů matematický model používaný v americkém městě Filadelfie označil 18 812 pachatelů jako vysoce rizikových z hlediska recidivy. Model tedy označil 15,7 % pachatelů jako rizikové. V dvouletém horizontu se ukázalo, že z 18 812 pachatelů, kteří byli zhodnoceni jako riziková, se dopustilo další trestné činnosti 7 112 pachatelů, zatímco u 11 700 pachatelů se tato predikace ukázala jako chybná.<sup>61</sup>

Rizikovitost pachatele s ohledem na možnost recidivy by měla být v individuálním případě předmětem dokazování. V českém právním řádu i v právních řádech států kontinentální Evropy platí zásada volného hodnocení důkazů spolu s požadavkem na vnitřní

<sup>59</sup> HANNAH-MOFFAT, op. cit., s. 285.

<sup>60</sup> BARNES, Geoffrey C. a Jordan M. HYATT. *Classifying Adult Probationers by Forecasting Future Offending* [online]. 2012, s. 21 [cit. 14. 5. 2016]. Dostupné z: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/238082.pdf>

<sup>61</sup> Ibid., s. 22.

přesvědčení soudce.<sup>62</sup> Tato zásada je vyjádřena v § 2 odst. 6 TŘ. Podle tohoto ustanovení hodnotí orgány činné v trestním řízení důkazy podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu. Zásada volného hodnocení důkazů znamená, že orgán činný v trestním řízení nejen může, ale dokonce musí přihlídnout k okolnostem konkrétního případu, k jeho zvláštnostem a charakteristickým rysům. Volné hodnocení důkazů má za cíl zabránit mechanickému postupu při hodnocení důkazů.<sup>63</sup> I když je soudce nebo jiný orgán činný v trestním řízení povinen v odůvodnění svého rozhodnutí důkazy vyčerpávajícím způsobem popsat a logicky i věcně přesvědčivým způsobem odůvodnit,<sup>64</sup> nepřisuzuje zákon žádnému důkazu zvláštní význam a váhu. Soudce tak hodnotí důkazy na základě svého vnitřního přesvědčení v každém individuálním případě. Pokud by byl soudce při hodnocení důkazů vázán výsledkem generovaným algoritmem, došlo by k porušení výše uvedené zásady. Vnitřní přesvědčení soudce by bylo, i v případě, že by byl generovaný výsledek pouze doporučující, s vysokou pravděpodobností ovlivněno i s ohledem na výše zmíněnou presumovanou objektivitu algoritmického rozhodování. Zavedení algoritmického rozhodování v trestním řízení by bylo v rozporu s výše uvedenými zásadami a zaznamenalo by tak odklon od moderních principů kontinentálního trestního řízení.

## 2 Problém algoritmického rozhodování v trestním řízení a základní lidská práva ve světle evropské judikatury

### 2.1 Zákaz diskriminace

Přestože by rozhodování na základě algoritmu mělo být objektivní, to znamená nejen nezávislé a nestranné, ale rovněž prosté jakéhokoli nelegitimního rozlišování osob a diskriminace, vyvstává při použití algoritmu k rozhodování obava z různého zacházení s osobami na základě jejich skutečného nebo domnělého atributu. Tímto atributem může být národnost, etnická příslušnost, příslušnost k určité sociální skupině, pohlaví, věk či jakýkoliv jiný znak. Podle Christophera Slobogina jsou atributy, jako je pohlaví nebo věk, součástí metodologie pro predikci trestné činnosti.<sup>65</sup> Jak jsme již výše uvedli, do hodnot, se kterými algoritmus pracuje, mohou být zařazeny i jiné znaky, např. rasa, etnická příslušnost nebo příslušnost k sociální skupině.

---

<sup>62</sup> Např. čl. 427 francouzského trestního řádu (Code de procédure pénal), či § 261 německého trestního řádu (Strafprozeßordnung).

<sup>63</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. Dostupné z: *Databáze Beck-online* [online]. [cit. 17. 4. 2018].

<sup>64</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 24. listopadu 2005, sp. zn. I. ÚS 455/05.

<sup>65</sup> SLOBOGIN, Christopher. *Proving the Unprovable. The Role of Law, Science, and Speculation in Adjudicating Culpability and Dangerousness*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 112. ISBN 0-19-518995-7.

Rozpor mezi objektivitou algoritmického rozhodování a obavou z odlišného zacházení a diskriminace vysvětluje Rouvroy vlastností algoritmu spočívajícím v učení se z předchozích operací. Algoritmus tak podle Rouvroy převezme pohled na svět svých uživatelů a použitím jím generovaných výsledků je ve správnosti svých výsledků dále utvrzován. Diskriminaci je velmi obtížné prokázat kvůli argumentu objektivity rozhodování na základě algoritmu.<sup>66</sup>

Rozhodování na základě hodnot jako jsou rasa, etnická příslušnost, věk, pohlaví nebo příslušnost k sociální skupině může být do systému přímo zaneseno. Algoritmus pak s těmito hodnotami pracuje od začátku. Výstupy na základě těchto hodnot může algoritmus začít generovat v průběhu fungování systému v důsledku učení z předchozích operací, pokud se uživatelé řídí výstupy generovanými na základě těchto hodnot.

Rozlišujeme dva druhy diskriminace, a to diskriminaci přímou a diskriminaci nepřímou. Přímou diskriminací rozumíme jednání, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě než s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě nepřipustného kritéria.<sup>67</sup> Nepřímá diskriminace vyvolává rozdílné zacházení v aplikační rovině, která je zapříčiněna diskriminační interpelací normy nebo její vadnou konstrukcí.<sup>68</sup>

Podstatu diskriminace ve svém odlišeném stanovisku k rozsudku Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) *Chassagnou a ostatní proti Francii*<sup>69</sup> výstižně shrnul soudce tohoto soudu Boštjan Zupančič. „[[J]e třeba samozřejmě chápat, že účel prakticky každé právní normy – ať už se jedná o příkaz, zákaz či zmocnění – je rozlišovat mezi různými kategoriemi (třídami) právních subjektů. Dokonce i trestní zákony jsou v tomto smyslu „diskriminační“ mezi těmi, kteří se nadále považují za nevinné, a těmi, kteří byli shledáni vinnými. Každý právní systém funguje na principu koncepčních rozdílů s právními důsledky – v ústavním, občanském, trestním, správním, mezinárodním aj. právu. Význam latinského slovesa „discriminare“ je rozlišit, vnímat významné rozdíly atd. Nicméně i v běžném jazyce slovo „diskriminace“ nabyvá pejorativních konotací, pokud neexistuje rozumný důvod pro rozdílné zacházení s jednotlivci (nebo třídou jednotlivců). Tam, kde takové rozdílné zacházení, plynoucí z předsudků nebo z nedostatku racionální úvahy, je spojeno s užitím moci, hovoříme o libovůli, vrtošivosti, nekonzistentnosti, neregulérnosti, nepředvídatelnosti ... Intuitivně chápeme, že tyto atributy jsou zcela neslučitelné s ideálem právního státu.“

Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen: „EÚLP“) diskriminaci při užívání práv a svobod garantovaných touto úmluvou zakazuje v čl. 14. Užívání práv a svobod musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu,

66 ROUVROY, Antoinette. „Of Data and Men“. *Fundamental Rights and Freedoms in a World of Big Data* [online]. 2011, s. 33 [cit. 4. 5. 2016]. Dostupné z: [http://works.bepress.com/antoinette\\_rouvroy/64](http://works.bepress.com/antoinette_rouvroy/64)

67 BOBEK, Michal, Pavla BOUČKOVÁ a Zdeněk KÜHN (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 43. ISBN 80-903786-0-9.

68 Ibid., s. 53.

69 Rozsudek ESLP ze dne 29. dubna 1999, stíž. č. 25088/94, 28331/95 a 28443/95 ve věci *Chassagnou a ostatní proti Francii*.

jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení. Toto ustanovení nestanoví, že by stát mohl toto právo nebýt diskriminován z legitimních důvodů omezit, tak jako je tomu např. v případě práva na ochranu soukromého a rodinného života nebo práva na svobodu projevu.

Podle čl. 1 odst. 1 Protokolu č. 12 k EÚLP užívání každého práva přiznaného zákonem musí být zajištěno bez jakékoli diskriminace z důvodu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka a náboženství, politického či jiného smýšlení, národnostního či sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, rodu či jiného postavení. Druhý odstavec tohoto ustanovení stanoví, že nikdo nesmí být diskriminován žádným orgánem veřejné moci z jakéhokoli důvodu, zejména z důvodů uvedených v prvním odstavci.

Literatura rozděluje na základě judikatury ESLP tak zvaná *a priori* podezřelá kritéria a kritéria, která *a priori* podezřelá nejsou.<sup>70</sup> Rozdíl mezi výše uvedenými kritérii je v míře uvážení ESLP. Zatímco u kritérií, která podezřelá nejsou, může stát uplatnit širší míru uvážení, u kritérií podezřelých je třeba, aby stát odůvodnil rozdílné zacházení objektivními a závažnými důvody, přičemž musí být zachována proporcionalita mezi užitými prostředky a požadovaným účelem rozdílného zacházení.<sup>71</sup> *A priori* podezřelými důvody jsou pohlaví, sexuální orientace, národnost, rasa nebo etnický původ, manželský či nemanželský původ dítěte a zdravotní stav nebo postižení.<sup>72</sup>

Rozdílné zacházení v řízení je podle ESLP diskriminací. Diskriminace vede k porušování práva na spravedlivý proces. V případě *Paraskeva Todorova proti Bulbarsku*<sup>73</sup> byla stěžovatelka romského původu odsouzena za podvod ke třem rokům odnětí svobody bez podmíněného odkladu výkonu trestu. V odůvodnění rozsudku byl zmíněn její romský původ, navíc soud prvního stupně ani odvolací soud neodůvodnily, proč podmíněný odklad výkonu trestu není možný. Soud prvního stupně nadto ve svém rozsudku uvedl, že příslušníci menšin nepovažují podmíněný trest odnětí svobody za opravdové odsouzení. ESLP zopakoval, že čl. 14 zakazuje jakékoliv neodůvodněné rozdíly v užívání práv a svobod zaručených EÚLP na základě uvedených kritérií, které nejsou v tomto ustanovení uvedeny zcela vyčerpávajícím způsobem. ESLP uvedl, že pokud argument v rozsudku soudu zmiňuje rozdílné zacházení, které tento soud uplatňuje, a tento argument je založen výhradně na základě kritérií uvedených v čl. 14 ESLP, je stát povinen toto rozdílné zacházení v tomto rozsudku odůvodnit, což se ve výše uvedeném případě nestalo,

70 Srov. KABELOVÁ DOLEJŠOVÁ, Kristýna. *Zákaž diskriminace jako právní problém v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 114. ISBN 978-80-87146-60-6.

71 Rozsudek ESLP ze dne 24. července 2003, stíž. č. 40016/98 ve věci *Karner proti Rakousku*.

72 Srov. WÁGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 104. ISBN 978-80-7357-750-6.

73 Rozsudek ESLP ze dne 25. března 2010, stíž. č. 37193/07 ve věci *Paraskeva Todorova proti Bulbarsku*.

když jediným tvrzeným důvodem byla etnická příslušnost stěžovatelky. ESLP dospěl k tomu, že v uvedeném případě existoval neodůvodněný rozdíl v zacházení v neprospěch stěžovatelky v trestním řízení, z čehož vyplývá porušení čl. 14 EÚLP.

V případě *Fredin* se ESLP zabýval důkazním břemenem na straně stěžovatele, který o sobě tvrdil, že je obětí diskriminace. Soud ve svém rozsudku *Fredin proti Švédsku*<sup>74</sup> připomněl, že čl. 14 EÚLP garantuje ochranu proti diskriminaci, která spočívá v rozdílném zacházení s osobami ve srovnatelných situacích bez objektivního a rozumného zdůvodnění. Aby byla stížnost k ESLP týkající se porušení tohoto článku úspěšná, musí být založena mimo jiné na tvrzení, že situace údajné oběti diskriminace může být považována za podobnou situaci osob, s nimiž bylo zacházeno lépe.

Diskriminací nemusí být pouze odlišné zacházení. Diskriminací může být podle ESLP i stejné zacházení v případě, že postavení jednotlivce je fakticky odlišné od postavení jiných. Porušení čl. 14 EÚLP může být zapříčiněno stejným zacházením s osobami, které si nejsou fakticky rovné. Stejně zacházení faktickou nerovností prohlubuje, místo aby ji korigovalo. Rozdílné zacházení je podle tohoto soudu diskriminační, pokud nemá objektivní a rozumné zdůvodnění, tedy pokud nesleduje legitimní cíl nebo pokud neexistuje proporcionalita mezi použitými prostředky a cílem, kterého má být dosaženo (*Stec a další proti Spojenému království*).<sup>75</sup> Ve prospěch rozdílného zacházení v případech faktické nerovnosti se ESLP vyjádřil i v rozsudku ve věci *Thlimmenos proti Řecku*.<sup>76</sup> Právo nebýt diskriminován při požívání práv zaručených ESLP je porušeno, když stát, aniž by sdělil objektivní a rozumné zdůvodnění, nezachází odlišně s osobami, jejichž situace se výrazně liší.

Obdobně zákaz diskriminace obsahuje i Listina základních lidských práv Evropské unie (dále jen: „Listina EU“). Podle čl. 21 Listiny EU se zakazuje jakákoli diskriminace založená zejména na pohlaví, rase, barvě pleti, etnickém nebo sociálním původu, genetických rysech, jazyku, náboženském vyznání nebo přesvědčení, politických názorech či jakýchkoli jiných názorech, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, narození, zdravotním postižení, věku nebo sexuální orientaci. Stejně jako EÚLP nezná ani Listina EU žádné legitimní omezení zákazu diskriminace.

Diskriminaci v požívání základních práv a svobod zakazuje i Listina. Podle čl. 3 odst. 1 se základní práva a svobody zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.

<sup>74</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. února 1991, stíž. č. 12033/86 ve věci *Fredin proti Švédsku*.

<sup>75</sup> Rozsudek ESLP ze dne 12. dubna 2006, stíž. č. 65731/01 a č. 65900/01 ve věci *Stec a další proti Spojenému království*.

<sup>76</sup> Rozsudek ESLP ze dne 6. dubna 2000, stíž. č. 34369/97 ve věci *Thlimmenos proti Řecku*.

Podle nálezu Ústavního soudu může k zásahu do práva chráněného čl. 10 Listiny<sup>77</sup> dojít jednáním se zamýšlenými i nezamýšlenými důsledky, jakož i jednáním směřujícím proti obecně vymezené skupině osob, k níž se jednotlivec cítí být příslušný.<sup>78</sup> Ústavní soud kritizoval argumentaci obecných soudů, podle níž není možné, aby byla osobnost jednotlivce dotčena tím, že se diskriminační jednání vztahovalo na množinu vymezenou obecným rozsahem. Podle Ústavního soudu „[z]de absentuje argumentace, řádné a přesvědčivé zdůvodnění takového názoru, a tudíž i porušení práva na spravedlivý proces stěžovatele. Takový deficit v argumentaci platí o to více, když je již z povahy věci zřejmé, že pokud se určitý jednatel cítí být příslušný ke určité množině osob, skupině apod., může být objektivně dotčen na své osobnosti i v případě formulace vyslovené pouze směrem ke množině osob (tj. bez individualizace osob). Je-li totiž výrok směřován proti množině osob (tj. vymezené obecně), je z povahy věci směřován i proti jednotlivcům, neboť ti, resp. pouze ti, jsou jejím vlastním obsahem (podmnožinami). Název takové množiny je jen prostředkem pro označení obsahu, který tvoří jednotlivci, tedy toliko formou, přičemž se jedná o obsah, nikoliv o formu.“<sup>79</sup>

V případě algoritmického hodnocení rizikovosti pachatele trestného činu s ohledem na jeho budoucí recidivu se podle našeho názoru jedná o diskriminaci přímou, neboť s pachatelem, který je určité rasy, etnicity, věku, pohlaví nebo který je příslušníkem určité sociální nebo sociálně kulturní skupiny, je zacházeno méně příznivě než s pachateli, kteří tyto atributy nevykazují. Méně příznivým zacházením se zde rozumí vyhodnocení pachatele jako rizikovějšího ve srovnání s jinými pachateli pouze z výše uvedených důvodů. Méně příznivým zacházením bude v případě tohoto typu algoritmického rozhodování přísnější druh trestu, např. uložení trestu výkonu odnětí svobody takovému pachateli, zatímco jinému pachateli bude uložen trest nespojený s omezením na svobodě, uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody namísto podmíněného či zamítnutí žádosti o podmíněčné propuštění namísto jejímu vyhovění u pachatele ve srovnatelné situaci.

V případě matematického hodnocení rizikovosti pachatelů je přímá diskriminace jednou z charakteristik celého systému. Systémy matematického hodnocení pracují s kategoriemi jako rasa, etnicita, věk, pohlaví nebo ekonomická skupina. Přítomnost těchto kategorií zvyšuje z hlediska výpočtu rizikovost pachatelů. Pachatel nemusí v takovém zavdat příčinu zvýšeného rizika svými individuálními vlastnostmi, povahou nebo jinou charakteristikou, kterou může ovlivnit. Diskriminace se bude odehrávat v aplikační rovině, ovšem nebude zapříčiněná interpretací normy, nýbrž reflexí výsledků automatizovaného

<sup>77</sup> Čl. 10 Listiny:

„1) Každý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno.  
2) Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života.  
3) Každý má právo na ochranu před neoprávněným sbíráním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě.“

<sup>78</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. ledna 2010, sp. zn. II. ÚS 1174/09.

<sup>79</sup> Ibid.



rozhodování algoritmu, který bude učením se rekapitulovat výstupy s diskriminačním charakterem.<sup>80</sup>

Přestože EÚLP neumožňuje členskému státu omezit z legitimních důvodů zákaz diskriminace, přiznává tento soud členskému státu u některých důvodů širší možnost uvážení. Je tudíž na zvážení státu, zda rozdílné zacházení uplatní či nikoliv. Toto rozdílné zacházení však musí odůvodnit. Při hodnocení rizikovosti pachatele bývá rozhodováno na základě hodnot, u nichž ESLP uplatňuje přísnější kritéria míry uvážení státu, tedy pohlaví, rasu, národnost nebo etnický původ. Z toho vyplývá, že pokud by bylo stěžovatelem napačeno rozhodnutí státních orgánů, o němž by stěžovatel tvrdil, že porušuje zákaz diskriminace, musel by stát odůvodnit rozdílné zacházení závažnými a objektivními důvody a mezi užitými opatřeními a účelem by musel existovat vztah proporcionality.

Jako porušení čl. 14 EÚLP by ESLP podle našeho názoru shledal odlišné zacházení s obviněným ze strany členského státu, pokud by tomuto obviněnému byl uložen trest odnětí svobody ve větší délce trvání, nebo by byl odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, či by byla zamítnuta jeho žádost o podmíněčné propuštění pouze z důvodů některého z atributů obviněného, který tento nemůže ovlivnit. Ledaže by stát argumentoval odlišným zacházením, které by odůvodňoval širší mírou uvážení a u důvodů pohlaví, rasy, národnosti nebo etnického původu objektivními a závažnými důvody pro odlišné zacházení a ESLP by tyto důvody shledal jako legitimní a přiměřené účelu.

Právem, které by bylo v tomto případě porušeno, by bylo právo na spravedlivý proces dle čl. 6 EÚLP. Jako porušení čl. 14 EÚLP bylo shledáno, když stát stížnost na odlišné zacházení ze strany odpovědných osob nejen dostatečně neprošetřil (viz *B.H. proti Španělsku*<sup>81</sup>), ale i pokud se na diskriminaci aktivně podílel (viz *Paraskeva Todorova proti Bulharsku*). Lze se proto domnívat, zvláště s ohledem na rozsudek *Paraskeva Todorova proti Bulharsku*, že by ESLP shledal matematické modely pro hodnocení pachatelů založené na kritériích jako je rasa, etnicita, pohlaví, věk apod. jako porušení čl. 14 EÚLP.

Jako porušení čl. 14 EÚLP by mohl ESLP shledat i postup státu při ukládání výše peněžitého trestu nebo peněžité záruky za vazbu pomocí matematického modelu, kdy by tento model vyhodnotil obviněného jako osobu, u které je tento typ trestu nebo záruky s ohledem na jeho rizikovost možný, nicméně nebral na zřetel majetkovou situaci obviněného a všem obviněným by navrhoval peněžitý trest nebo záruku ve stejné nebo podobné výši. Zde by diskriminace spočívala naopak ve stejném zacházení s osobami, pokud by se jejich majetková situace výrazně lišila. Ukládání stejného peněžitého trestu nebo záruky, na které by méně majetní obvinění buďto v případě peněžité záruky nedosáhli, nebo by byl peněžitý trest pro nezaplacení nahrazen trestem odnětí svobody, by vyloučilo méně majetné obviněné z těžení z výše uvedených alternativ omezení na svobodě.

<sup>80</sup> ROUVROY, 2011, op. cit., s. 33.

<sup>81</sup> Rozsudek ESLP ze dne 24. července 2012, stíž. č. 47159/08 ve věci *B.H. proti Španělsku*.

Rozhodování na základě takového matematického modelu by ESLP považoval za diskriminační (viz *Thlimmenos proti Řecku*), pokud by stát tuto praxi objektivně a rozumně nezdůvodnil.

Aby byla stížnost k ESLP nebo žaloba úspěšná, musí stěžovatel, resp. žalobce prokázat, že s ním bylo zacházeno méně příznivě než s jinými osobami ve stejné nebo obdobné situaci. Zde opět narážíme na problém transparentnosti rozhodování na základě algoritmu, kdy obviněný nemá povědomí o tom, že k rozhodnutí nebo zásahu došlo na základě výsledku generovaného algoritmem. V takovém případě se ani nedozví, že s ním bylo zacházeno méně příznivě než s jinými osobami ve stejné situaci, jelikož nezná ani hodnoty, se kterými algoritmus pracuje.

## 2.2 Právo na spravedlivý proces

Právo na spravedlivý proces je součástí celé řady lidsko-právních dokumentů. Zároveň prostupuje jako rudá nit procesněprávními podústavními předpisy, jejichž ustanovení v určité procesní fázi toto právo konkretizují a specifikují.

Podle čl. 6 odst. 1 EÚLP má každý právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo když to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků, anebo v rozsahu považovaném soudem za zcela nezbytný pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti. Druhý odstavce tohoto ustanovení garantuje presumpci neviny. Každý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonem způsobem. Třetí odstavce čl. 6 dává obviněnému z trestného činu minimální práva, která mu musí být ze strany státu zajištěna. Je to právo na to být neprodleně a v jazyce, jemuž rozumí, podrobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu, mít přiměřený čas a možnosti k přípravě své obhajoby, obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují, vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek jako svědků proti sobě a mít bezplatnou pomoc tlumočnicka, jestliže nerozumí jazyku používanému před soudem nebo tímto jazykem nemluví.

Součástí práva na spravedlivý proces je i právo na odvolání. Toto právo je součástí Protokolu č. 7 k EÚLP. Každý, koho soud uzná vinným z trestného činu, má právo dát přezkoumat výrok o vině nebo trestu soudem vyššího stupně. Výkon tohoto práva, včetně důvodů, pro něž může být vykonáno, stanoví zákon. Z tohoto práva jsou přípustné

výjimky v případě méně závažných trestných činů určených zákonem, nebo pokud byl jednotlivec souzen v prvním stupni nejvyšším soudem, nebo byl uznán vinným a odsouzen na základě odvolání proti osvobozujícímu rozsudku.

Právo na spravedlivý proces obsahuje v čl. 47 i Listina EU. Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem. Každý má právo, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Každému musí být umožněno poradit se, být obhajován a být zastupován. Bezplatná právní pomoc je poskytnuta všem, kdo nemají dostatečné prostředky, pokud je to nezbytné k zajištění účinného přístupu ke spravedlnosti.

Čl. 48 Listina EU zakotvuje presumpci neviny a právo na obhajobu. Podle tohoto ustanovení je každý obviněný považován za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem. Každému obviněnému je zaručeno respektování práv na obhajobu. Z hlediska algoritmického rozhodování je třeba zmínit ještě ustanovení čl. 49 odst. 3 Listiny EU, podle něhož nesmí být výše trestu nepřiměřená trestnému činu.

Podobně je právo na spravedlivý proces upraveno i v českém právu. Podle čl. 36 Listiny každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny. Čl. 37 Listiny zaručuje, že nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Podle tohoto ustanovení má každý právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům. Podle čl. 38 Listiny jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy. Každý, proti němuž je vedeno trestní řízení, je považován za nevinného, pokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu nebyla jeho vina vyslovena. Listina zároveň garantuje obviněnému základní minimální práva na obhajobu podobně jako tomu je v EÚLP.

Jednou z hlavních premis práva na spravedlivý proces je nezávislý soud a nestranný a nezávislý soudce. Nezávislý soud je institucionálním aspektem práva na spravedlivý proces, který je výsledkem dělby moci v demokratickém právním státě na moc výkonnou, zákonodárnou a moc soudní. Moc výkonná ani moc zákonodárná nesmí zasahovat do rozhodovací pravomoci soudů. Obsahem rozhodovací pravomoci soudů je rozhodování v případech stanovených ústavou a zákony. Soudy jako jediné orgány mají pravomoc rozhodovat o vině a trestu za trestné činy. Soudy rovněž rozhodují o podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, o přeměně trestu odnětí svobody s podmíněným odkladem na nepodmíněný trest odnětí svobody nebo o vazbě obviněného.

Princip nezávislého a nestranného soudce neznámá pouze absenci vlivu na soudcovské rozhodování ze strany jiných osob. Tento aspekt soudcovské nezávislosti a nestrannosti bychom mohli nazvat aspektem negativním. Výše uvedený princip podle judikatury Ústavního soudu má i svoji pozitivní stránku, kterou tento soud spatřuje v přítomnosti vlastního svobodného názoru soudce na fakta, která v průběhu řízení vyjdou najevo a na jejich právní posouzení. „Princip nezávislosti soudní moci obsahuje v sobě celou řadu aspektů, jež ve svém úhrnu mají vytvořit předpoklady pro to, aby soudy mohly plnit své úkoly a povinnosti zejména v oblasti práv a svobod člověka a občana. Pro splnění podmínky nezávislosti je nezbytné, aby soud mohl opřít svá rozhodnutí o svůj vlastní svobodný názor na fakta a na jejich právní stránku, aniž by měl jakýkoli závazek vůči stranám nebo veřejným orgánům a aniž by jeho rozhodnutí podléhalo přezkoumání jiným orgánem, který by nebyl stejně nezávislým v uvedeném smyslu. Ústavní garance soudcovské nezávislosti znamená, že nikdo není oprávněn zasahovat do řízení před soudem a do soudního rozhodování. Zákon o soudech a soudcích v § 79 tuto zásadu vyjadřuje tak, že soudci jsou při výkonu své funkce nezávislí a jsou vázáni pouze zákonem. Jsou povinni vykládat jej podle svého nejlepšího vědomí a svědomí a rozhodovat v přiměřených lhůtách bez průtahů, nestranně a spravedlivě a na základě skutečností zjištěných v souladu se zákonem. Nezávislost a nestrannost soudců nesmí nikdo narušovat.“<sup>82</sup> Podobně vnímá nestrannost soudců i Doporučení CM/Rec(2010)12 Výboru ministrů Rady Evropy členským státům nazvané Soudci: nezávislost, efektivita a odpovědnost ze dne 17. listopadu 2010 (dále jen „Doporučení“).<sup>83</sup> Podle čl. 1 odst. 5 Doporučení by soudci měli mít neomezenou svobodu rozhodovat věci nestranně podle práva a své interpretace skutečností.

Pavel Molek spatřuje nestrannost soudců ve dvou dalších aspektech. Těmito aspekty jsou absence podjatosti a předsudků soudce<sup>84</sup> a vědomost účastníka řízení, který konkrétní soudce bude o jeho věci rozhodovat, tedy zabránění rozhodování „soudci bez tváře“.<sup>85</sup> Podjatost se vyjadřuje jako vztah k projednávané věci, k účastníkům nebo jejich zástupcům (např. § 30 odst. 1 TR). Podjatost soudce může však mít podobu předpojatosti vůči účastníkovi řízení pro jeho národnost, rasu, etnickou příslušnost nebo státní příslušnost. Ve věci *Remli proti Francii*<sup>86</sup> rozhodoval ESLP o stížnosti francouzského občana alžírského původu, který tvrdil, že se národní soud nezabýval poznámkou jednoho z přísedících o svém rasistickém smýšlení. Národní soud se námitkou podjatosti stěžovatele nezabýval. ESLP shledal, že čl. 6 EÚLP byl porušen, jelikož soud, který v konkrétní věci rozhoduje, musí být nestranný. Stejně ESLP rozhodl i v případě *Sander proti Spojenému*

<sup>82</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. dubna 2005, sp. zn. Pl.ÚS 60/04.

<sup>83</sup> Doporučení CM/Rec(2010)12 Výboru ministrů Rady Evropy členským státům ze dne 17. listopadu 2010. *Rada Evropy* [online]. 2003 [cit. 15. 5. 2016]. Dostupné z: [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2010\)12E\\_%20judges.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2010)12E_%20judges.pdf)

<sup>84</sup> MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 169. ISBN 978-80-7357-748-3.

<sup>85</sup> *Ibid.*, s. 171.

<sup>86</sup> Rozsudek ESLP ze dne 23. března 1996, stíž. č. 16839/90 ve věci *Remli proti Francii*.

*království*,<sup>87</sup> v němž ve věci podle stěžovatele rovněž rozhodoval porotce s rasistickým smýšlením. Podle ESLP v případě Sander se soudce dozvěděl o tvrzení stěžovatele i to, že kvůli rasovým předsudkům jednoho z porotců hrozí, že obviněný bude odsouzen z důvodu svého etnického původu. ESLP měl za to, že by soudce měl reagovat na rasistické poznámky porotců razantnějším způsobem, než pouhým vyžadováním ujištění ze strany porotců, že se tito oprostí od svých předsudků a budou posuzovat projednávanou věc výhradně s ohledem na důkazy. Akceptací tohoto ujištění soudce podle ESLP neposkytl dostatečné záruky pro vyloučení oprávněné pochybnosti o nestrannosti soudu. Z toho podle ESLP vyplývá, že soud, který stěžovatele odsoudil, nebyl z objektivního hlediska nestranný.

Porušením čl. 6 EÚLP nemusí být pouze absence opatření soudu proti pochybnostem o rasistickém smýšlení porotců. Absence opatření proti nestrannému porotci se může týkat i předsudků porotce vůči účastníkovi řízení, který náleží do určité subkulturní skupiny. V případě *Ekeberg a další proti Norsku* byla touto skupinou motorkářská skupina Hells Angels.<sup>88</sup>

Nestrannost je podle ESLP dána nejen absencí podjatosti k osobám nebo k věci, nýbrž i co do postojů a předsudků soudců vůči účastníkům řízení z důvodu jejich rasy nebo příslušnosti k určité etnické, sociální nebo sociálně kulturní skupině. Pokud se u soudců nebo u dalších osob zúčastněných na řízení, např. porotců nebo i státních zástupců, vyskytnou rasistické nebo jiné předsudky vůči účastníkovi řízení a soud neučiní potřebná opatření k zajištění nestrannosti rozhodování, je porušeno právo na spravedlivý proces zaručené čl. 6 EÚLP.

Dalším aspektem nestrannosti a nezávislosti soudců, a tím i garancí práva na spravedlivý proces, je absence anonymity soudců. Soudce je sice účastníkům řízení přidělen, nicméně právě aby měl účastník řízení možnost ověřit jeho nezávislost a nestrannost a namítat jeho případnou podjatost, musí jeho identitu účastník řízení znát. Pokud totožnost soudce účastník řízení nezná, jako v případě *Polay Campos proti Peru*<sup>89</sup> ve věci stížnosti Výboru pro lidská práva na praxi, kdy soudci soudili se zahalenou tváří, je princip nestrannosti a nezávislosti porušen.

Při algoritmickém rozhodování je soudce sice v soudní síni přítomen a sám formálně vynáší rozsudek nebo jiné rozhodnutí, nicméně se při rozhodování neřídí svým pohledem na fakta a jejich zhodnocením, které následně posuzuje v intencích právních předpisů, ale výsledkem generovaným algoritmem, který pracuje s předem nastavenými kategoriemi, které soudce do systému doplňuje. Vlastní svobodný názor soudce se může

<sup>87</sup> Rozsudek ESLP ze dne 9. května 2000, stíž. č. 34129/96 ve věci *Sander proti Spojenému království*.

<sup>88</sup> Rozsudek ESLP ze dne 31. července 2007, stíž. č. 11106/04, č. 11108/04, č. 11116/04, č. 11311/04 a č. 13276/04 ve věci *Ekeberg a další proti Norsku*.

<sup>89</sup> Rozhodnutí Výboru pro lidská práva ze dne 6. listopadu 1997, stíž. č. 577/1994 ve věci *Polay Campos proti Peru*. *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights* [online]. [cit. 15. 5. 2016].

projevit pouze v odchýlení se od výsledku, které může však být vázané na konkrétní podmínky, jež nemusí být v daném případě splněny. I když se může soudce v rozhodování od algoritmického výsledku odchýlit, lze mít o vlastním názoru tohoto soudce pochybnosti, neboť, jak jsme již výše uvedli, mají uživatelé systému tendenci respektovat algoritmický výsledek, a to se týče i soudců.

Účastníci řízení nemusí mít povědomí o tom, že se výsledek řízení řídil výstupem generovaným algoritmem, protože neexistuje žádný právní předpis, který by nařizoval soudu účastníkovi řízení tuto skutečnost sdělit. Účastník řízení tedy neví, že takto bylo rozhodováno, a tudíž bude těžko brojit proti nedostatku vlastního svobodného názoru soudce a z toho vyplývající porušení práva na spravedlivý proces.

Pokud je právo na spravedlivý proces účastníka řízení porušeno podjatostí a předsudky soudců, porotců nebo i dalších osob zúčastněných na řízení, lze dovést, že právo na spravedlivý proces je porušeno i používáním matematických modelů predikujících rizikovost pachatelů s ohledem na možné budoucí páchaní další trestné činnosti, ať již pro účely uložení trestu odnětí svobody s podmíněným odkladem, podmíněčné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody nebo i v dalších řízeních jako je vzetí do vazby nebo nahrazení vazby slibem obviněného, zárukou důvěryhodné osoby nebo peněžitou zárukou.

To, že v řízení bude rozhodovat předpojatý soudce nelze nikdy vyloučit, nicméně předpojatost je nežádoucí a je dokonce důvodem pro vyloučení takového soudce. Rozdíl mezi předpojatostí jednotlivého soudce a matematického modelu je v tom, že matematické modely přímo pracují s hodnotami, jako je rasa, etnická příslušnost, příslušnost k sociální skupině, pohlaví nebo majetkové poměry, které pokud by se vyskytly jako předsudky a názory u některého ze soudců nebo porotců, byl by takový soudce nebo porotce pro podjatost vyloučen. Pokud by nedošlo k vyloučení takto smýšlejícího soudce nebo porotce, bylo by lze konstatovat, že v řízení nerozhodoval nestranný soud a že tudíž bylo porušeno právo na spravedlivý proces.

Problematické je, že výše uvedené hodnoty jsou přímo součástí modelu rozhodování. Z údajů o pachatelích, které tyto nemohou ovlivnit, jsou generovány výstupy hodnotící jejich rizikovost, resp. nebezpečnost těchto pachatelů pro společnost. Předsudky a podjatost jsou tedy přímou součástí modelu rozhodování. Jestliže je o pachateli rozhodováno na základě algoritmu, který pracuje s hodnotami, jako je rasa, etnicita, sociální skupina nebo pohlaví, a na těchto hodnotách je založeno rozhodnutí o tomto pachateli, je vždy porušeno právo na spravedlivý proces. Porušení práva na spravedlivý proces je o to závažnější, když se v řízení rozhoduje o omezení na osobní svobodě.

Obrana účastníků řízení je sice možná, ale pokud bude odvolací nebo i dovolací soud pracovat se stejným matematickým modelem, či s jiným modelem, avšak založeným na stejných hodnotách, bude tato obrana pouze formální, jelikož výstup generovaný

algoritmem bude totožný nebo pouze nepatrně se odchyľující. Zde se opět dostáváme k transparentnosti rozhodování na základě algoritmu. Účastník řízení nemusí vědět, že byl pro predikci jeho budoucího chování využit matematický model, a nikoliv individuální posouzení jeho nebezpečnosti soudcem. Z tohoto důvodu si ani nemusí být vědom porušení svého práva na spravedlivý proces.

Existují dva důvody, proč jsme se výše zmínili o problému soudců bez tváře, kteří zůstávají vůči účastníkovi řízení v anonymitě, v souvislosti s algoritmickým rozhodováním, a to i přesto, že účastník řízení jméno a tvář soudce zná. Prvním z důvodů je ten, že soudce, který řízení formálně vede a podepisuje se pod rozsudkem nebo jiným druhem rozhodnutí, o účastníkovi řízení fakticky nerozhoduje. Rozhodnutí za něj činí algoritmus. Soudce výsledek algoritmu přebere a zahrne jej do „svého“ rozhodnutí.

Druhým důvodem zmínky o soudcích bez tváře je skutečnost, že existují osoby, které fakticky rozhodují o hodnotách, se kterými algoritmus pracuje. Tyto osoby mohou být inženýry, experty na informační technologie spolu se sociology, probačními úředníky a dalšími osobami, které se zabývají sestavováním modelů lidského chování. Těmito osobami mohou být i soudci, kteří byli přizváni, aby se účastnili vytváření modelu. Pokud se o obviněném rozhoduje na základě takto sestaveného matematického modelu, rozhodnutí je učiněno výše zmíněnými osobami, které se podílely na vytváření modelu, a nikoliv soudcem, jenž vede konkrétní řízení. Z hlediska obviněného jsou vlastně osoby sestavující matematický model soudci bez tváře, jelikož je obviněný souzen na základě hodnot, které tyto osoby do systému vložily a na podkladě kterých algoritmus pracuje. Obviněný tyto osoby nezná a o jejich existenci nemusí mít ani povědomí, přestože jsou to právě tyto osoby, které volbou hodnot a korelací mezi nimi rozhodují o účastníkovi řízení, případně o omezení na jeho osobní svobodě. Z výše zmíněných důvodů je rozhodování na základě matematického modelu podobné rozhodování soudců se zahalenými tvářemi. Rozdíl je ve skutečnosti, že v případě soudce se zahalenou tváří pachatel má vědomost o tom, že je jeho právo na spravedlivý proces, konkrétně aspekt rozhodování nestranným soudcem, porušeno. V případě algoritmického rozhodování o porušení práva na spravedlivý proces neví, jelikož se řízení po formální stránce zdá být v souladu s dokumenty o lidských právech zaručujícími právo na spravedlivý proces.

Právo na spravedlivý proces ve spojení s osobou soudce má v českém právu podobu zákonného soudce, na něhož má podle čl. 38. odst. 1 Ústavy každý právo. Přestože toto právo bývá tradičně vnímáno jako právo obviněného na to, aby o jeho věci rozhodoval soudce přidělený podle předem stanoveného rozvrhu přidělování agendy, není důvod tento aspekt nezmínit i v souvislosti s algoritmickým rozhodováním. Rozhoduje-li o obviněném matematický model vytvořený jinými osobami než je soudce, který má dle rozvrhu danou věc přidělenou, lze dovodit, že algoritmickým rozhodováním bude porušen princip zákonného soudce, a tím i právo na spravedlivý proces.

Další aspekt práva na spravedlivý proces, který algoritmičké rozhodování porušuje, je právo na obhajobu. Lidsko-právní dokumenty vypočítávají celou řadu tzv. minimálních práv na obhajobu. Obviněný, resp. obžalovaný si může zvolit obhájce, nebo mu může být ustanoven a má právo se s ním radit. Obviněnému (obžalovanému) musí být poskytnut dostatečný čas a možnost k přípravě obhajoby. Podle ESLP musí mít obhajoba v trestním řízení prostor, aby adekvátním způsobem uplatnila své argumenty. Obhajoba podle ESLP funkci strážce zákonného průběhu trestního řízení (*Ensslin, Baader, Raspe proti Německu*<sup>90</sup>). Aby nebylo do práv garantovaných EÚLP zasaženo, musí být tato práva podle ESLP uplatňována prakticky a efektivně, nikoliv pouze formálně a zdánlivě (např. *Airey proti Irsku*<sup>91</sup>).

Jestliže je algoritmičké rozhodování rozhodováním na základě určitých hodnot, s nimiž algoritmus pracuje a jež nezávisí na obviněném, je jeho obhajoba pouze formální a zdánlivá. Obviněný má sice v průběhu řízení obhájce, může se s ním radit, může mu být poskytnut dostatečný prostor při přípravě obhajoby i při vlastním řízení. O rozhodnutí ovšem při využití matematického modelu nerozhoduje soudce sám. Rozhodnutí je generované algoritmem a je tudíž, alespoň z části, předem dané, neboť pro rozhodnutí podstatné údaje o rase, etnicitě, pohlaví, sociálně kulturní skupině, apod. jsou již v systému zaneseny a jsou to právě tyto údaje, na podkladě kterých se vyhodnocuje rizikovitost pachatele s ohledem na možnou budoucí recidivu. Pokud je obviněný v řízení zastoupen obhájcem, jež je přítomen i jednání u soudu, je zákonný požadavek práva na spravedlivý proces formálně naplněn, nicméně obhájce nemá možnost výsledek generovaný algoritmem zvrátit. Ledaže by soudce přesvědčil, že se nemá tímto výsledkem řídit.

## Závěr

Algoritmičké rozhodování proniká do rozhodování soudů. Důvodem může být rychlost a efektivita rozhodování, jakož i víra v jeho objektivitu, neboť se obecně předpokládá, že algoritmičké rozhodování je, na rozdíl od rozhodování člověka, prosto předsudků a zaujatosti. Tato teze se ukázala jako problematická. Algoritmus rozhoduje podle předem zadaných kritérií a hodnot. Tyto hodnoty jsou vybírány lidmi, kteří mohou mezi kritéria zahrnout i kritéria na základě svých předsudků a předpojatostí.

Aby bylo možno rozhodovat automatizovaně, tj. bez zásahů nebo jen s minimálními lidskými zásahy, jež mohou mít podobu např. výběru z několika možných variant na začátku nebo na konci procesu, pracují algoritmy se souborem dat charakterizujících určité minulé okolnosti přítomné u jiných pachatelů. Jinými slovy, z dat získaných v minulosti jsou vytvářeny profily pachatelů a situací s obecnými znaky typizovanými

<sup>90</sup> Rozsudek ESLP ze dne 8. července 1978, stíž. č. 7572/76 ve věci *Ensslin, Baader, Raspe proti Německu*.

<sup>91</sup> Rozsudek ESLP ze dne 9. října 1979, stíž. č. 6289/73 ve věci *Airey proti Irsku*.



pro tyto osoby a situace. Na základě těchto obecných znaků jsou činěny závěry o okolnostech, které jsou přítomné v době rozhodování.

Pro vyhodnocení míry rizika konkrétního obviněného používá algoritmus profily sestavené na základě osobních údajů pachatele. Některé z těchto údajů mají charakter biometrických údajů, konkrétně biometrických údajů spočívajících v psychologických rysech jednotlivce. Je-li tedy obviněný příslušníkem určité skupiny či vykazuje-li určité psychologické rysy, je systémem automaticky vyhodnocen jako rizikovější či naopak méně rizikový, ačkoliv míra rizika u tohoto obviněného nemusí odpovídat realitě. Algoritmické rozhodování může porušovat dvě základní práva obviněného, kterými jsou právo nebýt diskriminován a právo na spravedlivý proces. Diskriminační je ve vztahu k obviněnému, pokud je s ním zacházeno méně příznivě zejména pro jeho rasu, etnickou nebo národnostní příslušnost, věk, pohlaví nebo příslušnost k určité sociální skupině. Přestože tato kritéria nemusí být do systému přímo zadávána, lze je dovést z hodnot, které zprostředkovaně poskytují informaci o výše uvedených skutečnostech.

Do práva na spravedlivý proces je zasaženo právě porušením rovnosti před zákonem. Podmínky pro rozhodnutí soudu jsou sice uvedeny v zákoně, nicméně ve skutečnosti je s různými osobami zacházeno odlišně na základě obecných charakteristik profilu, do něhož jsou systémem zařazeny. Porušení práva na spravedlivý proces je možné spatřovat i v tom, že obviněný nemusí mít vůbec povědomí o tom, že o něm bylo rozhodnuto nikoliv na základě jeho individuálních charakteristik, ale na základě modelu, který pracuje s hodnotami platnými pro skupinu.

Soudce má rozhodovat nejen nezávisle a nestranně, ale též po zvážení všech skutečností a okolností případu. Pokud je rozhodnutí činěno na základě algoritmu, chybí prostor pro úvahu soudce o individuálních okolnostech jednotlivého případu, neboť algoritmus, na jehož základě je rozhodováno, pracuje s předdefinovanými hodnotami.

S ohledem na výše uvedené můžeme proto konstatovat, že algoritmické soudní rozhodování, může představovat zásah do základních lidských práv a svobod. Na rozdíl od zásahu do těchto práv rozhodnutím, které není učiněno na základě algoritmu, je možnost nápravy zásahu u obviněného, do jehož práv bylo zasaženo algoritmickým rozhodnutím, ztížena, a to ze dvou důvodů. Prvním z nich je skutečnost, že rozhodování na základě algoritmu bude považováno za objektivní a nestranné, neboť u něho zdánlivě chybí lidský prvek znamenající možnost přítomnosti podjatosti a předsudků. Druhým důvodem, proč zásah do základních práv a svobod nemusí být napraven, je absence transparentnosti rozhodování na základě algoritmu. Obviněný si algoritmického rozhodování nemusí být vůbec vědom, pokud nebude právním předpisem stanovena povinnost o rozhodování na základě algoritmu obviněného v řízení informovat. Bez povědomí obviněného o algoritmickém rozhodování nemusí obviněný vůbec rozpoznat, že je do jeho práv zasaženo, neboť formálně mohou být všechna jeho práva zachována.

Algoritmické posuzování pachatele z hlediska jeho možné recidivy je kromě narušení základních práv nežádoucí i ze dvou dalších důvodů. Posuzování budoucího chování algoritmem, při němž se z charakteristik pachatele, jeho sociálního zázemí a příslušnosti k určité sociální či etnické skupině dovozuje budoucí chování tohoto pachatele, upírá tomuto pachateli možnost vědomě své chování ovlivnit, resp. pachatel takovým rozhodnutím ztratí motivaci ke změně chování po propuštění. Tímto dojde k potvrzení objektivit algoritmické predikce chování osob a k jejímu dalšímu využívání a rozvoji v jiných oblastech práva. Druhým problematickým momentem je ztráta důvěry v lidské rozhodování, ve vlastní úsudek soudce a v jeho intuici. Rozhodování o člověku a jeho budoucnosti se může stát mechanickým do té míry, že funkce soudce nebude k rozhodování ani třeba. Účastníci řízení, o jejichž právech a povinnostech je rozhodováno, tím ztratí právo na lidský zásah, což je ostatně právo, o kterém bychom měli uvažovat jako o důležité součásti práva na spravedlivý proces.

# Komplementárne pôsobenie etického a právneho normatívneho systému

## The Complementarity of Ethical and Legal Normative System

Ondrej Mital\*

### Abstrakt

*Zohľadňovanie etického aspektu praxe verejnej správy je dôležitou súčasťou správy veci verejných v demokratických spoločnostiach. Predkladaná štúdia sa pokúša obohatiť diskusiu týkajúcu sa významu etických noriem vo sfére verejnej správy. Súčasne štúdia skúma, za využitia deduktívno-induktívneho postupu, výhody a limity etických noriem ako regulátora správania sa zamestnancov verejnej správy v podmienkach Slovenskej republiky. Úvodná časť je venovaná najdiskutovanejším názorom, ktoré súvisia so skúmanou problematikou. Kľúčová časť štúdie upriamuje pozornosť na aktuálnu prax, pričom dôraz je kladený na etické normy prijaté v rámci štátnej správy a územnej samosprávy. Za hlavný prínos štúdie možno považovať zistenie, že etické normy môžu byť významným faktorom, prostredníctvom ktorého je možné ovplyvniť správanie sa zamestnancov a mali by byť využívané ako komplementárny a dodatočný regulátor popri platnej a účinnej legislatíve. Záver predkladanej štúdie obsahuje diskusiu zameranú na predpoklady a odporúčania súvisiace s potenciálnym kvalitatívnym zlepšením skúmanej problematiky.*

### Kľúčová slova

*Etika vo verejnej správe; etický normatívny systém; právny normatívny systém; etické kódexy; komplementárne pôsobenie.*

### Abstract

*Considering ethical aspect of public administration practice is an essential part of public administration in democratic countries. The presented study tries to enrich discussion about the importance of ethical norms in the sphere of public administration. Besides that, the study examines, with the help of deductive and inductive method, the benefits and limits of ethical norms as a regulator of public administration employee's behaviour in the conditions of Slovak Republic. The introductory part of presented text is devoted to the most discussed theoretical opinions linked to the examined issue. The core part of study concentrates its attention on the current state of practice with emphasize on ethical norms adopted by state administration and local self-government units. The main benefit of this paper is based on the finding that ethical norms could be important factor, which could influence the behaviour of employees and should be used as a complementary and additional regulator along with the legislative. Finally, the study ends with a discussion of the assumptions and suggestion connected with potential of qualitative improvement of examined issue.*

### Keywords

*Public Administration Ethics; Ethical Normative System; Legal Normative System; Codes of Ethics; Complementary Effect.*

\* PhDr. Ondrej Mital, PhD, výzkumný pracovník, Fakulta verejnej správy, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika / Researcher, Faculty of Public Administration, Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovak Republic / E-mail: [ondrej.mital@upjs.sk](mailto:ondrej.mital@upjs.sk) / ORCID: 0000-0003-3773-8714

## Úvod

Súčasná spoločnosť je vďaka svojej komplexnosti, dynamickosti a zdanlivo nekonečnému rozmachu spútaná niekedy až príliš veľkým množstvom predpisov, pravidiel či obmedzení. Schopnosť ľudstva komplikovaným spôsobom riešiť jednoduché záležitosti trefne popisuje D. Graeber slovami, že pokiaľ sa vytvorí byrokratická štruktúra majúca za úlohu vysporiadať sa s nejakým objektívne existujúcim problémom, táto začne vytvárať ďalšie problémy, ktoré možno riešiť len ďalšími byrokratickým prostriedkami.<sup>1</sup> Napriek tomu možno hovoriť o potrebe cielenej regulácie ľudskej činnosti, pretože obzvlášť v oblasti správy vecí verejných sa to zdá byť za účelom dosiahnutia verejných záujmov priam nevyhnutné. Rovnako ako v iných oblastiach spoločenského života, tak aj vo verejnej správe možno identifikovať dvojdimenzionálnosť, ktorá nadobúda atribúty správnosti alebo nesprávnosti. Existujú situácie, v rámci ktorých dokážeme jasne rozlíšiť čo je správne a čo je nesprávne, ale komplexnosť súčasnej spoločnosti spôsobuje miešanie týchto protipólov a zahmlievanie rozdielov medzi týmito zdanlivo odlišnými antagonizmami.<sup>2</sup> Pre sféru verejnej správy je prioritne správne a želateľné to, čo je obsiahnuté v platných a účinných právnych predpisoch. Právo je ako normatívny systém relatívne samostatné a autonómne, pričom jeho spoločenská rezonancia, efektivita a legitimita prioritne závisí na jazykovej interpretácii a konceptuálnej schematizácii.<sup>3</sup> Zároveň je však potrebné vnímať existenciu iných normatívnych systémov. Právne, morálne, religiózne a iné typy spoločenských noriem totiž predstavujú prostriedky, prostredníctvom ktorých je uskutočňovaná regulácia správania sa a interakcie ľudí, pričom tieto v konečnom dôsledku vyjadrujú objektívnu potrebu usporiadania vzťahov členov spoločnosti prostredníctvom nevyhnutných pravidiel.<sup>4</sup> Mimo hraníc Slovenska je v teoretickej aj praktickej rovine často diskutovaný význam etického normatívneho systému. Etika je normatívny systém, ktorý je vďaka svojej rôznorodosti a komplexnosti plne aplikovateľný na súčasnú spoločnosť.<sup>5</sup> Etický normatívny systém by v načrtnutom zmysle nemal byť vnímaný ako produkt ďalších pravidiel, ale skôr ako zhmotnenie dlhoročných overených všeľudských etických hodnôt a etických princípov, ktoré je potrebné aplikovať vo svetle súčasných problémov praxe verejnej správy.

1 GRAEBER, David. *Utopie Pravidel: O technologii, stupidite a skryté přitažlivosti byrokracie*. Praha: Prostor, 2017, 284 s. ISBN 978-80-7260-352-7.

2 FISHER, Anthony. Bioethics after Finnis. In: KEOWN, John a ROBERT P. GEORGE (eds.). *Reason, Morality, and Law: The Philosophy of John Finnis*. Oxford: Oxford University Press, 2015, 615 s. ISBN 978-0-19-873810-7.

3 HARVÁNEK, Jaromír a JAN STEJSKAL. Stát a právo v éře postmoderní komunikace. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2010, roč. 18, č. 2, s. 111–117. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/6484>

4 KLÍMA, Karel. *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 428 s. ISBN 978-80-7552-331-0.

5 SINGER, Peter. *Practical ethics*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, 356 s. ISBN 978-0-321-70768-8.

Ambíciou predkladanej štúdie je prispieť do ambivalentnej diskusie týkajúcej sa významu a postavenia noriem etického charakteru vo sfére verejnej správy. Domáci a zahraniční odborníci upriamujú svoju pozornosť na prieniky a komplementárnosť pôsobenia etického a právneho normatívneho systému. Vychádzajúc z doposiaľ uvedeného bola stanovená nasledovná výskumná otázka: Aké sú výhody a limity komplementárneho pôsobenia noriem etického charakteru ako regulátora správania sa zamestnancov pre oblasť správy vecí verejných v podmienkach Slovenskej republiky. Nadväzne sa stanovena hypotéza opiera o tvrdenie, že etické normy disponujú potenciálom regulovať správanie sa ich adresátov. Predkladaná štúdia sa zároveň pokúša poskytnúť odpovede na parciálne výskumné otázky: Aký je stav normatívneho rozmeru zohľadňovania etického aspektu aktuálnej praxe vo verejnej správe? Akým spôsobom sú koncipované etické kódexy vo verejnej správe na Slovensku? Ako možno zlepšiť aktuálnu prax zohľadňovania etického aspektu vo verejnej správe v podmienkach Slovenskej republiky?

Súčasne je potrebné poznamenať, že pozornosť predkladanej štúdie bude upriamená prioritne na štátnu správu a územnú samosprávu. Kľúčovou časťou vypracovania štúdie je analýza etických kódexov regulujúcich správanie sa zamestnancov vybranej oblasti verejnej správy. Predmetom analýzy budú normy etického charakteru, ktoré sú riadnym spôsobom zverejnené a voľne prístupné širokej verejnosti. Táto podmienka je totiž nevyhnutným predpokladom realizácie dohľadu verejnosti nad dodržiavaním stanovených etických požiadaviek. Súčasťou spracovania predkladanej štúdie je aj práca s relevantnými právnymi predpismi. Využitím induktívno-deduktívneho prístupu sa predkladaný text pokúša v jeho závere formulovať odporúčania v zmysle stanovenej výskumnej otázky.

Aktuálnosť skúmanej problematiky je reflektovaná v teoretickej rovine predovšetkým zahraničnými odborníkmi, kde je veľmi často diskutovaná v spojitosti s transparentnosťou vo verejnej správe, etickým pracovným prostredím, etickou kompetentnosťou jednotlivcov alebo je vnímaná v kontexte mechanizmov boja proti korupcii. Opodstatnenosť vedeckého bádania zameraného na normatívny rozmer zohľadňovania etického aspektu správy vecí verejných je podporená existenciou a reálnym uplatňovaním noriem etickej povahy vo vyspelých demokraciách, ako aj na platforme nadnárodných inštitúcií svetového alebo európskeho charakteru. Zámerom predkladaného textu je preto predovšetkým v teoretických súvislostiach rozpracovať perspektívy a východiská smerujúce k obohateniu diskusie týkajúcej sa predmetnej interdisciplinárnej problematiky.

## **1 Význam komplementárneho pôsobenia etického a právneho normatívneho systému**

Očakávania týkajúce sa promptnosti reakcií na meniace sa prostredie sú v súčasnosti zo strany občana veľké, avšak v niektorých prípadoch je nutné poznamenať, že aj oprávnené. Zmeny po roku 1989 so sebou priniesli aj problémy, o ktorých diskutuje odborná

ale aj laická verejnosť.<sup>6</sup> Ak chce verejná správa plniť účel, na ktorý bola zriadená, musí reflektovať výzvy nastoľované spoločnosťou. Organizácie verejnej správy sú na druhej strane limitované platnou a účinnou legislatívou, pretože s odvolaním sa na text Ústavy Slovenskej republiky môžu štátne orgány konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Úloha zamestnanca verejnej správy býva v kontinentálnej Európe zakotvená v zákonoch, ktoré sú spravidla prostredníctvom vnútorných predpisov bližšie konkretizované.<sup>7</sup> Preto je právo ako normatívny systém bytostne s verejnou správou prepojené. Z tohto dôvodu možno v kontexte skúmanej problematiky za kľúčové považovať právne normy, ktorými sú zákon číslo 55/2017 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len zákon o štátnej službe) a zákon číslo 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme (ďalej len zákon o výkone práce vo verejnom záujme). Súčasne je však potrebné mať na zreteli postavenie zákona číslo 311/2001 Z. z. Zákonník práce (ďalej len Zákonník práce). Na štátnozamestnanecké vzťahy sa použije Zákonník práce, len ak to ustanovuje zákon o štátnej službe a na pracovnoprávne vzťahy zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme sa vzťahuje Zákonník práce len ak to stanoví zákon o výkone práce vo verejnom záujme alebo osobitný predpis.<sup>8</sup>

Z pohľadu skúmanej problematiky je potrebné znova zdôrazniť, že v teoretickej aj praktickej rovine je odborníkmi často diskutovaný význam etického normatívneho systému. Etika sa odlišuje od iných regulatívnych systémov v tom, že je do určitej miery samoregulačný, pretože by mal byť zdieľaný a spoluvytváraný členmi konkrétnej spoločnosti.<sup>9</sup> Komplementárne pôsobenie právneho a etického normatívneho systému možno charakterizovať ako stav, ktorý je pre súčasné vyspelé demokracie typický.<sup>10</sup> Praktickú aplikáciu na postkomunistické spoločnosti ponúkol už dávnejšie český právnik a sociológ J. Příbáň, podľa ktorého tieto krajiny po zmene režimu uprednostňovali dlhú dobu výlučne legálne a spravodlivosť trestajúce prostriedky aby zistili, že takéto nástroje podľa jeho názoru dokonca zlyhávajú.<sup>11</sup> Aj keď možno povedať, že ide o krajne negativistický pohľad, je zložité zhodnotiť, či v súčasnosti došlo k zrejším zmenám. Nadväzne možno

6 ŽUPOVÁ, Eliška. Vzdelanie starostov obcí na Slovensku a problematika odbornosti v územnej samospráve. In: *Sociology and Society*, Nitra: Univerzita Konštantína Filozofa v Nitre, Filozofická fakulta, 2017, roč. 2, č. 2, s. 24–41.

7 HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní věda: Teorie veřejné správy*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 244 s. ISBN 978-80-7478-561-0.

8 ŽOFČINOVÁ, Vladimíra. *Pracovnoprávne vzťahy vo verejnej správe*. Košice. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, 160 s. ISBN 978-80-8152-064-8.

9 BRODEUR, Magaly. Public Policy Analysis and Management at the Crossroads: An Epistemological Investigation of Ethics and Public Actions. In: CONTEH, Charles a Ian ROBERGE (eds.). *Canadian Public Administration in the 21st Century*. Boca Raton: CRC Press, 2016, s. 173–188. ISBN 978-1-4665-9172-1.

10 BILASOVÁ, Viera. Vplyv integrácie a globalizácie na etiku verejnosti na Slovensku. In: KRÁĽOVÁ, Euba (eds.). *Genéza a tvorba verejnej politiky na Slovensku*. Prešov: KM-System, 2009, s. 239–257. ISBN 978-80-85357-07-3.

11 PŘIBÁŇ, Jiří. 2001. *Právo a politika konvergence*. Praha: G plus G, 2001, 110 s. ISBN 80-86103-36-6.

využiť myšlienku R. Gefferta pojednávajúcu o tom, že žijeme v dobe, kedy je preceňovaný význam práva, ktoré je povyšované do pozície absolútneho a jediného správneho normatívneho systému.<sup>12</sup> Nevyhnutnosť komplementárneho pôsobenia oboch normatívnych systémov možno zdôrazniť aj slovami M. Duranteho v tom zmysle, že jednotlivé systémy sa dostávajú do vzájomnej interakcie, prelínajú sa a v niektorých prípadoch už právne termíny musia byť vysvetľované za pomoci iných normatívnych systémov, pričom tento fakt je hlavným dôvodom prečo nemôže právny normatívny systém v 21. storočí existovať a pôsobiť samostatne.<sup>13</sup>

Zo strany verejnosti sa objavujú požiadavky, ktoré legislatíva síce obsahuje, právna teória ich dokáže uspokojuivo vyargumentovať, ale v plnej miere sú najlepšie interpretovateľné práve prostredníctvom subdisciplíny aplikovanej etiky, ktorou je etika verejnej správy. Predovšetkým ide o oblasť boja s korupciou, mobing na pracovisku, konflikt záujmov, prijímanie darov a iných výhod, požiadavky na zvyšovanie transparentnosti alebo zabezpečenie dodržiavania vysokých štandardov integrity a osobnej zodpovednosti. Uvedený demonštratívny výpočet požiadaviek, ktoré výrazne napomáhajú fungovaniu právneho rozmeru činnosti verejnej správy je dôslednejšie popísaný práve odborníkmi, ktorí sa dlhodobo venujú problematike prieniku verejnej správy a etiky. Vďaka tomu dokáže právo plniť svoje spoločenské funkcie, a preto by mal štát podporovať morálnu obnovu spoločnosti a povýšiť morálne a etické normy na úroveň partnerského vzťahu k právu.<sup>14</sup> Na tomto mieste je potrebné dodať, že uvedené myšlienky nemožno vnímať v zmysle znižovania významu legislatívy, jej postavenia a úlohy v súčasnej spoločnosti a praxi verejnej správy. Etický normatívny systém by v tomto zmysle mal pôsobiť ako doplnok prameniáci predovšetkým z overených ľudských hodnôt, ktorých pretrvanie možno vnímať vo vzťahu k budúcemu rozvoju spoločnosti pozitívne.

Súčasne možno v tomto zmysle argumentovať naliehavosťou vytvorenia a následnou aplikáciou etických hodnôt, princípov a štandardov, vďaka ktorým by mohla byť dosiahnutá vyššia flexibilita, zlepšenie individuálneho prístupu, dostupnosť informácií a vyššia transparentnosť.<sup>15</sup> Existencia súboru vhodných a dôsledne spracovaných etických štandardov, pomocou ktorých je možné predchádzať etickým zmätkom, zastaviť profesijnú

<sup>12</sup> GEFFERT, Richard. Postmoderná civilizácia a fatamorgána ľudských práv s osobitným zreteľom na sociálne práva. Ešte stále kráčaš, demokracia? In: EŠTOK, Gabriel, Richard GEFERT a Renáta BZDILOVÁ (eds.). *Ľudské práva: Kam kráčaš demokracia*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 97–104. ISBN 978-80-8152-380-9.

<sup>13</sup> DURANTE, Massimo. *Ethics, Law and the Politics of Information: A Guide to the Philosophy of Luciano Floridi*. Springer: Dordrecht, 2017, 223 s. ISBN 978-94-024-1148-5.

<sup>14</sup> KRÁLIK, Jozef a Ján KÚTIK. *Kontrolný systém a jeho subsystemy vo verejnej správe*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 216 s. ISBN 978-80-7380-482-4.

<sup>15</sup> KVASNICOVÁ, Erika. Etika verejnej správy. In: FOBELOVÁ, Daniela (eds.). *Profesijná etika a prax*. Banská Bystrica: Fakulta humanitných vied Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2008, s. 81–101. ISBN 978-80-8083-658-0.

eróziu, zabrániť znižovaniu motivácie a súčasne zamedziť znižovaniu dôvery a legitimacy zo strany verejnosti vo verejnú správu sa javí ako nevyhnutná.<sup>16</sup>

Možno však etické kódexy považovať len za ďalší písaný súbor pravidiel, ktorý stanovuje limity správania sa, konania a rozhodovania jednotlivcov určitej organizácie, respektíve súboru organizácií? Normy etického charakteru sú do značnej miery vyjadrením určitej príslušnosti k princípom a pravidlám v nich obsiahnutých. V tomto zmysle možno len súhlasiť s názorom M. S. Frankela o tom, že kódexy stelesňujú kolektívne svedomie profesie a sú určitým svedectvom sebaurčenia skupiny v kontexte morálnej dimenzie.<sup>17</sup> Tento fakt je podporený dôležitým, ale nie až tak často vyskytujúcim sa procesom. Ide o deklarovanie alebo konštatovanie, že znenie normy etického charakteru bolo prerokované so zástupcami zamestnancov, respektíve so samotnými zamestnancami. Kódexy, ktoré obsahujú tento typ deklarácie možno z pohľadu zohľadňovania a riadenia etického aspektu považovať v kontexte fungovania demokratickej spoločnosti za tie z najdokonalejších. V plnej miere totiž reflektujú podstatu etickej normy, ktorá je dodržiavaná konkrétnou skupinou jednotlivcov a v ideálnom prípade nepôsobí represívne, ale prevažne preventívne.

Súčasná spoločnosť a zároveň aj verejná správa, ktorá je jej súčasťou sú charakteristické komplexnými interakciami medzi verejnou správou a rôznymi entitami. V tomto zmysle je legislatíva pre verejnú správu kľúčová. Avšak, dnešná spoločnosť je charakteristická aj inými trecími plochami, medzi ktoré možno jednoznačne zaradiť etický aspekt spoločnosti. Podobne aj vo verejnej správe dochádza k situáciám, ktoré síce z legálneho pohľadu sú jednoznačné, ale z hľadiska iných normatívnych systémov je potrebné ich vnímať v rôznych kontextoch. Práve v tomto zmysle možno identifikovať nenahraditeľnosť komplementárneho pôsobenia etických noriem vo vzťahu k platnej a účinnej legislatíve. Etické kódexy teda nemožno považovať len za ďalší súbor pravidiel a v konečnom dôsledku majú v načrtnutom zmysle nenahraditeľný význam.

Vzhľadom na doposiaľ uvedené možno len súhlasiť s odborníkmi na predmetnú problematiku, že spracovanie etických kódexov je v podmienkach verejnej správy najčastejšie vyskytujúcim sa nástrojom etického manažmentu.<sup>18</sup> Etické kódexy majú ambíciu riešiť

<sup>16</sup> HAQUE, Shamsul M. Contemporary Trends and Dilemmas of Administrative Ethics in the Developing World. In: DE VRIES Michiel S. a Pan Suk KIM (eds.). *Value and Virtue in Public Administration: A Comparative Perspective*, 2011, s. 169–185. ISBN 978-0-230-23647-9.

<sup>17</sup> FRANKEL, Mark S. Professional Codes: Why, how, and with what impacts? In: *Journal of Business Ethics*, 1989, roč. 8, č. 2–3, s. 109–115.

<sup>18</sup> DYCK, Bruno a Mitchell J. NEUBERT. *Management: Current Practices and New Directions*. Boston: Houghton Mifflin Harcourt Publishing Company, 2010, 624 s. ISBN 978-0-618-83204-0; LEWIS, Carol W. Ethics Codes and Ethics Agencies: An Implementation. In: FREDERICKSON, George H. (eds.). *Ethics and Public Administration*. New York: Routledge, 2015, s. 136–157. ISBN 978-1-563-24097-3; ONDROVÁ, Drahomíra. Ethics, law and ethical conduct of behavior. In: CHMELÍK, Ján (ed.). *Konsenzus v práve*. Banská Bystrica: Belianum, 2013, s. 170–177. ISBN 978-80-557-0523-1; MENZEL, Donald C. *Ethics Management for Public and Nonprofit Managers: Leading and Building Organizations of Integrity*. New York: Routledge, 2017, 320 s. ISBN 978-1-138-19016-0.



otázky, ktoré legislatíva nerieši, ale možno ich vnímať aj ako reakciu na očakávania verejnosti vyžadujúce dôveru, zodpovednosť a skladanie účtov.<sup>19</sup> Podľa odborníka na etiku verejnej správy Donalda C. Menzela je dôraz na normatívny rozmer etiky využívaný predovšetkým v demokratických spoločnostiach, ale aj v spoločnostiach, ktoré sa po autoritárskom režime snažia stať viac demokratickými.<sup>20</sup> Tento fakt úzko súvisí aj s normatívnosťou profesijnej etiky, ktorá je často stotožňovaná práve so súborom pravidiel správania sa pre príslušníkov konkrétnej profesie. Z pohľadu uplatnenia myšlienok etických teórií je etický kódex ukážkovým a tradičným výsledkom deontologickej etickej teórie. Morálny kredit je v kontexte deontologickej etickej koncepcie určený súladom s povinnosťou, ktorá nie je založená na intuícii, svedomí alebo užitočnosti.<sup>21</sup> Je však potrebné zdôrazniť, že pre deontológa je najdôležitejší mravný rozdiel medzi prípustným a neprípustným, čo ústi v definíciu povinného cez predstavu neprípustnosti určitého konania.<sup>22</sup> Tento základ predmetnej etickej koncepcie je jej poznávacím znakom, ktorý ju odlišuje od ostatných najdiskutovanejších etických teórií súčasnosti.

Normatívny rozmer zohľadňovania etického aspektu praxe možno na základe uvedenej povahy považovať za potrebnú súčasť praxe verejnej správy v demokratických spoločnostiach. V tomto zmysle možno normy etického charakteru vnímať vo vzťahu k platným a účinným právnym normám ako základný nástroj riadenia etického aspektu, ktorým možno regulovať správanie sa, konanie a rozhodovanie zamestnancov podieľajúcich sa na každodennej činnosti verejnej správy.

## 2 Normy etického charakteru v podmienkach verejnej správy na Slovensku

Reálny stav normatívneho rozmeru zohľadňovania etického aspektu je v rámci jednotlivých subsystémov verejnej správy z hľadiska kvantity a kvality spracovania etických kódexov na značne odlišnej úrovni. Najviac etických kódexov je prijímaných subjektami územnej samosprávy. V tomto zmysle sa plnohodnotne prejavuje podstata územnej samosprávy, ktorá spočíva v samorozhodovaní v rámci legálne vymedzenej pôsobnosti.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> GUERAS, Dean a Charles GAROFALO. *Practical Ethics In Public Administration*. Vienna: Management Concepts, 2011, 460 s. ISBN 978-1-56726-295-7.

<sup>20</sup> MENZEL, Donald C. Ethics and Integrity in Public Service: Issues and Challenges. In: MENZEL, Donald C. a Jay D. WHITE (eds.). *The State of Public Administration: Issues, Challenges, and Opportunities*. New York: Routledge, 2015, s. 108–124. ISBN 978-0-7656-2504-5.

<sup>21</sup> LAWTON, Alan, Julie RAYNER a Karin LASTHUIZEN. *Ethics and Management in the Public Sector*. Abingdon: Routledge, 2013, 208 s. ISBN 978-0-415-57760-1.

<sup>22</sup> GLUCHMAN, Vasil. Deontologická etika. In: GLUCHMAN, Vasil a kol. *Etické teórie súčasnosti: Etika II*. Prešov: Grafotlač Prešov, 2010, s. 119–132. ISBN 978-80-970485-0-1.

<sup>23</sup> ALMAN, Tomáš. Miestne referendum a zhromaždenie obyvateľov obce ako formy priamej demokracie. In: ŽOFČINOVÁ, Vladimíra (eds.). *Formy uskutočňovania obecnej samosprávy*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017, s. 81–90. ISBN 978-80-8152-543-8.

Tento fakt výrazne korešponduje so silou samosprávy, ktorá dokáže zo všetkých subsystémov verejnej správy reagovať najpromptnejšie na potreby verejnosti, pretože v konečnom dôsledku je vykonávaná na úrovni, ktorá je najbližšie občanovi.

Normy etického charakteru sú však pri porovnaní s normami právneho charakteru značným spôsobom odlišné vo viacerých rozmeroch. Predovšetkým je potrebné povedať, že v podmienkach Slovenskej republiky neexistuje žiadny rámcový dokument, ktorý by aspoň demonštratívne poukazoval na očakávané alebo želateľné náležitosti etických kódexov. V rámci legislatívy sa vzhľadom na právne účinky dôsledne sleduje platnosť a účinnosť. Informácia o platnosti a účinnosti by však rovnako mala byť súčasťou každej etickej normy. Avšak prax ukazuje, že nie každý etický kódex obsahuje tieto podstatné informácie. Súčasne možno poukázať aj na samotný obsah etických kódexov, kde možno identifikovať kódexy, ktoré sú štruktúrované do článkov, ale aj kódexy, ktoré sú spracované vo forme deklarácií. Často diskutovanou otázkou je aj forma vydania etického kódexu. V praxi sa totiž objavujú kódexy, ktoré majú formu smernice, nariadenia, smernice primátora, vnútorného predpisu alebo sú spracované ako súčasť pracovného poriadku. Tieto odlišnosti sa navyše obmieňajú aj pri porovnávaní etických noriem prijímaných v rámci štátnej správy a územnej samosprávy. Preto bude pozornosť bezprostredne nasledujúcej časti textu upriamená na reálne existujúci stav.

## 2.1 Reálny stav uplatňovania etických kódexov vo verejnej správe

Existenciu snahy transformovať do verejnej správy princípy, na základe ktorých sú želateľným spôsobom interpretované všetky ďalšie situácie, možno nepriamo identifikovať aj v rámci legislatívy. Za kľúčový možno z pohľadu štátnej správy považovať zákon o štátnej službe, ktorý nadobudol účinnosť 1. júna 2017. Obsahuje totiž princípy, ktoré nie sú len vymenované, ale sú doplnené aj krátkym popisom. Možno hovoriť o kvalitatívnej zmene k lepšiemu, pretože v predchádzajúcom znení zákona č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov zákonodarca považoval za postačujúce len spomenúť, že štátna služba je budovaná na princípe profesionality, politickej neutrality, nestrannosti, efektivity, stability štátnozamestnaneckého pomeru a etiky.

Vychádzajúc z aktuálne platného zákona o štátnej službe možno hovoriť o nasledovných princípoch, ktoré síce nemajú výlučne etický charakter, ale v určitých aspektoch disponujú potenciálom smerujúcim k využívaniu komplementárneho pôsobenia etického normatívneho systému. Ako prvý je zákonom uvedený princíp politickej neutrality, v súlade s ktorým je štátny zamestnanec povinný vykonávať štátnu službu s dôrazom na verejný záujem. Princíp zákonnosti pojednáva o vykonávaní štátnej služby v súlade s legislatívou a zabezpečením ochrany pred nezákonným konaním. Štátny zamestnanec by mal s dôrazom na princíp nestrannosti uprednostniť verejný záujem pred osobným záujmom. S odvolaním sa na princíp profesionality koná odborne, svedomito a v súlade s Etickým kódexom štátneho zamestnanca, pričom verejná správa vytvára podmienky

k rozvíjaniu uvedených kvalít. Ďalšie princípy sa vzťahujú skôr na vzťah služobný úrad a zamestnanec. Ide o princíp transparentného zamestnávania, kedy je potrebné zabezpečiť rovnaký prístup k informáciám pre všetkých uchádzačov a následne aj transparentné a rovnaké odmeňovanie. Súčasne je potrebné dodržať povinnosť ochrany štátneho zamestnanca pred skončením pomeru z iných ako zákonne stanovených dôvodov, čím je do praxe uvedený princíp stability. Posledným uvedeným je princíp rovnakého zaobchádzania obsahujúci dôraz na rešpektovanie súkromia. Viacerými princípmi je navyše čiastočne reflektovaná požiadavka dôvernosti a nezneužívania informácií získaných v súvislosti s plnením pracovných povinností.

Uvedené princípy sa stotožňujú predovšetkým s reflexiou etických požiadaviek v zmysle predchádzania konfliktu záujmov, transparentnosti, neutrality a nestrannosti. Súčasne je však potrebné poznamenať, že absentuje dôraz na sledovanie etickej integrity, nezávislosti, lojality alebo osobnej zodpovednosti. V zásade však možno uchopenie princípov oproti predchádzajúcemu stavu hodnotiť kladne. Na druhej strane možno hovoriť aj o nevyužitom potenciáli. Súčasne je potrebné poznamenať, že zákon o štátnej službe odkazuje ako jediný na normu etického charakteru, ktorou je Etický kódex štátneho zamestnanca. Zároveň však možno identifikovať etické kódexy, ktoré sú prijímané jednotlivými orgánmi štátnej správy. Ide napríklad o ministerstvá, Finančnú správu Slovenskej republiky alebo Najvyšší kontrolný úrad Slovenskej republiky. Súčasne je na tomto mieste potrebné poznamenať, že vzhľadom na počet orgánov štátnej správy možno považovať analýzu všetkých etických kódexov za náročnú úlohu, ktorá svojou komplexnosťou presahuje ambíciu predkladaného textu.

Paralelne je potrebné vnímať zohľadňovanie etiky v územnej samospráve, ktorá je integračnou súčasťou demokratickej spoločnosti. Činnosť zamestnancov obcí a miest nie je v kontexte predmetnej problematiky ucelene v koncepčnom význame regulovaná, čo je vzhľadom na množstvo kompetencií a značný objem finančných prostriedkov, ktoré samosprávy spravujú zarážajúce. Subjekty územnej samosprávy však reflektujú potrebu regulácie etického aspektu ich činnosti a iniciatívne prijímajú etické kódexy zamestnancov. Územná samospráva je obdobne z hľadiska etických noriem veľmi ťažko vyčerpávajúco opísateľná. Hlavným dôvodom je výrazná územná fragmentácia, výsledkom čoho je existencia značného počtu malých samospráv. Z celkového počtu obcí 2 890 je viac ako 1 150 takých, ktoré majú menej ako 500 obyvateľov, pričom viac ako 400 obcí nedisponuje počtom obyvateľov, ktorý by presahoval číslo 250.<sup>24</sup> Pri takmer troch tisícok územných samosprávnych celkov možno exaktne identifikovať využívanie etických kódexov na úrovni miest a samosprávnych krajov. Normy etického charakteru sú uplatňované v 46 mestách, čo v percentuálnom vyjadrení predstavuje takmer

<sup>24</sup> PALÚŠ, Igor. Teoreticko-právne východiská obecnej samosprávy (so zameraním na podmienky Slovenskej republiky). In: ŽOFČINOVÁ, Vladimíra (eds.). *Formy uskutočňovania obecnej samosprávy*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017, s. 14–27. ISBN 978-80-8152-543-8.

33 % z celkového počtu 140 miest. To však neznamená, že obce etické kódexy prijaté nemajú, práve naopak. Na úrovni samosprávnych krajov má etický kódex zamestnancov prijatá presná polovica krajov. Prax však ukazuje, že etické kódexy nie sú prijímané len za účelom regulácie zamestnancov obecných a mestských úradov alebo úradov samosprávnych krajov. Identifikovať možno aj kódexy spracované v rámci organizácii, ktoré sú zriaďované subjektmi územnej samosprávy. Najčastejšie sa jedná o mestské podniky, organizácie v zriaďovateľskej pôsobnosti mesta alebo mestskú políciu.

Prijímanie noriem etického charakteru možno identifikovať aj v rámci záujmovej samosprávy a etické kódexy sú prijímané aj verejnoprávnymi inštitúciami. Napriek zúženiu skúmanej problematiky, na oblasť štátnej správy a územnej samosprávy, je predsa len vhodné aspoň okrajovo venovať priestor aj týmto súčastiam verejnej správy. Vzhľadom na zverené úlohy súvisiace s dosahovaním verejného záujmu by bolo úplné vynechanie týchto subjektov krátkozraké a mylné. Podobne ani v rámci tejto skupiny subjektov nemožno hovoriť o existencii vzorového či odporúčacieho kódexu. V súvislosti s dosahovaním zverených úloh a v záujme zabezpečenia verejného záujmu je etickými kódexami profesijnej samosprávy regulované správanie sa členov profesijných inštitúcií. V tomto kontexte možno spomenúť normy etického charakteru prijaté napríklad v rámci Slovenskej komory znalcov, Notárskej komory Slovenskej republiky alebo Slovenskej lekárskej komory. V rámci Slovenskej komory auditorov a Slovenskej advokátskej komory však možno hovoriť o určitom špecifickom prístupe. Etické kódexy síce tieto komory neprijali, ale deklarovali dodržiavanie normy, ktorá je prijatá na nadnárodnej úrovni. Súčasne majú normy etického charakteru prijaté aj subjekty, ktoré sú v teórii zaradované medzi špeciálnu samosprávu. Teória často vymedzuje školskú respektíve akademickú samosprávu. Normy etického charakteru za účelom regulácie správania sa zamestnancov a študentov majú prijaté viaceré univerzity, ako napríklad Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Univerzita Komenského v Bratislave alebo Žilinská univerzita. Výnimkou nie je ani prijímanie kódexov v rámci stredných a základných škôl. V rámci verejnoprávných inštitúcií možno obdobne identifikovať snahu zohľadňovať etický aspekt ich činnosti. Poukázať možno na etické kódexy, ktoré prijala Národná banka Slovenska, Sociálna poisťovňa alebo Slovenská akadémia vied. Subjekty záujmovej samosprávy a verejnoprávne inštitúcie predstavujú pomerne nekoherentný celok. Charakter tejto skupiny organizácií je do výraznej miery reflektovaný v špecifickosti jednotlivých etických noriem, ale aj rozmanitosti adrešátov, ktorým sú etické kódexy určené.

Na druhej strane je verejnú správu potrebné vnímať aj v kontexte základnej zásady demokratickej verejnej moci a demokratického vládnutia, ktorou je deľba moci. Verejná správa sa totiž realizuje ako prejav výkonnej moci v štáte.<sup>25</sup> Práve z tohto dôvodu a na základe komplexnosti skúmanej problematiky možno za žiadúce považovať aspoň

25 ŠKULIÉTY, Peter. *Verejná správa a správne právo*. Bratislava: VEDA, 2008, 204 s. ISBN 978-80-224-1023-6.

v podstatných súvislostiach spomenúť aj opodstatnenosť etického rozmeru činnosti, ktorá je reflektovaná v rámci zákonodarnej aj súdnej moci. Potrebné je však poznamenať, že postavenie, uplatňovanie a dodržiavanie noriem etického charakteru je v rámci týchto dvoch zložiek moci vo vzťahu k skúmanej problematike podstatne odlišné.

Zásady sudcovskej etiky<sup>26</sup> sú kódexom, ktorý bol prijatý Súdnu radou Slovenskej republiky a jeho ustanovenia upravujú správanie sa sudcov. V kontexte sudcovskej etiky poukazuje predmetná etická norma na všeobecné zásady, ktorými sú zásada nezávislosti a nestrannosti, zásada bezúhonnosti, zásada spravodlivosti a transparentnosti, zásada zdvorilosti, diskretnosti dôvernosti a tolerantnosti, ale aj zásada rovnakého zaobchádzania a kompetentnosti. Súčasne vyzdvihuje etická norma osobné kvality sudcu, ktorými sú najmä ľudskosť, odvaha, serióznosť, rozvážnosť, pracovitosť, rešpekt a schopnosť načúvať. Zároveň sú v etickom rozmere formulované povinnosti pri výkone funkcie, voči profesii a povinnosti v občianskom živote. Všetky tieto všeobecné náležitosti sú konkretizované prostredníctvom pravidiel správania sa, ktoré tvoria podstatnú časť predmetnej etickej normy.

Na druhej strane nemožno v rámci zákonodarnej moci hovoriť o platnej a účinnej norme etického charakteru prijatej v rámci Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej len NR SR), ktorej Ústava Slovenskej republiky túto moc zveruje. Iniciatíva z rokov 2015 a 2016 smerujúca k prijatiu takejto normy totiž zostala len v rovine návrhu. Samotný návrh Etického kódexu poslanca bol členený do článkov, ktoré sa venovali základným etickým princípom, konfliktu záujmov, darom a iným výhodám, deklarácií majetkových a finančných pomerov, transparentnosti pri výkone funkcie poslanca, zneužitíu funkcie poslanca, rešpektovaniu úloh zamestnancov kancelárie a postupu pri porušení samotnej normy.<sup>27</sup> Napriek tomu možno v rámci legislatívy, konkrétne v zákone číslo 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky, identifikovať ustanovenia súvisiace s normou etického charakteru, ktorá bola v rámci návrhu zákona nazvaná ako Etický kódex poslanca. Predmetný zákon paradoxne napriek absencii samotnej normy stanovuje povinnosť poslancov dodržiavať navrhovanú normu, ktorú môže NR SR prijať uznesením.

Vzhľadom na parciálnosť tejto problematiky vo vzťahu k nosnému cieľu štúdie, možno čo do rozsahu považovať priestor venovaný zohľadňovaniu etiky v rámci zákonodarnej a súdnej moci za dostatočný. Napriek tomu možno v kontexte skúmanej problematiky venovať patričnú pozornosť aspoň sankciám v prípade porušenia uvedených etických noriem.

<sup>26</sup> *Zásady sudcovskej etiky* [online]. 2015 [cit. 20. 11. 2017]. Dostupné z: [http://www.sudnarada.gov.sk/data/files/680\\_zasady-sudcovskej-etiky.pdf](http://www.sudnarada.gov.sk/data/files/680_zasady-sudcovskej-etiky.pdf)

<sup>27</sup> *Návrh poslancov Národnej rady Slovenskej republiky Petra Pellegriniba, Miroslava Čížka a Jany Laššákovéj na vydanie zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov* [online]. 2015 [cit. 20. 11. 2016]. Dostupné z: <http://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=418224>

Sankčný mechanizmus je v rámci zákona 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky stanovený tak, že samotný poslanec podlieha disciplinárnej právomoci NR SR v prípade jeho porušenia, pričom návrh na začatie konania v Mandátovom a imunitnom výbore NR SR môže podať orgán zákonodarného zboru alebo poslanec. Súčasne predmetný zákon paradoxne aj napriek absencii kódexu stanovuje sankciu v prípade jeho porušenia, ktorá môže byť až do výšky 500 €, pričom o tejto sankcii by mala rozhodovať NR SR na základe odporúčania príslušného výboru.

V súvislosti s dodržiavaním Zásad sudcovskej etiky je potrebné poukázať na samotné záruky, v rámci ktorých ako hlavný garanti vystupujú samotní sudcovia, orgány sudcovskej samosprávy a samotná Súdna rada Slovenskej republiky, ktorá predmetnú etickú normu upresňuje výkladom. Orgány sudcovskej samosprávy sú oprávnené v rámci disciplinárnej právomoci posudzovať, či je správanie sudcu v rozpore s normou etického charakteru. Samotný dokument sa pritom v tejto súvislosti opiera o normy právneho charakteru, ktorými sú zákon číslo 385/2000 o sudcoch a prísediach a o zmene a doplnení niektorých zákonov a zákon číslo 757/2004 o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Vychádzajúc z doposiaľ uvedeného možno vysloviť presvedčenie, že normy etického charakteru sa v podmienkach verejnej správy na Slovensku odlišujú vo viacerých základných aspektoch. Vychádzajúc z odlišností týkajúcich sa formy a spôsobu prijatia, štruktúry etickej normy alebo okruhu adresátov je potrebné zohľadniť ďalší dôležitý faktor. Ide o samotné koncipovanie obsahu, ale aj práv a povinností vyplývajúcich z jednotlivých etických kódexov. Z tohto dôvodu bude tomuto rozmeru normatívneho aspektu etiky vo verejnej správe venovaný osobitný priestor v nasledujúcej podkapitole.

## 2.2 Obsah a štruktúra etických kódexov vo verejnej správe

Etické kódexy sú predovšetkým reflexiou slobodnej vôle jednotlivých organizácií verejnej správy zohľadňovať etický aspekt ich každodennej praxe. Z tohto dôvodu je obsah etických noriem determinovaný preferenciami jednotlivých organizácií, ale zároveň aj charakterom ich činnosti a samotným okruhom adresátov. S dôrazom na tieto faktory sa pokúsime v nasledujúcej časti textu poukázať na odlišnosti, ktoré sa týkajú koncipovania etických požiadaviek v jednotlivých normách etického charakteru v štátnej správe a územnej samospráve.

### 2.2.1 Normy etického charakteru v štátnej správe

Štátna správa nie je v prijímaní noriem etického charakteru, príliš iniciatívna. V konečnom dôsledku je to však dané jej samotným charakterom. Na rozdiel od ostatných subsystemov je racionálnejšie a efektívnejšie regulovať správanie sa štátnych zamestnancov univerzálnym kódexom. Najširší počet adresátov je vo verejnej správe na Slovensku regulovaný práve Etickým kódexom štátneho zamestnanca. Zákon o štátnej službe odkazuje na jeho dodržiavanie a súčasne upravuje, že vykonávacím predpisom ho vydáva Úrad

vlády Slovenskej republiky. Na dodržiavanie kódexu odkazuje dokonca aj text sľubu, ktorý je spájaný s prevzatím služobnej zmluvy štátnym zamestnancom.

Predmetný Etický kódex štátneho zamestnanca<sup>28</sup> možno považovať za zastaraný, ale pozitívom je, že niektoré jeho časti boli na vtedajšiu dobu spracované podrobne a vychádzajú z potreby obmedziť problémy, ktoré pretrvali dodnes. Ide o konflikt záujmov, prijímanie darov, využívanie zdrojov alebo zneužitie úradného postavenia. Kódex upravuje viacero možných druhov konfliktu záujmov. Zároveň upravuje podrobne aj prijímanie darov a iných výhod, pričom obe spomínané oblasti sú koncipované tak, aby sa štátny zamestnanec zdržal konania a vyhýbal sa situáciám, ktoré by čo i len potencionálne ohrozili riadne plnenie štátno-zamestnaneckých povinností. Pozitívom je aj vyzdvihovanie dôležitosti transparentnosti štátnej služby, ktorá ani dnes nestratila na význame. Najrozsiahlejšia časť normy je venovaná zneužitiu úradného postavenia, ktoré nemôže za žiadnych okolností nastať. Podrobne sú upravené situácie týkajúce sa zneužitia úradného postavenia zo strany zamestnanca, ale aj nadriadeného. Kódex zároveň rámcovo upravuje aj oblasti, ktorými sú nakladanie s informáciami, ochrana majetku a oznamovanie neprípustnej činnosti. Na druhej strane je však potrebné konštatovať, že kódex ako celok nevyhnutne potrebuje revíziu. Používa napríklad pojem predstavený, ktorý v súčasnej legislatíve nemá oporu a je odkazom na staršie verzie zákona o štátnej službe. Text kódexu zároveň nekorresponduje s ambíciami reflektujúcimi aktuálne a všeobecne rozšírené problémy. V tomto zmysle nie je venovaná patričná pozornosť etickej integrite a zodpovednosť je vnímaná výlučne len ako koncept vzťahujúci sa na plnenie pracovných povinností. Z hľadiska koncepcnosti by však pri určitých úpravách mohol byť východiskom pre spracovanie etických kódexov v jednotlivých organizáciách verejnej správy.

V rámci štátnej správy však možno identifikovať aj iniciatívy smerujúce k vytvoreniu podrobnejších a špecifickejších etických noriem. Dokument Akčný plán na posilnenie Slovenskej republiky ako právneho štátu upravuje povinnosť prijímať a uplatňovať rezortné etické kódexy štátnych zamestnancov.<sup>29</sup> Doposiaľ boli takéto kódexy prijaté napríklad Ministerstvom vnútra alebo Ministerstvom práce sociálnych vecí a rodiny. Súčasne možno poukázať aj na etický kódex prijatý v rámci Finančnej správy alebo Najvyššieho kontrolného úradu.

Etický kódex štátneho zamestnanca a zamestnanca pri výkone práce vo verejnom záujme Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky<sup>30</sup> má z hľadiska

<sup>28</sup> *Etický kódex štátneho zamestnanca* [online]. 2018 [cit. 10.1.2018]. Dostupné z: <http://www.minv.sk/?eticky-kodex-statneho-zamestnanca>

<sup>29</sup> *Akčný plán na posilnenie Slovenskej republiky ako právneho štátu* [online]. 2015 [cit. 15.11.2017]. Dostupné z: [http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-189280?prefixFile=m\\_](http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-189280?prefixFile=m_)

<sup>30</sup> *Etický kódex štátneho zamestnanca a zamestnanca pri výkone práce vo verejnom záujme Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky* [online]. 2013 [cit. 15.11.2017]. Dostupné z: <https://www.employment.gov.sk/files/ministerstvo/eticky-kodex.pdf>

štruktúry určité špecifické znaky. V rámci základných zásad rozpracováva v pätnástich odsekoch viaceré oblasti, ktoré sú spravidla spracované ako osobitné časti etickej normy. Okrem základných zásad rozpracováva táto časť napríklad aj prijímanie darov, nakladanie s majetkom alebo vzťahy na pracovisku. Takýto postup pri spracovaní kódexu môže viesť k prípadnej nedôslednosti a neadekvátnej úprave konkrétnych práv a povinností. Napriek tomu, predovšetkým problematika darov je spracovaná podrobne. Jedinou oblasťou, ktorá je v predmetnom kódexe spracovaná ako osobitná časť je konflikt záujmov. Súčasne je potrebné poznamenať, že táto časť je spracovaná kvalitne a v kontexte aktuálnych trendov riešenia tejto podstatnej otázky etiky vo verejnej správe. Etický kódex štátnych zamestnancov vykonávajúcich štátnu službu v služobnom úrade Ministerstva vnútra Slovenskej republiky<sup>31</sup> je orientovaný na výsostne zachovávanie profesionality pri činnosti jednotlivcov, ako napríklad vo vzťahu k dodržiavaniu mlčanlivosti, politickej neutrálnosti a nestrannosti, rešpektovaní iných zamestnancov, v súvislosti s konfliktom záujmov alebo vystupovaní či nezneužívaní služobného postavenia. Zároveň vo svojej zvyšnej časti prostredníctvom osobitných článkov podrobne stanovuje práva a povinnosti vo vzťahu k zneužitiu služobného postavenia a konfliktu záujmov.

Etické kódexy však v rámci štátnej správy nemajú spracované len ministerstvá. Špecificky je spracovaný aj Etický kódex finančnej správy<sup>32</sup>, ktorý nemá podobu článkov a ustanovení, ale je formulovaný v zmysle deklarovania kvalít zo strany zamestnanca. Kládie dôraz na profesionálny prístup, preferuje ľudský prístup, ochranu nadobudnutých informácií, poskytovanie podpory pre klientov, vzájomnú dôveru a snahu o transparentné dodržiavanie zákonom stanovených povinností. Etický kódex zamestnanca Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky<sup>33</sup> obsahuje v podstate tradičné náležitosti etickej normy. Po úvodných ustanoveniach koncentruje svoju pozornosť na základné pravidlá správania sa zamestnancov, konflikt záujmov a prijímanie darov. V článku nazvanom Osobitné ustanovenia pre zamestnancov vykonávajúcich kontrolu sa plne prejavuje špecifickosť samotnej organizácie, pričom tento článok tvorí podstatnú časť kódexu. Tento fakt možno považovať za logické vyústenie kompetencií, ktoré sú úradu zverené priamo Ústavou Slovenskej republiky.

Štátnu správu je teda možné z hľadiska normatívneho rozmeru zohľadňovania etiky hodnotiť rozporne. Kým na jednej strane je relatívne správnym krokom existencia kódexu vzťahujúceho sa na všetkých štátnych zamestnancov, na druhej strane nie je dostatočne využitý jeho potenciál. Súčasne nie je dostatočne využívaná jeho ďalšia konkretizácia

31 Nariadenie vedúcej služobného úradu Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 15/2012 o etickom kódexe štátnych zamestnancov vykonávajúcich štátnu službu v služobnom úrade Ministerstva vnútra Slovenskej republiky.

32 *Etický kódex finančnej správy* [online]. 2015 [cit. 15. 11. 2017]. Dostupné z: [https://www.financnasprava.sk/\\_img/pfsedit/Dokumenty\\_PFS/Financna\\_sprava/Rozne/2015.12.30\\_et\\_kodex.pdf](https://www.financnasprava.sk/_img/pfsedit/Dokumenty_PFS/Financna_sprava/Rozne/2015.12.30_et_kodex.pdf)

33 *Etický kódex zamestnanca Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky* [online]. 2015 [cit. 15. 11. 2017]. Dostupné z: <https://www.nku.gov.sk/eticky-kodex-zamestnanca-nku-sr>



a prispôsobenie. Napriek tomu možno identifikovať ďalšie samostatné iniciatívy, ktoré sú však v podmienkach Slovenska skôr výnimkou.

### 2.2.2 *Normy etického charakteru v územnej samospráve*

Prijímanie kódexov vzťahujúcich sa na zamestnancov miest a obcí nebolo regulované žiadnou národnou autoritou, a preto sú ich ustanovenia formulované rôzne, ale napriek tomu možno povedať, že veľmi podobne. Určitým negatívom identifikovateľným v etických kódexoch územnej samosprávy je fakt, že niektoré ustanovenia sú dokonca až doslovne totožné. Rovnaký jav je pozorovateľný pri kódexoch samosprávnych krajov, kde možno hovoriť o ešte výraznejšom konceptuálnom prekryve. Rámcovo možno normy etického charakteru v územnej samospráve na Slovensku z obsahového hľadiska charakterizovať nasledovným spôsobom.

Východiskom kódexov územnej samosprávy sú etické princípy, hodnoty alebo zásady. Určujúcim princípom je spravidla zákonnosť, ktorá je vnímaná aj ako súčasť sledovania verejného záujmu. Pozornosť je však prioritne orientovaná na plnenie legislatívne zakotvených povinností, interných noriem a etických kódexov. V niektorých prípadoch však býva sledovanie verejného záujmu formulované prostredníctvom osobitného ustanovenia. Nadväzne je často formulovaná povinnosť predchádzať konfliktu záujmov. Opodstatnene kódexy obsahujú princípy, ktorými sú nestrannosť, nezávislosť a objektívnosť. Etickými kódexmi sú ďalej deklarované aj princípy, ako napríklad transparentnosť a zodpovednosť, aj keď v oboch prípadoch možno hovoriť len o minimalistických etických požiadavkách. Normy etického charakteru často v rámci úvodnej časti poukazujú aj na profesijné etické kvality zamestnancov. Najčastejšie vyžadujú súlad správania sa, konania a rozhodovania s cnosťami, ako napríklad čestnosť, zdvorilosť, svedomitosť, dôvernosť, odbornosť, mlčanlivosť alebo tolerantnosť.

Jednou z často sa opakujúcich súčastí je konflikt záujmov. Vo sfére správy vecí verejných by táto situácia nemala nastať, ale ak dôjde k jej vzniku, mala by byť vyriešená v prospech verejného záujmu. Etické kódexy územnej samosprávy vnímajú túto situáciu prevažne vo význame akejkoľvek výhody pre zamestnanca, jeho rodinu a blízke osoby. Už menej často sú do predmetného okruhu osôb zaradené aj iné fyzické a právnické osoby, s ktorými zamestnanec bol alebo stále je v priateľskom, obchodnom alebo politickom vzťahu. Kódexy často stanovujú povinnosť oznamovať potenciálny alebo skutočný konflikt záujmov, ako aj povinnosť nepripustiť vznik takejto situácie. Súčasne je stanovovaná povinnosť nezúčastňovať sa aktivít, ktoré by mohli ohroziť riadne plnenie pracovných povinností. Prípadný konflikt by mal byť oznámený stanoveným spôsobom. Kladne možno vnímať upriamenie pozornosti na viaceré rozmary konfliktu záujmov, vďaka čomu sa táto problematická oblasť stáva jednou z najviac prepracovaných. Bežná ľudská činnosť, ktorá však v rámci verejnej správy musí byť v zmysle zachovania nestrannosti, nezávislosti a objektívnosti regulovaná, je prijímanie darov a iných výhod.

Viacero kódexov stanovuje povinnosť odmietnuť dar a iné výhody, pričom o tejto akcii by mal byť informovaný nadriadený alebo inštanca etického charakteru. Ojedinelým riešením, avšak značne kvalitatívne lepším, je stanovenie výnimiek v podobe určenia maximálnej sumy, do ktorej je možné dar prijať. Vhodným nástrojom je aj existencia registra darov, do ktorého sa registrujú buď všetky dary alebo len dary hodnotovo prekračujúce stanovenú sumu. Správne však možno identifikovať bezpodmienečnú povinnosť neprijímať dary vplývajúce na konanie a rozhodovanie osoby, ktorá dar alebo inú výhodu prijala. Zároveň je z objektívnych dôvodov potrebné pozitívne hodnotiť aj spomenuté výnimky. Napriek snahe regulovať konflikt záujmov a prijímanie darov, zohľadňovanie etického aspektu nemožno obmedzovať len na tieto oblasti. Ďalšou otázkou je aspirácia predchádzať v čo najväčšej možnej miere situáciám, ktoré možno súhrnne nazvať ako zneužitie úradného postavenia. Najvšeobecnejšou rovinou zabraňujúcou tejto neželateľnej forme správania sa je povinnosť nezneužívať postavenie zamestnanca a výhody z neho vyplývajúce. Časté je aj nezneužívanie úradného postavenia v zmysle vzťahov nadriadenosti a podriadenosti, výhod vyplývajúcich z postavenia počas a po skončení pracovného pomeru, ako aj zneužívanie úradného postavenia v kontexte práce s informáciami. Bez ohľadu na šírku chápania zneužívania úradného postavenia, ide o situáciu, ktorá je z pohľadu verejnej správy ako garanta naplňovania verejného záujmu neprípustná. Z tohto hľadiska možno kladne hodnotiť fakt, že väčšina kódexov sa aspoň čiastočne, ale spravidla podrobne venuje tomuto neželateľnému javu.

Nástrojov ako zabrániť zneužívaniu právomocí je viacero. Možno k nim zaradiť aj oznamovanie neprípustnej činnosti, ktorá je v rozpore s legislatívou, internými predpismi a ustanoveniami etického kódexu. Vo všeobecnosti možno povedať, že oznamovaný by mal byť konflikt záujmov, príkaz súvisiaci s porušením povinností, nesprávne využívanie zvereného majetku a verejných zdrojov alebo ponúknutie daru či inej výhody. Základnú povinnosť oznamovať nežiaduce správanie sa a konanie formulujú etické kódexy vždy voči priamemu nadriadenému alebo zriadenému etickému orgánu. S aplikáciou na Slovensko a reflektujúc aktuálne trendy je potrebné poznamenať, že v tejto súvislosti je nevyhnutné zabezpečiť oznamovateľovi adekvátnu ochranu, ktorá však vo väčšine noriem absentuje.

Normatívna zložka etiky spočívajúca vo formulovaní súboru etických požiadaviek priam vyžaduje dodržiavanie stanovených požiadaviek, pretože v opačnom prípade by mala nasledovať sankcia. Práve preto je nevyhnutné, aby kódexy obsahovali časť zameranú na jednoznačné zafinancovanie sankčného mechanizmu. Normy etického charakteru v územnej samospráve, ktoré obsahujú zmienku o sankčnom mechanizme, stotožňujú porušenie etického kódexu s porušením pracovnej disciplíny. V tomto zmysle by porušenie malo byť riešené v zmysle platných právnych predpisov. Úprava sankčného mechanizmu je skôr výnimkou a podobne je tomu aj pri úprave samotného procesu rozhodovania o uložení sankcie.

Normy etického charakteru územnej samosprávy sa venujú aj iným oblastiam, ako napríklad vzťahy medzi zamestnancami, majetkové priznania, verejné obstarávanie, ochrana zvereného majetku alebo nakladanie s informáciami. Tieto oblasti sú však samostatne spracované len výnimočne. Rovnako je výnimkou spracovanie ďalšieho dokumentu etického charakteru. Napriek tomu majú niektoré mestá spracované smernice pre etiku, v rámci ktorých podrobnejšie rozpracovávajú prijímanie darov, oznamovaciu povinnosť, sankčný mechanizmus alebo činnosť špecializovaných organizačných súčastí.

Zámerom tejto kapitoly nebolo vyčerpávajúcim spôsobom popísať obsah jednotlivých platných a účinných etických kódexov vo verejnej správe na Slovensku. Práve naopak, z obsahového hľadiska sa táto časť textu v záujme následného formulovania odporúčaní snažila skôr o demonštratívne vyzdvihnutie riešení jednotlivých situácií, ktoré sú v zohľadňovaní etického aspektu praxe dôležité. Práve preto je potrebné, aby im bola v rámci noriem etického charakteru venovaná patričná pozornosť. Okrem koncipovania jednotlivých práv a povinností poskytla táto časť textu pohľad na rôzne formy, podoby a prístupy k využívaniu etických kódexov vo verejnej správe na Slovensku.

### **3 Možnosti zlepšenia aktuálneho stavu uplatňovania noriem etického charakteru ako komplementárneho regulátora správania sa zamestnancov vo verejnej správe**

Na základe myšlienok, ktoré sú obsiahnuté v jednotlivých kapitolách možno znova zdôrazniť opodstatnenosť prijímania etických kódexov pre zamestnancov. Predovšetkým je potrebné mať na zreteli fakt, že správanie sa, konanie a rozhodovanie zamestnancov vo verejnej správe je prioritne regulované legislatívou. Etické normy však disponujú potenciálom komplementárneho regulátora. V súvislosti so skúmanou problematikou možno len súhlasiť s názorom M. Adamcovej, ktorá poukazuje na fakt, že pre realizáciu výrazných štrukturálnych zmien je potrebné prostredie, v ktorom je samozrejmosťou dodržiavanie zákonov a etických pravidiel.<sup>34</sup>

V prvom rade je potrebné poukázať na fakt, že na Slovensku neexistuje všeobecný etický kódex alebo dokument odporúčacieho charakteru, ktorý stanovil aspoň minimálne etické požiadavky na správanie sa, konanie a rozhodovanie zamestnancov vo verejnej správe. Výhodou etického kódexu, ktorý by sa vzťahoval na všetky organizácie verejnej správy, by bola vysoká miera zjednotenia etických požiadaviek na činnosť zamestnancov. Ak by však takáto iniciatíva mala byť úspešná a rešpektovaná, malo by ísť skôr o dokument typu „ten commandments“, ktorý by bol všeobecný a vyžadoval by konkretizáciu a prispôbenie. Dokument tohto typu je podľa A. Lawtona charakteristický

<sup>34</sup> ADAMCOVÁ, Mária. Európska únia a aktuálne zmeny vo verejnej správe Slovenskej republiky. In: ÖLLÖS, László, Dávid HAMPL a kol. *Deset let v Európské Unii: Stan, zkušenosti, perspektivy*. Kolín: Nezávislé centrum pro studium politiky na Academia Rerum Civilium, Vysoká škola politických a společenských věd, 2014, s. 90–96. ISBN 978-80-86879-43-7.

tým, že svojim krátkym a jasným obsahom formuluje len základné princípy správania sa, konania a rozhodovania.<sup>35</sup> Súčasne je však potrebné povedať, že takto koncipovaný dokument by výrazne napomohol prípadnej transformácii etických požiadaviek do platnej a účinnej legislatívy.

V súčasnosti len ťažko možno hovoriť o existencii spoločných minimálnych etických požiadavkách vo verejnej správe na Slovensku. Prijímanie etických kódexov je totiž nekoordinované a forma, štruktúra a obsah jednotlivých kódexov sa niekedy až príliš odlišuje. Napriek tomu tento stav nemožno hodnotiť až príliš negatívne. Pozitívne je potrebné vnímať snahu organizácií verejnej správy zohľadňovať etické dopady ich každodennej činnosti. Napriek tomu možno v súčasnej situácii, charakteristickej absenciou koncepčného alebo odporúčacieho dokumentu, vidieť určité obmedzenie ďalšieho rozvoja skúmanej problematiky. V prvom rade je potrebné poukázať na jeden dôležitý fakt. Etické kódexy sú živé dokumenty a v záujme nevyhnutnej reflexie aktuálnych etických výziev a nových poznatkov vyžadujú periodické prepracovanie.<sup>36</sup> V tomto zmysle by koncepčný dokument odporúčacieho charakteru pomohol zlepšiť aktuálnu prax predovšetkým v nasledujúcich dvoch rovinách. Pre subjekty verejnej správy, ktoré majú účinnú normu etického charakteru by obdobný dokument mohol predstavovať podklad a ideál pre prípadnú revíziu ich kódexu. Na druhej strane pre subjekty, ktoré zatiaľ neregulujú správanie sa zamestnancov etickou normou, môže predstavovať dokument odporúčacieho charakteru motiváciu prijať etický kódex. Charakter štátnej služby priam vyžaduje existenciu etického kódexu, ktorý by bol adresne uplatniteľný v rámci celého územia štátu. Táto ambícia je čiastočne naplnená existenciou súčasného Etického kódexu štátneho zamestnanca. Vychádzajúc z uvedeného sa však možno domnievať, že kým v rámci štátnej správy možno hovoriť o reálne existujúcom národnom etickom kódexe, v podmienkach územnej samosprávy, vzhľadom na jej samosprávny charakter o záväznej koncepcii prijatej mimo obcí, miest a samosprávnych krajov, možno momentálne, ale aj v blízkej budúcnosti len veľmi ťažko uvažovať. Samozrejme je nevyhnutné dodať, že kým Etický kódex štátneho zamestnanca vzhľadom na rok jeho vydania potrebuje revíziu. Kódexy vzťahujúce sa na zamestnancov územných samospráv možno považovať za aktuálnejšie, pretože v určitých ohľadoch reflektujú globálne trendy v zohľadňovaní etického aspektu praxe verejnej správy.

Pozitíva sofistikovanejšieho uplatňovania noriem etického charakteru vo verejnej správe možno vnímať vo viacerých rozmeroch. Najdôležitejšie pozitívum možno vidieť v samotnej podstate skúmanej problematiky a teda v komplementárnom pôsobení popri

---

35 LAWTON, Alan. Developing and Implementing Codes of Ethics. In: *Viešoji politika ir Administrativimas*, Vilnius: Mykolo Romeiro Universitas, 2004, roč. 3, č. 7, s. 94–101.

36 REAMER, Frederic G. Ethical Competence in Social Work. In: COOPER, Terry L. a Donald C. MENZEL. *Achieving Ethical Competence for Public Service Leadership*. New York: Routledge, 2015, p. 163–188. ISBN 978-0-7656-3245-6.

platnej a účinnej legislatíve. Analyzované etické normy formulujú požiadavky etického charakteru, ktoré právne normy neriešia v dostatočnej miere alebo ich neriešia vôbec. Napriek tomu ide o situácie, ktoré sa pri výkone správy vecí verejných bežne vyskytujú. Predovšetkým ide o konflikt záujmov a prijímanie darov a iných výhod.

Konflikt záujmov je vo vzťahu k zamestnancom územnej samosprávy a štátnym zamestnancom spracovaný v relevantných právnych predpisoch. Zákon o štátnej službe sa konfliktu záujmov venuje len rámcovo. V rámci povinností a obmedzení štátneho zamestnanca formuluje v § 111 ods. 1 písm. d) povinnosť zdržať sa konania, ktoré by mohlo viesť ku konfliktu záujmu služobného úradu s osobnými záujmami, najmä povinnosť nezneužívať informácie získané v súvislosti s vykonávaním štátnej služby na vlastný prospech alebo v prospech iného. Súčasne v § 111 ods. písm. c) stanovuje povinnosť oznámiť bez zbytočného odkladu akýkoľvek skutočný alebo možný konflikt záujmov. Konflikt záujmov je zároveň spomínaný aj v rámci princípov politickej neutrality a nestrannosti. Na druhej strane zákon o výkone prác vo verejnom záujme v kontexte konfliktu záujmov používa pojem rozpor záujmov. Povinnosťou zamestnanca je podľa § 8 predmetného zákona zdržať sa konania, ktoré by k rozporu záujmov mohlo viesť. Samotný rozpor záujmov zákon o výkone prác vo verejnom záujme charakterizuje ako skutočnosť, kedy zamestnanec uprednostní osobný záujem pred verejným záujmom.

Etické normy sa venujú konfliktu záujmov veľmi podrobne. Stanovujú nie len povinnosť smerujúcu k zdržaniu sa konania, ktoré by mohlo znamenať konflikt záujmov, ale jednotlivé ustanovenia poukazujú aj na ďalšie aspekty tohto neželateľného javu. Často stanovovaná povinnosť sa týka napríklad aspirácie vyhnúť sa účasti na činnosti, ktorá sa nezlučuje s riadnym výkonom pracovných povinností. Zároveň možno identifikovať aj formulácie, kedy by zamestnanec nemal byť účastný situácie alebo činnosti, ktorá by mohla narušiť dôveru verejnosti v zamestnancov alebo samotný úrad. Veľmi často je stanovená nie len povinnosť oznámiť potenciálny alebo reálny konflikt, ale aj možnosť poradiť sa v tejto súvislosti s nadriadeným alebo etickým orgánom. Vo všeobecnosti možno za konflikt záujmov považovať situáciu, kedy sám zamestnanec, jeho rodina a blízke osoby získajú akúkoľvek výhodu. Súčasne sem niektoré kódexy veľmi správne zaraďujú aj iné fyzické a právnické osoby, s ktorými zamestnanec bol alebo stále je v priateľskom, obchodnom alebo politickom vzťahu. V tejto súvislosti možno poznamenať, že takto rozšírený okruh osôb spadajúci pod konflikt záujmov spĺňa aj tie najprísnejšie kritériá, ktoré sú spravidla súčasťou kvalitne spracovaných etických kódexov.

Súhrnne je však potrebné považovať predchádzanie a riešenie konfliktu záujmov je v 21. storočí neoddeliteľnú súčasťou správy vecí verejných.<sup>37</sup> Opodstatnenosť regulácie konfliktu záujmov je potvrdená aj v rámci eticky významných dokumentov existujúcich

<sup>37</sup> PETERS, Anne. Conflict of Interest as a Cross-cutting Problem of Governance. In: PETERS, Anne a Lukas HANDSCHIN (eds.). *Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 3–38. ISBN 978-1-107-02932-3.

na nadnárodnej úrovni. Štandardy správania sa pre medzinárodnú občiansku službu, obsahujú v kontexte konfliktu záujmov usmernenia, podľa ktorých by zamestnanec mal manažovať svoje súkromné záujmy tak, aby konflikt nenastal, ale ak nemu dôjde, mal by byť vyriešený v prospech záujmov organizácie.<sup>38</sup> Konflikt záujmov je skutočne širokou oblasťou etiky vo verejnej správe a možno ho popisovať vo viacerých súvislostiach. Môže sa týkať vykonávania iných zamestnaní, politických aktivít, zverejňovania finančných údajov alebo obmedzovania činností po skončení pracovného pomeru, ale aj prijímania darov.<sup>39</sup>

Prijímanie darov je ďalšou oblasťou, ktorá je takisto ako konflikt záujmov upravená aj legislatívou. Zákon o štátnej službe sa prijímaniu darov a iných výhod venuje v § 112 ods. 1 písm. b), v ktorom stanovuje povinnosť zamestnanca neprijímať dary alebo iné výhody v súvislosti s vykonávaním štátnej služby, pričom výnimku tvoria dary a iné výhody, ktoré sú poskytované služobným úradom a dary poskytované pri oficiálnych rokovaníach alebo stretnutiach. Súčasne by štátny zamestnanec v súlade s § 112 ods. 1 písm. c) nemal požadovať dary alebo iné výhody alebo navádzať iného na poskytovanie darov alebo iných výhod v súvislosti s vykonávaním štátnej služby. Zákon o výkone prác vo verejnom záujme v § 8 odsek 2 písm. c) stanovuje, že zamestnanec nesmie požadovať alebo prijímať dary alebo iné výhody alebo navádzať iného na poskytovanie darov alebo iných výhod v súvislosti a pri výkone práce vo verejnom záujme. To však neplatí, ak ide o dary alebo iné výhody poskytované obvykle pri výkone práce vo verejnom záujme, na základe zákona alebo zamestnávateľom.

Ustanovenia noriem etického charakteru upravujú prijímanie darov a iných výhod spravidla v obdobnom duchu, ale v niektorých prípadoch možno identifikovať jasnejšie a dôslednejšie upravenie práv a povinností zamestnancov. Stanovujú spravidla povinnosť zamestnancov nepripustiť vznik situácie, kedy by boli zaviazaní oplatiť im preukázanú službu alebo poskytnutú výhodu, pričom by to ovplyvnilo ich nestrannosť, nezávislosť alebo profesionálnosť v rozhodovaní alebo konaní. Etické kódexy zároveň obsahujú ustanovenia smerujúce k väčšej transparentnosti celej tejto problematickej oblasti, ktorá musí byť v rámci verejnej správy bezpodmienečne jasne upravená. Zamestnancom je v rámci niektorých kódexov ukladaná povinnosť oznámiť už len samotný návrh na poskytnutie daru alebo inej výhody. Táto povinnosť je formulovaná spravidla voči priamemu nadriadenému alebo zriadenému etickému orgánu. Ďalším nástrojom, ktorým je možné urobiť prijímanie darov viac transparentným je vedenie registra darov, ktorý je vedený v niektorých mestách. Zároveň je možné v menej ako polovici etických kódexov miest identifikovať aj výnimky súvisiace s prijímaním darov. Ide predovšetkým

38 *Standards of Conduct for the International Civil Service* [online]. 2013 [cit. 7. 11. 2016]. Dostupné z: <http://icsc.un.org/resources/pdfs/general/standardsE.pdf>

39 *Putting Ethics to Work – A Guide for UN Staff* [online]. 2012 [cit. 7. 11. 2016]. Dostupné z: [http://www.un.org/en/ethics/pdf/putting\\_ethics\\_to\\_work\\_en.pdf](http://www.un.org/en/ethics/pdf/putting_ethics_to_work_en.pdf)

o výnimky, ktorými sú ocenenia za zásluhy, mimoriadne udalosti, bežné a obvyklé dary, ale aj stanovenie maximálnej hodnoty daru.

Uvedené práva a povinnosti, ktorými je regulovaná oblasť prijímania darov sú v jednotlivých normách koncentrované v odlišnej kvalite. Častejším javom je skôr rámcová úprava tejto oblasti. Prijímanie darov je ukázkovo upravené v Odporúčaní Rady OECD na zlepšenie etického správania sa vo verejnej službe. Tento dokument upravuje prijímanie darov, pri ktorých by sa ešte len mohlo zdať, že majú vplyv na výkon pracovných povinností alebo sú odmenou za vykonanú prácu. Modelový kódex navyše podrobne popisuje aká by mala byť reakcia na tieto neprimerané ponuky. Dary a iné výhody by mali byť odmietnuté a osoba, ktorá túto ponuku uskutočnila by mala byť identifikovaná. Ak však nie je možné vyhnúť sa prijatiu, je potrebné darovanú vec uschovať a čo najmenej ju používať. V prípade, že to situácia umožňuje, verejný činiteľ by mal získať svedkov a vyhotoviť písomný záznam. Samozrejme takúto situáciu je potrebné nahlásiť nadriadenému a príslušným orgánom.<sup>40</sup> Zákaz prijímania darov a iných benefitov zamestnancami verejnej správy je za účelom zachovania vysokých profesijných štandardov súčasťou každého dobrého etického kódexu.<sup>41</sup> Nevylučuje to však prípadné stanovenie výnimiek, čo je však už na zvážení každej organizácie verejnej správy. Oprávnenosť výnimiek v súvislosti s prijímaním výhod možno vnímať vo viacerých rozmeroch. Ide o potreby zohľadnenia situácií, kedy je odmietnutie daru nevhodné, spôsobilo by to nepríjemnosti alebo je to dokonca nemožné.

Etické kódexy ďalej podrobne upravujú ďalšie povinnosti, ktoré súvisia so zneužitím úradného postavenia. Právne predpisy riešia tento aspekt skúmanej problematiky len vo všeobecnej rovine. Normy etického charakteru však poukazujú na neprípustnosť zneužívania právomoci vo viacerých formách, ako napríklad získanie akéhokoľvek prospechu alebo výhody, neprívlastnenie si zvereného majetku alebo zdrojov, ich neoprávnené využitie v prospech inej osoby, nezneužívanie informácií alebo zachovávanie mlčanlivosti. Dôležitou súčasťou kódexov, ktorá je legislatívne tak isto riešená spravidla len rámcovo, je oznamovacia povinnosť. Etické kódexy spravidla ukladajú povinnosť oznamovať porušenia povinností, ktoré sami stanovujú. Dostávame sa teda k ďalšej dôležitej oblasti, ktorou je otázka sankcionovateľnosti porušení práv a povinností uložených normami etického charakteru. Etický kódex štátneho zamestnanca v jeho aktuálnej podobe v podstate nie je prepojený na možnosť sankcionovať jeho nedodržanie ani v samotnom texte kódexu, ani v zákone o štátnej službe. Sankcie vyplývajúce z porušenia etických kódexov sú v rámci niektorých samospráv spojené s disciplinárnym

<sup>40</sup> *Recommendation of the OECD Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service* [online]. 1998 [cit. 8. 11. 2016]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/gov/ethics/Principles-on-Improving-Ethical-Conduct-in-the-Public-Service.pdf>

<sup>41</sup> JOHNSON, David. *Thinking Government: Public Administration and Politics in Canada*. Toronto: University of Toronto Press. 2016, 528 s. ISBN 978-1-4426-3521-0.

postihom v súlade s legislatívou. Súčasne však možno identifikovať aj normy etického charakteru, ktoré neobsahujú prepojenie na žiadnu sankciu za prípadné nedodržanie obsiahnutých ustanovení.

Na základe uvedeného možno objektívne hovoriť o prieniku predmetných normatívnych systémov. Etický rozmer fungovania dnešnej spoločnosti a verejnej správy je právnym normatívnym systémom vytlačávaný do úzadia. Často krát je kritériom správnosti súlad s legislatívou, ktorá však nemusí vždy zaručiť aj súlad s eticky vymedzeným očakávaním. Na druhej strane je však potrebné zdôrazniť, že ani správanie sa v súlade s etickou normou nemusí znamenať jej výlučne správnu aplikáciu. Ako každá norma vytvorená človekom totiž nemôže regulovať všetky eventuálne variácie situácií, v ktorých sa môže zamestnanec ocitnúť. Z tohto dôvodu je teda zohľadnenie správnosti alebo nesprávnosti správania sa, konania a rozhodovania na samotnom zamestnancovi. S odvolaním sa na vyššie spomenuté myšlienky je však potrebné aj v praktických súvislostiach zdôrazniť vzájomný komplementárny vzťah týchto dvoch normatívnych systémov. V praxi by teda nemalo dochádzať k polemikám, či dochádza k nemožnosti postihnúť správanie regulované jedným normatívnym systémom druhým. Mal by prevládať pohľad nevyhnutnosti reálneho sankcionovania neprípustného konania, ktorý je podložený rozporom s požiadavkami. Práve v tomto zmysle je možné etickým normatívnym systémom stanoviť požiadavky, ktoré právne nie sú vlastné a naopak, pričom rovnako je to aj v prípade uloženia sankcie.

Prihliadnuc na existujúce globálne trendy v oblasti implementácie etiky možno hovoriť o kreovaní špecializovaných etických inšancií s celoštátnou pôsobnosťou. V prípade Slovenska na celoštátnej úrovni neexistuje orgán, inštitúcia či výbor, ktorého úlohou by bolo koncepčne rozpracovávať a pravidelne revidovať dokumenty týkajúce sa etického aspektu praxe verejnej správy. Je na dlhú odbornú diskusiu, nakoľko by takýto orgán na celoštátnej úrovni vôbec v našich podmienkach mal pôsobiť alebo by na druhej strane bolo vhodnejšie riešiť túto objektívne existujúcu potrebu prostredníctvom vytvorenia organizačných súčastí v jednotlivých organizáciách verejnej správy. Obdobné inštanície s celoštátnym významom sa osvedčili vo viacerých krajinách. Z koncepčného hľadiska eventuálne možno zohľadňovanie etického aspektu praxe verejnej správy celoštátne zastrešiť stálou alebo ad hoc zostavovanou skupinou či výborom odborníkov, ktorej dokumenty by mali odporúčací charakter. Súčasne by sa takáto inštančia mohla zaoberať spracovaním minimálnych etických požiadaviek a prispieť tak k precizovaniu prieniku etického a právneho normatívneho systému.

Na základe uvedeného je možné domnievať sa, že dôsledne spracovaný etický kódex so všetkými jeho podstatnými náležitosťami dokáže prispieť k zlepšeniu zohľadňovania etického aspektu praxe verejnej správy. Vo vzťahu k občanovi možno pozitíva komplementárneho pôsobenia etických noriem očakávať v skvalitnení správy vecí verejných v zmysle nestrannosti, nezávislosti, transparentnosti, otvorenosti, sledovania verejného



záujmu a predchádzania konfliktu záujmov. Predovšetkým transparentnosť a otvorenosť môže občana motivovať k vyššej participácii na správe vecí verejných. Práve z tohto dôvodu boli analyzované etické kódexy, ktoré sú verejnosti voľne dostupné. V opačnom prípade nie je potenciál kódexov plne využívaný. Verejnosť by mala poznať etický rozmer nárokov kladených na zamestnancov verejnej správy, pretože iba v tom prípade dokáže pôsobiť aj ako kontrolný prvok. Možno sa domnievať, že práve zamestnanec uvedomujúci si okrem iných aj etické dopady svojho správania sa, konania a rozhodovania na občana, môže prispieť k spokojnosti občana s poskytovanými verejnými statkami a službami. Súčasne môže zamestnanec správajúci sa v súlade so stanovenými etickými požiadavkami prispieť k zníženiu vnímanej miery korupcie.

## Záver

Komplexnosť súčasnej spoločnosti 21. storočia spôsobuje stieranie rozdielov medzi správnym a nesprávnym správaním sa, konaním a rozhodovaním. Napriek množstvu noriem, zákonov, príkazov a pravidiel možno jednoznačne hovoriť o nevyhnutnosti regulácie zamestnancov jednotlivých subjektov verejnej správy. Nesprávne konanie a rozhodnutie zamestnancov verejnej správy môže mať negatívny dopad na jednotlivca, skupiny, konkrétne územie alebo realizáciu verejného záujmu. Žiadna norma vytvorená človekom, bez ohľadu na to či je právna, etická alebo iná, nie je dokonalá a z tohto pohľadu je komplementárne pôsobenie normatívnych systémov viac ako žiaduce a opodstatnené.

Kým na jednej strane možno pozitívne vnímať prekryv požiadaviek právneho a etického charakteru, súčasne je potrebné mať na zreteli postavenie etiky ako regulátora správania sa, konania a rozhodovania jednotlivcov. Prioritne by etické normy mali slúžiť ako regulátor komplementárneho charakteru. Prostredníctvom etických kódexov je totiž možné detailne spracovať požiadavky týkajúce sa konfliktu záujmov, prijímania darov, vzájomných interakcií medzi zamestnancami, nadriadenými a verejnosťou, ale aj záležitosti týkajúce sa zneužívania právomoci alebo oznamovanie neprípustného konania. Vzhľadom na aktuálny stav spoločnosti, ktorý je potrebné vnímať v širšom celospoločenskom kontexte, možno oprávnené uvažovať o uprednostňovaní právneho normatívneho systému. Pre oblasť verejnej správy v súčasnosti len veľmi ťažko možno hovoriť o rovnocennom postavení predmetných dvoch normatívnych systémov. Na druhej strane však dôraz na uplatňovanie noriem etického charakteru nie je v podmienkach Slovenskej republiky taký, aký by mal byť.

Právne normy v podstate regulujú predmet záujmu etiky vo verejnej správe len rámcovo a v najvšeobecnejších súvislostiach, respektíve nevenujú kategóriám ako transparentnosť, nestrannosť, otvorenosť, integrita a zodpovednosť žiadnu pozornosť. Formulovaný cieľ sa podarilo naplniť a stanovená hypotéza sa potvrdila. Domnievame sa, že hlavným zistením je skutočnosť, že komplementárne pôsobenie predmetných dvoch

normatívnych systémov môže výrazne prispieť k dosahovaniu atribútov ako napríklad, transparentnosť, otvorenosť, nestrannosť, nezávislosť alebo zodpovednosť. Z pohľadu občana ide o dôležité faktory, ktoré popri kvalite a kvantite verejných statkov a služieb oprávnene od verejnej správy očakáva. Etické normy môžu byť významným faktorom, prostredníctvom ktorého je možné ovplyvniť správanie sa zamestnancov verejnej správy a mali by byť využívané ako komplementárny a dodatočný regulátor popri platnej a účinnej legislatíve.

# DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

## O členství občanů jiných členských států Evropské unie v českých politických stranách

About the Membership of Citizens of Other Member States of the European Union in Czech Political Parties

Tibor Skalka\*

### Abstrakt

*Článek komplexně analyzuje otázku členství unijních občanů v českých politických stranách v kontextu zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích. Autor opouští většinový názor, že členy tuzemských politických stran mohou být jen státní občané České republiky, a na základě rozboru platné právní úpravy a rozhodných okolností dokládá, že nic nebrání tomu, aby se o členství v českých politických stranách mohli ucházet i občané jiných členských států Evropské unie.*

### Klíčová slova

*Politické strany; unijní občané; členství v politických stranách; zákon č. 424/1991 Sb.*

### Abstract

*The paper analyzes the membership of citizens of the European Union in Czech political parties according to the Act No. 424/1999 Coll., On Association in Political Parties and Political Movements. The author leaves the common public opinion that just citizens of Czech Republic may be members of Czech political parties. Based on legal research and relevant facts, the author represents a statement that also citizens of other member states of the European Union can be members of Czech political parties.*

### Keywords

*Political Parties; Citizens of the European Union; Membership in Political Parties; Act No. 424/1991 Coll.*

## Úvod

V příběhu Hanse Christiana Andersena Císařovy nové šaty je známa pověstná scéna, kdy si byl celý dvůr ochoten přiznat nahotu císaře až na základě výkřiku malého chlapce, který nebyl zatížen společenskými konvencemi.

\* Mgr. Tibor Skalka, 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: [skalka.tibor@gmail.com](mailto:skalka.tibor@gmail.com)

Uvedený příběh je symbolickým leitmotivem otázky, zda mohou být občané jiných členských států Evropské unie<sup>1</sup> členy tuzemských politických stran. Zatímco většinový názor odborné veřejnosti i orgánů veřejné moci při výkladu zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích,<sup>2</sup> tuto možnost vylučuje, autor se domnívá, že při využití pokročilých výkladových metod a zohlednění všech dalších okolností je nutné dojít k závěru opačnému. Dosavadní postoje k dané problematice lze souhrnně členit podle dvou kritérií: (i) podle názoru, zda již současná právní úprava ZoPS umožňuje členství unijních občanů v tuzemských politických stranách, a (ii) podle postoje, zda má být takové členství možné nebo je-li to vůbec dobré, byť tento postoj lze často vyčíst často pouze mezi řádky.<sup>3</sup>

Názor, že ZoPS zakládá výlučnost členství státních občanů České republiky v tuzemských politických stranách, je poměrně zažitý,<sup>4</sup> což dokládají například i Roth<sup>5</sup> a Pšenička,<sup>6</sup> kteří bez hlubší argumentace názor přijímají a činí jej východiskem svých dalších úvah. Oproti tomu Kysela,<sup>7</sup> byť se s takovým výkladem v zásadě ztotožňuje, poukazuje při zohlednění dosavadní odborné literatury a mezinárodněprávního úhlu pohledu na určité pochybnosti ohledně jeho konzistence. Otázku, zda vyloučením cizinců z účasti na tuzemských politických stranách nedochází v kontextu mezinárodních závazků k diskriminaci, považuje za komplikovanou, neboť připouští i názor opačný. Obecně však omezení politických práv na státní občany považuje za tradiční a legitimní. Uvedené závěry nakonec silně podporuje aktuální právní názor Nejvyššího správního soudu,<sup>8</sup> který judikoval, že problematika regulace politických stran je ryze národní záležitostí a že právo Evropské unie nezakládá unijním občanům právo na členství v národních

---

1 Autor bude nadále v článku pro občany jiných členských států Evropské unie používat pojem „unijní občané“.

2 Dále jen „ZoPS“.

3 První kritérium je odborným pohledem na věc, který odpovídá tomu, k jakým závěrům ta která osoba při výkladu platné právní úpravy došla. Druhé kritérium je naopak postojem, který utváří především mimo-právní argumenty, jako například politika státu, historická zkušenost, vztah k evropské integraci ale i charakter osoby, která určitý výklad přijala, emoce či aktuální atmosféra ve společnosti. Autor se domnívá, že obě kritéria nestojí zcela samostatně, ale jsou značně provázána, neboť je přirozená tendence vykládat spornou právní úpravu v kontextu svého přesvědčení.

4 Srov. GRÝGAR, T. O (ne)možnosti členství cizinců v politických stranách v České republice. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. 2014, č. 4, s. 352 [cit. 27. 9. 2017]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpv/article/view/5366>

5 ROTH, J. K právní povaze členství v politické straně. *Bulletin Advokacie*, 2006, č. 11–12, s. 88. ISSN 1210-6348.

6 PŠENIČKA, S. *Zákon o sdružování v politických stranách a v politických hnutích s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2017, s. 9, 10 a 12. ISBN 978-80-7502-210-3.

7 KYSELA, J. In: KYSELA, J. a M. KOKEŠ. *Zákon o sdružování v politických stranách a politických hnutích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 2–5, 11. ISBN 978-80-7552-731-8.

8 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2018, č. j. 6 As 84/2017-27.

politických stranách, protože mohou být dle § 2 odst. 3 ZoPS členy politických stran pouze státní občané České republiky.<sup>9</sup>

Vedle této hlavní linie existují i jiné pohledy, která volají po změně nebo dovozují, že již aktuální právní úprava je dostatečná k přijetí opačného závěru. V roce 2014 veřejná ochránkyně práv<sup>10</sup> poukázala na problém, že unijním občanům není umožněno být členy českých politických stran. Vycházela ale ze skutečnosti, že aktuální právní úprava neumožňuje těmto občanům do tuzemských politických stran vstoupit, a proto žádala o její změnu. Podobně Kolman<sup>11</sup> se snaží vyvrátit názor, že cizinci nemohou být členy tuzemských politických stran, ale jeho názor spíše spočívá v pouhém popisu aktuálního stavu, osobních přáních a úvahách *de lege ferenda*. Významný posun na tomto poli přinášejí až díla Antoše<sup>12</sup> a Grygara.<sup>13</sup>

Práce Antoše je zaměřena na podrobnou analýzu reálné situace cizinců v České republice ve vztahu k uplatňování jejich volebního práva. Antoš poukazuje na systémové chyby tuzemské právní úpravy, v rámci nichž jsou cizinci při uplatňování jejich práv znevýhodňováni, byť by vzhledem k jejich nízkým počtům prakticky nebylo jejich zrovnoprávnění se státními občany České republiky hrozbou. Za jednu z takových chyb považuje i zákaz jejich členství v politických stranách.<sup>14</sup> Byť v závěru vyjadřuje názor, že by bylo možné problém překlenout eurokonformním výkladem ZoPS,<sup>15</sup> uvedený názor postrádá hlubší argumentaci.

Nejkomplexnější pohled na odlišný výklad ZoPS nabízí Grygar, který zaujímá názor, že již aktuální právní úprava umožňuje členství cizinců v tuzemských politických stranách. Jeho argumentace vychází převážně z teze, že politické strany jsou soukromoprávními subjekty, které mohou činit vše, co jim není zakázáno, přičemž účast cizinců v politických stranách výslovně zakázána není.<sup>16</sup> Svůj výklad doplňuje historickým

9 V daném případě se Nejvyšší správní soud zabýval situací, kdy politická strana evropani.cz chtěla změnit svoje stanoví tak, aby umožňovaly plnohodnotné členství unijních občanů s trvalým pobytem na území České republiky. Jelikož Ministerstvo vnitra registraci uvedené změny s odkazem na platnou národní právní úpravu odmítlo, domáhala se politická strana ochrany u správních soudů.

10 Občané EU žijící v ČR mají právo účastnit se politického života. *Veřejný ochránce práv* [online]. publikováno 23. 7. 2014. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2014/obcane-eu-zijici-v-cr-maji-pravo-ucastnit-se-politickeho-zivota>

11 KOLMAN, P. Proč cizinec nesmí být členem české politické strany? *Bulletin-advokacie.cz* [online]. publikováno 26. 1. 2016. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/verejne-pravo-proc-cizinec-nesmi-byt-clenem-ceske-politicke-strany?browser=mobi>

12 ANTOŠ, M. Politická participace cizinců v České republice. *Politologický časopis* [online]. 2012, č. 2, s. 352–359 [cit. 12. 4. 2018]. Dostupné z: [http://www.politologickycasopis.cz/userfiles/file/2012/2/Polcas\\_2012\\_2\\_pp\\_113\\_127.pdf](http://www.politologickycasopis.cz/userfiles/file/2012/2/Polcas_2012_2_pp_113_127.pdf)

13 GRYGAR, 2014, op. cit., s. 352–359.

14 ANTOŠ, 2012, op. cit., s. 123–124.

15 ANTOŠ, 2012, op. cit., s. 125.

16 GRYGAR, 2014, op. cit., s. 352–355.

argumentem, že zákaz členství cizinců v politických stranách neplnil v minulosti svůj účel, a že se tak jedná o nelegitimní omezení přirozeného práva na sdružování. Nakonec nabízí právně komparativní pohled, který zahrnuje srovnání s německou a rakouskou právní úpravou i výklad ZoPS v kontextu unijního práva a Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>17</sup>.

Ačkoli se autor se závěry děl Antoše a Grygar ztotožňuje, jejich práce nezohledňují systematický výklad relevantních ustanovení ZoPS, který otevírá nový pohled na výklad pojmu občan v ZoPS. Autor se domnívá, že uvedené příspěvky k tématu, včetně tohoto článku, tvoří určité střípky odpovědi na otázku, zda mohou být unijní občané členy českých politických stran. Předmětem tohoto článku je doplnit další právní úvahy a propojit existující střípky tak, aby pomyslná mozaika – odpověď na otázku, zda unijní občané mohou být členy tuzemských politických stran – byla úplná.

Autor si je vědom skutečnosti, že celé téma je širší, neboť vedle unijních občanů pobývají na území České republiky i další cizinci. Autor však téma svého příspěvku zúžil na skupinu unijních občanů, jejichž status je oproti postavení cizinců z třetích zemí privilegovaný. Autor si je vědom toho, že jím zastávané názory mohou mít význam i pro tyto cizince z třetích zemí a jejich členství v politických stranách.

Článek je koncipován tak, že autor své závěry rozvinul ve dvou na sobě do jisté míry nezávislých liniích. Jedna linie zahrnuje soukromoprávní argumentaci, ve které autor navazuje na závěry Grygara, rozvíjí je a doplňuje o vlastní úvahy. Druhá linie zahrnuje systematický výklad relevantních ustanovení ZoPS, který otevírá cestu jejich dalšímu výkladu v kontextu národního právního řádu, unijního práva i Úmluvy. Zatímco v části soukromoprávního pohledu a v části výkladu ZoPS v kontextu mezinárodních pramenů práva vychází autor především z již existujících závěrů, v části systematického výkladu nabízí nový pohled, kterým rozšiřuje dosavadní úroveň poznání. Cílem článku je podpořit již existující názory, že aktuální právní úprava ZoPS umožňuje, ba dokonce vyžaduje, aby minimálně unijní občané mohli být členy tuzemských politických stran.<sup>18</sup>

## 1 O politických stranách a hnutích

Nutným východiskem dalších úvah je především vyjasnění povahy a postavení politických stran a hnutí.<sup>19</sup> V historickém vývoji politické strany vznikaly jako důsledek emancipace lidí proti absolutistickému výkonu veřejné moci a byly výsledkem fungování společenského života směřujícího k parlamentní demokracii. Právo politických stran prošlo celou řadou etap. V první fázi byly vznikající politické strany utlačovány a následně

<sup>17</sup> V České republice publikována ve sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 202/1992 Sb., Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“).

<sup>18</sup> Autor by rád v úvodu vyjádřil poděkování dvěma neznámým recenzentům, kteří svými podrobnými připomínkami významným způsobem přispěli ke koncipování finální verze tohoto článku.

<sup>19</sup> Autor bude používat dále jen souhrnný pojem „politické strany“.

ignorovány. Na to navazovalo období uznání a legalizace a posledně ústavní inkorporace.<sup>20</sup> Z krátkého historického exkurzu je patrné, že politické strany nejsou výtvorem státu, ale jsou přirozeně a historicky etablovanými entitami společnosti, které stát akceptoval a počal regulovat prostřednictvím práva.

V současném ústavním zřízení České republiky jsou politické strany významnými entitami, které utváří tuzemský politický systém prostřednictvím vzájemné soutěže.<sup>21</sup> Jejich existence vychází z obecnějšího základního práva na sdružování,<sup>22</sup> v rámci něhož se mohou jednotlivci spojovat k tomu, aby společně reprezentovali určitý zájem. Jejich základní funkcí je spojovat stát a společnost tím, že aktivizují a zapojují lid do správy veřejných záležitostí, a jejich postavení je založeno na principech svobody, rovnosti a veřejnosti.<sup>23</sup> Možnost sdružovat se v politických stranách je přitom garantována všem občanům České republiky jako jedno ze základních práv.<sup>24</sup>

Svojí povahou jsou politické strany sdruženími osob se zvláštním veřejnoprávním postavením, jimž je garantována zvýšená míra ochrany proti zásahům ze strany orgánů veřejné moci.<sup>25</sup> Ve smyslu § 3 odst. 1 ZoPS jsou politické strany právnickými osobami, pročež pro ně dle čl. 2 odst. 3 Listiny rovněž platí pravidlo, že mohou činit vše, co jim zákon nezakazuje. Na politické strany se tak vztahují jak pravidla pro právnické osoby soukromého práva, tak mají určité privilegované postavení, což se projevuje především v jednotlivých volebních předpisech.<sup>26</sup> Přes určitá veřejnoprávní oprávnění však politické strany nejsou se státem propojeny ani je nelze s výkonem veřejné moci ztotožňovat. Princip fungování politických stran je totiž postaven na jejich striktním oddělení od státu.<sup>27</sup>

Členství cizinců v politických stranách ústavní pořádek neupravuje. Z prostého jazykového výkladu čl. 20 odst. 2 ve spojení s čl. 42 odst. 2 Listiny vyplývá, že možnost sdružovat se v politických stranách je garantována jako základní právo toliko občanům České republiky. „*Ústavně ovšem není jednoznačně členství cizinců vyloučeno, neboť i oni mohou podle čl. 2 odst. 3 Listiny vše, co jim není zakázáno.*“<sup>28</sup> Odpověď na otázku, zda mohou být občané jiných členských států Evropské unie členy politických stran, proto spočívá především ve výkladu ustanovení ZoPS.

20 FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. 1, Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2003, s. 335–336. ISBN 80-210-3245-5.

21 Čl. 5 Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“).

22 Čl. 20 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

23 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 2005, č. j. Pst 2/2003-69, č. 586/2005 Sb. NSS.

24 Čl. 20 odst. 2 ve spojení s čl. 42 odst. 1 Listiny.

25 Čl. 20 odst. 3 a čl. 22 Listiny.

26 FILIP, 2003, op. cit., s. 347, 350.

27 Čl. 20 odst. 4 Listiny.

28 FILIP, 2003, op. cit., s. 344.

## 2 Soukromoprávní pohled

Základním argument, že i cizinci mohou být členy tuzemských politických stran, spočívá v tom, že jim to žádný předpis nezakazuje.<sup>29</sup> Členství v politických stranách v zákonné rovině upravují především § 1 odst. 1, § 2 odst. 2 až 4, § 3 odst. 2 a 3 ZoPS.<sup>30</sup> V důvodové zprávě k § 2 ZoPS<sup>31</sup> se podává, že „[o]dstavec 1 vymezuje pojem politické strany, která už s přiblížením ke platným volebním zákonům nemůže být současně registrována i jako občanské sdružení. Stanoví se minimální věková hranice a omezení aktivního členství v politických stranách pouze na občany České a Slovenské federativní republiky. Čestné členství, se kterým však nejsou spojena práva volit a být volen do orgánu stran, připouští návrh zákona i pro cizince, kteří se tak (odstavec 5) mohou na činnosti politické strany, byť jejími členy nejsou, podílet, mají-li povolení k pobytu na území České a Slovenské federativní republiky. Odstavec 4 odpovídá dosavadní platné úpravě omezení práva sdružovat se v politických stranách pro příslušníky ozbrojených sil a ozbrojených sborů, jakož i připravovaným a předpokládaným dalším právním předpisům, jež by mohly členství nebo výkon funkcí v politických stranách prohlášovat vzájemně za neslučitelné“. Ačkoli je zřejmý historický záměr zákonodárce, aby plnohodnotnými členy tuzemských politických stran byli pouze státní občané České republiky, předmětem výkladu práva jsou ustanovení právních předpisů, nikoli domněnky o těchto ustanoveních nebo zažitá praxe, která neodpovídá znění právních předpisů. Nutné je vycházet z toho, že politické strany jsou soukromoprávní korporace s jistými veřejnými oprávněními, které mohou činit cokoli, co jim zákon nezakazuje.<sup>32</sup> Řada ustanovení právních předpisů přitom politickým stranám garantuje, aby orgány veřejné moci do jejich činnosti nezasahovaly.<sup>33</sup>

Primární funkcí právní normy je ovlivňovat a řídit chování a jednání subjektů prostřednictvím příkazů, zákazů a dovolení.<sup>34</sup> Příkazy, zákazy a dovolení jsou normativními modalitami právních norem, které vyjadřují základní účel práva dělit veškeré skutečnosti do kategorií dovoleno a nedovoleno.<sup>35</sup> Konkrétní vyjádření těchto modalit spočívá v jazykové formulaci právního ustanovení v souladu s gramatickými zásadami českého jazyka a s přihlédnutím ke zvláštnostem právního jazyka. Ustanovení § 2 odst. 3 ZoPS

<sup>29</sup> GRYGAR, 2014, op. cit., s. 354.

<sup>30</sup> Rozhodnými jsou přitom především § 1 odst. 1 a § 2 odst. 3 ZoPS. Podle § 1 odst. 1 ZoPS „[o]bčané mají právo se sdružovat v politických stranách a v politických hnutích (dále jen „strany a hnutí“). Výkon tohoto práva slouží občanům ke jejich účasti na politickém životě společnosti, zejména na vytváření zákonodárných sborů a orgánů vyšších územních samosprávních celků a orgánů místní samosprávy. Zvláštní zákony stanoví, ve kterých případech je výkon tohoto práva omezen“. Podle § 2 odst. 3 ZoPS „[č]lenem strany a hnutí může být občan starší 18 let, může být však členem pouze jedné strany nebo hnutí“.

<sup>31</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 9. 2017].

<sup>32</sup> Čl. 2 odst. 3 Listiny, přiměřeně čl. 2 odst. 4 Ústavy, § 1 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>33</sup> Čl. 2 odst. 2, 20 odst. 3 Listiny, čl. 2 odst. 3 Ústavy, § 1 odst. 2, § 3 odst. 1 věta druhá ZoPS atd.

<sup>34</sup> HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 175. ISBN 978-80-7380-104-5.

<sup>35</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 154. ISBN 80-7179-028-1.



obsahuje dovození, že členem strany a hnutí může být občan starší 18 let. Autor se tedy shoduje s Grygarem,<sup>36</sup> že sloveso *moci* vyjadřuje možnost, dovození nebo schopnost, nikoli zákaz či jakékoli omezení. V daném ustanovení rovněž chybí i možný distinktivní prvek – slovo *pouze*, který zákonodárce například používá v § 2 odst. 2 nebo v druhé části § 2 odst. 3 ZoPS a jež by mohl založit povinnost tím, že by vyloučil jiné varianty. Jelikož politické strany jsou soukromoprávními subjekty, uvedené ustanovení jim ve smyslu generální klauzule v čl. 2 odst. 3 Listiny nezakazuje, aby v rámci svých stanov dovolily členství unijním občanům, potažmo dalším cizincům.

Autor si je vědom skutečnosti, že jazykový výklad je pouze prvotním přiblížením k obsahu právní normy.<sup>37</sup> Na druhou stranu poukazuje na doktrínu racionálního zákonodárce, která je základem premisy, že konkrétní volba jazykového vyjádření právních norem není nahodilá, ale má svůj účel. Součástí racionální tvorby a výkladu práva je přitom i přiznávání stejného významu stejným pojmům, nikoli vytváření matoucího pojmosloví. Již v rozsudku ze dne 13. 5. 2004, č. j. 1 As 9/2003-90, č. 360/2004 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud uvedl, že „[v] souladu s principem právní jistoty má každý adresát právní normy právo očekávat, že řešení, která zákonodárce zvolí, jsou racionální a směřují k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, a nikoliv naopak. Jestliže zákonodárce z nejrůznějších – často velmi pochybných a voluntaristických – důvodů zvolí řešení jiné, musí je tím spíše přesně, jasně, určitě a srozumitelně v právních předpisech, jimiž jsou právní normy komunikovány svým adresátům, vyjádřit. Neučiní-li tak, je zcela na místě dát přednost takovému výkladu, který je rozumný a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost“.

Rozumný výklad musí spočívat i v nepopírání základního hodnotové orientace právního řádu České republiky, která vychází z odlišování soukromého a veřejného práva. Zatímco soukromé subjekty mohou činit cokoli, co jim zákon nezakazuje,<sup>38</sup> výkon veřejné moci je povolen jen v případech, v mezích a způsoby stanovenými zákonem.<sup>39</sup> Je zjevné, že zákonodárce v § 2 odst. 3 ZoPS zvolil veřejnoprávní metodu regulace, tedy prostřednictvím dovození se snažil vymezit jedinou možnou variantu. Takový postup by byl funkčním řešením v případě vymezení pravomoci orgánů veřejné moci, v případě politických stran, které jsou soukromými subjekty, však takové dovození nemůže mít stejné účinky. Nelze dále ani dovodit, že by zákonodárce využíval (*promiscue*) sloveso *moc* ve smyslu slovesa *muset*, protože samotný ZoPS na jiných místech jednotlivé normativní modalitě odlišuje.<sup>40</sup>

Autor dodává, že předmětem výkladu není původní legislativní záměr ale jeho výsledek ve formě právního předpisu, který se může při nesprávném jazykovém vyjádření právních norem míjet s původními pohytkami zákonodárce. „*Tvorba práva náleží v první řadě*

<sup>36</sup> GRYGAR, 2014, op. cit., s. 355.

<sup>37</sup> Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 8. 2. 2011, sp. zn. I. ÚS 2920/09.

<sup>38</sup> Čl. 2 odst. 3 Listiny, čl. 2 odst. 4 Ústavy, § 1 odst. 2 občanského zákoníku.

<sup>39</sup> Čl. 2 odst. 2 Listiny, čl. 2 odst. 3 Ústavy, § 2 odst. 1 a 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

<sup>40</sup> Srov. např. § 2 odst. 2, § 2 odst. 3, § 4, § 5 odst. 1 věta druhá, § 5 odst. 2, § 5 odst. 3, § 6 odst. 2 věta druhá ZoPS.

na základě principu dělby moci a demokratického principu demokraticky zvolenému zákonodávci. Jenom on je oprávněn formulovat normativní věty, které mají podobu zákona. Pokud je však formuloval neurčitě či v rozporu se základními východiskový celého právního řádu, jde o pochybení ve sféře jeho vlivu, které jde k jeho tíži. Naproti tomu pro adresáta právní normy je formulace těchto normativních právních vět hotovou věcí, kterou nemohl přímo nijak ovlivnit“.<sup>41</sup> S ohledem na požadavek ochrany soukromých subjektů před svévolným výkonem veřejné moci není možné připustit, aby stát zasahoval do činnosti politických stran bez zákonné opory.

Autor se shoduje s Grygarem,<sup>42</sup> že při výkladu norem civilního práva by nikdo nepochyboval o tom, že zákonem garantovaná možnost určitým způsobem jednat není příkazem, zákazem nebo nevylučuje jednání jiným způsobem. V nyní posuzovaném případě se však praxe odchýlila od zásad soukromoprávní regulace, ačkoli pro to nebyl dán žádný právní důvod. Možné překvapení z výkladu § 2 odst. 3 ZoPS trefně glosuje myšlenka Gustava Radbrucha, známého německého právního teoretika, že interpret může zákonu lépe rozumět, než mu rozuměli jeho tvůrci, zákon může být moudřejší než jeho autoři, a on dokonce musí být moudřejší než jeho autoři.<sup>43</sup> Je tedy zcela přirozené, že obsah právní normy vždy nemusí, jako je tomu v tomto případě, odpovídat původnímu záměru normotvůrce.

Autor si je vědom jisté slabiny predestřených úvah, neboť přijetím výše uvedeného závěru by byl vyloučen normativní účinek § 2 odst. 3 části věty před čárkou ZoPS. Takový výklad by činil ustanovení v dané části obsolentním, čímž by byla dotčena doktrína racionálního zákonodávce, neboť „on nepřijímá bezobsažná právní pravidla“. Toho si byl vědom i Grygar,<sup>44</sup> který však dopady svého výkladu již dále nerozvíjel a raději uvedl na jeho podporu další argumenty. Je tedy patrné, že oba výklady mají své stinné stránky. První nerespektuje vzhledem ke sledovanému účelu jazykové požadavky na vyjádření právní normy, nebo nedbá metody soukromoprávní regulace, a druhý popírá normativní účinky daného ustanovení.

Byť daná situace není z hlediska bezrozpornosti právního řádu ideální, není nikterak výjimečná.<sup>45</sup> V rozsáhlých právních řádech postmoderních států přirozeně dochází

41 MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 200–201. ISBN 978-80-7400-149-9.

42 GRYGAR, 2014, op. cit., s. 355.

43 RADBRUCH, G. *Rechtsphilosophie*. 6. vyd. Stuttgart: K. F. Koehler Verlag, 1963, s. 211. Citováno dle: MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 127. ISBN 978-80-7400-149-9.

44 GRYGAR, 2014, op. cit., s. 355.

45 Srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 4. 2017, č. j. 3 A 118/2015-68, a navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2017, č. j. 7 As 191/2017-37. Správní soudy v dané věci vyloučily aplikovatelnost § 86d odst. 1 zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví, ve vztahu k ukládání povinností provozovatelům letišť, jejichž obsahem měly být utajované informace, byť zákonodávce danou právní úpravou zamýšlel vytvořit specifický postup, v rámci něhož by bylo možné ukládat právě povinnosti naplňující svým obsahem znaky utajovaných informací. Ačkoli následkem uvedené interpretace byla částečná neaplikovatelnost daných ustanovení na zamýšlené situace, soudy k tomuto kroku přistoupily, neboť upřednostnily ochranu základního práva v čl. 4 odst. 1 Listiny před zachováním aplikovatelnosti jednoduchého práva.

ke střetům právních norem, které je nutné řešit pokročilými interpretačními metodami. V nyní posuzovaném případě však řešení vzniklého konfliktu není z pohledu autora nijak složité. S jistým zjednodušením stojí proti sobě na jedné straně poněkud nešikovná snaha státu regulovat činnost politických stran, na druhé straně figuruje svoboda politických stran i jiných soukromých subjektů spravovat si své záležitosti po svém, pokud právní předpisy neingerují do jejich svobody. V demokratickém právním státu musí podle názoru autora v takto postavené rovnici vždy zvítězit principy šetřící více základní lidská práva svobody (*in dubio pro libertatis*), než zájem státu regulovat soukromoprávní vztahy. Soukromé subjekty totiž nemohou nést odpovědnost za to, pokud stát vytváří nejednoznačnou právní úpravu, která není způsobilá regulovat společenské vztahy. V případě nedůsledné normotvorby ze strany státu je nutné dát přednost takovému výkladu, který je rozumný a odpovídá přirozeným principům práva.

Autor si je vědom zdánlivé razantnosti tohoto závěru. Obsolentnost § 2 odst. 3 části věty před čárkou ZoPS by však neměla mít reálně takové následky, kterých by bylo nutné se obávat. České politické strany by byly otevřeny všem cizincům, nikoli pouze unijním občanům. Autor však souhlasí s názorem Antoš<sup>46</sup>, že by to spíše přispělo k jejich integraci, než že by se jednalo o hrozbu. Zároveň kvituje názor Grygara,<sup>47</sup> že omezení členství cizinců v politických stranách tímto způsobem je neúčelné. České politické strany mohou být ovlivňovány zahraničními vlivy nehledě na skutečnost, zda jsou jejich členy cizinci či nikoli. Pokud má stát zájem chránit tuzemské strany před vnějšími vlivy, bylo by nakonec vhodnější připustit, aby cizinci mohli být jejich členy, neboť je vždy jednodušší sledovat politický vliv registrovaných osob než osob, které ovlivňují českou politickou scénu nepřímou a zpovzdálí. Nakonec je podle autora pochybná i argumentace, že státní občané jsou ke svému státu loajálnější než jiní jeho obyvatelé bez státní příslušnosti, neboť je pouhou myšlenkovou zkratkou založenou na stereotypu, vychází z „kolektivní presumpce vinny neobčanů“ a pomíjí individuální charakter každého jednotlivého člověka.

Pro úplnost autor dodává, že výše předestřeným výkladem § 2 odst. 3 části věty před čárkou ZoPS by padla i podmínka věkové hranice pro vstup do politických stran. Naopak by zůstala zachována norma v § 2 odst. 3 části věty za čárkou ZoPS, neboť podle autora existuje nezávisle na normě v první části. Autor tyto detaily nepovažuje za významnější problém. Politické strany jsou jen zvláštní formou soukromoprávních korporací – spolků. Členství ve spolcích přitom není podmíněno žádnou věkovou hranicí<sup>48</sup> a tato skutečnost také nečiní žádné komplikace. Úprava by tak byla ponechána stanovám politických stran a zároveň by se aplikovala obecná ustanovení o svéprávnosti, podle nichž by se u nezletilé osoby posuzovala její způsobilost právně jednat – vstoupit do politické

<sup>46</sup> ANTOŠ, 2012, op. cit., s. 124.

<sup>47</sup> GRYGAR, 2014, op. cit., s. 355–356.

<sup>48</sup> § 233 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

strany. Odpověď na otázku, zda je vhodné připustit členství mládeže v politických stranách, leží mimo zaměření tohoto článku a jedná se především o politické rozhodnutí, pročež zde autor neaspíruje na nalezení vhodné odpovědi. Pokud by zákonodárce tuto skutečnost vnímal za problematickou, má vždy možnost novelizovat nevhodnou právní úpravu tak, aby odpovídala jeho záměru.

### 3 Pojem občan v ZoPS

Výklad pojmu občan v ZoPS je alfou a omegou pro zodpovězení otázky, kdo může být členem tuzemských politických stran. Autor vychází v souladu s právní naukou z předpokladu, že pojem občan je obecně možné vnímat ve dvou různých pojetích:

1. jako obecný pojem, které charakterizuje zvláštní vztah fyzické osoby a státu,
2. nebo jako funkcionální pojem, který je vymezen pro určitý účel a může jako občana charakterizovat někoho, kdo jím ve státoobčanském smyslu není nebo nebyl.<sup>49</sup>

Jelikož ZoPS neobsahuje legální definici pojmu občan, zabýval se autor hlouběji jeho obsahem a otázkou, zda je nutné ho chápat v prostém obecném pojetí, nebo v pojetí funkcionálním. Autor předně opakuje, že ústavní předpisy upravují členství v politických stranách pouze v omezeném rozsahu, a proto neobsahují vodítko k výkladu ustanovení ZoPS. Rovněž poukazuje na skutečnost, že ZoPS byl přijat krátce po skončení období, kdy byl v duchu totalitářské ideologie v textech zákonů preferován pozitivněprávní pojem občan před pojmem člověk, který má přirozenoprávní rozměr.<sup>50</sup> Pojem občan ve starších předpisech může mít proto širší obsah než státní občan České republiky, což dokládá i přechodné ustanovení čl. 42 odst. 3 Listiny, které tuto skutečnost reflektuje.

Ačkoli součástí tvorby předpisů je zásada, že stejné pojmy by měl mít v textu právního předpisu stejné významy,<sup>51</sup> ZoPS tuto zásadu nerespektuje, jelikož ve znění účinném do 20. 9. 2016 spojoval s pojmem občan minimálně dva různé významy a ve znění účinném od 1. 10. 2016 dokonce minimálně tři různé významy:

1. V nejširším významu je používán pojem občan ve smyslu člověka, což je zjevné v § 4 písm. c) a d) ZoPS.<sup>52</sup> Důvodová zpráva ZoPS<sup>53</sup> uvádí, že v tomto ustanovení jsou taxativně „[...] vymezeny politické strany, jejichž činnost je zakázána. Jde o výčet, který se zjevně

49 FILIP, J. In: FILIP, J., J. SVATONĚ a J. ZIMEK. *Základy státovědy*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 121. ISBN 80-210-4057-2.

50 Srov. KNAPP, 1995, op. cit., s. 13.

51 Srov. MELZER, 2010, op. cit., s. 143.

52 Podle § 4 písm. c) ZoPS „[v]zniká a vyvíjí činnost nemohou strany a hnutí, které směřují k uchopení a držení moci zamezujícím druhým stranám a hnutím ucházet se ústavními prostředky o moc nebo které směřují k potlačení rovnoprávnosti občanů“. Podle § 4 písm. d) ZoPS „[v]zniká a vyvíjí činnost nemohou strany a hnutí, jejichž program nebo činnost obrozují mravnost, veřejný pořádek nebo práva a svobodu občanů“.

53 Důvodová zpráva k zákonu č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 9. 2017].

*opírá o ochranu veřejného demokratického pořádku, lidských práv a svobod“.* Je nepochybné, že vznikat a vyvíjet činnost nemohou pouze politické strany, které by potlačovaly rovnoprávnost, práva a svobody občanů, ale obecně všechny strany, jež by vyvíjely obdobnou činnost i proti jakýmkoli lidem, kteří nejsou státními občany České republiky.

2. Od 1. 10. 2016 byl zřízen nový úřad pro kontrolu hospodaření politických stran, jehož funkcionáři musí splňovat určité podmínky. Zákonodárce přitom například v § 19c odst. 3 písm. a) a § 19e odst. 3 písm. a) ZoPS zavedl nový pojem státní občan České republiky vedle původního pojmu občan. Rozšíření pojmosloví ZoPS je zde relevantním výkladovým vodítkem i pro nyní posuzovaný případ, protože obecně je „[...] s demokratickým principem, principem dělby moci a požadavkem předvídatelnosti soudního rozhodování více slučitelné, aby se sémantická nejasnost odstranila ve shodě s nově postulovanou vůlí zákonodárce, než aby s její řešení přenechalo volné úvaze soudce“.<sup>54</sup>
3. V posledním významu se pojem občan vyskytuje například v posuzovaném § 2 odst. 3 ZoPS, jehož výklad je předmětem této části.

Ačkoli ustanovení ZoPS na první zběžný pohled nepůsobí při výkladu pojmu občan potíže, při detailnější interpretaci jednotlivých ustanovení ZoPS je zřejmé, že pojem občan nese řadu různých významů. V případě určitých ustanovení ZoPS zahrnuje pojem občan v nejobecnější rovině všechny lidi. Naopak v případě § 19c odst. 3 písm. a) ZoPS zákonodárce vyjádřil, že předsedou úřadu se může stát pouze státní občan České republiky. Toto ustanovení sice není samo o sobě složité vyložit, ale rozšiřuje pojmosloví zákona a zakládá i pochybnosti ohledně významu pojmu občan v § 2 odst. 3 ZoPS. Zákonodárce tím implicitně sdělil, že původní pojem občan, který ZoPS obsahoval, nemusí být obsahově totožný s významem státní občan České republiky. S ohledem na skutečnost, že ZoPS neobsahuje legální definici pojmu občan, která by jeho výklad předurčovala, a že pojem nemá dostatečně ostré hranice, je nutné jej podrobit dalšímu výkladu.

Při výběru jednotlivých právních interpretačních metod je nutné přihlížet k účelu práva jako normativního systému. Právo je dynamický fenomén, který ovlivňuje fungování společnosti, a společenské dění zase naopak ovlivňuje jeho vývoj. Aby společnost řádně fungovala, je nutné pro udržení rovnovážného stavu regulovat určité společenské vztahy.<sup>55</sup> Smyslem práva tedy není vytvářet systém odtržený od reality, který existuje sám pro sebe, ale napomáhat realizaci soukromých a veřejných zájmů v konkrétním čase a prostoru. Tyto úvahy se projevují při výkladu právních předpisů tak, že není možné vycházet pouze z historického úmyslu zákonodárce při jejich tvorbě, ale je nutné přihlížet i k tomu, jaký rozumný účel a smysl mohou ustanovení právních předpisů nabývat v čase za kontinuálních změn právního řádu i společenských podmínek.<sup>56</sup> Jinými slovy,

<sup>54</sup> Srov. MELZER, 2010, op. cit., s. 145.

<sup>55</sup> Srov. KNAPP, 1995, op. cit., s. 27.

<sup>56</sup> Srov. MELZER, 2010, op. cit., s. 127.

jednou přijaté právní předpisy, respektive jejich jednotlivá ustanovení, „žijí“ vlastním životem, tedy v různých obdobných a vlivem různých okolností mohou být výsledkem interpretace ustanovení právních předpisů právní normy různého obsahu. Přitom je však při výkladu právních předpisů nutné dbát na jednu z maxim systému práva, která spočívá v bezrozpornosti v něm obsažených pravidel.<sup>57</sup> Jednotlivá právní ustanovení není možné vykládat samostatně, ale je nutné je vždy zasadit do kontextu celého právního řádu.

Autor poukazuje na skutečnost, že ZoPS byl přijat dne 2. 10. 1991, tedy ještě za existence České a Slovenské Federativní Republiky. Znění § 2 odst. 3 ZoPS bylo průběžně novelizováno s ohledem na probíhající změny společenských poměrů:

1. ZoPS do 14. 2. 1993 v daném ustanovení uváděl, že „[č]lenem strany a hnutí s právem volit a být volen do orgánů strany a hnutí může být jen státní občan České a Slovenské Federativní Republiky (dále jen „občan“), který dosáhl věku 18 let“. Kromě toho, že ZoPS jasně vymezoval pojem občan tím, že se jednalo pouze o státní občany tehdejší České a Slovenské Federativní republiky, daný pojem ZoPS pojal i za legislativní zkratku pro další části zákona.
2. V důsledku rozdělení České a Slovenské Federativní republiky zúžil ZoPS od 15. 2. 1993 do 30. 6. 1994 legislativní zkratku občan toliko na státní občany České republiky.
3. S účinností od 1. 7. 1994 byl zákonem č. 117/1994 Sb. novelizován § 2 odst. 3 ZoPS do současného znění. Novela jednak vypustila konkrétnější vymezení povahy občanství a rovněž zrušila zavedenou legislativní zkratku. Důvodová zpráva k zákonu č. 117/1994 Sb. sice odkazuje na ústavní zakotvení práva občanů na zakládání politických stran a sdružování v nich, neozřejmuje ale, proč došlo k nahrazení dřívější definice prostým pojmem občan a ke zrušení legislativní zkratky.

Aktuální problematičnost § 2 odst. 3 ZoPS dokládá i skutečnost, že dané ustanovení nebylo jednoznačně naformulované ani dříve, neboť ve znění účinném do 14. 2. 1993 dokonce umožňovalo členství cizinců v českých politických stranách,<sup>58</sup> což podle Filipa a Šimíčka neodpovídalo vůli zákonodárce a bylo jedním z důvodů novelizace ZoPS.<sup>59</sup>

Další legislativní vývoj, jak autor poukázal, však situaci nevyjasnil, neboť ZoPS stále nepřiznává pojmu občan jednoznačný normativní obsah. Proto nelze přijmout samu o sobě myšlenkovou zkratku, že významem pojmu občan je státní občan České republiky. Knapp přílehlavě vysvětluje, že „[p]ojem ‚občan‘ není jednoznačný a též se v historii měnil. Římský pojem *civis*, tj. občan, a to zejména ve spojení ‚*civis Romanus*‘ (občan římský), znamenal něco docela jiného, než tomu odpovídající pojem současný. Zřetelnějšího významu se pojmu ‚občan‘ dostalo

<sup>57</sup> Srov. MELZER, 2010, op. cit., s. 152.

<sup>58</sup> Podle dikce ustanovení se jednalo o jakési neplnoprávné členství, neboť cizinci sice mohli být členy politických stran, ale nemohli volit a být voleni do jejich orgánů.

<sup>59</sup> FILIP, J. a V. ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1995, č. 1, s. 111–112. ISSN 1210-9216.

*v zmíněné Deklaraci práv člověka a občana, i tak je ovšem pojem ‚občan‘ v dnešním právním pojmosloví dvojnásobný. V obou případech je sice spojen s pojmem ‚stát‘, jednou však označuje vlastnost člověka jako obyvatele státu, tj. člověka, který je podřízen státní moci [...] a je státní mocí chráněn [...] a podruhé označuje vlastnost člověka jako příslušníka určitého státu [...]‘.<sup>60</sup>*

Z výše uvedeného autor činí závěr, že pojem občan může sám o sobě nabývat více různých významů, pročež nelze přijmout závěr Kysely,<sup>61</sup> že je nutné jej vykládat především v intencích Listiny. Pokud ZoPS důsledně nevymezuje jeho normativní obsah, a dokonce mu přiznává v jednotlivých ustanoveních zákona obsah různý, je možné zjistit jeho obsah v § 2 odst. 3 ZoPS jen při použití dalších interpretačních metod.

#### 4 Výklad pojmu občan v § 2 odst. 3 ZoPS

Neurčitost pojmu občan v § 2 odst. 3 ZoPS otvírá prostor pro to, aby byl podroben hlubšímu výkladu, který bude reflektovat relevantní souvislosti a aktuální právně-spoločenskou situaci. Pro nyní posuzovaný případ je relevantní skutečnost, že na základě čl. 22 odst. 1 a 2 Smlouvy o fungování Evropské unie<sup>62</sup> a příslušných směrnic je založeno právo unijních občanů v České republice k aktivnímu a pasivnímu volebnímu právu v obecních volbách a ve volbách do Evropského parlamentu. Na národní úrovni zakotvují toto právo § 4 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů, a § 5 zákona č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu a o změně některých zákonů.<sup>63</sup> Dále je významnou skutečností, že Česká republika je členem Rady Evropy a signatářem Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, která zakládá významný standard ochrany v ní deklarovaných základních práv a svobod. V dalším pojednání se autor za prvé zaměří na výklad § 2 odst. 3 ZoPS v kontextu dalších tuzemských právních předpisů. Za druhé, zohlední vliv unijního práva na vybrané téma. A za třetí, přihlédně i k možným účinkům ustanovení Úmluvy na nyní posuzovaný případ.

##### 4.1 Výklad pojmu v kontextu národní právní úpravy

Požadavek bezrozpornosti právního řádu vyžaduje, aby jednotlivé právní předpisy a jejich ustanovení byly vykládány ve vzájemném kontextu. Již výše bylo podrobně osvětleno, že rozsah 2 odst. 3 ZoPS je potenciálně širší než čl. 20 odst. 2 ve spojení s čl. 42 odst. 1 Listiny. Autor se proto neztotožňuje se zjednodušeným pohledem Nejvyššího správního soudu,<sup>64</sup> že výklad ZoPS je nutné činit v kontextu ústavního pořádku. Byť tato úvaha obecně platí pro ústavněkonformní výklad právních předpisů nižší právní síly,

<sup>60</sup> KNAPP, 1995, op. cit., s. 14.

<sup>61</sup> KYSELA. In: KYSELA, KOKEŠ, 2017, op. cit., s. 1–2.

<sup>62</sup> Dále jen „SFEU“.

<sup>63</sup> Dále též „volební zákony“.

<sup>64</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2018, č. j. 6 As 84/2017-27, bod 10 a 11.

v posuzovaném případě ústavní pořádek jako takový neposkytuje odpověď na otázku, zda § 2 odst. 3 ZoPS zahrnuje i unijní občany.

Blízkými ustanoveními, která mají významný vztah k členství v politických stranách, jsou ustanovení upravující výkon volebního práva. Ustanovení čl. 21 Listiny<sup>65</sup> obsahuje základní práva nezbytná pro fungování každé demokratické společnosti: právo občanů podílet se na správě věcí veřejných a principy realizace volebního práva.<sup>66</sup> Uvedené ustanovení však upravuje pouze politická práva státních občanů České republiky,<sup>67</sup> protože nenajde uplatnění ve vztahu k unijním občanům.

Základní principy volebního práva vyjádřené v čl. 21 odst. 3 Listiny jsou však zakotveny i v jednotlivých volebních zákonech.<sup>68</sup> To znamená, že byť všeobecnost, rovnost a přímá volební práva a tajnost hlasování garantuje ústavní pořádek pouze státním občanům České republiky, ve volbách do zastupitelstev obcí nebo ve volbách do Evropského parlamentu se zákonodárce rozhodl tyto principy na zákonné úrovni garantovat všem subjektům, které mohou v daném typu voleb uplatňovat své aktivní nebo pasivní volební právo. Za rozhodný pro další výklad autor považuje princip rovnosti volebního práva.

Princip rovnosti především znamená, že každý volič má mít stejný počet hlas, každý hlas má mít stejnou váhu a že rozhodnutí vycházejí v demokracii z vůle většiny. Zároveň se týká i vedení volební kampaně, jež zahrnuje neutralitu státu ve volební kampani, rovný přístup k médiím, způsob veřejného financování politických stran a volební kampaně a jejich transparentnost. Principu rovnosti by odporovalo, pokud by veřejná moc preferovala nebo cíleně znevýhodňovala některý z kandidujících subjektů. Obecný princip rovnosti zahrnuje i rovnost šancí v rámci politické soutěže.<sup>69</sup>

Jelikož unijní občané mohou volit a být voleni v rámci České republiky do zastupitelstev obcí a Evropského parlamentu, odporuje principu rovnosti volebního práva ve volebních zákonech takový výklad § 2 odst. 3 ZoPS, který znemožňuje jejich členství v tuzemských politických stranách. Autor poukazuje na čl. 5 Ústavy, který definuje volnou soutěž politických stran jako základní prvek českého politického systému. Samotný ústavní pořádek tedy preferuje existenci stran, i když jednotlivé volební zákony v určitých

<sup>65</sup> Podle čl. 21 odst. 1 Listiny „[o]bčané mají právo podílet se na správě veřejných věcí přímo nebo svobodnou volbou svých zástupců“. Podle čl. 21 odst. 2 Listiny „[v]olby se musí konat ve lhůtách nepřesahujících pravidelná volební období stanovená zákonem“. Podle čl. 21 odst. 3 Listiny „[v]olební právo je všeobecné a rovné a vykonává se tajným hlasováním. Podmínky výkonu volebního práva stanoví zákon“. Podle čl. 21 odst. 4 Listiny „[o]bčané mají za rovných podmínek přístup ke voleným a jiným veřejným funkcím“.

<sup>66</sup> Srov. ŠIMÍČEK, V. In: WAGNEROVÁ, E., V. ŠIMÍČEK, T. LANGÁŠEK, I. POSPÍŠIL a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 497. ISBN 978-80-7357-750-6.

<sup>67</sup> FILIP, J. *Vybrané kapitoly ke studiu Ústavního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 144–145. ISBN 80-210-2592-1.

<sup>68</sup> Srovnej § 2 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů, a § 2 odst. 1 zákona č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu a o změně některých zákonů.

<sup>69</sup> ŠIMÍČEK. In: WAGNEROVÁ, ŠIMÍČEK, LANGÁŠEK, POSPÍŠIL, 2012, op. cit., s. 504–506.



případech připouští kandidaturu jednotlivců nebo kandidaturu nezávislých kandidátů v rámci kandidátních listin politických stran.

Ačkoli princip rovnosti je poměrně složitým právně-filosofickým tématem, na které je možné pohlížet z více různých směrů, v nejobecnější rovině spočívá v posuzování stejných případů stejně nebo v garanci srovnatelných podmínek, práv či povinností jednotlivým subjektům ve stejných situacích. Nerovnost v restriktivním výkladu § 2 odst. 3 ZoPS spočívá již v tom, že zatímco státní občan České republiky si může zvolit formu, kterou se bude podílet na výkonu svého pasivního volebního práva, unijní občan je v tomto výběru omezen. Filip v otázce výkladu právních norem poukazuje na základní logický argument, že kdo má povolený určitý cíl, musí mít povolené i jednání, které k němu vede.<sup>70</sup> Pokud unijní občan může volit a být volen do obecního zastupitelstva, respektive do Evropského parlamentu, díky čemuž má v těchto volbách stejné postavení jako státní občan České republiky, musí mít přirozeně rovné postavení i ve volbě formy jednání, které k takovému cíli vede, tedy ve smyslu principu rovnosti volebního práva musí mít možnosti si zvolit i členství v politické straně.

Autor dále poukazuje i na další zvýhodnění, které přináší členství v politické straně. Člen politické strany má možnost účastnit se její činnosti, kandidovat do jejích orgánů a v rámci kandidátní listiny politické strany kandidovat v jednotlivých typech voleb. V obecních volbách nemusí politické strany předkládat potřebnou petici na podporu své kandidatury. Strany se mohou podílet na řízení voleb ve volebních komisích a dostává se jim finanční podpory ze strany státu.<sup>71</sup> Navíc, politické strany nejsou veřejnoprávními korporacemi, ale jsou soukromoprávními spolky *sui generis*, které zajišťují sdružování lidí podobných politických postojů a jejich participaci v politice. Autor se shoduje s Šimíčkem,<sup>72</sup> že z účasti na těchto přirozeně vznikajících entitách, jejichž existenci stát toliko respektuje, nemohou být vyloučeni ti, jichž se týká výkon volebního práva na území České republiky.

Jestliže kandidáti na listinách politických stran mají výrazně větší šanci na úspěch ve volbách než kandidáti ucházející se o zvolení jiným způsobem,<sup>73</sup> je nemožnost členství unijních občanů v tuzemských politických stranách v rozporu s principem rovnosti, který deklarují volební zákony. Autor přitom odmítá polemiku, že i unijní občané mají možnost po domluvě kandidovat prostřednictvím kandidátky určité strany,<sup>74</sup> neboť i toto řešení jim ve faktické rovině nenabízí rovné postavení k postavení státních občanů České republiky, kteří členy určité strany jsou. Člen strany bude mít přirozeně při sestavování

<sup>70</sup> FILIP, 2003, op. cit. s. 319.

<sup>71</sup> Viz dále FILIP, 2003, op. cit. s. 351 a násl.

<sup>72</sup> ŠIMÍČEK. In: WAGNEROVÁ, ŠIMÍČEK, LANGÁŠEK, POSPÍŠIL, 2012, op. cit., s. 486.

<sup>73</sup> Srov. ANTOŠ, 2012, op. cit., s. 123–124.

<sup>74</sup> KYSELA. In: KYSELA, KOKEŠ, 2017, op. cit., s. 2–3.

kandidátní listiny zpravidla výhodnější postavení než externí nezávislý kandidát. Byť autor kvituje argument Nejvyššího správního soudu,<sup>75</sup> že unijní občanství doplňuje pouze národní občanství a obě občanství mají různý obsah, ve vztahu k učiněným závěrům soudu není tento argument relevantní, neboť v posuzovaném případě se jedná o rovnost subjektů, které oplývají volebním právem, před zákonem jako takovou.

Ačkoli volební zákony nemají přímý vztah nadřazenosti nebo speciality k ZoPS, aby bylo nutné ZoPS jejich prizmatem vykládat, autor se domnívá, že § 2 odst. 3 ZoPS je potřeba vykládat prizmatem principu rovnosti volebního práva, který zakotvují volební zákony a vedle toho je i vlastní v demokratických právních státech prakticky všem typům voleb.<sup>76</sup> Pojem občan v § 2 odst. 3 ZoPS reprezentuje jeho funkcionální, nikoli obecné pojetí, a vztahuje se ve smyslu principu rovnosti volebního práva na všechny subjekty, které jsou oprávněny k výkonu volebního práva na území České republiky. Jelikož unijní občané jsou plně oprávněni vykonávat aktivní i pasivní volební právo ve volbách do zastupitelstev obcí a Evropského parlamentu, musí jim příslušet i možnost být členy tuzemských politických stran.

## 4.2 Výklad pojmu v kontextu unijního práva

Autor předně uvádí, že všechna ustanovení právního řádu České republiky je nutné ve smyslu principů aplikační přednosti a závaznosti unijního práva, kterou dovodila judikatura Soudního dvora, vykládat v souladu s unijními právními předpisy.<sup>77</sup> Proto i při výkladu ustanovení ZoPS je nutné zohlednit takové unijní právní normy, které se na daný případ vztahují. Souhrnně lze uvést, že „[p]rávo EU vyžaduje, aby vnitrostátní orgány udělaly maximum v rámci svých pravomocí, aby dosáhly výkladu vnitrostátního práva souladného se směrnicí (zde: i výklad souladný s primárním unijním právem, pozn. autora). *Vnitrostátním právem se myslí veškeré platné právo, ať již přijaté před či po účinnosti směrnice, nikoliv jen předpisy přijaté k jejímu provedení. Jediná omezení povinnosti souladného výkladu spočívají ve výkladových metodách, kdy vnitrostátní soud není nucen jít nad rámec těch, které jsou v jeho právu uznávány, a dále v respektu k obecným právním zásadám, které souladný výklad nemůže porušovat. Konečně, vnitrostátní soud není povinován k souladnému výkladu, který by byl contra legem*“.<sup>78</sup> Daný výklad se přirozeně nevztahuje pouze na soudy, ale povinnost eurokonformního výkladu tuzemských právních předpisů stíhá i orgány moci výkonné.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2018, č. j. 6 As 84/2017-27, bod 16.

<sup>76</sup> Srov. čl. 21 odst. 3 Všeobecné deklarace lidských práv, § 1 odst. 2 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, § 2 zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů.

<sup>77</sup> Srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2008, č. j. 2 Azs 45/2008-67, č. 1713/2008 Sb. NSS; ze dne 19. 1. 2010, č. j. 1 As 91/2009-83; ze dne 7. 4. 2016, č. j. 9 As 291/2015-21.

<sup>78</sup> BOBEK, M., P. BRÍZA a J. KOMÁREK. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 175–176. ISBN 978-80-7400-377-6.

<sup>79</sup> Viz i § 2 odst. 1 správního řádu.

Autor souhlasí s dosavadními závěry Grygara<sup>80</sup> a Kysely<sup>81</sup>, že čl. 12 Listiny základních práv Evropské unie, který garantuje i právo na sdružování v politických záležitostech, nenajde při výkladu ZoPS své uplatnění, neboť aplikace ustanovení listiny je dle jejího čl. 51 omezena jen na případy, kdy je uplatňováno unijní právo. Otázka nastavení pravidel národních politických stran je přitom ve výlučné pravomoci jednotlivých členských států. Na druhou stranu se však autor domnívá, že povinnost eurokonformního výkladu není limitována a uplatňuje se i v oblastech práva, které sice spadají do výlučné sféry členských států, ale zároveň nějakým způsobem získají unijní prvek, tedy se dostanou do vlivu unijního práva.<sup>82</sup> Unijní principy mohou do takových oblastí práva pronikat zejména tehdy, pokud u jednotlivých ustanovení národních právních předpisů vznikají výkladové pochybnosti. Za takové situace je správnější přijmout takový výklad, který je eurokonformní, neboť je tak respektována zásada bezrozpornosti právního řádu.

V posuzovaném případě je rozhodná sémantická nejasnost pojmu občan v § 2 odst. 3 ZoPS, která otevírá prostor pro výklad daného ustanovení i prizmatem unijního práva. Jinými slovy, pokud by stát využil své normotvorné pravomoci naplno a formuloval dané ustanovení jako jasný zákaz, bylo by sice možné se přít o tom, zda je takové řešení eurokonformní, ale samotný normativní obsah by byl nesporný. Stát však podle názoru autora na tuto možnost zanevřel, protože reálně umožnil hledat normativní obsah § 2 odst. 3 ZoPS všemi možnými výkladovými prostředky, které patří mezi běžné instrumenty právní metodologie. Přirozeně využití různých výkladových metod nesmí být účelové, ale musí být racionální, spravedlivé a vycházet z aktuální právně-společenské situace.

Česká republika přistoupila dobrovolně v souladu se svým ústavním pořádkem ke společenství států Evropské unie<sup>83</sup> a v rámci svého členství se zavázala k tomu, že bude respektovat primární i sekundární právo Evropské unie.<sup>84</sup> Jestliže mají unijní občané dle čl. 20 odst. 2 písm. b), čl. 22 odst. 1 a 2 SFEU právo na základě bydliště v členském státě, jehož nejsou státními příslušníky, volit a být voleni v obecních volbách a ve volbách do Evropského parlamentu za stejných podmínek jako státní příslušníci tohoto státu, jejich vyloučení z možnosti být členy tuzemských politických stran jim zakládá odlišné (horší) podmínky, než jaké mají státní občané České republiky. Autor poukazuje na to, že čl. 18 SFEU zakazuje jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti, přičemž unijní občané jsou restriktivním výkladem § 2 odst. 3 ZoPS diskriminováni především ve výkonu svého pasivního volebního práva.

<sup>80</sup> GRYGAR, 2014, op. cit., s. 357.

<sup>81</sup> KYSELA. In: KYSELA, KOKEŠ, 2017, op. cit., s. 3.

<sup>82</sup> Jedná se zejména o důsledek principu *effet utile*, který požaduje, aby se unijní normy uplatňovaly v maximální možné účinnosti. Srov. SEHNÁLEK, D. Effet utile a jeho projevy při interpretaci komunitárního práva. *Právník*, 2009, roč. 148, č. 8, s. 787. ISSN 0231-6625.

<sup>83</sup> Čl. 10 Ústavy.

<sup>84</sup> Čl. 10a Ústavy.

Antoš<sup>85</sup> shrnuje celou řadu právních a faktických výhod, které přináší členství v politické straně při realizaci pasivního volebního práva při volbách do obecních zastupitelstev. Nezávislí kandidáti jsou při kandidatuře omezeni především povinností předložit petici se stanoveným počtem podpisů. Byť mohou kandidovat i na kandidátních listinách určité politické strany, z povahy postavení externisty mohou být znevýhodněni oproti ostatním straníkům. Popřena je ale především samotná možnost unijních občanů sdružovat se kvalifikovaným způsobem za účelem politické aktivity na území České republiky. Ve vztahu ke státním občanům České republiky tak mají unijní občané v obecních volbách druhořadé postavení.

Za této konstelace není eurokonformní vykládat § 2 odst. 3 ZoPS tak, že ustanovení se vztahuje jen na státní občany České republiky. Autor souhlasí s Grygarem,<sup>86</sup> že pokud je u určitého ustanovení možný různý výklad, je nutné zvolit ten, který je eurokonformní. Bylo by zcela formalistické, pokud by se výklad § 2 odst. 3 ZoPS odvíjel jen od toho, že unijní právo neobsahuje žádné výslovné pravidlo, které by zakládalo právo unijních občanů být členy tuzemských politických stran. Výklad právních ustanovení skrze jejich výslovné znění je sice jednou ze základních metod přiblížení se k obsahu právních norem, tím ale interpretace nekončí. Každou právní normu je nutné vykládat v kontextu celého právního řádu a je potřeba docílit takového interpretačního výsledku, který nevytváří v systému hodnotové rozpory.

### 4.3 Výklad pojmu v kontextu Úmluvy

Aby byl výklad pojmu občan v § 2 odst. 3 ZoPS komplexní, autor doplňuje i pohled na dané ustanovení prizmatem Úmluvy. Vzhledem k tomu, že uvedené rovněž se vyčerpávajícím způsobem věnovali již jiní autoři, má tato část spíše shrnující povahu, byť ji autor rozšiřuje o své úvahy ve vztahu k tématu příspěvku. Rozhodnými ustanoveními přitom jsou čl. 11 odst. 1<sup>87</sup> v kontextu čl. 16 Úmluvy<sup>88</sup>, jenž chrání právo na svobodné sdružování a shromažďování, a čl. 3 dodatkového protokolu Úmluvy<sup>89</sup>, který deklaruje právo na svobodné volby.

---

85 ANTOŠ, 2012, op. cit., s. 123–124.

86 GRYGAR, 2014, op. cit., s. 358.

87 Podle čl. 11 odst. 1 Úmluvy „[k]aždý má právo na svobodu pokojného shromažďování a na svobodu sdružovat se s jinými, včetně práva zakládat na obranu svých zájmů odbory nebo vstupovat do nich“.

88 Podle čl. 16 Úmluvy „[n]ic v člancích 10, 11 a 14 nemůže být považováno za bránící Vysokým smluvním stranám uvalit omezení na politickou činnost cizinců“.

89 Podle čl. 3 dodatkového protokolu Úmluvy „[v]ysoké smluvní strany se zavazují konat v rozumných intervalech svobodné volby s tajným hlasováním za podmínky, které zajistí svobodné vyjádření názorů lidu při volbě zákonodárního sboru“.

Podle závěrů Evropského soudu pro lidská práva<sup>90</sup> se čl. 11 odst. 1 Úmluvy vztahuje i na sdružování ve formě politických stran.<sup>91</sup> I sdružování v politických stranách je tak základní lidskou svobodou, kterou je možné omezit dle čl. 11 odst. 2 Úmluvy jen z taxativně stanovených důvodů na základě zákona. Dané ustanovení působí na první pohled tak, že práva v něm obsažená garantuje všem. Pro otázku členství unijních občanů v tuzemských politických stranách však hraje významnou roli čl. 16 Úmluvy, který umožňuje členským státům omezovat politickou činnost cizinců i ve vztahu ke svobodě shromažďování. Byť poměr čl. 11 odst. 1 a čl. 16 Úmluvy vykládal ESLP dosud jen okrajově, významný je jeho rozsudek ve věci *Piermont proti Francii*,<sup>92</sup> v němž ESLP vyloučil aplikaci čl. 16 Úmluvy za situace, kdy žadatelka byla unijní občankou a členkou Evropského parlamentu.<sup>93</sup> Antoš<sup>94</sup> vyjadřuje na základě tohoto rozhodnutí pochybnosti, zda je čl. 16 Úmluvy v současnosti vůbec aplikovatelný, pokud se evropská integrace dále prohloubila, neboť uvedený závěr soud přijal na základě skutkového stavu roku 1986. Kosař<sup>95</sup> i Grygar<sup>96</sup> aplikaci daného ustanovení na unijní občany vyložené vylučují a považují je ve vztahu k nim za obsolentní.

Je tedy zřejmé, že tradiční dualistické dělení obyvatel státu na státní občany a cizince již docela neodpovídá současné složitosti společenské a právní reality. Pokud je projekt evropské integrace založen na stále těsnější ekonomické i politické spolupráci, od jistého bodu se vynořuje legitimní otázka, v jakých oblastech je ještě nutné lpět na státoobčanském principu pro výkon některých funkcí a činností či možnosti politické participace na výkonu veřejné moci. Autor nepopírá, že určité funkce v národních státech by měly být přístupné jen státním občanům. V tomto případě se však jedná o pouhé členství v politické straně, z něhož samy o sobě nevyplývají žádné veřejné funkce. Nadto postavení unijních občanů je vzhledem k rozsahu práv, kterými disponují, natolik specifické, že není legitimní jejich status stavět na roveň jiných cizinců. Výše předestřený výklad čl. 11 odst. 1 v kontextu čl. 16 Úmluvy tak jen dále doplňuje závěry předchozích částí, že vyloučení unijních občanů z možnosti členství v politických stranách by nebylo v souladu s mezinárodními závazky České republiky. Proto je nutné vykládat § 2 odst. 3 ZoPS konformně i s čl. 11 odst. 1 Úmluvy.

<sup>90</sup> Dále jen „ESLP“.

<sup>91</sup> KOSAŘ, D. In: KMEC, J., D. KOSAŘ, J. KRATOCHVÍL a M. BOBEK. *Evropské úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1139. ISBN 978-80-7400-365-3.

<sup>92</sup> Rozsudek Evropského soudu pro Lidská práva ze dne 27. 4. 1995, stížnosti č. 15773/89, 15774/89, *Piermont proti Francii*.

<sup>93</sup> KOSAŘ. In: KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK, 2012, op. cit., s. 121.

<sup>94</sup> ANTOŠ, 2012, op. cit., s. 124.

<sup>95</sup> KOSAŘ. In: KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK, 2012, op. cit., s. 122.

<sup>96</sup> GRYGAR, 2014, op. cit., s. 359.

Určitou roli by mohl při výkladu ZoPS hrát i čl. 3 dodatkového protokolu Úmluvy, který v obecné rovině zakotvuje právo na svobodné volby. Autor předem podotýká, že jakákoli omezení základních lidských práv a svobod je nutné vykládat restriktivně. Proto se autor nedomnívá, že by čl. 16 Úmluvy měl jakýkoli vztah k čl. 3 dodatkového protokolu Úmluvy, neboť čl. 16 Úmluvy obsahuje taxativní výčet ustanovení, pro které zakládá výluky. Právo na svobodné volby je tak nutné vykládat mimo toto explicitní omezení.

Právo na svobodné volby je těsně provázáno s právem politických stran, neboť volby v demokratickém státě jsou neodmyslitelně spojeny s pluralitou názorů, kterou reprezentují právě jednotlivé politické strany.<sup>97</sup> Otázka aplikace čl. 3 dodatkového protokolu Úmluvy je spojena s řadou dílčích úvah ohledně naplnění jednotlivých definičních znaků ustanovení, zejména pojmu lid a zákonodárny sbor. Byť pojem lid v daném ustanovení nebyl dosud pozitivně vymezen, nese autonomní význam, pročež v určitých případech může být širší než pojem státní občan.<sup>98</sup> Na druhou stranu však ESLP považuje omezení aktivního i pasivního volebního práva na státní občany za povolený legitimní cíl.<sup>99</sup> Dále se předmětné ustanovení vztahuje pouze na volby zákonodárných sborů, což znamená, že se musí jednat o volby do takového tělesa, které je dostatečně zapojeno do legislativního procesu.<sup>100</sup>

Na podkladě těchto dílčích poznatků se autor domnívá, že čl. 3 odst. 1 dodatkového protokolu Úmluvy může zde najít své uplatnění nanejvýše ve vztahu k volbám do Evropského parlamentu, nikoli však ve vztahu k volbám do zastupitelstev obcí. Ačkoli zastupitelstva obcí v České republice jsou oprávněna originárně vydávat obecně závazné vyhlášky jako normativní právní akty,<sup>101</sup> vzhledem k omezené místní působnosti těchto vyhlášek i limitovanému okruhu záležitostí, která zastupitelstva mohou takto regulovat,<sup>102</sup> je autor toho názoru, že je zastupitelstvům ponechána zcela reziduální normotvorná pravomoc, která vylučuje aplikaci daného ustanovení.

Autor dále předestírá, že členství v politických stranách má prakticky význam jen pro výkon pasivního volebního práva. ESLP je však při přezkumu zásahů do pasivního volebního práva zdrženlivý.<sup>103</sup> Je možné si představit situaci, že by mohla být dotčena práva unijního občana garantovaná čl. 3 dodatkového protokolu Úmluvy, pokud by byl diskvalifikován v České republice z voleb do Evropského parlamentu převážně

<sup>97</sup> KOSAŘ. In: KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK, 2012, op. cit., s. 1320.

<sup>98</sup> KOSAŘ. In: KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK, 2012, op. cit., s. 1326.

<sup>99</sup> KOSAŘ. In: KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK, 2012, op. cit., s. 1334.

<sup>100</sup> KOSAŘ. In: KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK, 2012, op. cit., s. 1327, 1330.

<sup>101</sup> Čl. 104 odst. 3 Ústavy, § 10 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích.

<sup>102</sup> Navíc jde o záležitosti nižšího významu, neboť se jedná pouze o záležitosti týkající se zajištění detailů místního života a veřejného pořádku. Prakticky veškeré významné společenské otázky upravují v České republice zákony.

<sup>103</sup> KOSAŘ. In: KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK, 2012, op. cit., s. 1336.

z důvodu, že nemohl být členem tuzemské politické strany. Autor však považuje tuto konstrukci oproti výše uvedeným výkladům, které poskytují přesvědčivější argumenty, čistě za hypotetickou. Pasivní volební právo unijních občanů ve volbách do Evropského parlamentu je prostřednictvím jejich vyloučení z tuzemských politických stran pouze omezeno, nikoli vyloučeno. Po skutkové stránce věci by pak bylo prakticky nereálné prokázat, zda neúspěch ve volbách mohl být zapříčiněn právě nerovností formy realizace pasivního volebního práva. Navíc judikatura ESLP je často poměrně kazuistická, pročež nelze zcela dobře předvídat její vývoj. Autor proto uzavírá, že čl. 3 dodatkového protokolu Úmluvy má i pro téma členství unijních občanů v tuzemských politických stranách jistý argumentační potenciál, který však prozatím zůstává nevyužit.

## Závěr

V závěru autor shrnuje, že skutečnost, že již za současného právního stavu mohou být dle § 2 odst. 3 ZoPS unijní občané členy tuzemských politických stran, vyplývá ze dvou na sobě do jisté míry nezávislých argumentů.

První pohled založený na soukromoprávní argumentaci vychází z teze, že politické strany jsou soukromými subjekty *sui generis* s jistými veřejnoprávními oprávněními, které mohou dle čl. 2 odst. 3 Listiny činit cokoli, co jim zákon nezakazuje. Ustanovení § 2 odst. 3 ZoPS politickým stranám neukládá povinnost, že jejich členy mohou být pouze státní občané České republiky, pročež je členství reálně otevřeno nejen unijním občanům ale i všem dalším cizincům.

Druhý pohled vychází ze systematického výkladu pojmu občan v ZoPS. Pojem občan v § 2 odst. 3 ZoPS nenese s ohledem na neurčitost zákona význam státní občan České republiky, ale jeho obsah je funkcionální a je nutné jej vyložit v kontextu principu rovnosti volebního práva, který je zakotven v národní právní úpravě i v mezinárodních závazcích České republiky. Princip rovnosti volebního práva je pozitivně vyjádřeným principem zákazu diskriminace při výkonu volebního práva, pročež jednotlivé pohledy v páté části tohoto článku na výklad pojmu občan mají těsnou synergickou souvislost. Součástí principu rovnosti volebního práva je požadavek, aby všechny subjekty oprávněné k výkonu aktivního či pasivního volebního práva měly možnost volit si stejné formy výkonu tohoto práva. Pokud mají unijní občané možnost volit a být voleni v určitých volbách, které jsou realizovány na území České republiky, musí mít stejně jako státní občané České republiky možnost se za tím účelem sdružovat v politických stranách.

Ačkoli podle názoru autora nemůže vést racionální výklad § 2 odst. 3 ZoPS k jinému výsledku, než že unijní občané mohou být členy českých politických stran, autor si je vědom, že takový závěr může vyvolávat jisté obavy, které však nejsou namístě. Autor považuje za nepodložený názor, že státní občanství je fakticky nezbytnou podmínkou pro členství v národní politické straně, neboť převážná většina členských států Evropské

unie tuto podmínku za nezbytnou nepovažuje. Podle studie Parlamentního institutu<sup>104</sup> je pouze v 6 členských státech Evropské unie členství v politické straně vázáno na státní občanství. Jinak v 7 členských státech neexistuje zákon, který by upravoval členství v politických stranách, a ve zbylých 15 členských státech není výslovně stanovena podmínka státního občanství pro členství v politické straně.

Ze studie dále vyplývá, že daných 15 členských států Evropské unie, které členství unijních občanů v politických stranách nebrání, přistupují k úpravě podmínek členství v politických stranách různými způsoby, například:

1. pro členství v politických stranách není stanoveno žádné omezení,
2. členství v politické straně je vázáno na volební právo,
3. státní občanství je pouze určitou podmínkou pro založení strany,
4. existence politických stran je spojena s členstvím určitého počtu státních občanů ve straně,
5. nebo členství občanů jiných členských států v politické straně může upravovat statut strany.

Autor na základě tohoto zevrubného přehledu konstatuje, že kolem tří čtvrtin členských států nebrání nebo přímo umožňuje členství unijních občanů, byť někdy s určitými podmínkami, v národních politických stranách. Ačkoli právní řády a tradice jednotlivých členských států jsou do jisté míry odlišné, s ohledem na sdílené společné hodnoty<sup>105</sup> a podobná státní zřízení<sup>106</sup> nejsou rozdílné natolik, aby je nebylo možné ve vzájemném kontextu hodnotit a porovnávat. Minimálně je patrné, že vynucování přímého zákazu členství unijních občanů v českých politických stranách je v kontextu možností právní regulace, které zvolily jiné členské státy, nejtvrdějším z možných řešení. Zahraniční právní úpravy přitom nabízí mnoho inspirativních řešení, která umožňují jistou participaci unijních občanů na politickém životě při zachování charakteru tamějších politických stran.

V každém jednotlivém členském státě Evropské unie se tedy jedná spíše o politické rozhodnutí, o vztah k projektu evropské integrace jako takové a o vstřícnosti k cizincům obecně, než že by celkové odpírání členství unijních občanů v národních politických stranách mělo racionální opodstatnění založené na určitých objektivních skutečnostech. Stejně jako v příběhu Císařovy nové šaty tak nezbyvá než doufat, že zvolání malého chlapce povzbudí přihlížející k odvaze konečně si přiznat, že císař je již dlouhou dobu zcela nahý.

---

<sup>104</sup> KUTA, M., J. NĚMEC a J. FOUSEK. Volební právo a členství cizinců v politických stranách v zemích EU. Studie č. 1.232. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Parlamentní institut: 2015 [cit. 20. 4. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/doc/00/10/33/00103354.pdf>

<sup>105</sup> Srov. čl. 2 SEU.

<sup>106</sup> Všem členským státům Evropské unie jsou společné demokratické státní zřízení, dělba veřejné moci, respektování plurality politických názorů, volná soutěž politických stran, vláda většiny při ochraně menšin, ochrana základních lidských práv a svobod, panství práva atd.



# Ukládání správních trestů za účinnosti nové právní úpravy (nejen na příkladu přitěžujících a polehčujících okolností)

Imposing of Administrative Sanctions According to New Czech Legal Regulation (Illustrated by Example Aggravating and Attenuating Circumstances etc.)

Nikola Jílková\*

## Abstrakt

*Pro veřejnou správu, v podmínkách právního státu, je nezbytné zajistit relativně volně určenou obsahovou stánku jejího výkonu, aby mohla pružně zajišťovat realizační mocí exekutivní. K zajištění jejího chodu je veřejná správa nadána mj. oprávněním trestat (rozhodovat o vině a trestu za správní delikty) a s tímto souvisí uvážení správního orgánu o spravedlivém a přiměřeném správním trestu, tedy o volbě jeho druhu a výměry. Vedle zásady zákonnosti je jedním ze stěžejních principů při správním uvážení princip přiměřenosti, který dává rámeček správním orgánům při stanovování druhu a výměry správních trestů. Autorka se proto věnuje v textu tomuto principu, neboť dává limity správním orgánům v jejich správním uvážení.*

*Mezi základní kritéria napomáhající ukládat přiměřený správní trest vedle určení povahy a závažnosti přestupku a zohlednění absence společného řízení o přestupku neodmyslitelně patří polehčující a přitěžující okolnosti<sup>1</sup> působící jako vodítko pro správné a spravedlivé určení správního trestu. Autorka nejdříve poukáže na aktuální postavení správního trestání v ČR a v této souvislosti se zaměří na problematiku ukládání správních trestů a roli přitěžujících a polehčujících okolností nejen dle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ale i v judikatuře správních soudů. Tento příspěvek si neklade za cíl suplovat roli komentářů k přestupkovému zákonu. Zejména z důvodu rozsahu se proto nevěnuje každé jednotlivé okolnosti zvlášť, ale spíše se snaží poukázat na některé další závěry vyplývající z odborné literatury, nebo z judikatury.*

## Klíčová slova

*Správní trestání; reforma správního trestání; nový přestupkový zákon; správní trest; správní uvážení; princip přiměřenosti; kritéria pro ukládání správních trestů; přitěžující okolnosti; polehčující okolnosti.*

## Abstract

*For public administration, under the terms of the rule of law, there is necessary to provide a relatively freely determined content for flexibly exercise of executive power. Public administration has power to punish (to decide on guilt and punishment for administrative offenses) to provide regular functioning. This power is related*

\* Mgr. Nikola Jílková, doktorandka, 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: jilkova.n@mail.muni.cz

<sup>1</sup> Tato kritéria společně s dalšími upravuje pro ukládání správních trestů za přestupky zákon v § 37 a násl. zákona č. 250/2016 sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Pro trestné činy je upravuje § 39 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník nebo § 14 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob, přičemž uvedená kritéria jsou stěžejní z hlediska uložení přiměřeného a individualizovaného trestu pro pachatele.

*to the discretion of the administrative authority about a fair and proportionate administrative sanction, is the choice of its type and limit. In addition to the principle of legality, the principle of proportionality is one of the key principles in administrative discretion, which provides a framework for administrative authorities.*

*Among the basic criteria which help to impose a proportionate administrative sanction, there are inevitably mitigating and aggravating circumstances that serve as a guideline for the correct and equitable determination of administrative sanction. The author will first focus on the current position of administrative punishment in the Czech Republic and in this context will focus on the issue of administrative sanction and the role of aggravating and attenuating circumstances according to the Act No. 250/2016 Coll., On the liability for offenses and the proceedings about them, case law of the administrative courts. This post does not aim to supplement the role of commentaries on minor crimes. In particular, it does not deal with each individual circumstance separately, but focus on some other conclusions resulting from literature or case law.*

### Keywords

*The Administrative Punishment; The Reform of an Administrative Punishment; The Administrative Punishment; The Administrative Discretion; The Principle of Proportionality; The Criteria's for Imposing Administrative Sanctions; The Aggravating Circumstances; The Mitigating Circumstances.*

## Úvod do správního trestání v ČR

Procesní i hmotněprávní úprava správních deliktů zaznamenala velkých změn zejména přijetím zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „PZ“ či „přestupkový zákon“). Zákodárce tak reagoval na dlouhodobě problematickou situaci zejména v otázce absence potřebné právní úpravy správních deliktu právnických a fyzických podnikajících osob, která především po stránce hmotněprávní byla nedostatečná. Situace byla o to vyostřenější, neboť správní orgán ukládající sankce<sup>2</sup> disponuje často nástroji umožňující významný zásah do subjektivních práv jednotlivce. Častým příkladem toho jsou pokuty, jejichž horní hranice dosahují v zákonech mnoha milionových částek, u kterých je nutné správní trest řádně zvážit mj. tak, aby nemohl mít pro pachatele nežádoucí likvidační charakter. Široké rozpětí správního uvážení, které nezřídka začíná na nulové dolní hranici a končí na hranici v řádech desítek nebo stovek milionů,<sup>3</sup> navíc při časté absenci kritérií pro jejich ukládání v zákonech, dlouhodobě nepřispívalo ani právní jistotě a bylo často těžištěm oprávněné kritiky. Správní orgány

2 Pojem sankce byl od účinnosti přestupkového zákona nahrazen pojmem správní trest, kdy cílem této změny bylo sjednotit zákonnou terminologii s terminologií doktrinální. Důvodová zpráva k tomuto uvedla, že pojem správní trest „vhodněji vyjadřuje trestní povahu brožící a ukládané sankce.“ In: Vládní návrh zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 555/0, část č. 1/2. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2015, s. 166 [cit. 16. 3. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7 & ct=555 & ct1=0> (dále též „důvodová zpráva k PZ“).

3 Srovnej například zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a změně některých dalších zákonů, kde horní hranice dosahuje částky 50 milionů korun; nebo § 91 a násl. zákona č. 458/2000 Sb. energetický zákon, kde horní sazba ukládané pokuty dané horní hranicí 50 milionů korun, může být prolomena uvážením správního orgánu o uložení pokuty ve výši 1 % z čistého obrátu dosaženého držitelem licence za poslední ukončené účetní období.

se tak častěji uchylovaly k ukládání pokut při dolní hranici sazby, resp. ne vždy využívaly celé rozpětí sazby u pokut, a to i z důvodu, že takový trest nebyval správními soudy posuzován jako nepřiměřený.<sup>4</sup>

Silný vliv na současnou i budoucí podobu trestání má bezesporu i extenzivní výklad čl. 6 EÚLP<sup>5</sup>, který, dle mého názoru, ještě více přibližuje soudní a správní trestání, což je bezpochyby patrné i v novém přestupkovém zákoně, kde se zákonodárce velkou měrou inspiroval v hmotněprávní i procesní úpravě trestního práva. Současně principy trestního práva<sup>6</sup> vedle dalších principů aplikovatelných pro správní trestání jsou dlouhodobě důležitým vodítkem pro práci správních soudů a správních orgánů. V minulosti tyto principy pomáhaly tvořit základní rámec správního uvážení tam, kde chyběla potřebná právní úprava a staly se tak významnou součástí pramenů správního trestání. V tomto směru je zajímavé posouzení vztahu obecných principů a volného uvážení správního orgánů, kdy právní principy vtělené do ustanovení zákona je nutné posuzovat jako zákonná kritéria při ukládání trestu, kterými je správní orgán ve svém volném uvážení limitován a vázán.

Uvedené aspekty, jakož i sílící hlasy kritizující neúnosnou situaci, vedly k dlouhodobým snahám o komplexní uchopení správního trestání a vyústily vedle přijetí zmíněného přestupkového zákona, dále k přijetí zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, a rovněž doprovodného změnového zákona č. 183/2017 Sb., a to vše s účinností od 1. 7. 2017.

## 1 Obecně k ukládání správního trestu

Správní tresty společně s ochrannými opatřeními představují právní reakci státu za spáchaný správní delikt, jejichž nejobecnějším účelem je ochrana společnosti.<sup>7</sup> I přes fakt, že dnes je trestání neodmyslitelně spjato s výkonem veřejné správy, nesmíme zapomínat, že obecně nepatří mezi originální funkce veřejné správy<sup>8</sup>, těmi „*je funkce zajišťovací, ochranná, spočívající ve vytváření podmínek pro udržování veřejného pořádku a působení ve prospěch*

4 V této souvislosti se nabízí poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, sp. zn. 6 A 96/2000, na který správní soudy dnes poukazují a kterým bylo dovozeno, že sankce při samé dolní hranici sazby nedosahuje zpravidla nepřiměřené výše. Obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2016, č. j. 5 As 36/2016-30.

5 Stejně je obecně známé rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 7. 1976, stížnost č. 5100/71. Věc *Engel a ostatní proti Nizozemí*.

6 Judikatura opakovaně dovodila, že pro správní trestání platí obdobné principy jako pro trestání soudní, a v řízení o přestupku je na místě analogicky aplikovat pravidla stanovená trestním právem, pokud samotný předpis správního práva vůbec neřeší spornou otázku a analogie není k újmě účastníka řízení.“ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008-115.

7 Srovnej přiměřeně JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. aktualizované a doplněné vyd. Praha: Leges, 2017, s. 427.

8 Shodně Martin Kopecký, který upřesňuje, že „*posuzování viny a ukládání trestů za protiprávní činy správními orgány lze považovat za výjimku z pravidla, že výkon trestní pravomoci náleží soudům*“. In: KOPECKÝ, M. *Příslušnost v řízení o přestupcích*. ASPI, 2018. Dostupné v právním systému ASPI [cit. 16. 3. 2018].

*minimalizace protiprávní činnosti.*“<sup>9</sup> Jednou z forem realizace správního trestání je potom vlastní ukládání správního trestu za správní delikt.

Při ukládání správního trestu je nutné dbát na to, aby byl zajištěn požadavek subsidiarity trestní represe a účel trestu. V této souvislosti uvedl Ústavní soud, že smyslem a účelem trestu v nejobecnější rovině je ochrana společnosti a nemá jim být žádný jiný záměr.<sup>10</sup> Z uvedeného plyne, že trest nesmí být prostředkem pro řešení jiných společenských problémů. Jedině individualizovaný a zákonný trest v sobě spojuje jak individuální represí a prevenci vůči pachateli, tak i potřebnost výchovného působení na ostatní členy společnosti (tzv. generální prevence). Prevenci a represí je třeba chápat vyváženě v každém individuálním případě, neboť pouze potom může individuální prevence působit jako nástroj prevence generální.<sup>11</sup>

Proces ukládání správního trestu a proces volby jeho druhu a výměry v mezích zákonem dovolených hranic bývá častým příkladem správního uvážení<sup>12</sup> správního orgánu. Nejedná se o zcela volnou úvahu, ba naopak „*správní uvážení nemá vykazovat znaky libovůle, musí být racionálně odůvodněno a výstup uplatněné diskreční pravomoci správního orgánu musí být v kontextu a ve vztahu logického vyplývání se skutkovými okolnostmi, které daný případ individualizují. To ostatně vyplývá rovněž z ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu. Správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Z toho plyne, že každé správní uvážení má své meze.*“<sup>13</sup>

Z hlediska rekonstrukce stojí za zmínku, že se zákonodárce velmi inspiroval v zákoně č. 40/2009 Sb. trestním zákoníku (dále též „TZ“) a při začlenění nových institutů do přestupkového zákona<sup>14</sup> přistoupil ke změně formulace. Předchozí právní úprava přestupků používala dikci, kdy správní orgán „uložil“ sankci. Účinností PZ došlo ke změně formulace na „lze uložit“ správní trest. Změna tohoto znění u sankčních norem na první pohled naznačuje fakultativnost uložení uvedeného správního trestu ze strany správního orgánu. Nejedná se ale o neomezené rozšíření uvážení správního orgánu, zda správní trest uloží, jež by mohlo hraničit s libovůlí. I přes uvedenou dikci je správní orgán nadále

9 KLÍMA, K. a kol. *Odpovědnost veřejné moci*. Praha: METROPOLITAN UNIVERSITY PRAGUE PRESS, 2013, s. 217.

10 Uvedený judikát se týká soudních trestů, je ale plně použitelný i pro účely správních trestů. Srovnej náleží Ústavního soudu ze dne 23. 4. 1998, sp. zn. IV. ÚS 463/97.

11 Ibid.

12 Správní uvážení spojujeme s procesem rozhodování veřejné správy, kdy veřejná správa si sama volí prostředky, kterými naplňuje své funkce, přičemž její snahou je vždy nalezení adekvátního a účelného řešení. Srovnej: SKULOVÁ, S. *Správní uvážení – základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 40.

13 Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 1. 2017, č. j. 31 A 72/2015-96.

14 Zejména podmíněného upuštění od uložení správního trestu dle § 42 PZ, upuštění od uložení správního trestu dle § 43 PZ, mimořádného snížení výměry pokuty dle § 44 PZ.

povinen postupovat v souladu se zákonem, resp. zjistí-li spáchání přestupku a nebude-li dána ze zákona možnost odklonu, bude nadále povinen k uložení správního trestu za přestupek.

## 2 Princip přiměřenosti správního trestu

Vedle principů zákonnosti a individualizace správního trestu, které jsou zpravidla v judikatuře zdůrazňovány<sup>15</sup>, hrají při ukládání správních trestů významnou roli právní principy a zejména i princip přiměřenosti, resp. proporcionality<sup>16</sup>. I přes to, že požadavek na ukládání přiměřených správních trestů v PZ obdobně jako je tomu v § 38 trestního zákoníku<sup>17</sup>, není výslovně uveden, je třeba jej zvažovat i při aplikaci správních trestů, neboť vyplývá z celé koncepce hledisek pro výměru trestu. „Právní význam principu proporcionality tkví v tom, že slouží jako vodítko v případech, kdy veřejná správa v rámci výkonu své pravomoci zasahuje do subjektivního práva nebo svobody soukromé osoby.“<sup>18</sup> A rovněž nepřímou pomáhá vyjasnit rozumnou a ospravedlnitelnou míru zásahu veřejné moci podmíněné veřejným zájmem.<sup>19</sup>

V českém právním prostředí se k vymezení proporcionality vyjádřil mj. i Ústavní soud, který ve své judikatuře uvádí, že princip proporcionality: „zejména předpokládá, že opatření omezující základní práva či svobody nesmí svými negativními důsledky přesáhnout klady, které představuje veřejný zájem na těchto opatřeních.“<sup>20</sup> Samotná přiměřenost se ve správním řízení dovozuje mj. i z § 2 odst. 4 správního řádu,<sup>21</sup> dále ji lze nepřímou dovodit z § 78 odst. 2 ve spojení s § 65 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního (dále též „s.ř.s.“) zakládající moderační právo soudu při zjevné nepřiměřenosti trestu, a především v ustanoveních přestupkového zákona<sup>22</sup>.

Ve správním trestání, obdobně jako je tomu v trestání soudním, je princip proporcionality při ukládání trestů ohraničením přípustné intenzity zásahu státu do práv jednotlivce.

15 Srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2010, č. j. 7 As 71/2010-97, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2017, sp. zn. 5 As 152/2016.

16 Termín proporcionalita vychází z latinského spojení „pro portio“, jež má znamenat vztah mezi dvěma či více prvky. Smyslem principu proporcionality je hledání spravedlivé rovnováhy mezi cílem a použitými prostředky při střetu mezi soukromými a veřejnými zájmy.

17 Srovnej § 38 TZ „Přiměřenost trestních sankcí: (1) Trestní sankce je nutno ukládat s přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a poměrům pachatele. (2) Tam, kde postačí uložení trestní sankce pachatele méně postižující, nesmí být uložena trestní sankce pro pachatele citelnější. (3) Při ukládání trestních sankcí se přibližně i k právem chráněným zájmům osob poškozených trestným činem.“

18 KOŠIČIAROVÁ, S. *Principy dobřej veřejnej správy a Rada Európy*. Iura Edition, 2012, Právna monografia, s. 33 a 34.

19 Ibid.

20 Nález pléna Ústavního soudu ČR ze dne 15. 11. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 20/09.

21 „Správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkové shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.“

22 Srovnej např. § 37 až 41, § 44 odst. 1 písm. c), § 50/1, 84 odst. 1 či § 87 odst. 2 PZ.

Proporcionalita přitom není významná pouze z hlediska samotného ukládání správního trestu jako činnosti správního orgánu, ale odehrává se i v dalších rovinách. Jednou rovinou je požadavek, aby zákonem stanovené správní tresty mohly být v konečném důsledku přiměřené, tzn. aby dávaly správnímu orgánu možnost zohlednit specifika případu tak, aby uložený trest nebyl pro pachatele likvidační.<sup>23</sup> V této souvislosti má význam i judikatura Ústavního soudu, která se v nejednom případě vyjádřila k dolní hranici pokuty a její slučitelnosti s principy právního státu, kdy z této judikatury vyplývá, že limitace uvážení správního orgánu stanovením spodní hranice pokut v zákoně má sledovat legitimní cíl, neboť zřetelnějším způsobem umožňuje odlišit závažnost či nebezpečnost těch kterých typů protiprávního jednání. Nelze však vytvářet takové spodní hranice, které neumožňují individualizaci trestu, resp. přihlídnutí k majetkovým poměrům pachatele.<sup>24</sup>

Druhou rovinou přiměřenosti trestu je vlastní požadavek na činnost správního orgánu vyjádřený mj. v zásadách činnosti veřejné správy v § 2 odst. 3 SŘ, kdy i při ukládání správního trestu se správní orgán pohybuje v mezích stanovených zákonem a šetří práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, kdy může zasahovat do těchto práv jen v nezbytném rozsahu. Při ukládání trestu je správní orgán povinen obecně k individualizaci uloženého trestu ve vztahu k osobě pachatele a závažnosti spáchaného správního deliktu při současném zohlednění své předchozí rozhodovací praxe.<sup>25</sup> Nejvyšší správní soud přitom rozšířil povinnost individualizace trestu o obecný požadavek „*přihlídnout ke osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.*“<sup>26</sup>

Třetí rovinou je možnost následné kontroly přiměřenosti uloženého trestu ze strany správních soudů. Nepřiměřenost ukládaných správních trestů lze považovat za jeden z projevů nesprávného výkonu veřejné správy v oblasti správního trestání.<sup>27</sup> Zde je nutné zdůraznit, že ale ne každá nepřiměřenost bude významná z hlediska soudní kontroly. Tou bude pouze nepřiměřenost kvalifikovaná, dosahující buď ústavní dimenze,

<sup>23</sup> K zákazu ukládání likvidačních sankcí srovnej obecně známý nálezný pléna Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 03/02. Uvedenou judikaturu částečně relativizoval ve správním soudnictví rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, který v usnesení ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, dospěl k závěru, že ukládání likvidačních pokut v řízeních o správním deliktu možné je výjimečně za určitých okolností, přičemž definoval i přípustnou výjimku z uvedeného zákazu.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Nejvyšší správní soud zde uvedl, že „*správní orgán svou rozhodovací praxí svému uvážení sám stanoví určité meze a musí být schopen souladnost své rozhodovací činnosti před soudem obhájit.*“ In: rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2014, č. j. 4 Ads 118/2013-33.

<sup>26</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, sp. zn. 1 As 9/2008.

<sup>27</sup> Řadí se sem vedle úplné absence postihování protiprávních jednání, selektivnosti správního postihu, nebo porušování základních principů správního trestání. Srovnej: KLÍMA, K. a kol. *Odpovědnost veřejné moci*. Praha: METROPOLITAN UNIVERSITY PRAGUE PRESS, 2013, s. 217.

nezákonnosti, nebo v ojedinělých případech zjevné nepřiměřenosti. Soudní kontrola přiměřenosti je omezena na ty případy, pokud nepřiměřenost uloženého trestu dosahuje míry nezákonnosti (a to může být i s přihlédnutím k odchylce od předchozí rozhodovací praxe správních orgánů), nebo v případech, kdy trest není sice nezákonný, ale s ohledem na okolnosti případu je zjevně nepřiměřený, pak správní soudy za podmínek stanovených v § 78 odst. 2 s.ř.s.<sup>28</sup> mohou přistoupit k moderaci správního trestu.

Princip přiměřenosti trestu, stejně jako další principy trestního práva *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, subsidiarity trestní represe, zásady personality trestů, byly primárně formulovány pro oblast trestního práva, nelze je ale opomíjet ani ve správním trestání, a to s odkazem na záruky spravedlivého procesu, jež jsou koncipovány v ústavním pořádku a zavazují tak nejenom soudy, ale i správní orgány.<sup>29</sup>

### 3 Kritéria pro ukládání správního trestu dle § 37 PZ

Jak již bylo uvedeno, z hlediska zásady individualizace má pro naplnění účelu trestu rozhodující význam přiměřenost trestu, jejíž požadavek vyplývá ze zákona a kterými jsou dle ustanovení § 37 PZ:

- Povahy a závažnosti spáchaného přestupku pro společnost,
- Absence rozhodnutí o jednom nebo více přestupcích spáchaných jedním skutkem ve společném řízení
- Přitěžující a polehčující okolnosti
- U pokusu míra přiblížení k dokonání přestupku a k okolnostem a důvodům, pro které k dokonání nedošlo
- U spolupachatelů míra jednání každého
- U fyzické osoby k osobním poměrům
- U právnické osoby k povaze její činnosti
- U právního nástupce rozsah, v jakém na něj přešly výnosy, užitky a jiné výhody, či zda pokračuje v činnosti
- Retroaktivita ve prospěch pachatele u pokračujícího, trvajícího nebo hromadného přestupku

<sup>28</sup> Jednou z podmínek pro jeho aplikaci je zjevná nepřiměřenost trestu, který nelze kvalifikovat jako nezákonný, ale ve vztahu závažnosti přestupku a osobě pachatele je zjevně nepřiměřený. Zjevná nepřiměřenost je brána jako kvalifikovaná forma nepřiměřenosti. Zde je nutné zdůraznit, že se jedná o výjimečné oprávnění, kdy v posledních dvou letech nebylo vyhověno žádnému návrhu na moderaci, zejména s odůvodněním nesplnění podmínky zjevné nepřiměřenosti.

<sup>29</sup> V této souvislosti srovnaj ustálenou judikaturu, podle které „*trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů. Je proto např. vyloučen souběh správních deliktů tam, kde se jedná o pokračující, hromadný nebo trvající delikt, pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu a krajní nouze je stavem vylučujícím protiprávnost jednání naplňujícího formální znaky deliktu.*“ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 05. 2007, č. j. 8 As 17/2007.

Obecná hlediska pro posouzení povahy a závažnosti spáchaného správního deliktu stanoví přestupkový zákon v § 38. Jedná se přitom o základní kritérium pro ukládání trestu.<sup>30</sup> V právní úpravě obsažené v ustanovení § 37 písm. c) PZ dochází k výslovnému oddělování přitěžujících a polehčujících okolnosti od povahy a závažnosti přestupku upravené v § 37 písm. a) PZ. Tímto systémovým oddělením přitěžujících a polehčujících okolností zákonodárce vytváří otázku, jaký je vztah mezi okolnostmi spáchaní přestupku dle § 38 písm. d) PZ, které určují povahu a závažnost přestupku a přitěžujícími a polehčujícími okolnostmi dle § 39–40 PZ.

Dle mého názoru je nutné posuzovat okolnosti spáchaní přestupku dle § 38 písm. d) PZ jako jedno z kritérií určení povahy a závažnosti přestupku odděleně od přitěžujících a polehčujících okolností dle § 37 písm. c). Okolnosti přestupku, které jsou zákonným znakem přestupku, nebo které budou zohledněny při určení povahy a závažnosti přestupku, již nemohou být znovu posuzovány jako přitěžující a polehčující kritérium. Na druhou stranu zákon ve výčtu přitěžujících a polehčujících okolností uvádí i takové okolnosti, které by bylo možné posoudit jako okolnosti spáchaní přestupku (např. spáchaní pod vlivem hrozby nebo nátlaku). Odborná literatura k okolnostem spáchaní přestupku uvádí, že se jedná o okolnosti, které zvyšují nebo snižují závažnost přestupku, například závažnost přestupku může snižovat skutečnost, že pachatel fyzická osoba spáchal přestupek pod vlivem tíživých osobních nebo rodinných poměrů, z existenčních důvodů, pod vlivem jiné osoby. Na druhou stranu závažnost přestupku může zvyšovat skutečnost, kde a v jakém čase byl přestupek spáchán a zda byl spáchán opakovaně, místo spáchaní přestupku, přítomnost dalších osob či to, zda byla způsobena škoda.<sup>31</sup> Z uvedeného je tedy zřejmé, že zákonodárce u přitěžujících a polehčujících okolností nedodržuje nastavené odlišování okolností spáchaní přestupku od přitěžujících a polehčujících okolností. Správní orgán by v takovém případě měl nejdříve správně roztrždit zjištěné okolnosti, zda spadají pod okolnosti spáchaní přestupku, resp. pod kritérium povahy a závažnosti, jež je kritériem základním, a pokud pod uvedené kritérium nelze zkoumanou okolnost zařadit, bude možné k uvedené okolnosti přihlídnout jako k přitěžující nebo polehčující okolnosti. Důsledně je ale nutné trvat k uplatňování zákazu dvojího přičítání téže okolnosti ze strany správního orgánu.

Okolnosti spáchaní přestupku se dělí na subjektivní (týkající se osoby pachatele) a objektivní (týkající se všech ostatních hledisek spáchaného konkrétního přestupku). Mohou to být okolnosti nejrůznějšího druhu, které ovlivňují povahu a závažnost spáchaného přestupku a týkají se místa a času, různých vlivů, jež působily na pachatele při páchaní přestupku, dále prostředí, v kterém byl přestupek spáchán, průvodních okolností,

30 Přiměřeně FENYK, J., R. HÁJEK, I. STRÍŽ a P. POLÁK. *Trestní zákoník a trestní řád: průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl, Trestní zákoník*. Praha: Linde, 2010, s. 238.

31 JEMELKA, L. a P. VETEŠNÍK. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich; Zákon o některých přestupcích*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 350–353.



za nichž k tomu došlo. Jde např. o vliv okolností nezávislých na pachateli, jeho silné rozrušení, tlak závislosti nebo podřízenosti pachatele, vliv hrozby nebo nátlaku, vliv tíživých osobních nebo rodinných poměrů, které si pachatel sám nezpůsobil, spáchání činu při odvracení útoku nebo jiného nebezpečí, aniž byly splněny všechny podmínky okolností vylučujících protiprávnost, spáchání přestupku za krizové situace, živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život, veřejný pořádek nebo majetek, anebo na území, na němž je prováděna nebo byla provedena evakuace. Okolnosti spáchání přestupku mohou spočívat též ve spáchání vůči určitým osobám, např. vůči osobě podílející se na záchraně života a zdraví nebo na ochraně majetku, ke škodě dítěte, osoby blízké, těhotné, nemocné, zdravotně postižené, vysokého věku nebo nemohoucí, dále může jít o svedení k činu jinak trestnému, provinění nebo trestnému činu jiného, zejména dítěte mladšího 15 let, mladistvého apod.<sup>32</sup>

Oproti trestnímu zákoníku přestupkový zákon výslovně neuvádí mezi kritéria při určení druhu a výměry trestu rodinné, majetkové a jiné poměry pachatele – fyzické osoby a dále posouzení jeho dosavadního způsobu života; chování pachatele po činu; to, zda je spolupracující pachatel; k účinkům a důsledkům, které lze očekávat od trestu pro budoucí život pachatele apod. I na tyto skutečnosti by při stanovení druhu a výměry správného trestu měl být brán zřetel, a to i přes to, že oproti trestnímu zákoníku je přestupkový zákon takto explicitně neuvádí. Jejich posouzení proto bude mít význam při zkoumání přitěžujících a polehčujících okolností, nebudou-li tyto okolnosti zohledněny již jako znak skutkové podstaty nebo jako okolnost spáchání přestupku. Tedy nebudou samostatným kritériem při stanovování druhu a výše správného trestu.

V případě trestání právnických osob přestupkový zákon oproti zákonu č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, nestanoví výslovně pro určení druhu a výměry trestu kritéria jako poměry právnické osoby jako celku, kde je povaha její činnosti vedle majetkových poměrů a dalších okolností jen jednou z možností; k působení právnické osoby po činu, zejména k její případné účinné snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu; k účinkům a důsledkům, které lze očekávat od trestu pro budoucí činnost právnické osoby; důsledkům, které může mít uložení správného trestu na třetí osoby, (zájmena osob poškozených a věřitelů právnické osoby, jejichž pohledávky vůči trestně odpovědné právnické osobě vznikly v dobré víře a nesouvisí s přestupkem). I tyto okolnosti mají význam z hlediska stanovení správného trestu, neboť mohou být posuzovány právě jako přitěžující a polehčující okolnosti, ačkoli je přestupkový zákon výslovně neuvádí mezi samostatná kritéria pro určení druhu a výměry trestu.

---

<sup>32</sup> JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2017, s. 430.

#### 4 Význam přitěžujících a polehčujících okolností při ukládání správního trestu

Předchozí právní úprava přestupků, představovaná vedle zvláštních právních předpisů především zákonem č. 200/1990 Sb. o přestupcích, co do kritérií ukládání sankcí byla spíše strohá oproti právní úpravě obsažené v trestním zákoníku. Jiné správní delikty v tomto směru trpěly ještě více absencí komplexní hmotněprávní i procesní úpravy. Přestupkový zákon oproti této právní úpravě stanoví výčet kritérií, kterými by se správní uvážení o volbě druhu, kombinaci a výměry správního trestu mělo řídit obecně pro dosavadní přestupky, jakož i nové dříve jiné správní delikty, které se dnes řadí rovněž pod přestupky.<sup>33</sup> V důvodové zprávě k PZ zákonodárce uvedl k § 37 a § 38 „*Jedná se pouze o demonstrativní výčet okolností, tedy nejenže je možné s ohledem na specifika správního trestání přiblížit ke okolnostem dalším, ale není ani nutné přiblížnout vždy ke těm okolnostem, které jsou zde vyjmenovány, pokud v konkrétním případě nebudou pro posouzení společenské škodlivosti přestupku rozhodující.*“<sup>34</sup> Obdobně uvádí důvodová zpráva k PZ i u přitěžujících a polehčujících okolností, že ani zde není nutné přihlídnout vždy k těm okolnostem, které jsou v zákoně vyjmenovány, pokud v konkrétním případě nebudou pro posouzení společenské škodlivosti přestupku rozhodující.<sup>35</sup> Uvedenou skutečnost podporuje rovněž uvození „zejména“, které je vždy v zákonech spojeno s demonstrativním výčtem. Níže proto uvádíme přehledné srovnání právních úprav, kde se zákonodárce inspiroval v trestním zákoníku:

**Tab. 1:** Srovnání přitěžujících okolností PZ a vybraných ustanovení TZ

Přitěžující okolnosti § 40 PZ	Přitěžující okolnosti § 42 TZ
§ 40 písm. a) Využití něčí bezbrannosti, podřízenosti nebo závislosti na jiné osobě	§ 42 písm. d) využívá něčí nouze, tísně, bezbrannosti, závislosti nebo podřízenosti
§ 40 písm. b) spáchal více přestupků	§ 42 písm. n) spáchal více trestných činů
§ 40 písm. c) spáchal přestupek opakovaně	§ 42 písm. p) byl již pro trestný čin odsouzen
§ 40 písm. d) zneužil svého zaměstnání, postavení nebo funkce	§ 42 písm. f) zneužil svého zaměstnání, postavení nebo funkce
§ 40 písm. e) spáchal přestupek jako člen organizované skupiny	§ 42 písm. o) spáchal trestný čin jako organizátor, člen organizované skupiny, nebo člen spolčení
§ 40 písm. f) spáchal přestupek na dítěti, osobě těhotné, nemocné, zdravotně postižené, vysokého věku nebo nemohoucí	§ 42 písm. h) spáchal přestupek ke škodě dítěte, osoby blízké, těhotné, nemocné, zdravotně postižené, vysokého věku nebo nemohoucí.

<sup>33</sup> K definici přestupku podle přestupkového zákona srovnej blíže JEMELKA, L. a P. VETEŠNÍK. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích. Komentář.* Praha, C. H. Beck, 2017, 1160 s.; PRÁŠKOVÁ, H. *Nové přestupkové právo.* Praha: Leges, 2017, s. 18.

<sup>34</sup> Důvodová zpráva k PZ, s. 168.

<sup>35</sup> Ibid.

**Tab. 2:** Srovnání polehčujících okolností PZ a vybraných ustanovení TZ

Polehčující okolnosti § 39 PZ	Polehčující okolnosti § 41 TZ
§ 39 písm. a) spáchal přestupek ve věku blízkém mladistvému	§ 41 písm. f) spáchal trestný čin ve věku blízkém mladistvému
§ 39 písm. b) aby odvrátil útok nebo jiné nebezpečí, aniž byly zcela naplněny podmínky nutné obrany, krajní nouze, nebo překročil meze jiné okolnosti vylučující protiprávnost	§ 41 písm. g) odvraceje útok nebo jiné nebezpečí, aniž byly zcela naplněny podmínky nutné obrany, krajní nouze, nebo překročil meze jiné okolnosti
§ 39 písm. c) napomáhal k odstranění škodlivého následku přestupku nebo dobrovolně nahradil způsobenou škodu	§ 41 písm. j) přičinil se k odstranění škodlivých následků trestného činu nebo dobrovolně nahradil způsobenou škodu
§ 39 písm. d) oznámil přestupek a při jeho objasňování účinně napomáhal	§ 41 písm. k) trestný čin sám oznámil l) napomáhal při objasňování své trestné činnosti nebo významně přispěl k objasnění trestného řinu spáchaného jiným
§ 39 písm. e) spáchal přestupek pod vlivem hrozby, nátlaku anebo pod tlakem podřízenosti nebo závislosti	§ 41 písm. c) spáchal TČ pod tlakem podřízenosti nebo závislosti d) pod vlivem hrozby nebo, nátlaku

Přítěžující a polehčující okolnosti se řadí mezi okolnosti významné pro stanovení druhu a výměry trestu, které se pravidelně uplatní vedle dalších okolností stanovených v § 37 PZ<sup>36</sup>, resp. stanovených zvláštními předpisy. Oproti trestnímu zákoníku, který v § 39 odst. 4<sup>37</sup> stanoví obecně známý princip zákazu dvojího přičítání z hlediska viny a z hlediska trestu, PZ výslovně takovéto ustanovení nemá. Není zcela patrné, z jakého důvodu zákonodárce obdobné ustanovení do přestupkového zákona nevložit, ale i přes zmíněnou absenci v zákoně, je nutné, aby správní orgán uvedenou zásadu při uvážení o ukládání správních trestů respektoval.<sup>38, 39</sup>

<sup>36</sup> Ustanovení § 37 PZ stanoví uvedená kritéria: 1) povaha a závažnost přestupku 2) nebylo rozhodnuto ve společném řízení, 3) přítěžující a polehčující okolnosti 3) u pokusu pak přiblížení se k dokonání a související okolnosti, 4) u spolupachatelů míra přispění, 5) u fyzických osob k osobním poměrům, 6) u právnických osob a fyzických osob podnikajících k povaze jejich činnosti, u právního nástupce k rozsahu přenesených, výnosů, užitků a jiných výhod.

<sup>37</sup> Ustanovení § 39 odst. 4 TZ k okolnosti, která je zákonným znakem TČ, vč. Okolnosti, která podmiňuje vyšší sazbu nelze přihlídnout jako k polehčující nebo jako k přítěžující okolnosti z hlediska ukládaného druhu a výměry trestu.

<sup>38</sup> Výjimkami je, pokud uvedená okolnost je již znakem správního deliktu v jeho základní případně kvalifikované skutkové podstatě. Opačný postup by byl v rozporu se zásadou zákazu dvojího přičítání z hlediska viny a následně z hlediska trestu. Není ovšem vyloučeno, aby správní orgán přihlédl intenzitě naplnění této okolnosti (např. k vyšší škody přesahující zákonem stanovený požadavek, k míře zavinění, intenzitě trestního jednání a tím způsobeného následku, tedy k uvedeným kvantitativním znakům).

<sup>39</sup> Tento požadavek se dovozuje mj. i z výkladu čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod a navazující ustálené judikatury jako součást spravedlivého procesu a realizace obecné zásady *ne bis in idem*.

Z důvodové zprávy k PZ se na první pohled může zdát, že správní orgán se s uvedenými zákonnými kritérii nemusí ve svém odůvodnění rozhodnutí o uložení správního trestu vypořádat vůbec, pokud nebudou podle jeho názoru v daném případě rozhodující pro posouzení přestupku. Tomu odpovídá i postup soudů, které při soudním trestání neodůvodňují ne/aplikaci každé zákonem stanovené přitěžující nebo polehčující okolnosti, ale vypořádávají se pouze s těmi, které jsou pro daný případ relevantní. Trestním zákoníkem stanovený výčet stanoví základní okolnosti, jež mohou a nemusí být významné pro posouzení společenské škodlivosti a pro zohlednění individuality konkrétního případu při ukládání trestů. Je proto na soudu, aby zohlednil všechny pro případ významné přitěžující a polehčující okolnosti. K povinnosti správního orgánu vypořádat se se všemi přitěžujícími a polehčujícími okolnostmi stanovenými v zákoně se vyjádřil J. Potměšil, který poukazuje, že lpění na nutnosti vypořádat se se všemi zákonem výslovně uvedenými hledisky by mohlo vést k odklonu od požadované transparentnosti ukládání sankcí.<sup>40</sup> Zde se ale dostáváme do jisté kolize s dosavadní judikaturou správních soudů, která vyžaduje, aby zákonem stanovená kritéria<sup>41</sup> byla v odůvodnění zohledněna,<sup>42</sup> a důvodové zprávy k PZ, kde zákonodárce uvedl, že se nemusí vždy k uvedeným kritériím přihlídnout. I přes to, že důvodovou zprávu k PZ nemůžeme řadit mezi formální prameny práva, jedná se o vodítko k podpůrnému výkladu nové právní úpravy.<sup>43</sup> Zde musím souhlasit s J. Potměšilem, že trvat na povinnosti přihlížet a zdůvodnit nepoužití všech zákonem výslovně stanovených okolností (i těch, které jsou v daném případě z logiky věci nemyšlitelné), může být rizikové a vést k nežádoucímu zahlcování správních orgánů. Není v obecném zájmu, aby požadavek důsledného odůvodnění z povahy věci neaplikovatelných vedl k nežádoucímu vytváření „bíče na veřejnou správu“ a její rozhodnutí by mohla být napadána pro nezákonnost s odkazem na to, že to či ono dílčí hledisko nebylo v odůvodnění zohledněno.<sup>44</sup> Uvedené ale nezabavuje správní orgán povinnosti zabývat se všemi rozhodnými okolnostmi, a to i okolnostmi v zákoně neuvedenými. V této souvislosti musím poukázat, že vytváření demonstrativních výčtů okolností v zákonech, které navíc nejsou aplikovatelné pro všechny správní delikty, povede k rozšíření možností, kde správní orgán může udělat chybu v odůvodnění svého rozhodnutí například z důvodu opomenutí některé aplikovatelné okolnosti, což v důsledku povede k nepřezkoumatelnosti, resp. k nezákonnosti takového rozhodnutí.

40 POTMĚŠIL, J. Poznámky k věcnému záměru nového zákona o přestupcích. *Správní právo*, 2014, roč. XLVII, č. 1–2, s. 127.

41 S přihlídnutím k PZ zvláště i pokud není umožněna diskrece správnímu orgánu ve smyslu „může přihlídnout“, ale přímo autoritativně uvádí, že „se přihlídně“ může tato otázka v praxi činit problém.

42 Srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004, č. j. 5 A 154/2002-51.

43 K problematice postavení důvodové zprávy srovnej: nález Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2013, č. j. II. ÚS 4754/12. Dostupné z: <http://www.nalus.cz>

44 POTMĚŠIL, J. Poznámky k věcnému záměru nového zákona o přestupcích. *Správní právo*, 2014, roč. XLVII, č. 1–2, s. 126–127.

Zákonodárce se při sestavování zákonem uvedených přitěžujících a polehčujících okolností silně inspiroval v TZ<sup>45</sup>. U nově zákonem výslovně uvedených přitěžujících okolností si nyní pozornost zaslouží § 40 písm. c) PZ „*přestupek spáchan opakovaně*“. Z jazykového výkladu uvedeného ustanovení není zcela zřejmé, zda se jím myslí jakýkoli přestupek (a to i přestupek chránící zcela odlišný veřejný zájem), nebo je tím myšlena recidiva u zcela totožného skutku. Uvedené posuzování recidivy může v praxi správních orgánů přinášet nemalé potíže. Osobně se domnívám, že by z logiky věci neměly být posuzovány veškeré spáchané přestupky, neboť uvedený postup by byl nepřiměřeně přísný v rozporu se subsidiaritou trestní represe a dále by byl v rozporu s právní jistotou. Zároveň by posouzení nemuselo být nutně omezováno pouze na zcela totožný přestupek tak, aby právní úprava umožňovala posuzovat recidivu i u přestupků chránící tentýž veřejný zájem. Rovněž je třeba upozornit, že za opakované (tedy obecně nejméně dvakrát) se považuje i trvajících nedodržování právních předpisů, pokračuje-li i po neformálním upozornění ze strany správního orgánu (např. nekonání tam, kde je povinnost konat).<sup>46</sup> V této souvislosti je navíc nutné poukázat na zvláštní recidivu dle § 13 zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích<sup>47</sup>, který pro vybrané přestupky definuje opakované spáchaní přestupku, takže přestupek je spáchan opakovaně, pokud po nabytí právní moci rozhodnutí o stejném přestupku, z něhož byl obviněný uznán vinným, do jeho spáchaní neuplynulo 12 měsíců. Současně je nutné rozlišovat recidivu jako obecnou přitěžující okolnost a vedle recidivu zakládající důvod pro zvýšení horní hranice sazby pokuty, tam, kde to stanoví zvláštní zákon, kdy z důvodu zákazu dvojího přičítání těžké okolnosti, nemůže být recidiva posuzována současně jako přitěžující okolnost.

Další otázkou, která se může u této okolnosti nabízet, je, zda může správní orgán přihlídnout k této přitěžující okolnosti i v případech, kdy předmětný správní delikt byl v minulosti označen jako jiný správní delikt? V této souvislosti budou rozhodující přechodná ustanovení, zejména § 112 odst. 1 PZ, podle kterého se na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, ode dne nabytí účinnosti přestupkového zákona hledí jako na přestupky. Rovněž je důležité upozornit i na skutečnost, že pokud by byla recidiva znakem skutkové podstaty, nesmí k ní správní orgán přihlížet, neboť v opačném případě by docházelo k porušení principu zákazu dvojího přičítání.<sup>48</sup>

45 Ustanovení § 41 a § 42 TZ, který stanoví demonstrativní výčet přitěžujících a polehčujících okolností.

46 Srovnej: RUBEŠ, P. *Zákon o vodovodech a kanalizacích. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 284.

47 „*Přestupek podle § 5, 7 a 8, s výjimkou přestupku podle § 5 odst. 1 písm. h) a § 5 odst. 2 písm. d), je spáchan opakovaně, jestliže od nabytí právní moci rozhodnutí o stejném přestupku, z něhož byl obviněný uznán vinným, do jeho spáchaní neuplynulo 12 měsíců.*“

48 V případě zákazu dvojího přičítání se jedná o otázku rozlišování (odstupňování) intenzity nezbytné k naplnění skutkové podstaty ne jedné straně a intenzity další (vyšší, z hlediska naplnění skutkové podstaty nevyčerpané), která teprve může mít význam z hlediska úvah o trestu jako okolnosti přitěžující a polehčující. Srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2012, č. j. 4 Ads 114/2011-105.

Vzhledem k inspiraci některých znění přitěžujících a polehčujících okolností v trestním zákoníku, nabízí se rovněž poukázat i na významné závěry, které se rovněž uplatní i v přestupkovém právu. První závěr se vztahuje k otázce obsahu přitěžujících a polehčujících okolností, který se může buď vztahovat k následku nebo účinku trestného činu (přestupku), ke způsobu jednání, k osobě pachatele, k subjektivní stránce trestného činu (přestupku) a k jeho pohnutce, nebo k jiné skutečnosti a některé z nich se navíc mohou prolínat.<sup>49</sup>

Dalším postřehem u přitěžujících okolností oproti trestnímu zákoníku je zúžení kritéria závislosti dle § 40 písm. a) PZ pouze jako závislosti na jiné osobě. Znamená to, že by nemělo být zohledňováno využití závislosti na lécích či drogách jako je tomu dle § 42 písm. d) TZ, když ji zákonodárce výslovně neuvádí, nebo tím, že uvedené okolnosti jsou pouze demonstrativní, může k nim správní orgán přihlédnout? Zde se domnívám, že uvedená úprava nevyklučuje možnost k této okolnosti přihlédnout jako k jiné zákonem výslovně neuvedené přitěžující okolnosti, zvláště pokud komentářová literatura potvrzuje zkoumání bezbrannosti jako stavu, který může nastat mj. i jako důsledek bezvědomí z důvodu opilosti nebo jiného podobného opojení atd.<sup>50</sup> Další změnou oproti úpravě v TZ je, že dle § 40 písm. f) PZ může být uvedená okolnost posouzena, pokud by byl přestupek spáchán přímo „na osobě“ (dítěti, těhotné, nemocné, zdravotně postižené, vysokého věku nebo nemohoucí). Jedná se o odlišné kritérium oproti ustanovení § 42 písm. h) TZ, kde má být posuzováno, zda byl trestný čin spáchán „ke škodě“ těchto osob, tj. na její úkor, a to jak ke škodě v materiálním smyslu, tak i jakoukoli další újmu jak majetkovou tak i nemajetkovou.<sup>51</sup> V přestupkovém řízení nebude tedy nutné zkoumat, zdali vznikla škoda. Na druhou stranu požadavek zásahu do integrity osoby může uvedené kritérium omezovat naopak nežádoucím způsobem. S ohledem na demonstrativnost přitěžujících okolností není vyloučeno, že správní orgán může zvláště přihlédnout i ke skutečnosti, zda škoda vznikla, musí ale zásadně v odůvodnění svého rozhodnutí důsledně odlišit uvedenou okolnost od zmíněné přitěžující okolnosti, aby nedoházelo ke dvojímu přičítání z hlediska viny nebo ukládaného trestu.

Z hlediska polehčujících okolností se zákonodárce inspiroval v TZ a rovněž zde dochází k nepatrným rozdílům. Zde si zaslouží pozornost § 39 písm. d) PZ, které stanoví jako polehčující okolnost skutečnost, že pachatel „*oznánil přestupek a při jeho objasnění účinně napomáhal*“. Jedná se o kumulativní spojení dvou dílčích podmínek, které

49 ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 541. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>

50 VETEŠNÍK, P. In: JEMELKA, L. a P. VETEŠNÍK. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích. Komentář*. Praha, C. H. Beck, 2017, s. 366.

51 Komentář v této souvislosti uvádí, že čin musí být spáchán ke škodě, tj. na úkor zákonem charakterizované oběti. Nejde zde ovšem o škodu v materiálním smyslu, která má význam jako znak trestného činu, či je možné ji požadovat v adhezním řízení, ale jedná se o jakoukoli další újmu jak majetkovou, tak nemajetkovou. Srovnej. PŮRY, F. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 562.

musí být naplněny, aby je správní orgán při určení správního trestu zohlednil. Oproti tomu u soudního trestání, kde jsou uvedené okolnosti stanoveny v TZ samostatně pod § 41 písm. k) a l) na sobě vzájemně nezávisle a jedná se o dvě samostatné polehčující okolnosti. Pokud by obviněný přestupek oznámil, ale následně nenapomáhal objasnění, nemělo by to dle PZ umožňovat zohlednit tuto jinak polehčující okolnost.

Jak je na základě uvedeného patrné, mohou výslovně uvedené okolnosti v praxi přinášet obtíže zejména pro správní orgány a následně pro správní soudy při kontrole jejich rozhodnutí. Vedle zákonem uvedených přitěžujících a polehčujících okolností mohou mít pro rozhodovací praxi svůj nemalý význam i okolnosti posuzované v soudní judikatuře. Z hlediska aktuální judikatury je možné poukázat na rozhodnutí Krajského soudu v Plzni, který jako logickou úvahu posoudil, že porušení povinností vedoucími zaměstnanci nemá být polehčující okolností, neboť výběr vedoucích pracovníků je volbou přímo potrestané právnické osoby, a tudíž se jí nelze dovolávat. I přes uvedenou premisu ale fakticky vzato došlo ze strany správního orgánu k posouzení chování těchto zaměstnanců při podílení se a tolerování porušování předpisů jako mírně polehčující okolnosti. Stejným způsobem pak bylo posouzeno i nastavení kontrolních mechanismů a organizační struktura společnosti.<sup>52</sup> Naopak shodný soud jako k polehčující okolnosti přihlédl k tomu, že účastník řízení přijal nápravná opatření a zavedl či zavádí na svých provozovnách nový systém evidence a kontroly omezující spáchání správního deliktu.

Z rozhodovací praxe soudů dále stojí za zmínku i rozhodnutí, které trvající správní delikt a vědomé systémové neplnění povinností považuje za přitěžující okolnosti.<sup>53</sup> Rovněž by bylo jako přitěžující kritérium hodnoceno, zda se pachatel dopouštěl jednání delší dobu nebo zda se téhož přestupku dopustil opakovaně.<sup>54</sup>

Z hlediska odůvodnění výše a přiměřenosti trestu v návaznosti na (ne)zjištěné polehčující okolnosti je zcela zásadní i část odůvodnění publikovaná ve sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, kde se uvádí, že i při „*zcela jednoznačně zjištěných a v odůvodnění rozhodnutí popsanych přitěžujících okolností nebyla žalobci uložena pokuta ani v jedné desetině horní hranice stanovené sazby... , což svědčí jednoznačně o tom, že správní úřady obou stupňů řádně a úplně posoudily i polehčující okolnosti a neuložily žalobci pokutu ve zjevně nepřiměřené výši.*“<sup>55</sup> Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že u pokut uložených při dolní hranici by snad měly být dány menší nároky na identifikaci ve věci veškerých významných polehčujících okolností. Uvedená judikatura by ale neměla zakládat pasivitu správního orgánu při vlastním vyhledávání přitěžujících a polehčujících okolností ani pokud ukládá pokutu při dolní hranici sazby. Neustále je nutné mít na paměti, že rozhodnutí má být nejen zákonné,

52 Srovnej rozsudek Krajského v Plzni ze dne 24. 5. 2017, sp. zn. 30 A 124/2015.

53 Srovnej rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 27. 3. 2017, č. j. 10 Af 10/2016-58.

54 Srovnej rozsudek Nejvyšší správní soud ze dne 16. 4. 2013, č. j. 6As 74/2012-21.

55 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 4. 6. 2014, č. j. 11 Ad 16/2013-41.

ale i individualizované, přičemž odůvodnění by mělo po odvolání působit přesvědčivě tak, aby se ze správního soudnictví nestával (další) třetí stupeň.

## Závěr

Osobně vnímám přestupkový zákon jako přínos pro správní trestání, a i přes uvedené dílčí výhrady, se jedná o posun vpřed. Zde si jen dovolím nastínit své obavy z nadměrného přebírání institutů trestního práva, které mohou namísto zpřehlednění činnosti veřejné správy při ukládání správních trestů vést ke zpomalení nebo až k ochromení efektivní činnosti. Obecně platí, že v jednoduchosti je síla. Příliš mnoho převzatých institutů z trestního práva do správního řízení, nejenže nemusí být přínosem ani pro subjektivní práva účastníka na zabezpečení práva na spravedlivý proces, ale může vést k obtížím při rozhodování správních orgánů. Jasně nastavená a jednoduchá pravidla pro delikventy jsou zpravidla vhodnější i z hlediska generální i individuální prevence.

V otázce rámce správního uvážení při ukládání správního trestu je patrné, že zákonodárce výslovným rozšířením kritérií v zákoně má zájem na upřesnění rámce správního uvážení při ukládání trestu. Zároveň skrze demonstrativnost uvedených kritérií dává správnímu orgánu možnost zohlednit vždy individuálnost každého případu. Na druhou stranu zákonodárce nedrží nastavené systematické rozdělení, což může působit matoucím dojmem. Ve vztahu k výslovně uvedeným kritériím vyvstávají některé sporné otázky, které se v praxi mohou ukázat jako problematické. Zákonodárce tak možná nevědomky vytvořil pro správní orgán minové pole, kdy se správní orgány budou muset mít více než kdy dříve na pozoru. Současně v přestupkovém zákoně vymezené přitěžující a polehčující okolnosti nejsou okolnostmi, které by byly aplikovatelné na většinu případů, resp. škála přestupků je natolik rozmanitá, že to ani není možné. Na základě úvah *de lege ferenda* mám za to, že by bylo vhodnější tyto demonstrativní výčty okolností ze zákona zcela vypustit a nechat posouzení přitěžujících a polehčujících okolností na uvážení správního orgánu v konkrétním daném případě.



# AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Co skutečně přinesl nový zákon o státním občanství\*

What is the Real Impact of the New Act on Czech Citizenship

Pavel Kandalec\*\*

### Abstrakt

*Příspěvek představuje novou úpravu státního občanství České republiky podle zákona č. 186/2013 Sb. a srovnává ji s úpravou předcházející. Pokouší se přitom najít především odpověď na otázku, k jakým změnám reálně došlo v oblasti naturalizace.*

### Klíčová slova

*Státní občanství; naturalizace; dvojit občanství; vícere občanství; integrace.*

### Abstract

*This contribution describes a new regulation relating to citizenship of the Czech Republic according to Act Nr. 186/2013 Sb. and compares it with the previous one. It tries to focus especially on the changes in naturalization procedure.*

### Keywords

*Citizenship; Nationality; Naturalisation; Dual Citizenship; Dual Nationality; Multiple Citizenship; Multiple Nationality; Integration.*

## Úvod

Přibližně před čtyřmi lety byl na stránkách *Právních rozhledů*<sup>1</sup> publikován příspěvek Františka Emmerta zamýšlející se nad tím, co přináší nový zákon o státním občanství. Chtěl bych na zmíněného autora navázat a zároveň se pokusit na jím položenou ústřední otázku nabídnout odpověď.

Zjištění uvedená níže v tomto příspěvku jsou založena na analýze téměř 100 % rozhodnutí o žádostech o státní občanství České republiky vydaných v první instanci

\* Tento příspěvek vznikl v rámci projektu Naturalizace v České republice (GA15-07626S) podpořeného Grantovou agenturou České republiky.

\*\* Mgr. Pavel Kandalec, Ph.D., LL.M., Katedra ústavního práva a politikologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: pavel.kandalec@law.muni.cz

<sup>1</sup> EMMERT, František. Přináší nový zákon o státním občanství liberalizaci, nebo naopak posiluje mocenskou autoritu státu? *Právní rozhledy*, 2014, č. 10, s. 343–349.

Ministerstvem vnitra, a v případě podání rozkladu i v druhé instanci ministrem vnitra, v období let 2013–2016.<sup>2</sup> Celkově bylo analyzováno 1123 zamítnutých<sup>3</sup> případů, z nichž u 623 byl rozhodným předpisem (starý) zákon č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky, (dále jen „ZNPSO“)<sup>4</sup> a u 500 případů se již postupovalo podle (nového) zákona č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky, (dále jen „ZSO“)<sup>5</sup>. Vzhledem k tomu, že u téměř poloviny z těchto případů bylo vydáno i druhoinstanční rozhodnutí ministra vnitra o rozkladu, bylo celkem analyzováno více než 1600 rozhodnutí.<sup>6</sup>

## 1 Víceré občanství

Zdaleka nejviditelnější změnou, kterou nová úprava státního občanství přinesla, bylo **odstranění překážek pro víceré občanství**. Ani dosavadní zákon sice víceré občanství nezakazoval, snažil se mu však předcházet. Dosud (s některými výjimkami) platilo, že státní občan České republiky toto své občanství pozbývá okamžikem, kdy nabude vlastním projevem vůle občanství cizí.<sup>7</sup> V opačném směru se pak vícerému občanství

2 Ačkoliv bylo ambicí analyzovat úplně všechna zamítavá rozhodnutí ve sledovaném období, nakonec se to podařilo pouze u přibližně 95 % všech vydaných zamítavých rozhodnutí. Chybějících přibližně 5 % rozhodnutí je způsobeno tím, že Ministerstvo vnitra ani v rámci poskytování těchto rozhodnutí v režimu zákona o svobodném přístupu k informacím nebylo schopno některá rozhodnutí poskytnout. Jde zejména o případy, k nimž nebyl u Ministerstva vnitra k dispozici spis, neboť byl zapůjčen – nejčastěji v souvislosti s probíhajícím soudním řízením.

3 Výrok rozhodnutí tu většinou zní, že žádosti „se nevyhovuje“, zatímco výrok, že žádost „se zamítá“ je použit jen v těch případech, kdy chybí splnění některých základních náležitostí pro naturalizaci a není tedy vůbec prostor pro správní uvážení (§ 51 odst. 3 správního řádu). V dalším textu nicméně hovořím pro zjednodušení souhrnně u obou kategorií o „zamítavých“ rozhodnutích.

4 Tento zákon byl účinný v letech 1993–2013. Vzhledem k tomu, že žádosti o státní občanství České republiky jsou rozhodovány podle zákona účinného ke dni jejich podání, je tento zákon v některých případech i nadále aplikován. V letech 2014 a 2015 jeho aplikace u zamítavých rozhodnutí dokonce výrazně převažovala, a to i přesto, že v té době již nebyl účinný.

5 Tento zákon je účinný od 1. 1. 2014. Vzhledem k tomu, že žádosti o státní občanství České republiky jsou rozhodovány podle zákona účinného ke dni jejich podání, docházelo k nástupu aplikace tohoto zákona velmi pozvolna, kdy paralelně byla vydávána i rozhodnutí podle předchozí právní úpravy. Teprve až přibližně od konce roku 2015 je již většina zamítavých naturalizačních rozhodnutí vydávána podle tohoto nového předpisu.

6 Analyzovaná rozhodnutí jsou citována podle pracovních čísel („prac. č.“) a jsou všechna dostupná z: <http://naturalizace.law.muni.cz>

7 Dle § 17 odst. 1 ZNPSO: „Státní občan České republiky pozbývá státní občanství České republiky dnem, kdy na základě výslovného projevu vůle (žádost, prohlášení, souhlas nebo jiný úkon směřující k nabytí cizího státního občanství) dobrovolně nabude cizí státní občanství. K pozbytí státního občanství České republiky nedojde v případech, kdy došlo k nabytí cizího státního občanství v souvislosti s uzavřením manželství se státním občanem cizího státu, a to za předpokladu, že došlo k nabytí cizího státního občanství manžela za trvání manželství. K pozbytí státního občanství České republiky nedojde ani v případech, kdy k nabytí cizího státního občanství došlo narozením.“ Je třeba dodat, že normována byla ještě další výjimka – české občanství se nepozbývalo, pokud ono cizí občanství bylo občanství Slovenské republiky a dotýčný byl k 31. 12. 1992 občanem ČSFR (§ 18 odst. 2 ZNPSO).

předcházel požadavkem, aby se žadatel o státní občanství České republiky vyvázal ze svého dosavadního občanství.<sup>8</sup>

Nic z toho již nový zákon nevyžaduje. Současná úprava se otázkou vícerého státního občanství nezabývá a staví se k ní víceméně lhostejně. Tato lhostejnost ostatně i dává s ohledem na tzv. princip výlučnosti státního občanství svoji logiku. Podle zmíněného principu platí, že pokud má určitá osoba vícero státních občanství a některé z nich je občanství dotyčného státu, pak tento stát takovou osobu považuje výhradně za svého státního občana a k dalšímu (cizímu) státnímu občanství jednoduše nepřihlíží.<sup>9</sup> Fakticky jediný moment, ve kterém je podle současné úpravy další státní občanství českého občana relevantní, je situace, kdy chce státní občan České republiky své české občanství pozbyt. Podle § 40 ZSO totiž může státní občan České republiky pozbyt své české občanství prohlášením o vzdání se státního občanství České republiky – to však jedině v případě, že je mimo jiné splněna podmínka, že je zároveň státním občanem cizího státu, nebo o nabytí cizího státního občanství žádá.

**Vstřícnost (nebo lépe řečeno lhostejnost) nové úpravy k vícerému státnímu občanství je nejen její nejvíce viditelnou, nýbrž i nejrychleji viditelnou změnou.** Nástup nové úpravy státního občanství byl, zejména v oblasti naturalizace, velmi pozvolný. Ustanovení § 74 ZSO totiž praví, že řízení, která nebyla pravomocně ukončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních právních předpisů. Ačkoliv je nová úprava účinná už od 1. 1. 2014, k její převážné aplikaci došlo až na sklonku roku 2015, když do té doby vyřizovalo Ministerstvo vnitra (v té době personálně poddimenzované) žádosti podané ještě za účinnosti staré právní úpravy. To však neplatilo u otázky předcházení vícerému občanství. Již citované přechodné ustanovení § 74 ZSO totiž zároveň výslovně stanovilo, že u této kategorie žádostí (podaných do konce

8 Dle § 7 odst. 1 písm. b) ZNPSO bylo jednou z naturalizačních podmínek, že žadatel „*prokáže, že nabytím státního občanství České republiky pozbyde dosavadní státní občanství, nebo prokáže, že pozbyl dosavadní státní občanství, nejde-li o bezdomovce nebo osobu s přiznaným postavením uprchlíka na území České republiky*“. Tuto podmínku bylo možno podle § 11 odst. 2 ZNPSO, promítnout: „... *pokud má žadatel na území České republiky povolen trvalý pobyt, oprávněně se zdržuje na území České republiky po dobu nejméně 5 let, má skutečný vztah k České republice a a) právní předpisy státu, jehož je státním občanem, neumožňují jeho propuštění ze státního svazku nebo tento stát odmítá o jeho propuštění ze státního svazku vydat doklad, b) jeho propuštění ze státního svazku je spojeno s nepřiměřenými správními poplatky či jinými v demokratickém státě nepřijatelnými podmínkami, c) podáním žádosti o propuštění ze státního svazku by žadatel mohl vystavit sebe nebo osoby blízké pronásledování z důvodů rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině nebo pro politické přesvědčení, d) udělení státního občanství České republiky by bylo významným přínosem pro Českou republiku zejména z hlediska vědeckého, společenského, kulturního či sportovního, nebo e) pozbyl v minulosti státní občanství Československé republiky nebo České a Slovenské Federativní Republiky nebo České republiky, pokud nejde o žadatele, který je státním občanem Slovenské republiky*“.

9 Tento princip formuloval již prof. Weyr: „*Nikdo nemůže býtí vzhledem k našemu státu současně státním občanem i cizincem*.“ Cit dle: ROUČEK, František a Jaromír SEDLÁČEK. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. Praha: Nakladatelství V. Linhart, 1935, reprint původního vydání Wolters Kluwer, 2013, s. 300.

roku 2013, ale rozhodnutých až po 1. 1. 2014) se pozbytí dosavadního státního občanství nevyžaduje. Vzhledem k tomu, že nový zákon o státním občanství České republiky byl vyhlášen ve Sbírce zákonů už 2. 7. 2013, byly jeho důsledky předvídatelné. Zároveň panovala představa, že nový zákon bude v oblasti naturalizace přísnější (k tomu, zda se toto očekávání potvrdilo, viz níže). Popsaná konstelace tak způsobila, že na sklonku roku 2013 podalo žádost o státní občanství České republiky enormní množství žadatelů očekávajících (domněle shovívavější) naturalizační postup podle ZNPSO, ale těžících z výhody zachování svého dosavadního občanství podle ZSO. Svůj vliv mohly sehrát i nižší náklady neboť tato skupina osob hradila poplatek za udělení státního občanství podle úpravy účinné v době jeho získání, t.j. 2 000 Kč namísto 10 000 Kč, aniž by zároveň byla zatížena výdaji za jazykovou zkoušku a zkoušku z reálií vyžadované novou úpravou ZSO (k tomu viz dále).

Opuštění podmínky vyvázání se z dosavadního státního občanství přineslo především **strmý nárůst naturalizovaných osob**. Zatímco v roce 2013 získalo státní občanství České republiky v klasické naturalizační proceduře 2 110 cizinců, v roce 2014 už to bylo 4 969, v roce 2015 celkem 2 588, v roce 2016 celkem 3 884 a v roce 2017 celkem 5 006.<sup>10</sup>

Jak tato čísla interpretovat? Především je třeba si uvědomit, že už v průběhu roku 2014 a dále zejména v letech 2015 a 2016 docházelo v řízení o udělení státního občanství u Ministerstva vnitra ke značným průtahům. Výrazně byly překračovány lhůty pro vydání rozhodnutí, které dle § 10 odst. 5 ZNPSO činí 90 dní a dle § 23 ZSO 180 dní. U zamítavých rozhodnutí byla tato lhůta jen zřídkakdy dodržena. V 60 případech z 324 rozhodnutých v roce 2015 a v celých 302 případech z 388 rozhodnutých v roce 2016 přesáhla doba řízení v prvním stupni dokonce rok a půl. Ministerstvo vnitra bylo přítom v roce 2015 personálně posíleno a do budoucna by se situace měla zlepšit.

Přesto vidíme, že v (personálně poddimenzovaném) roce 2014 získalo státní občanství České republiky udělením rekordní množství žadatelů. Jednalo se tak zjevně o případy, v nichž správní řízení nebylo nikterak složité. Vysvětlení přitom zřejmě souvisí právě s odpadnutím podmínky pozbytí dosavadního občanství – po celá léta za účinnosti ZNPSO tu byla **početná skupina potenciálních žadatelů o státní občanství České republiky, kteří ve všech ohledech splňovali ostatní kritéria pro jeho získání, avšak od podání žádosti je odrazoval právě požadavek vzdání se občanství dosavadního**.<sup>11</sup> Právě tato skupina pak vytvořila výše uvedený početní výkyv a nárůst udělovaných státních občanství v roce 2014 a následujících. I v dalších letech mohou být počty udělených občanství vyšší než za účinnosti ZNPSO – a důvodem tu může být právě odpadnutí podmínky pozbytí dosavadního občanství žadatelů. Tato čísla budou

<sup>10</sup> Aktualizované informace byly získány dotazem u Ministerstva vnitra v květnu 2018.

<sup>11</sup> Na tomto místě však musím upozornit, že tento závěr nečiním na základě žádného sociologického průzkumu, nýbrž jej odvozují čistě z úspěšnosti žadatelů, která byla zejména v prvním roce účinnosti ZSO mimořádně vysoká.

tedy mimo jiné odrážet vyšší zájem o státní občanství České republiky ze strany cizinců a nic nemusí vypovídat o přísnosti nového zákona v ostatních ohledech.

Lze učinit dílčí závěr, že nová úprava ZSO přinesla zájem o státní občanství České republiky i mezi ty cizince, kteří by jinak o české občanství nežádali vůbec.

Pro zodpovězení si otázky, zda nový zákon přináší zpřísnění, nebo naopak větší vstřícnost v oblasti udělování státního občanství, se musíme od výše popsaných vlivů oprostít. Zaměřme se nyní na běžné žadatele – t.j. na ty, kteří naturalizaci považují za svůj cíl a po splnění zákonem předvídaných požadavků (především tedy dostatečné doby trvalého pobytu) o státní občanství České republiky zpravidla požádají, a to bez ohledu na to, zda tím přijdou o své občanství dosavadní.

## 2 Na udělení státního občanství není právní nárok

Již v průběhu legislativního procesu při přípravě nové úpravy byly znát tendence k posílení pozice Ministerstva vnitra coby orgánu, který je nadán pravomocí o udělení státního občanství České republiky rozhodovat. Jednalo se o reakci na dlouholeté pnutí mezi Ministerstvem vnitra na straně jedné a judikaturou (zejména) Nejvyššího správního soudu na straně druhé.<sup>12</sup> Výsledkem je výslovné zakotvení zásady, že „na udělení státního občanství České republiky není právní nárok“ (§ 12 ZSO). Dalším, nanejvýš ústavněprávně problematickým bodem je soudní vyluka pro případy, kdy je žádost o státní občanství zamítnuta z důvodu, že žadatel ohrožuje bezpečnost státu (§ 22 odst. 3 ZSO ve spojení s § 26 ZSO).

Zastavme se u prvně zmíněného bodu – u zásady, že „na udělení státního občanství České republiky není právní nárok“. Na první pohled je tu znatelná snaha zákonodárce o posílení pozice exekutivy – Ministerstva vnitra. Výsledky zde provedeného výzkumu však ukazují, že k žádné změně k větší přísnosti s odkazem na toto ustanovení nedošlo. Důvod je prozaický – i podle předchozí úpravy totiž vycházela praxe Ministerstva vnitra ze stejné premisy (často v příkrém rozporu s judikaturou soudů). Nová úprava ZSO tak vlastně jen zakotvila stav, který tu fakticky panoval i předtím.

Na popsané změně je přitom pozoruhodná skutečnost, že deklarace, o kterou byl veden v legislativním procesu takový boj – t.j. že na státní občanství není právní nárok (§ 12 ZSO) – není v praxi u rozhodnutí vydaných podle nové úpravy vůbec aplikována. Ve zkoumaném období se u rozhodnutí vydaných podle ZSO totiž nevyskytl ani jeden případ, ve kterém by žádost byla zamítnuta **bez udání důvodu (kód x)**<sup>13</sup> jen s odkazem na to, že na státní občanství není právní nárok.

<sup>12</sup> K tomu podrobněji viz: MOLEK, Pavel a Vojtěch ŠIMÍČEK. Udělování státního občanství – na cestě od milosti státu k soudně přezkoumatelnému správnímu uvážení. *Právník*, 2005, č. 2, s. 137 a násl.; ŠIMÍČEK, Vojtěch. Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Tschechischen Republik – Ausgewählte Probleme. *Jahrbuch für Ostrecht*, 2009, roč. 50, č. 2, s. 362 a násl.; UHL, Pavel. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 180.

<sup>13</sup> Jednotlivým důvodům zamítnutí žádostí o naturalizaci byly v rámci tohoto výzkumu přiděleny kódy – pro bližší vysvětlení jednotlivých kódů viz <http://naturalizace.law.muni.cz>

Naproti tomu u rozhodnutí vydaných podle předchozí úpravy ZNPSO, kdy nebyla zásada, že na udělení státního občanství není právní nárok, v zákoně zakotvena, se vyskytlo ve zkoumaném období 41 případů (z celkově 623 dle ZNPSO) zamítavých rozhodnutí bez uvedení důvodu. Tato absence konkrétně vyjádřeného důvodu pro zamítnutí pak byla nahrazována různými verzemi sofistickovaně znějícího „odůvodnění“ jako např.:

*„Přestože žadatelé splňují veškeré podmínky stanovené k udělení státního občanství České republiky, dospělo Ministerstvo vnitra po pečlivém posouzení všech důkazů provedených v průběhu správního řízení a po zvážení veškerých podkladů k závěru, že jejich žádosti nevyhoví.“<sup>14</sup>*

*„V případech, kdy státoobčanský vztah vzniká na základě rozhodnutí příslušného orgánu státu, má stát nezadatelné právo rozhodnout, zda určité osobě občanství udělí a pokud tak neučiní, neporušuje tím žádné právo zaručené Ústavou, ústavními zákony ani mezinárodní smlouvou. **Na udělení státního občanství není právní nárok.**“<sup>15</sup>*

*„Žadatelka formálně splňuje všechny podmínky pro udělení státního občanství České republiky stanovené zákonem. Výtět těchto podmínek ovšem nelze považovat za jediné určující... Ministerstvo vnitra se rozhoduje v režimu zvážení naplnění soukromého zájmu žadatelů na udělení státního občanství České republiky a na naplnění veřejného zájmu na přijetí žadatelky do státního svazku České republiky... Rozhodování o přijetí do státního svazku České republiky je podle české právní úpravy ve sféře správního uvážení správního orgánu, jemuž je tato pravomoc svěřena, **neboť na udělení státního občanství České republiky není právní nárok.**“<sup>16</sup>*

V řadě rozhodnutí pak Ministerstvo vnitra namísto důvodu pro zamítnutí žádosti o udělení státního občanství jeho důležitost relativizuje. Poukazuje totiž na skutečnost, že s udělením (či neudělením) státního občanství České republiky se v životě žadatele až tolik nezmění:

*„Žadatelka má v důsledku povoleného trvalého pobytu v České republice zajištěny veškeré základní potřeby a jistoty. Status cizince s trvalým pobytem jí zajišťuje prakticky stejné postavení jako státnímu občanu České republiky, s výjimkou některých práv z oblasti veřejného práva (např. volební právo), na druhé straně s možností výkonu téměř jakéhokoliv zaměstnání či podnikání a s možností využívat sociálního systému České republiky.“<sup>17</sup>*

V dalších 24 případech (z celkově 623) vydaných podle ZNPSO byla žádost zamítnuta z tak bagatelního či dávného důvodu, že byl takový důvod v rámci tohoto výzkumu posouzen jako **důvod zástupný (kód x1)**. Skutečný důvod v těchto případech byl zřejmě nějaký jiný, v rozhodnutí neuvedený. Jen těžko lze totiž uvěřit, že důvodem pro zamítnutí žádosti (v roce 2013) opravdu byl kdysi (v roce 2002) již uhrazený nedoplatek

14 Rozhodnutí Ministerstva vnitra, prac. č. 0185. Všechna analyzovaná rozhodnutí jsou pod pracovním číslem („prac. č.“). Dostupné z: <http://naturalizace.law.muni.cz>

15 Prac. č. 0175.

16 Prac. č. 0248.

17 Prac. č. 0280.

na VZP,<sup>18</sup> pozdní nahlášení změny trvalého pobytu v roce 2008,<sup>19</sup> zpoždění 10 dní při úhradě pojistného na VZP ve výši 691 Kč,<sup>20</sup> neoznámení ztráty cestovního dokladu, za které byla žadateli v roce 2009 uložena pokuta ve výši 500 Kč,<sup>21</sup> nebo pozdní požádání o prodloužení platnosti průkazu o povolení k trvalému pobytu o tři týdny.<sup>22</sup> Do této kategorie byl zařazen i případ závažnějšího provinění – neoprávněný vstup na území ČR – avšak v roce 1997.<sup>23</sup>

Asi nepřekvapí, že u podobných rozhodnutí byli žadatelé následně úspěšní se svojí správní žalobou podanou k Městskému soudu v Praze (pokud ji podali). Tento soud v řadě případů napadené rozhodnutí zrušil pro nepřezkoumatelnost<sup>24</sup>, příp. pro nedodržení principu proporcionality<sup>25</sup>. Zajímavým postřehem je, že proti těmto rozsudkům Městského soudu v Praze Ministerstvo vnitřní záležitostí nepodává kasací stížnosti. Namísto toho se nezdá, že je žádost opět zamítnuta a celý koloběh se opakuje.

Samotná myšlenka, že na udělení státního občanství není právní nárok, přitom není ani ze strany soudů zpochybňována. Ve skutečnosti tak šlo spíše o otázku, zda je třeba, aby pro zamítnutí žádosti o státní občanství České republiky byl dán konkrétní důvod. Výsledky zde provedeného výzkumu však potvrzují, že (s dále uvedenou výhradou) zamítá Ministerstvo vnitřní záležitostí žádosti o státní občanství vždy z konkrétně definovaného důvodu.

### 3 Bezpečnostní hrozba

Skutečná příčina popsané situace tkívá v něčem jiném. Ministerstvo vnitřní záležitostí musí žádost posoudit i z hlediska toho, zda žadatel neohrožuje **bezpečnost státu (kód Z)**. Tuto podmínku vyžadovala již předchozí úprava v § 10 odst. ZNPSO a obdobně, jen podrobněji vyjádřenou, ji obsahuje i úprava nová. Dle § 13 odst. 2 ZSO platí, že „*státní občanství České republiky nelze udělit žadateli, který ohrožuje bezpečnost státu, jeho svrchovanost a územní celistvost, demokratické základy, životy, zdraví, nebo majetkové hodnoty*“.

<sup>18</sup> Prac. č. 0148.

<sup>19</sup> Prac. č. 0130.

<sup>20</sup> Prac. č. 0411.

<sup>21</sup> Prac. č. 0474.

<sup>22</sup> Platnost tohoto (nota bene českými orgány vydaného) dokladu v dotyčném případě uplynula před Vánocemi 13. 12. 2012 a žadatel si o prodloužení požádal až po Novém roce – 2. 1. 2013 – prac. č. 0097.

<sup>23</sup> Prac. č. 0382.

<sup>24</sup> Prac. č. 0216-MS (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 6. 12. 2016, č. j. 8 A 187/2014-43) nebo prac. č. 1121-MS (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 6. 6. 2017, č. j. 6 A 166/2015-28). Veškerá zde citovaná rozhodnutí Městského soudu v Praze jsou stejně jako rozhodnutí Ministerstva vnitřní záležitostí dostupná podle prac. č. na: [naturalizace.law.muni.cz](http://naturalizace.law.muni.cz)

<sup>25</sup> Prac. č. 0059-MS (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 1. 2017, č. j. 6 A 31/2014-24) nebo prac. č. 0151-MS (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. 11. 2016, č. j. 6 A 81/2014-50).

Otázka, co se rozumí touto bezpečnostní hrozbou, by zasluhovala samostatné pojednání.<sup>26</sup> Pro účely tohoto příspěvku pouze zmiňme, že se fakticky jedná o názor zpravodajských služeb, že konkrétní osoba takovou hrozbou pro bezpečnost státu představuje. Dle důvodové zprávy k ZSO se za účinnosti původní úpravy ZNPSO pohyboval počet zamítnutých žádostí o udělení státního občanství České republiky z důvodu bezpečnosti státu do 5 % zamítnutých žádostí. Závěry tohoto výzkumu však ukazují zcela jiný výsledek – pouze u 2 kauz z 623 podle ZNPSO bylo zmíněno bezpečnostní hledisko, což rozhodně neodpovídá oněm avizovaným 5 %. Naproti tomu u rozhodnutí vydaných podle nové úpravy ZSO již došlo k výslovnému zamítnutí žádosti z tohoto důvodu v 64 případech z 500. Závěr vyplývající z těchto zjištění je nasnadě – již podle předchozí úpravy byla řada žádostí ve skutečnosti zamítána z důvodu ohrožení bezpečnosti státu, avšak nebylo to v rozhodnutí výslovně uvedeno. Proto byla vydávána ona výše citovaná nepřezkoumatelná správní rozhodnutí. Nová úprava pak do celé věci alespoň vnesla jasno – v rozhodnutí je výslovně v takových případech uvedeno, že „*ze stanovisek zpravodajských služeb, která obsahují utajované informace, vyšlo najevo, že žadatel ohrožuje bezpečnost státu*“. Proti takovému rozhodnutí je pak přípustný toliko rozklad k ministroví vnitra, nikoliv však již správní žaloba. Tato soudní výluka zakotvená v § 26 ZSO je nepochybně tím nejvíce diskutabilním bodem celé nové úpravy státního občanství.<sup>27</sup>

Lícem této ústavněprávně velmi problematické úpravy alespoň je, že v rozhodnutích vydaných podle ZSO se nevyskytuje již žádné neodůvodněné rozhodnutí (kód x) či rozhodnutí s těžko uvěřitelným zástupným důvodem (kód x1).

#### 4 Pobyt na území ČR

Na první pohled viditelnou změnou je, že požadovaná délka trvalého pobytu je u nové úpravy diferencována podle toho, zda jde o žadatele, který je občanem státu Evropské unie,<sup>28</sup> či nikoliv. U prvně zmíněných činí tato délka jen 3 roky, u ostatních 5 let. U předchozí úpravy podle ZNPSO to bylo jednotně 5 let. Tuto změnu však těžko lze vnímat jako významnou. Zákonem požadovaná délka pobytu, která je tím nejviditelnějším indikátorem „přísnosti“ daného státu v oblasti naturalizace, je totiž v případě české úpravy státního občanství značně zavádějící. Důvody jsou dva.

<sup>26</sup> Ústavní soud v nálezu ze dne 11. 10. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 5/16 zamítl návrh na zrušení § 22 odst. 3 ZSO a tím fakticky připustil, že konkrétní důvody této bezpečnostní hrozby nemusí být žadateli sděleny.

<sup>27</sup> K tomu blíže viz KINDLOVÁ, Miluše. Ústavnost soudní výlučky u neudělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu? *Správní právo*, 2015, č. 7–8, s. 404–419. V současné době je navíc § 26 ZSO napaden u Ústavního soudu návrhem podaným Nejvyšším správním soudem podle čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky. Věc je u Ústavního soudu vedena pod sp. zn. Pl. ÚS 39/17.

<sup>28</sup> Ve smyslu legislativní zkratky uvedené v § 7 odst. 1 ZSO se za státy Evropské unie považuje i Švýcarská konfederace a dále státy, které jsou smluvní stranou Dohody o Evropském hospodářském prostoru.



Prvním je skutečnost, že tato podmínka musí být splněna ke dni podání žádosti. Řízení u Ministerstva vnitra pak často trvá i více než rok a půl (byť, jak bylo výše uvedeno, § 23 ZSO předvídá vydání rozhodnutí do 180 dní). Vyskytují se tak případy, kdy je žádost zamítnuta z důvodu **nedostatečné délky trvalého pobytu ke dni podání žádosti (kód A1)**, ačkoliv ke dni vydání takového rozhodnutí již tato délka splněna je.<sup>29</sup>

Druhým důvodem je samotný status povolení k trvalému pobytu. Je totiž třeba si povšimnout, že proces naturalizace v České republice je fakticky dvoustupňový, když prvním stupněm tu je získání **povolení k trvalému pobytu (příp. azylu)**.<sup>30</sup> Teprve od získání tohoto statusu se počítají ony tři, resp. pět let. Problém tkví právě v náročnosti získání povolení k trvalému pobytu.

Toto je udělováno po splnění různých podmínek – buď po pětiletém nepřetržitém pobytu<sup>31</sup>, nebo po čtyřletém nepřetržitém pobytu, když alespoň poslední dva roky běželo řízení o mezinárodní ochraně této osoby a toto řízení je už skončeno.<sup>32</sup> Dlouhodobý pobyt za účelem studia započítává jen z jedné poloviny.<sup>33</sup>

Povolení k trvalému pobytu je za běžných okolností možno dosáhnout až po pěti letech dlouhodobého pobytu. V praxi se však téměř nikdy nepodaří tento status získat přesně po těchto pěti letech a je získáván až cca po sedmi letech.

Česká úprava tedy v tomto ohledu fakticky překračuje desetiletou hranici, kterou stanoví Evropská úmluva o státním občanství jako maximální.<sup>34</sup> Porušení našich mezinárodních závazků v tomto ohledu však předchází ustanovení § 14 odst. 1 písm. c) ZSO, podle kterého nemusí být splněna podmínka pětiletého trvalého pobytu, pokud je tu alespoň povolen trvalý pobyt v okamžiku podání žádosti a celkový bezprostředně předcházející oprávněný pobyt trvá alespoň deset let. Dosavadní úprava v takových případech pouze stanovovala, že desetiletý nepřetržitý pobyt může být důvodem pro prominutí podmínky pětiletého trvalého pobytu (§ 11 odst. 1 písm. b) ZNPSO). Nyní je již tento desetiletý pobyt přímo splněním uvedené podmínky a současná úprava tedy v tomto ohledu (na rozdíl od dřívějšíka) již není s Evropskou úmluvou o státním občanství v rozporu.

<sup>29</sup> Srov. např. prac. č. 0433, prac. č. 0527 nebo prac. č. 0603.

<sup>30</sup> Poznámka pod čarou u § 14 odst. 1 ZSO odkazuje nejen na zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ale i na zákon č. 325/1999 Sb., o azylu.

<sup>31</sup> § 68 odst. 1, zákona o pobytu cizinců na území ČR. Do roku 26. 4. 2006 bylo možné získat povolení k trvalému pobytu obvykle až dokonce po deseti (!) letech nepřetržitého pobytu. Na této změně je vidět, že náročnost získání státního občanství se může změnit, aniž by se jakkoliv změnil samotný zákon o státním občanství.

<sup>32</sup> § 67 odst. 1 zákona o pobytu cizinců na území ČR.

<sup>33</sup> § 68 odst. 2 písm. d) zákona o pobytu cizinců na území ČR.

<sup>34</sup> Dle čl. 6 odst. 3 Evropské úmluvy o státním občanství ze dne 6. 11. 1997 (č. 76/2004 Sb. m. s.) platí, že: „Každý smluvní stát ve svém vnitrostátním právu zajistí možnost naturalizace osob oprávněné a obvykle pobývajících na jejím území. Při stanovení podmínek naturalizace nesmí doba pobytu požadovaná pro podání žádosti přesáhnout deset let.“

Dále byla zpřesněna doba započitatelná do **faktického pobytu žadatele (kód A2)** na území ČR (§ 14 odst. 2 ZSO). Podle tohoto ustanovení je třeba, aby žadatel prokázal, že se na území České republiky skutečně zdržuje alespoň v rozsahu jedné poloviny požadované doby pobytu. Původní úprava požadovala, aby se po tuto dobu žadatel na území České republiky „*převážně zdržoval*“ (§ 7 odst. 1 ZNPSO). Nová úprava přináší podrobnější definici toho, co se rozumí zdržováním se na území České republiky. Podle § 14 odst. 2 ZSO „*se do požadované doby započítávají i období nepřítomnosti cizince na území České republiky, pokud jednotlivá období nepřítomnosti nepřesáhla 2 po sobě jdoucí měsíce, nebo ze závažného důvodu 6 po sobě jdoucích měsíců; závažným důvodem je zejména těhotenství a narození dítěte, vážné onemocnění, studium, odborné školení nebo pracovní cesta*“.

Nadále však přetrvává stav, že posuzováno je právě jen (třileté, resp. pětileté, příp. i desetileté) období bezprostředně před podáním žádosti. Z možnosti získat české občanství je tak vyloučena početná skupina starších žadatelů, kteří na našem území strávili v minulosti někdy i desítky let a nyní (často na důchod) se zdržují převážně jinde.<sup>35</sup> Všimněme si, že pobyt v dávnějším než sledovaném období je pro splnění uvedené podmínky irelevantní. V tomto ohledu se naše úprava státního občanství liší od řady jiných úprav, kde je zohledňován nejen aktuální a nedávný pobyt žadatele, ale i doba, kterou žadatel strávil v dotyčném státě v rámci celého svého života. Diskvalifikována je dále i skupina mladších lidí studujících (často na základě prestižních stipendií) v zahraničí. Studium je sice v § 14 odst. 2 ZSO výslovně uvedeno mezi „závažné důvody nepřítomnosti“, u nichž je tolerována i nepřítomnost na území České republiky až do 6 po sobě jdoucích měsíců, avšak jakmile student pobývá v zahraničí více než 6 po sobě jdoucích měsíců, je již celá tato doba považována za nepřítomnost. Zvláště pak u žadatelů narozených na území České republiky, příp. těch, kteří zde absolvovali základní a střední školu, se zamítání žádostí s odkazem na jejich aktuální studium v zahraničí jeví jako diskutabilní.<sup>36</sup>

## 5 Plnění dalších podmínek

Nová úprava, stejně jako úprava předcházející, požaduje, aby žadatel o státní občanství České republiky plnil některé další povinnosti. Nejde o nějaké výjimečné povinnosti – fakticky pro plnění těchto povinností postačí, pokud se žadatel nedopustil v minulosti jejich porušení. Dle § 14 odst. 6 ZSO jde zejména o plnění povinností vyplývajících z právních předpisů upravujících vstup a pobytu cizinců na území České republiky (kód E1), veřejné zdravotní pojištění (kód E2), sociální zabezpečení a důchodové pojištění (kód E3), daně, cla, odvody a poplatky (kód E5) a některé další. Podobné požadavky pak vyžadovala i předchozí úprava v § 7 odst. 1 písm. e) ZNPSO.

Jedním z nejpřekvapivějších zjištění tohoto výzkumu je skutečnost, že zdaleka nejvíce žádostí o státní občanství České republiky bylo dle staré úpravy zamítáno z důvodu,

<sup>35</sup> Viz např. prac. č. 0047 nebo prac. č. 0321.

<sup>36</sup> Viz např. prac. č. 0156, prac. č. 0171, prac. č. 0172, prac. č. 0315 nebo prac. č. 0764.

že žadatel měl v minulosti dluh na **veřejném zdravotním pojištění**. Podíl těchto případů (**kód E2**) na celkovém počtu zamítnutých žádostí ve zkoumaném období činil u rozhodnutí vydaných podle ZNPSO cca 56 %. U rozhodnutí vydaných podle ZSO to bylo již jen 16 %<sup>37</sup>. Zdůrazněme na tomto místě, že se u obou skupin jednalo ve většině případů o dluh již uhrazený.<sup>38</sup>

Podle nové úpravy je nyní plnění těchto povinností zkoumáno jen v období 3 let předcházejících dni podání žádosti. Tato nová úprava je v souladu s myšlenkou již dříve zaznívající a vycházející z principu proporcionality – totiž že pokud dokonce i trestní odsouzení lze po určité době zahladit, pak dle argumentu *a maiori ad minus* by mělo po jisté době docházet i ke kvazizahazení jiných méně závažných deliktů. Dále bylo také v průběhu výzkumu vysledováno, že v praxi Ministerstva vnitra je nyní (nově) aplikována jistá shovívavost k bagatelním nedoplatkům (zřejmě do 5 000 Kč).<sup>39</sup>

Ačkoliv by to asi málokdo očekával, právě popsané zmírnění v oblasti posuzování splnění podmínky řádných plateb na veřejné zdravotní pojištění (kód E2) je v praxi asi tou nejvýraznější vstřícnou změnou při udělování státního občanství České republiky, kterou ZSO přináší.

Na druhou stranu byly do naturalizačního procesu přidány některé podmínky další, podle dřívější úpravy nevyžadované.

Zajímavou novinkou nové úpravy je požadavek (stanovený taktéž v § 14 odst. 6 ZSO), aby žadatel plnil též **vyživovací povinnosti vůči dítěti**, které má trvalý pobyt na území České republiky (**kód E7**). Zůstává nepochopitelné, že je tento požadavek vztažen pouze k dítěti, které zde má pobyt, zatímco neplnění vyživovací povinnosti vůči zahraničnímu dítěti by z hlediska tohoto ustanovení nevadilo (v obou případech by se přitom mohlo z hlediska trestního práva jednat o trestný čin). Faktem je, že dosud nebylo toto ustanovení vůbec aplikováno, neboť výhradně jen z tohoto důvodu nebyla ve zkoumaném období zamítnuta ani jediná žádost.

Podobně doznala zatím poměrně malé aplikace nově stanovená podmínka, aby žadatel prokázal, že jeho pobyt na území České republiky v posledních 3 letech předcházejících dni podání žádosti výrazně a bez vážných důvodů **nezatěžoval systém státní sociální podpory** nebo systém pomoci v hmotné nouzi (§ 14 odst. 8 ZSO) – **kód Q**. Výhradně z uvedeného důvodu byla zatím zamítnuta jen jediná žádost.<sup>40</sup> V dalších osmi případech byl tento důvod kombinován s důvody dalšími.

Mezi žadateli velmi citelně vnímanou změnou je zavedení zkoušky z českého jazyka dle § 14 odst. 4 ZSO a zkoušky ze základní znalosti ústavního systému České republiky a základní

37 V absolutních číslech šlo o 347 případů z 623 podle ZNPSO a o 80 případů z 500 podle ZSO.

38 Byť většinou byl tento dluh uhrazen až v souvislosti s podáním žádosti o státní občanství České republiky. Celkový podíl případů, ve kterých dluh přetrvával i v okamžik vydání prvoinstančního rozhodnutí Ministerstva vnitra, činil jen 6 % ze všech případů zamítnutých z tohoto důvodu.

39 Výslovně je hranice 5 000 Kč zmíněna v rozhodnutí prac. č. 0832.

40 Prac. č. 0660.

orientace v kulturně-společenských, zeměpisných a historických realitách České republiky dle § 14 odst. 5 ZSO (tzv. zkouška z českých reálií). Některé skupiny žadatelů jsou z těchto požadavků vyjmuty.<sup>41</sup> Podrobnější rozbor obou zkoušek – zejména pak oné zkoušky z českých reálií – zasluhuje samostatné pojednání.<sup>42</sup> Bez relevance není ani finanční náročnost obou zkoušek.<sup>43</sup> Zmíňme na tomto místě jen stručně faktický dopad nové úpravy.

**Zkouška z českých reálií (kód U)** nemá do přísnosti naturalizační procedury žádný praktický dopad, neboť úspěšnost žadatelů je asi 99 %.<sup>44</sup> Pokud už se tento důvod zamítnutí vyskytl (5x), tak vždy jen v situaci, kdy se žadatel této zkoušky (a zároveň vždy i jazykové zkoušky) úplně odmítl zúčastnit.<sup>45</sup>

**Jazyková zkouška (kód J)** je daleko náročnější překážka. Zde je však srovnání staré a nové úpravy o něco méně průkazné. Podle původní úpravy ZNPSO probíhalo ověření jazykových kompetencí (zdarma) pouze 30 minutovým pohovorem na příslušném úřadu přijímajícím žádosti.<sup>46</sup> Podle nové úpravy ZSO je třeba absolvovat celkově přibližně sedmihodinovou zkoušku pořádanou pro tento účel zatím jediným akreditovaným místem – Ústavem jazykové a odborné přípravy Univerzity Karlovy.<sup>47</sup>

Prokazování jazykových kompetencí dle ZSO je tak zjevně náročnější než dle ZNPSO. Výsledky zde provedeného výzkumu to nicméně neprokazují – podle staré úpravy ZNPSO bylo z jazykových důvodů zamítnuto 76 žádostí ze 623 (t.j. cca 12 %), zatímco podle nové dle ZSO jen 10 žádostí z 500 (t.j. 2 %). Tyto výsledky jsou však zavádějící.

41 Tyto podmínky nemusí splnit žadatel, který doloží, že v minulosti absolvoval alespoň po dobu 3 školních let základní, střední, nebo vysokou školu, na kterých byl vyučovacím jazykem český jazyk, žadatel, který je ke dni podání žádosti mladší 15 nebo starší 65 let, nebo žadatel s tělesným nebo mentálním postižením.

42 Blíže viz: KANDALEC, Pavel. Základní hodnoty v rámci procesu naturalizace cizinců v České republice. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2018, č. 2, s. 21–30.

43 Poplatek za konání jazykové zkoušky činí 3 300 Kč a poplatek za konání zkoušky z reálií 1 600 Kč. Náklady vynaložené na obě zkoušky jsou nezávislé na výsledku celého řízení. V případě neúspěchu při skládání těchto zkoušek je tedy při opakované zkoušce třeba poplatek uhradit znovu. Za samotné udělení státního občanství České republiky se pak hradí správní poplatek ve výši 2 000 Kč v případě dospělého žadatele, v případě nezletilého žadatele a žadatele, který je azylantem, se hradí správní poplatek ve výši 500 Kč. Podle dřívější úpravy byl poplatek za udělení státního občanství České republiky 10 000 Kč. Samotný jazykový pohovor dle předchozí úpravy však zpoplatněn nebyl.

44 Údaj získaný z rozhodnutí Ministerstva vnitra prac. č. 0815.

45 Prac. č. 0653, prac. č. 0665, prac. č. 0763, prac. č. 0770 a prac. č. 0815.

46 Vyhláška Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy č. 137/1993 Sb., kterou se stanoví kritéria pro prokazování znalosti českého jazyka žadatelů o udělení státního občanství České republiky.

47 Uznatelné jsou však i další zkoušky. Dle § 13 vyhlášky č. 433/2013 Sb., o prokazování znalosti českého jazyka a českých reálií pro účely udělování státního občanství České republiky, jsou rovnocennými jazykovými zkouškami maturitní zkouška z českého jazyka, státní jazyková zkouška z českého jazyka vykonaná na jazykové škole s právem státní jazykové zkoušky, státní závěrečná zkouška, rigorózní zkouška či státní doktorská zkouška vykonaná na vysoké škole v rámci studijního programu uskutečňovaného v českém jazyce a zkouška z českého jazyka jako cizího jazyka pro úroveň B1 nebo vyšší certifikovaná Asociací jazykových zkušebních institucí v Evropě (ALTE) a uskutečňovaná plnoprávným členem této asociace.

Důvod je čistě procesní – zatímco podle původní úpravy ZNPSO byl jazykový pohovor veden již v rámci řízení o udělení státního občanství, podle současné úpravy se potenciální žadatel nejdříve pokouší jazykovou zkoušku absolvovat a dokud ji nesloží, o občanství si většinou ani nežadá. Celkově se to pak projevuje na zvýšeném počtu žadatelů, kteří o české občanství ani nepožádají, neboť je odradí právě zkouška z českého jazyka. Jak velká tato skupina potenciálních žadatelů skutečně je, nám zůstává pochopitelně skryto. Ledasco však může naznačit další, velmi početná skupina zamítnutých žadatelů – děti a mládeže, nejčastěji původem z Vietnamu.

## 6 Vietnamské děti

Překvapivým zjištěním tohoto výzkumu bylo vytvoření zcela nové, neočekávané a nebyvale početné skupiny zamítnutých žadatelů – **samostatně žadajících dětí** a mládeže, jejichž rodiče české občanství nemají a ani o ně nežadají (**kód d**).

Tyto děti jsou přitom v České republice často i narozené a veškeré obvyklé podmínky pro udělení českého občanství splňují – jedná se o děti splňující podmínku pětiletého trvalého pobytu, tedy děti starší pěti let; nezdívka jsou však i více než desetileté, někdy až patnáctileté či dokonce šestnáctileté.<sup>48</sup>

Žádosti těchto dětí jsou ze strany Ministerstva vnitra zamítány s odůvodněním, že u nich chybí rodinná (kód R) a často i sociální (kód S) integrace. Oporu pro takový postup lze najít v § 13 odst. 1 ZSO, podle nějž: „*Státní občanství České republiky lze udělit, pokud je žadatel integrován do společnosti v České republice, zejména pokud jde o integraci z hlediska rodinného, pracovního, nebo sociálního, a splňuje ostatní podmínky stanovené v § 14*“. Podobné ustanovení v předchozí úpravě nebylo. Přesto ani zde nejde o zásadní novinku – i podle předchozí úpravy byly podobné žádosti dětí zamítány. Hojně citovanou oporou pro taková zamítavá rozhodnutí se tu stal rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2014, č. j. 4 As 142/2013-29, kde tento soud aproboval (v případě posuzovaném ještě podle ZNPSO) názor Ministerstva vnitra opírající se o „*obecně uznávanou zásadu jednotného státního občanství rodičů a dětí*“, když vyslovil, že jejím účelem je „*ochrana rodinných vazeb a zabezpečení jednotného státního občanství celé rodiny*“.

Ačkoliv se uvedené rozhodnutí týkalo konkrétního případu, faktem je, že je nyní citováno ve stovkách zamítavých rozhodnutí Ministerstva vnitra. Ve zkoumaném období bylo z popsaného důvodu zamítnuto 202 z celkem 500 analyzovaných kauz podle ZSO (t.j. ve více než 40 %). Ve 154 případech se přitom jednalo o žadatele z Vietnamu. Aniž by bylo původním záměrem tohoto výzkumu blíže sledovat původ žadatelů, převaha zastoupení dětí a mládeže z Vietnamu u této skupiny byla nepřehlédnutelná. A důvod bylo možné z podrobnějšího odůvodnění těchto rozhodnutí vytušit – rodiče těchto dětí totiž často o české občanství nežádali právě proto, že nesplňovali podmínku znalosti českého jazyka.

<sup>48</sup> Rekordmany jsou případy šestnáctiletých dětí prac. č. 0715 nebo prac. č. 1033.

Odmítavý postoj Ministerstva vnitra k této skupině žadatelů by bylo možno podrobit kritice z vícero úhlů pohledu. V komparativním pohledu jsou totiž taková hlediska jako narození na území dotyčného státu či čas v něm strávený v dětství hlediska výrazně svědčící pro co nejrychlejší naturalizaci.

Zmiňme alespoň jeden, čistě praktický argument – zamítání těchto žádostí, zvláště u patnáctiletých či šestnáctiletých dětí je v kontextu současné právní úpravy nelogické. Jednou z velmi zásadních změn, kterou nová úprava ZSO přinesla, je totiž možnost nárokové naturalizace – t.j. **získání státního občanství** České republiky prohlášením (§ 31, § 32, § 33, § 34, § 35 a § 36 ZSO). Většina těchto ustanovení se týká spíše raritních situací a situací nabývání občanství bývalými občany. Jedno ustanovení z nich však svým významem výrazně vyniká – § 35 ZSO. Podle něj může nabýt státní občanství České republiky prohlášením fyzická osoba nejpozději do 3 let od dosažením věku 18 let, pokud má na území České republiky povolen trvalý pobyt, nejpozději od věku 10 let se až k datu prohlášení nejméně dvě třetiny této doby oprávněně zdržuje na území České republiky a nebyla pravomocně odsouzena pro trestný čin nebo provinění, pokud se na ni nehledí, jako by nebyla odsouzena.<sup>49</sup> Statistické údaje význam tohoto způsobu naturalizace potvrzují – v roce 2014 tímto způsobem nabylo české občanství celkem 3779 osob, v roce 2015 celkem 1149 osob a v roce 2016 celkem 770 osob. Většina žadatelů u výše zmíněných zamítnutých kauz (kód d) bude moci po dosažení zletilosti podle § 35 ZSO postupovat.

## 7 Integrace

Již výše bylo prozrazeno, že posouzení integrace je novým, v § 13 ZSO výslovně uvedeným hlediskem při udělování státního občanství České republiky. Ponecháme-li stranou případy právě zmíněných nezletilých žadatelů (kód d), pak ve zkoumaném období téměř nebyly zaznamenány případy, v nichž by žádost byla zamítnuta výhradně jen s odkazem na chybějící integraci. Téměř vždy byl dán i některý z explicitních důvodů pro zamítnutí dle § 14 ZSO. V několika ojedinělých případech byla žádost zamítnuta pro chybějící integraci z hlediska sociálního (kód S) – a zde byly žadateli dávány k tíži skutečnosti, které zákon pro získání státního občanství České republiky výslovně nevyžaduje. V případě prac. č. 0774 byla shledána nedostatečná sociální integrace z důvodu desítky dopravních přestupků (kód e10), v případě prac. č. 0784 více než 3 roky starý dluh na VZP (byť jinak podmínka E2 ve smyslu ZSO splněna byla), v případě prac. č. 0795 aktuální pobyt v zahraničí (byť jinak podmínka A2 splněna byla), v případě prac. č. 0851 nedostatečná znalost českého jazyka (byť se jednalo o osobu starší 65 let, na niž zákon požadavek znalosti českého jazyka neklade), v případech prac. č. 0807 nebo prac. č. 0865 neúspěšně

<sup>49</sup> Pro podrobnější rozbor ustanovení § 35 ZSO viz: MARKOVÁ, Veronika. *Prohlášení o nabytí státního občanství České republiky migranty druhé generace*. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017.

ukončené studium apod. Posouzení integrace, zejména z hlediska sociálního otevírá do budoucna prostor pro zohlednění i jiných hledisek než těch v zákoně explicitně uvedených. V tomto ohledu tedy nová úprava jednoznačně posiluje diskreční oprávnění Ministerstva vnitra a bude třeba sledovat, jak uvážlivě s ním bude toto ministerstvo nakládat.

## 8 Netransparentnost příjmů

V novější praxi vystupuje stále více do popředí požadavek, aby žadatel o státní občanství prokázal zdroje svých příjmů. Tento požadavek je podle současné úpravy již výslovně zakotven v § 14 odst. 7 ZSO a jeho splnění dokonce ani není možné prominout podle § 15 ZSO. Podíl těchto případů na celkovém počtu zamítnutých žádostí ve zkoumaném období vydaných podle ZSO je cca 10 %<sup>50</sup>, nicméně již za účinnosti ZNPSO bylo vydáváno taktéž cca 10 %<sup>51</sup> rozhodnutí opřených o tento, byť v zákoně tehdy výslovně neupravený důvod. Do budoucna lze očekávat, že právě zamítání žádostí o státní občanství České republiky opřené o **netransparentnost příjmů (kód N)** žadatele, bude hrát významnou roli. Tento požadavek má poněkud jiný charakter než požadavky ostatní – žadatelé tu není dáváno k tíži žádné konkrétní pochybení. Namísto toho je na něj přesunuto důkazní břemeno a je právě na něm, aby prokázal, z jakých zdrojů žije. Nutno připustit (i po důkladné analýze řady těchto případů), že v tomto bodě mířil zákonodárce poměrně přesně, neboť tím vyloučil z možnosti získání českého občanství skupiny cizinců žijící v jakémsi paralelním světě bez snahy o zapojení do českého daňového systému. Tento důvod pro zamítnutí žádostí má tedy rozhodně vyšší legitimitu než zamítání žádostí pro již uhrazený dluh na VZP (kód E2 – viz výše), které převažovalo podle staré úpravy.

## Závěr

Přinesl tedy nový zákon o státním občanství České republiky zmírnění, nebo naopak zpřísnění naturalizačních podmínek? Odpověď u klasické naturalizace není jednoznačná – nový zákon však v každém případě přinesl jejich **zpřesnění**.

Lze uvítat, že byla zpřesněna doba rozhodná pro posouzení splnění podmínky dle § 14 odst. 6 ZSO (což se v praxi týká především řádných úhrad na VZP – kód E2) na 3 roky předcházející dni podání žádosti a fakticky je aplikována jistá shovívavost k bagatelním nedoplatkům (zřejmě do 5 000 Kč). Do budoucna by tak již neměly nastávat situace, kdy bude žádost zamítnuta pro již dávno uhrazený či bagatelní dluh na VZP.

Dále byla zpřesněna doba započítatelná do faktického pobytu žadatele na území ČR (§ 14 odst. 2 ZSO – kód A2).

<sup>50</sup> V absolutních číslech šlo o 49 případů z 500 podle ZSO.

<sup>51</sup> V absolutních číslech šlo o 623 případů z 623 podle ZNPSO.

Do jisté míry novým důvodem, pro který může být nyní žádost zamítnuta, je netransparentnost příjmu žadatele dle § 14 odst. 7 ZSO (kód N). Zmíněný požadavek bude do budoucna hrát při naturalizaci v České republice významnou roli, která je ještě zesílena tím, že u této podmínky ZSO neumožňuje její prominutí.

Zklamáním pro stovky nezletilých žadatelů je setrvalé odmítavý postoj Ministerstva vnitra k jejich žádostem v situaci, kdy rodiče těchto žadatelů české občanství nemají a ani o ně nežadají (kód d). Odůvodnění takového zamítavého rozhodnutí je formálně opřeno o chybějící integraci z hlediska rodinného (kód R), příp. i o chybějící integraci z hlediska sociálního (kód S). V případě starších, v České republice narozených dětí však působí praxe Ministerstva vnitra značně nepřesvědčivě a bude věcí dalšího vývoje, zda bude tato nevstřícnost přetrvávat. Významná však v této souvislosti je možnost nárokové naturalizace – t.j. získání státního občanství České republiky prohlášením podle § 35 ZSO, kterou bude moci tato skupina žadatelů po dosažení věku 18 let zpravidla využít. Podle tohoto ustanovení přitom nabylo české občanství již tisíce osob a lze je hodnotit jako jedno z nejvýraznějších z celé nové úpravy. Jde však o získání státního občanství prohlášením, bez možnosti správního uvážení, a proto nebylo předmětem tohoto výzkumu.

Posouzení integrace je novým, v zákoně výslovně uvedeným hlediskem dle § 13 ZSO. Ponecháme-li stranou případy právě zmíněných nezletilých žadatelů (kód d), pak ve zkoumaném období téměř nebyly zaznamenány případy, v nichž by žádost byla zamítnuta pouze s odkazem na chybějící integraci. Téměř vždy byl dán i některý z explicitních důvodů pro zamítnutí dle § 14 ZSO. V několika ojedinělých případech byla žádost zamítnuta pro chybějící integraci z hlediska sociálního – zde byly žadateli dávány k tíži skutečnosti, které zákon pro získání státního občanství České republiky výslovně nevyžaduje. Právě integrace z hlediska sociálního (kód S) může být do budoucna skulinou, kterou by mohlo docházet k vydávání rozhodnutí založených na libovůli. Nakolik bude Ministerstvo vnitra v tomto bodě zdrženlivé, bude věcí dalšího vývoje – a jistě i bedlivého přezkumu ze strany správních soudů.

Nakonec je tedy tou z právního hlediska nejvýraznější změnou, kterou nový zákon o státním občanství České republiky přináší, výslovné zamítání žádostí z důvodu ohrožení bezpečnosti státu podle § 22 odst. 3 ZSO (kód Z). Tato problematika vykryštovala v otázku přípustnosti soudní vyluky zakotvené pro tyto případy v ustanovení § 26 ZSO, jež je v současné době napadeno u Ústavního soudu. Jakkoliv podrobný rozbor ostatních naturalizačních podmínek je do jisté míry marný, pokud zde existuje možnost zamítnutí žádosti z tohoto výjimečného a utajeného důvodu. Vyjdeme-li z definice suverenity dle Carla Schmitta, podle které je suverénem ten, kdo rozhoduje o výjimečných situacích, pak vyvstává otázka, kdo je vlastně suverénem při udělování státního občanství. Má jím být pouze exekutiva (v praxi spíše jen zpravodajské služby), anebo má být exekutiva pod kontrolou moci soudní? Odpověď na tuto otázku bude muset již brzy najít Ústavní soud.



# Kam se poděly krátkodobé akční plány?

## Where Have All the Action Plans Gone?

Ilona Jančářová\*, Jirí Vodička\*\*

### Abstrakt

*Tento příspěvek se zabývá problémy, jež se týkají implementace koncepčních dokumentů v oblasti ochrany ovzduší. Pozornost je zaměřena na krátkodobé akční plány. Nejprve se příspěvek zabývá akčními plány z unijního pohledu, a to zejména s ohledem na jejich historický vývoj. Následně je analyzována směrnice 2008/50/ES o kvalitě vnějšího ovzduší, a to v souvislosti s povinností členských států přijmout krátkodobé akční plány. Druhá část tohoto příspěvku se zabývá relevantní národní legislativou. Předchozí zákon o ochraně ovzduší vyžadoval přijetí krátkodobých akčních plánů, zatímco současný zákon tuto povinnost neobsahuje. Autoři tohoto příspěvku se pokoušejí odpovědět na otázku, zda je česká legislativa v souladu s unijí, a to právě z důvodu absence krátkodobých akčních plánů. Bylo zjištěno, že směrnice 2008/50/ES obsahuje podmínky, za kterých mají členské státy povinnost přijmout krátkodobé akční plány. Tyto podmínky v České republice nenastaly, navíc zákon o ochraně ovzduší nabízí jiné právní nástroje, pomocí kterých lze regulovat nadměrné koncentrace částic PM<sub>10</sub> přesahující limity stanovené unijním právem.*

### Klíčová slova

*Ochran ovzduší; krátkodobé akční plány; kvality vnějšího ovzduší.*

### Abstract

*The contribution is dealing with problems in implementation of program documents in the field of air protection. The attention is focused on the short-term action plans. At first, the action plans are dealt with at the EU law level from the historical point of view. Then Directive 2008/50/EC on the ambient air quality is analysed regarding to the obligation of EU Member States to establish short-term action plans. The other part of this contribution is devoted to the Czech national legislation. The previous Air Protection Act required adoption of short-term action plans, while current legal regulation left out this obligation. The authors are trying to answer the question, if the Czech legislation is in compliance with the EU law requirements. It was found out that Directive 2008/50/EC established conditions under which the EU Member States have a duty to adopt short-term action plans. These conditions are not met in the Czech Republic; moreover, the Czech Air Protection Act established other legal tools to regulate excessive concentrations of PM<sub>10</sub> particles reaching beyond the EU law requirements.*

### Keywords

*Air Protection; Short-Term Action Plans; Ambient Air Quality.*

\* Doc. JUDr. Ilona Jančářová, Ph.D., Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Environmental Law and Land Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [ilona.jancarova@law.muni.cz](mailto:ilona.jancarova@law.muni.cz) / ORCID: 0000-0002-1905-2033

\*\* Mgr. Jirí Vodička, doktorand, Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Environmental Law and Land Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [393046@mail.muni.cz](mailto:393046@mail.muni.cz) / ORCID: 0000-0003-1026-3077

## Úvod

Krátkodobé akční plány patří do skupiny koncepčních nástrojů v oblasti ochrany ovzduší před znečišťujícími látkami, jež byly do českého právního řádu zavedeny několika směrnicemi Evropské unie. V režimu nyní platné a účinné směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/50/ES ze dne 21. května 2008 o kvalitě vnějšího ovzduší (dále též „směrnice 2008/50/ES“), jsou upraveny vedle požadavku na krátkodobé akční plány (Short-term action plans) i tzv. „Air Quality Plans“, jež byly transponovány do české právní úpravy pod názvem „Programy zlepšování kvality ovzduší“. Pro účely tohoto příspěvku budou plány kvality ovzduší označovány pro národní i unijní úroveň jednotně zkratkou AQP a krátkodobé akční plány zkratkou SAP. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2001/81/ES ze dne 23. října 2001 o národních emisních stropech pro některé látky znečišťující ovzduší<sup>1</sup> pracuje s pojmem „Emissions Reduction Programmes“. Tento koncepční nástroj byl původně do české právní úpravy zaveden v podobě národních, krajských a místních programů snižování emisí znečišťujících látek (tj. látek, pro které byly stanoveny emisní stropy nebo redukční cíle), avšak v současnosti účinný zákon o ovzduší úrovně jejich zpracovávání zredukoval pouze na tu nejvyšší, jež je představována Národním programem snižování emisí České republiky.<sup>2</sup>

Všechny výše uvedené směrnice mají za cíl omezovat znečištění<sup>3</sup> či znečišťování<sup>4</sup> ovzduší tak, aby nebyly překračovány na unijní úrovni jednotně stanovené limitní hodnoty pro kvalitu ovzduší (dále též „mezí hodnoty“), resp. imisní limity, což je ve vztahu ke znečišťujícím látkám uvedeným v čl. 13 odst. 1 směrnice 2008/50/ES o kvalitě vnějšího ovzduší základní povinností všech členských států EU.

Kromě zmíněných mezních hodnot, jejichž účelem je „zabránění nebo předcházení škodlivým účinkům na lidské zdraví nebo na životní prostředí jako celek nebo jejich snížení, které má být dosaženo ve stanovené lhůtě“ (čl. 2 odst. 5), uvedená směrnice rozlišuje i tzv. „varovnou prahovou hodnotu“, což je úroveň koncentrace znečišťujících látek v ovzduší, při jejímž překročení existuje při krátkodobé expozici riziko pro lidské zdraví u obyvatelstva jako celku a při níž musí členské státy neprodleně přijmout opatření“ (čl. 2 odst. 10). Tyto varovné prahové hodnoty jsou stanoveny v příloze XII předmětné směrnice pro oxid siřičitý ( $500 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ), oxidy dusíku ( $400 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ) a pro troposférický ozón ( $240 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ). Z definic uvedených pojmů obsažených v čl. 2 směrnice tak lze vyvodit, že při dodržování

1 Směrnice 2001/81/ES o národních emisních stropech byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/2284/EU ze dne 14. prosince 2016 o snížení národních emisí některých látek znečišťujících ovzduší s datem transpozice 30. června 2018. Tato směrnice má zajistit, že emisní stropy stanovené pro rok 2010 budou platit až do roku 2020. Tato směrnice dále transponuje závazky k redukčním pro rok 2020, přijaté Uníí a členskými státy na základě revidovaného Göteborgského protokolu.

2 Viz § 8 zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů.

3 Znečištěním se rozumí výsledný stav kvality ovzduší.

4 Znečišťováním se rozumí vnášení znečišťujících látek do ovzduší.

mezních hodnot by na základě vědeckých poznatků nemělo docházet k negativním vlivům na lidské zdraví či životní prostředí. Při jejich dlouhodobém překračování však existuje riziko škodlivého působení na uvedené chráněné objekty. Naopak při překročení varovných prahových hodnot existuje pro populaci riziko škodlivých účinků již při krátkodobé expozici uvedeným znečišťujícími látkami. Rozdíly mezi nimi je důležité si uvědomit při aplikaci jednotlivých koncepčních nástrojů.

Základním koncepčním nástrojem pro případy překračování uvedených mezních hodnot jsou AQP s dle čl. 23 směrnice 2008/50/ES. Pokud v daných zónách nebo aglomeracích překračují úroveň znečišťujících látek ve vnějším ovzduší jakoukoli mezní hodnotu nebo cílovou hodnotu<sup>5</sup> a v každém případě navíc i příslušnou mez tolerance, členské státy zajistí, aby byly pro tyto zóny nebo aglomerace vypracovány plány kvality ovzduší za účelem dosažení příslušné mezní nebo cílové hodnoty uvedené v přílohách XI a XIV. Plány kvality ovzduší musí stanovit náležitá opatření, aby bylo období překročení co možná nejkratší. Primárně se bude jednat o opatření, která by se měla uskutečňovat průběžně ve střednědobém až dlouhodobém časovém horizontu. Jejich cílem by mělo být snížení koncentrací znečišťujících látek v ovzduší v těch lokalitách, kde jsou překračovány mezní nebo cílové hodnoty látek v ovzduší<sup>6</sup>.

Naproti tomu krátkodobé akční plány jsou koncepční dokumenty, které se aplikují zejména v situacích, kdy v dané lokalitě hrozí, že koncentrace znečišťujících látek překročí stanovenou varovnou prahovou hodnotu; tedy v situacích mimořádně znečištěného ovzduší s možnými negativními následky na lidské zdraví i při krátkodobé expozici. SAP jsou zvláštní koncepční nástroje, jejichž primárním účelem je dosažení okamžitého efektu snížení rizika překračování mezních limitních hodnot a omezení trvání situace, kdy dochází k překročení varovných prahových hodnot. Okamžitým uskutečňováním opatření by tak mělo dojít k postupnému snižování látek v ovzduší a postupnému návratu k limitním hodnotám.<sup>7</sup> Mohou být přijímány samostatně nebo mohou být součástí plánů kvality ovzduší.

Krátkodobé akční plány byly do českého právního řádu zavedeny dnes již neplatným zákonem č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší, v posledním znění (dále též „SZoO“). Dnešní zákon č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZoO“), krátkodobé akční plány ze svého textu vypustil a výslovně je již nadále neupravuje. Vzhledem k tomu, že institut krátkodobých akčních plánů pochází z unijního práva, je na místě se proto ptát, zda jeho faktická absence ve vnitrostátním právu

5 Dle čl. 2 odst. 9 směrnice 2005/50/ES je „cílovou hodnotou“ úroveň stanovená za účelem zabránění nebo předcházení škodlivým účinkům na lidské zdraví nebo na životní prostředí jako celek nebo jejich snížení, které má být dosaženo, pokud možno ve stanovené lhůtě.

6 Pro konkrétní datum, do kterého je třeba dosáhnout mezní či cílové hodnoty viz Příloha XI a XIV směrnice 2008/50/ES.

7 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 25. července 2008, ve věci C-237/07, *Dieter Janecek v. Freistaat Bayern*.

není v rozporu s unijním právem. Proto si tento příspěvek klade za cíl posoudit stávající právní situaci v oblasti krátkodobých akčních plánů a odpovědět na otázku, zda Česká republika (dále též „ČR“) dostatečně implementovala čl. 24 směrnice 2008/50/ES, týkající se krátkodobých akčních plánů, do stávajícího ZoO.

Nejprve bude nastíněno postavení krátkodobých akčních plánů v unijním právu. V rámci tohoto přístupu bude zkoumán vývoj unijní legislativy a relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) v této oblasti i současný právní stav. Vedle práva EU bude pozornost zaměřena i na národní právní úpravu, kde bude problematika krátkodobých akčních plánů opět zkoumána z historického pohledu se zvláštním přihlédnutím na rozhodovací praxi českých soudů. Pozornost bude věnována rovněž současnému právnímu stavu v této oblasti. Na základě analýzy příslušných ustanovení unijní a národní úpravy a judikatury se autoři pokusí odpovědět na otázku, z jakého důvodu se Česká republika rozhodla krátkodobé akční plány neimplementovat do svého právního řádu a zda lze tento fakt posuzovat jako špatnou či neúplnou implementaci směrnice 2008/50/ES. Analýze byly podrobeny směrnice Rady 96/62/ES ze dne 27. září 1996 o posuzování a řízení kvality vnějšího ovzduší<sup>8</sup> (dále též „směrnice 96/62/ES“), směrnice Rady 1999/30/ES ze dne 22. dubna 1999 o mezních hodnotách pro oxid siřičitý, oxid dusičitý a oxidy dusíku, částice a olovo ve vnějším ovzduší<sup>9</sup> (dále též „směrnice 1999/30/ES“), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/69/ES ze dne 16. listopadu 2000 o mezních hodnotách pro benzen a oxid uhelnatý v ovzduší<sup>10</sup> (dále též „směrnice 2000/69/ES“), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/3/ES ze dne 12. února 2002 o ozonu ve vnějším ovzduší<sup>11</sup> (dále též „směrnice 2002/3/ES“) a již shora uvedená směrnice 2008/50/ES.

Na národní úrovni autoři vycházeli z relevantních znění zákona č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší a zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší.

## 1 Krátkodobé akční plány v právu EU

### 1.1 Exkurz do historického vývoje unijní legislativy a související judikatury

Krátkodobé akční plány zavedla do unijního práva **směrnice 96/62/ES o posuzování a řízení kvality vnějšího ovzduší**. Ta v čl. 7 odst. 3 stanovila povinnost členským státům vypracovat akční plány, které měly obsahovat krátkodobá opatření, jež měla být přijata v případě rizika překročení mezních hodnot nebo výstražných prahových

8 Směrnice Rady 96/62/ES ze dne 27. září 1996 o posuzování a řízení kvality vnějšího ovzduší.

9 Směrnice Rady 1999/30/ES ze dne 22. dubna 1999 o mezních hodnotách pro oxid siřičitý, oxid dusičitý a oxidy dusíku, částice a olovo ve vnějším ovzduší.

10 Směrnice Evropského parlamentu a rady 2000/69/ES ze dne 16. listopadu 2000 o mezních hodnotách pro benzen a oxid uhelnatý v ovzduší.

11 Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2002/3/ES ze dne 12. února 2002 o ozonu ve vnějším ovzduší.

hodnot<sup>12</sup> určitých látek v ovzduší, a to s cílem snížení tohoto rizika a zkrácení či omezení doby trvání takovéto situace. Cílem těchto opatření mělo být snížení zdravotního rizika pro obyvatelstvo jemu vyplývající z překročení hodnot jak výstražných prahových, tak i mezních.<sup>13, 14</sup>

V Příloze I této směrnice byly vyjmenovány látky, na které se směrnice obecně vztahovala. Směrnice ovšem konkrétně nevymezila ani mezní hodnoty ani výstražné hodnoty koncentrací znečišťujících látek v ovzduší a ani to, pro které látky by měly být krátkodobé akční plány vytvořeny. V této souvislosti se nabízí dvojí interpretace stanovené povinnosti: na jedné straně se lze domnívat, že pakliže chybí konkrétně vymezené látky, potom by se krátkodobé akční plány měly vytvořit pro všechny látky popsané v Příloze I směrnice 96/62/ES, a to z důvodu obecné aplikace směrnice na tyto látky.<sup>15</sup> Pravděpodobnější je však výklad ten, který váže povinnost zpracovávat akční plány až v závislosti na dodržování limitních hodnot. Jak zmíněno výše, směrnice nedefinovala konkrétní mezní hodnoty ani výstražné/varovné prahové hodnoty pro jednotlivé látky. Tyto hodnoty obsahovaly až směrnice 1999/30/ES, 2000/69/ES a 2002/3/ES. Jestliže budeme vycházet z premisy, že směrnice 96/62/ES byla obecným předpisem a další, navazující směrnice upřesňovaly její obecné znění, potom lze dojít k závěru, že konkrétní látky, pro které se měly vytvořit krátkodobé akční plány, byly postulovány pouze v navazujících směrnících, a nikoliv v obecné směrnici 96/62/ES. Čl. 8 směrnice 96/62/ES upřesnil požadavky v případě překračování mezních hodnot. V souladu s ním měly členské státy povinnost vypracovat seznam aglomerací, ve kterých jedna nebo více znečišťujících látek překračují součet mezní hodnoty a meze tolerance<sup>16</sup>. Dle čl. 8 odst. 3 byly členské státy povinny přijmout **taková opatření, která zajistí vypracování či uplatňování plánů nebo programů, díky kterým bude ve stanovené lhůtě dosaženo mezní hodnoty**. Na toto ustanovení ve svém textu odkazuje zejména směrnice 1999/30/ES.

<sup>12</sup> V českém překladu předmětného ustanovení se pojednává o „výstražné“ prahové hodnotě, oproti tomu účinné znění směrnice pracuje s pojmem „varovná“ prahová hodnota, lze však mít za to, že jsou tyto pojmy zaměnitelné, neboť jsou jejich definice téměř totožné a anglická verze pracuje se stejnými pojmy v obou směrnících „alert threshold“.

<sup>13</sup> Blíže viz JANS, J. H. a H. H. B. VEDDER. *European Environmental Law*. 4th ed. Groningen: Europa Law Publishing, 2012, s. 421. ISBN 978-90-8952-105-7.

<sup>14</sup> Blíže viz: LANGLET, David a Said MAHMOUDI. *EU Environmental Law and Policy*. Oxford: University Press, 2016, s. 214. ISBN 978-0-19-875392-6.

<sup>15</sup> Jedná se o:

„I. Znečišťující látky, které musí být zkontrolovány v počáteční fázi, včetně znečišťujících látek, na které se vztahují stávající směrnice o kvalitě vnějšího ovzduší:

Oxid siřičitý (SO<sub>2</sub>), Oxid dusičitý (NO<sub>2</sub>), Částice jemné frakce jako např. saze (včetně PM<sub>10</sub>), Suspendované částice, Olovo, Ozon.

II. Jiné látky znečišťující ovzduší:

Benzén, Oxid uhelnatý, Polycyklické aromatické uhlovodíky, Kadmium, Arsen, Nikl, Rtuť.“

<sup>16</sup> Dle čl. 2 odst. 8 směrnice 96/62/ES je: „mezi tolerance“ procento mezní hodnoty, o které může být tato hodnota za podmínek stanovených v této směrnici překročena.

**Směrnice 1999/30/ES o mezních hodnotách pro oxid siřičitý, oxid dusičitý a oxidy dusíku, částice a olovo ve vnějším ovzduší** stanovila mezní hodnoty pro látky jako SO<sub>2</sub>, NO<sub>2</sub> a oxidy dusíku (NO<sub>x</sub>), částice (PM<sub>10</sub>, PM<sub>2,5</sub>) a olovo. Výstražné prahové hodnoty byly však stanoveny pouze pro oxid siřičitý a oxid dusičitý. Limitní hodnoty byly uvedeny v přílohách této směrnice. Jak vyplývá z jejích ustanovení, v těch zónách a aglomeracích, kde byly překračovány mezní hodnoty, byly členské státy povinny zpracovat akční plány pro snížení koncentrací oxidu siřičitého a částic PM<sub>10</sub> (s tím, že se zaměří zároveň i na částice PM<sub>2,5</sub>) dle čl. 8 odst. 3 směrnice 96/62/ES.<sup>17</sup> Čl. 3 předmětné směrnice, který reguloval SO<sub>2</sub>, zavedl ve svém posledním odstavci výjimku pro aglomerace dle čl. 8 odst. 3 směrnice 96/62/ES, ve kterých byly mezní hodnoty překračovány přírodními emisemi. V těchto případech neměl členský stát povinnost vypracovat v předmětných aglomeracích akční plány. A contrario, pokud však byly mezní hodnoty překračovány antropogenními emisemi, potom povinnost zůstala. Čl. 5 se ve svém textu zaměřil na akční plány pro částice PM<sub>10</sub>, ve kterých by se měly zohlednit i částice PM<sub>2,5</sub>. Akční plány pro aglomerace dle čl. 8 směrnice 96/62/ES měly obsahovat opatření ke snižování koncentrace částic PM<sub>10</sub> a zároveň, pokud byly připraveny podle všeobecné strategie snižování koncentrace PM<sub>10</sub>, by se měly zaměřit i na snižování koncentrace PM<sub>2,5</sub>.<sup>18</sup> Stejně jako ustanovení regulující SO<sub>2</sub>, definoval tento článek výjimku z povinnosti implementovat akční plány v případě přírodních událostí, které by zapříčinily zvýšení koncentrace částic v ovzduší nad mezní hodnotu.<sup>19</sup> Zároveň předmětné ustanovení vyjmul z povinnosti aplikovat opatření z akčních plánů v zasažených aglomeracích dle čl. 8 odst. 3 směrnice 96/62/ES, a to v případě, že zvýšení koncentrace částic mělo původ v posypu silnic pískem v zimních měsících.<sup>20</sup>

Pokud tedy byly mezní hodnoty uvedené v přílohách překročeny, směrnice 1999/30/ES stanovila (až na jisté výjimky) členským státům povinnost provádět akční plány podle čl. 8 odst. 3 směrnice 96/62/ES. Jenže toto konkrétní ustanovení směrnice o kvalitě vnějšího ovzduší se výslovně netýkalo krátkodobých akčních plánů (ty byly zmíněny pouze v čl. 7 odst. 3), ale „**plánů či programů**“ čímž lze rozumět dnešní AQP. Z toho lze uzavřít, že tehdejší úprava nerozlišovala důsledně různou funkci SAPs a AQP a otázkou tudíž zůstává, zda oba druhy koncepčních nástrojů musely existovat vedle sebe nebo zda členské státy měly povinnost přijmout jen jeden z nich. Jednoznačnou odpověď dal SDEU v rozhodnutí i ze dne 25. července 2008 ve věci C-237/07, *Dieter Janecek v. Freistaat Bayern*. V této kauze bylo prokázáno, že pro území města Mnichov existuje plán pro kvalitu

<sup>17</sup> Čl. 8 odst. 3 „Pro oblasti a aglomerace uvedené v odstavci 1 přijmou členské státy opatření k zajištění vypracování nebo uplatňování plánu či programu, na jehož základě bude ve stanovené lhůtě dosaženo mezní hodnoty“.

<sup>18</sup> Čl. 5 odst. 3 směrnice 1999/30/ES. Nutno podotknout, že se ve vztahu k PM<sub>2,5</sub> jedná spíše o jakousi proklamaci, a to z důvodu faktické absence jakýchkoliv limitů pro tyto částice.

<sup>19</sup> Ibid., čl. 5 odst. 4.

<sup>20</sup> Ibid., čl. 5 in fine.

ovzduší, který byl prohlášen za závazný dne 28. prosince 2004. Žalobce přitom požadoval, aby pro oblast, kde žalobce bydlí, bylo spolkové zemi Bavorsko nařízeno vypracovat akční plán pro kvalitu ovzduší. SDEU na otázku odpověděl tak, že čl. 7 odst. 3 směrnice 96/62/ES musí být vykládán v tom smyslu, že v případě rizika překročení výstražných prahových hodnot nebo mezních hodnot musí mít bezprostředně dotčení jednotlivci možnost vyžadovat, aby příslušné vnitrostátní orgány vypracovaly akční plán, přestože na základě vnitrostátního práva disponují dalšími prostředky, kterými mohou vyžadovat, aby příslušné orgány přijaly opatření pro boj proti znečištění ovzduší.

**Směrnice 2000/69/ES o mezních hodnotách pro benzen a oxid uhelnatý v ovzduší** regulovala koncentraci oxidu uhelnatého a benzenu v ovzduší a stanovila mezní hodnoty, které by koncentrace uvedených látek neměly překročit. V textu této směrnice nebyly akční plány výslovně zmíněny, ovšem nepřímě se na ně odkazovalo jako na nástroj, který by mohl být přijat v případě, že by koncentrace benzenu překročila mezní hodnoty.<sup>21</sup> Pro oxid uhelnatý také existovala možnost vypracovat akční plán, a to s ohledem na uplatňování meze tolerance pro tuto látku dle čl. 8 směrnice 96/62/ES, který dal možnost přijmout a uplatňovat akční plány pro oblasti, kde se překračovaly mezní hodnoty.<sup>22</sup> V tomto ohledu lze shrnout, že i když nebyly krátkodobé akční plány výslovně zmíněny v textu směrnice, mohly se uplatnit jako krátkodobý nástroj pro snížení koncentrace předmětných látek v ovzduší. Ani v režimu této směrnice nebyly akční plány důsledně rozlišovány od AQPs.

Poslední směrnice, která upřesňovala hodnoty ze směrnice 96/62/ES, byla **směrnice 2002/3/ES o ozonu ve vnějším ovzduší**. Ta již v preambuli, a to konkrétně v bodu [10] apelovala na členské státy, aby vypracovaly krátkodobé akční plány, pokud existovala možnost, že lze významně snížit riziko překročení výstražných prahových hodnot. Zároveň však nabádala k proporcionalitě, jelikož v případě lokálních opatření by srovnání přínosů a nákladů nemuselo být vyrovnané a prospěch z opatření by tak mohl být bagatelní vůči finanční zátěži veřejných rozpočtů. Z doprovodných směrnic ke směrnici 96/62/ES, měla tato směrnice upraveny krátkodobé akční plány poměrně podrobně a prima facie i podrobněji než samotná směrnice 96/62/ES. Čl. 7 dané směrnice, který reguloval krátkodobé akční plány, opakoval do jisté míry bod [10] preambule. Sice stanovil obecnou povinnost vypracovat krátkodobé akční plány, ale zároveň dal členským státům jistou diskreci v tom, že pokud naznaly, že neexistuje významný potenciál pro snížení doby trvání nebo nebezpečnosti či omezení uvedeného rizika při překročení varovných prahových hodnot v ovzduší v dané lokalitě, potom nemusely krátkodobé akční plány dle čl. 7 odst. 3 směrnice 96/62/ES vypracovat.<sup>23</sup> Jako možná opatření vyplývající z krátkodobých akčních plánů uvedla směrnice zejména omezení provozu

21 Čl. 3 odst. 2 čtvrtá odrážka směrnice 2000/69/ES.

22 Čl. 4 druhá věta směrnice 2000/69/ES.

23 Čl. 7 odst. 1 směrnice 2000/69/ES.

motorových vozidel nebo opatření týkající se užívání průmyslových zařízení či produktů.<sup>24</sup> V případě, že členské státy vypracovaly krátkodobé akční plány, měly povinnost je zpřístupnit veřejnosti a zájmovým organizacím zabývajícím se ochranou životního prostředí, ochranou spotřebitelů či zastupujícím citlivé skupiny obyvatelstva.<sup>25</sup> Nutno podotknout, že v porovnání s ostatními směnicemi, bylo toto ustanovení svým rozsahem nejobsáhlejší, ale zároveň se uplatnilo pouze pro ozon a překročení jeho mezních hodnot a varovných prahových hodnot.

Směrnice 2002/3/ES tedy jako jediná z výše uvedených výslovně a zřetelně spojila akční plány s krátkodobými zvláštními opatřeními pro zóny s rizikem překročení varovných prahových hodnot, pokud zde existoval významný potenciál pro omezení uvedeného rizika, doby trvání nebo nebezpečnosti jakéhokoli překročení varovných prahových hodnot.

Nelze říci, že by judikatura SDEU byla v oblasti krátkodobých akčních plánů obsáhla. Ve sbírce rozhodnutí SDEU se nabízí několik rozsudků, které ve svém textu nějakým způsobem zohledňují čl. 7 odst. 3 směrnice 96/62/ES. Jedním z nich je i věc C-320/03 (*Komise v. Rakousko*), kdy Rakousko přijalo opatření na základě čl. 7 odst. 3 a čl. 8 odst. 3 směrnice 96/62/ES, které zakazovalo provoz na určitém úseku dálnice u hranic s dalšími státy pro jisté kategorie silničních mobilních zdrojů. Opatření cílilo zejména na nákladní automobily o hmotnosti vyšší než 7,5 tuny. Dle SDEU opatření, které vydalo Rakousko, bránilo volnému pohybu zboží a soud ho kvalifikoval jako opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením. Tím, že se Rakousko nedostatečně zabývalo dalšími možnostmi, jak snížit emise znečišťujících látek, a zároveň nedostatečně oznámilo toto sektorové omezení dopravy hospodářským subjektům, neobstálo jím poskytnuté odůvodnění předmětného opatření, kterým byla ochrana ovzduší. V této věci lze upozornit na samotný přezkum předmětného opatření, neboť to bylo dle SDEU zjevně neproporcionální vůči omezením, které Rakousko stanovilo, a výsledku, kterého chtělo dosáhnout.<sup>26</sup>

Za jeden z nejvýznamnějších judikátů lze považovat již výše zmíněné rozhodnutí předběžné otázky ve věci C-237/07 (*Dieter Janecek*).<sup>27</sup> V předmětné věci se jednalo o spor mezi německým občanem a spolkovou zemí Bavorsko. Žalobce si stěžoval, že nebyl vypracován akční plán dle čl. 7 odst. 3 směrnice 96/62/ES pro oblast, ve které bydlí a ve které byly překračovány mezní hodnoty pro emise částic PM<sub>10</sub>. Spor doputoval až k Nejvyššímu správnímu spolkovému soudu, který v dané věci předložil předběžnou otázku SDEU.

---

<sup>24</sup> Ibid., čl. 7 odst. 2.

<sup>25</sup> Ibid., čl. 7 odst. 4.

<sup>26</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. listopadu 2005, ve věci C-320/03, *Komise v. Rakousko*, bod 69 a násl.

<sup>27</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 25. července 2008, ve věci C-237/07, *Dieter Janecek v. Freistaat Bayern*.



SDEU se v této věci zabýval krátkodobými akčními plány ze dvou hledisek. Prvním hlediskem bylo samotné vypracování krátkodobého akčního plánu a druhým hlediskem byl konkrétní obsah krátkodobého akčního plánu. Co se týče prvního hlediska, soud na základě své minulé rozhodovací praxe zopakoval, že ustanovení, jež svojí povahou míří na ochranu veřejného zdraví, kvalitu ovzduší nebo kvalitu pitné vody a jejichž nedodržení by mohlo ohrozit lidské zdraví, jsou svojí povahou kogentní.<sup>28</sup> Což obecně znamená, že se dotčené osoby mohou dovolávat konkrétních kogentních ustanovení, plynoucích ze směrnice. V případě krátkodobých akčních plánů se tato skutečnost transformuje do práva fyzických či právnických osob, přímo dotčených rizikem překročení mezních hodnot nebo výstražných prahových hodnot, dovolávat se u příslušných orgánů, a to i s pomocí soudů, vypracování krátkodobých akčních plánů dle čl. 7 odst. 3 směrnice 96/62/ES. Ovšem za podmínky, že takové riziko opravdu existuje.<sup>29</sup>

Soud dále posuzoval samotný obsah krátkodobých akčních plánů, a to v souvislosti s otázkou, zda opatření vycházející z krátkodobých akčních plánů musí v krátké době dosáhnout mezní hodnoty koncentrace látek ovzduší nebo zda stačí přijmout takové opatření, které pouze umožní omezit překročení mezní hodnoty koncentrace látek v ovzduší a dobu trvání tohoto překročení. Soud judikoval, že členské státy nemají povinnost přijmout opatření vycházející z krátkodobých akčních plánů, které by vedly k úplnému zamezení překročení hodnot v ovzduší. Naproti tomu uvedl, že členské státy mají (cit): „...*pouze povinnost přijmout v rámci akčního plánu a v krátké době vhodná opatření ke snížení rizika překročení mezních hodnot nebo výstražných prahových hodnot na minimum a postupnému navrácení se na úroveň pod uvedenými hodnotami, s ohledem na skutkové okolnosti a všechny dotčené zájmy.*“<sup>30, 31</sup>

Z předmětného rozhodnutí je zřejmé, že ani soudy v zásadě nerozlišovaly v intencích směrnice 96/62/ES koncepční nástroje ve vztahu k překračování mezních hodnot od koncepčních nástrojů pojících se k překračování varovných prahových hodnot.

## 1.2 Současná unijní legislativa a poslední judikaturní vývoj

Směrnice 2008/50/ES ve svém textu konsoliduje a nahrazuje mimo jiné výše uvedené směrnice. Jak bylo předestřeno, krátkodobé akční plány jsou upraveny v čl. 24 směrnice 2008/50/ES. Dle této směrnice jsou krátkodobé akční plány nástroje, které uvádějí

<sup>28</sup> Viz např. Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 30. května 1991, ve věci C-59/89, *Komise Evropských společenství v. SRN*.

<sup>29</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 25. července 2008, ve věci C-237/07, *Dieter Janecek v. Freistaat Bayern*, bod 38 a násl.

<sup>30</sup> *Ibid.*, bod 47.

<sup>31</sup> Pro následný judikaturní vývoj zejména v Německu viz DOERIG, Harald. The German Courts and European Air Quality Plans. *Journal of Environmental Law* [online]. 2014, roč. 26, č. 1, s. 139–146 [cit. 1. 6. 2018]. ISSN 09528873.

v činnost opatření, jež mají být přijata v krátkém horizontu a jejichž účelem je snížení rizika překročení povolené úrovně znečišťujících látek v ovzduší. Akční plány se zpracovávají pro zónu<sup>32</sup> nebo aglomeraci<sup>33</sup>.

K posouzení souladu národní právní úpravy s unijní je třeba vyjasnit, zda překračování varovných a mezních hodnot nutno vztahovat k průměrným hodnotám vztahujícím se k celé aglomeraci nebo k těm nejvíce znečištěným oblastem v rámci uvedené aglomerace a to z toho důvodu, že naměřené hodnoty se mohou lišit. Směrnice 2008/50/ES v čl. 4 totiž požaduje, aby členské státy na celém svém území stanovily zóny a aglomerace. Posuzování kvality ovzduší a řízení kvality ovzduší se provádí ve všech zónách a aglomeracích. Dle čl. 13 směrnice je členským státům adresován kategorický požadavek zajistit, aby úroveň oxidu siřičitého, PM<sub>10</sub>, olova a oxidu uhelnatého ve vnějším ovzduší nepřekračovaly v žádné části jejich zón a aglomerací mezní hodnoty stanovené v příloze XI. Nicméně v čl. 24 směrnice, týkajícího se povinnosti vypracovat akční plány, se již nerozlišují situace v těch nejhůře znečištěných oblastech v rámci zóny či aglomerace, akže je třeba vycházet z průměrných hodnot, naměřených v celé aglomeraci. Čl. 24 odst. 1 směrnice 2008/50/ES rozlišuje navíc tři odlišné situace, co se týče povinnosti vypracovat krátkodobé akční plány.

První podmíněná povinnost vypracovat krátkodobé akční plány nastává, **pokud existuje riziko, že v dané zóně či aglomeraci překročí úroveň znečištění varovné prahové hodnoty** uvedené v příloze XII směrnice 2008/50/ES. Jedná se o látky jako oxid siřičitý a oxid dusičitý. Varovná prahová hodnota pro SO<sub>2</sub> činí 500 µg/m<sup>3</sup> a pro NO<sub>2</sub> činí 400 µg/m<sup>3</sup>. Je vhodné upozornit na to, že samotná textace směrnice podmiňuje vypracování krátkodobých akčních plánů pro případy, že „*existuje riziko*“, ovšem pokud členský stát má za to, že takové riziko neexistuje, potom nemusí vypracovávat krátkodobé akční plány pro tyto látky.

Další podmíněná povinnost vypracovat krátkodobé akční plány existuje pro ozon, a to v případě, pokud by hrozilo, že koncentrace této látky v ovzduší překročí varovnou prahovou hodnotu uvedenou v části B přílohy XII předmětné směrnice. Povinnost však nenastane, pokud členské státy naznaží, že s ohledem na jejich meteorologické, hospodářské a zeměpisné podmínky neexistuje možnost, že pomocí přijatých plánů významně zkrátí dobu trvání či sníží závažnost překročení. To potvrzuje i rozhodnutí Komise 2004/279/ES<sup>34</sup>, kde se v bodě [1] uvádí, že členské státy jako severské země a Irsko nemusí krátkodobé akční plány pro ozon vypracovávat, a to z důvodu historicky

32 Dle čl. 2 odst. 16 směrnice 2008/50/ES je: „*zónou*“ část území členského státu, která je tímto členským státem vymezena pro účely posuzování a řízení kvality ovzduší.

33 Dle čl. 2 odst. 17 směrnice 2008/50/ES je: „*aglomerací*“ zóna, která je městskou aglomerací s počtem obyvatel vyšším než 250 000, nebo v případě aglomerací s počtem obyvatel nižším nebo rovnajícím se 250 000 zóna s danou hustotou obyvatelstva na km<sup>2</sup> stanovenou členskými státy.

34 Rozhodnutí Komise ze dne 19. března 2004, 2004/279/ES.

nulového výskytu překročení varovných prahových hodnot. Západní a středoevropské státy se mohou rozhodnout, zda by tyto plány byly v jejich případě účinné a pokud ne, potom nemusejí plány vypracovávat. Státům na jihu Evropy je doporučeno krátkodobé akční plány pro zvýšenou koncentraci ozónu v ovzduší vypracovat.<sup>35</sup>

Třetí varianta je vyjádřena v pouhé **možnosti** (nikoliv povinnosti) **vypracovat krátkodobé akční plány** v případě, že budou překročeny mezní nebo cílové hodnoty látek uvedených v přílohách VII, XI a XIV. Jedná se tak o ozon, oxid siřičitý, oxid dusičitý, benzen, oxid uhelnatý, olovo, PM<sub>10</sub> (polévaté mikročástice) a PM<sub>2,5</sub>.

Z výše uvedeného je zřejmé, že ani platná právní úprava nespojuje krátkodobé akční plány s překročením jen jednoho typu limitních hodnot. SAPs se proto zpracovávají tehdy, dochází-li k překračování varovných prahových, ale i mezních hodnot s tím, že k rozdílným limitům koncentrací znečišťujících látek se ve vztahu k SAPs pojí odlišná regulace a povinnost členských států zpracovat krátkodobé akční plány vzniká pouze tehdy, je-li riziko, že v dané zóně nebo aglomeraci budou překročeny varovné prahové hodnoty.

Článek 24 směrnice dále uvádí možná konkrétní řešení, která mohou stanovit krátkodobé akční plány. Tato opatření by měla účinně regulovat ba dokonce i zastavit činnosti, které nejvíce přispívají k riziku překročení mezních hodnot nebo cílových hodnot nebo varovných prahových hodnot. Jedná se zejména o regulaci dopravy nebo stavebních prací, využívání průmyslových zařízení či vytápění domácností. Zároveň je i výslovně uvedena možnost ke stanovení zvláštních kroků zaměřených na ochranu citlivých skupin obyvatelstva.

Následující odstavec stanovuje členským státům povinnost zpřístupnit krátkodobé akční plány veřejnosti a dalším organizacím jako jsou organizace zaměřené na ochranu životního prostředí či organizace spotřebitelů. Členské státy mají povinnost nejen zpřístupnit tyto plány veřejnosti, ale také zpřístupnit jejich proveditelnost a obsah. Zároveň jsou povinny informovat zájmové skupiny o provádění krátkodobých akčních plánů.

Text směrnice 2008/50/ES tak v podstatě navazuje především na relevantní ustanovení ze směrnice 2002/3/ES, text je ovšem uzpůsobený pro další látky než jenom ozon a výslovně stanovuje pro členský stát možnost posouzení situace a s tím spojené fakultativní vypracování krátkodobého akčního plánu.

Judikatura SDEU navazující na ustanovení čl. 24 směrnice 2008/50/ES je, co se týče počtu vyřešených věcí, chudá. Lze uvést např. rozhodnutí předběžné otázky ve věci C-404/13 (*ClientEarth*).<sup>36</sup> Bohužel v této věci se SDEU nevyjádřil přímo k předmětnému

<sup>35</sup> Rozhodnutí Komise je zajímavé, a to i z hlediska návrhu možných řešení, které členské státy zkoušely v průběhu let. Z možných řešení se nejvíce osvědčilo omezovat dopravu, a to buď snížením rychlosti, nebo zákazem vjezdu do center měst.

<sup>36</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 19. listopadu 2014, ve věci C-404/13, *The Queen na žádost: ClientEarth v. The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*.

ustanovení. V dané věci se jednalo o posouzení předběžné otázky vzhledem k prodloužení lhůt pro dosažení mezních hodnot dle čl. 22 odst. 1 směrnice 2008/50/ES a vypracování plánů kvality ovzduší. Rozsudek ve věci *Janecek* je tak zatím jediný, který se specificky zabývá krátkodobými akčními plány. Nutno však vzít v úvahu, že v současné době směrnice, k níž SDEU poskytl svůj výklad, již byla překonána novou právní úpravou v podobě směrnice 2008/50/ES.

Interpretační význam preambulí ve směrnicích je nesporný. Při hledání odpovědi na položenou otázku lze uvést, že bod [19] Preambule směrnice 2008/50/ES stanoví: „*Je třeba vypracovat akční plány určující opatření, která se mají přijmout v krátkodobém horizontu, pokud hrozí riziko překročení jedné nebo více varovných prahových hodnot, s cílem snížit toto riziko a zkrátit délku jeho trvání. Pokud se riziko týká jedné nebo více mezních hodnot nebo cílových hodnot, členské státy mohou případně tyto krátkodobé akční plány vypracovat.*“

## 2 Krátkodobé akční plány ve vnitrostátním právu

### 2.1 Exkurz do historického vývoje akčních plánů ve vnitrostátním právu

Krátkodobé akční plány byly do SZoO zavedeny zákonem č. 385/2005 Sb.,<sup>37</sup> který stanovil v § 7 odst. 11 povinnost pro oblasti s počtem obyvatel nad 350 000 a se zhoršenou kvalitou ovzduší vypracovat akční plány, které by obsahovaly přehled krátkodobých opatření. Tímto úkolem byly pověřeny krajské úřady a obecní úřady.

Zákonodárce zapracoval částečně směrnici 96/62/ES do vnitrostátního práva, ovšem oproti původnímu textu kalkuloval s oblastmi, které mají o 100 000 obyvatel více, než je uvedeno v textu směrnice. K provádění opatření v akčních plánech měl být dle § 7 odst. 11 přijat zvláštní prováděcí právní předpis, ale do začátku účinnosti zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, se tak nestalo. Dle zákona měl být přijat i prováděcí právní předpis, který by dle § 8 odst. 12 SZoO stanovoval strukturu a obsah akčních plánů, zásady a realizace a podmínky vedoucí k jejich realizaci. Ustanovení v sobě zahrnovalo požadavky i na další prováděcí předpisy, což jej činilo poměrně nepřehledným. Nutno podotknout, že toto ustanovení bylo v rámci zákona zařazeno u smogových situací, a tedy jednotlivá ustanovení týkající se krátkodobých akčních plánů nebyla systematicky řazena. Prováděcí předpis, který měl předmětné ustanovení provádět, byla zejména vyhláška č. 553/2002 Sb.,<sup>38</sup> ovšem ta ve svém textu podmínky pro krátkodobé akční plány nezpracovala.

<sup>37</sup> Zákon č. 385/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší a o změně některých dalších zákonů (zákon o ochraně ovzduší), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>38</sup> Vyhláška č. 553/2002 Sb., kterou se stanoví hodnoty zvláštních imisních limitů znečišťujících látek, ústřední regulační řád a způsob jeho provozování včetně seznamu stacionárních zdrojů podléhajících regulaci, zásady pro vypracování a provozování krajských a místních regulačních řádů a způsob a rozsah zpřístupňování informací o úrovni znečištění ovzduší veřejnosti.

Závěrem lze dodat, že SZoO ve svém textu zakomponoval směrnici 96/62/ES, která oproti dnes platné směrnici 2008/50/ES stanovila obecnou povinnost vypracovat krátkodobé akční plány. Špatná implementace spolu s nepřijetím prováděcích právních předpisů mohla znamenat jak infringementové řízení o nesplnění povinnosti vyplývající ze čl. 258 a 260 Smlouvy o fungování Evropské unie, tak i možnost podání dalších zásahových žalob dle § 82 a násl. SŘS.

## 2.2 Současná právní úprava – zákon č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší

Stávající zákon o ochraně ovzduší neobsahuje žádné ustanovení, které by zapracovávalo čl. 24 směrnice 2008/50/ES nebo čl. 7 odst. 3 směrnice 96/62/ES. Je ovšem otázkou, zda Česká republika vůbec má povinnost implementovat nástroj v podobě krátkodobého akčního plánu. Jak bylo shora uvedeno, směrnice 2008/50/ES stanoví tři východiska pro povinnost vytváření krátkodobých akčních plánů.

Jednoznačná povinnost vypracovat krátkodobé akční plány nastává pouze tehdy, pokud existuje riziko, že v dané zóně či aglomeraci překročí úroveň znečištění varovné prahové hodnoty. Důvodem pro nezařazení krátkodobých akčních plánů do české právní úpravy tak může být faktická nepotřebnost tohoto institutu v českém právu nebo alespoň nepotřebnost, která by mohla vycházet z úvahy zákonodárce v tom smyslu, že v České republice nedochází k překračování hodnot stanovených látek dle příloh směrnice 2008/50/ES. Pokud by tato úvaha byla přeložena do řeči směrnice 2008/50/ES, potom by to dle čl. 24 odst. 1 znamenalo, že Česká republika neshledává existenci rizika, že látky SO<sub>2</sub> a NO<sub>2</sub> mohou překročit varovnou prahovou hodnotu, a proto nemusí být přijato opatření na základě krátkodobého akčního plánu. Vzhledem k tomu, že polévatý prach v podobě částic PM<sub>10</sub> a benzo(a)pyren, jejichž zvýšené koncentrace trápí obyvatele aglomerace Ostrava-Karviná, nejsou na seznamu předmětných látek, Česká republika nemá povinnost přijímat v daném případě akční plán. Co se týče ozonu, zákonodárce pravděpodobně vycházel z úvahy, že přijatá opatření na základě akčního plánu by významně nesnížila riziko či dobu trvání nebo závažnost překročení varovné prahové hodnoty, a proto nevytváří potřebu krátkodobých akčních plánů.

Vedle podmíněné povinnosti existuje i pouhá možnost vytvořit krátkodobé akční plány, a to pro případ, že by byly překročeny mezní nebo cílové hodnoty (imisní limity) určitých látek v ovzduší dle příloh VII, XI, XIV<sup>39</sup> směrnice 2008/50/ES. Tím, že v ZoO nejsou ustanovení týkající se opatření vycházející z krátkodobých akčních plánů u překročení imisních limitů pro tyto látky, zákonodárce v podstatě říká, že se vzdává možnosti dobrovolného vypracování krátkodobých akčních plánů.

Toto (ne)tvrzení zákonodárce je potřeba zohlednit vůči reálnému stavu ovzduší, tedy zejména ho porovnat se statistickými údaji dostupnými na webu Českého

<sup>39</sup> Jedná se o látky jako SO<sub>2</sub>, NO<sub>2</sub>, benzen, CO, Pb a PM<sub>10</sub>, PM<sub>2,5</sub> a ozon.

hydrometeorologického ústavu.<sup>40</sup> Dle dostupných údajů byla v období od roku 2010 do roku 2016 překročena varovná prahová hodnota pouze jednou, a to v roce 2015 pro látku SO<sub>2</sub>. Ve stejném ročním rozpětí nebyla ani jednou překročena varovná prahová hodnota pro NO<sub>2</sub> a ozon. Na druhou stranu informativní prahové hodnoty a cílové hodnoty byly překročeny několikrát pro všechny látky.

Lze mít za to, že zákonodárce neporušil unijní právo, když do ZoO nevložil ustanovení týkající se krátkodobých akčních plánů, a to především z toho důvodu, že z historického hlediska nemohl očekávat překročení varovných prahových hodnot, a tím pádem v době přijímání nového zákona neexistovalo riziko, že by mohla úroveň znečištění překročit varovnou prahovou hodnotu. I když byla v roce 2015 výše zmíněná varovná prahová hodnota jedenkrát překročena, ani toto překročení nekonstituuje porušení unijního práva, jelikož toto překročení nemohl zákonodárce předpokládat.

Tvrzení o neporušení závazků ohledně SAPs vycházejících z unijního práva lze opřít i o fakt, že kvalita ovzduší v aglomeracích spíše stagnuje, než aby se zhoršovala, což dle bodu [9] preambule směrnice 2008/50/ES spíše podporuje vytváření střednědobých a dlouhodobých programů a plánů na zlepšování kvality ovzduší než těch krátkodobých. Bod [28] preambule doporučuje transponovat směrnici 2008/50/ES tím způsobem, aby nová právní úprava přinesla věcné změny oproti té minulé. Tedy pokud se krátkodobé akční plány neosvědčily nebo nebyly vydány, lze předpokládat, že zákonodárce bude hledat lepší řešení.

I přes absenci krátkodobých akčních plánů současný ZoO počítá s krátkodobým nástrojem na ochranu ovzduší pro situace možného překračování varovných prahových hodnot, a to i pro částice PM<sub>10</sub>. Tímto nástrojem je možnost vyhlášení smogové situace dle § 10 a násl. Text tohoto ustanovení vychází z předchozí zákonné úpravy, ale s dílčími změnami. Je však příhodné porovnat smogové situace s krátkodobými akčními plány, které jsou obsaženy ve směrnici 2008/50/ES. Obecně řečeno příslušná směrnice stanovuje okruh látek, pro které se mají či mohou vytvořit krátkodobé akční plány (viz kap. 1.2). Podle ZoO mohou být smogové situace vyhlášeny pro látky, které jsou obsaženy v Příloze č. 6 tohoto zákona, a to za situace, když jejich koncentrace překročí jakoukoliv prahovou hodnotu uvedenou v Příloze č. 6. Jedná se oxid siřičitý, oxid dusičitý, částice PM<sub>10</sub> a troposférický ozon. Oproti směrnici tak **národní právní úprava rozšiřujícím způsobem řadí částice PM<sub>10</sub> mezi látky, jejichž zvýšená koncentrace má iniciovat omezující opatření**. Implementace ustanovení směrnice včetně koncepčních nástrojů se realizuje též prostřednictvím § 10 odst. 3 a 4 ZoO, kde je zakotvena možnost omezení provozu stacionárních zdrojů, které v dané lokalitě významně přispívají k úrovni znečištění, a rovněž i možnost obce vydat (formou nařízení) pro případy vzniku smogové situace regulační řád. Ten obsahuje opatření směřující k okamžitému omezení provozu

<sup>40</sup> [Http://portal.chmi.cz/files/portal/docs/uoco/isko/grafroc/grafroc\\_CZ.html](http://portal.chmi.cz/files/portal/docs/uoco/isko/grafroc/grafroc_CZ.html)

silničních motorových vozidel. Je-li však zřejmé, že omezení provozu vozidel v obci nemůže přispět ke snížení úrovně znečištění, obec regulační řád nevydává.

Co se týče regulace uvedených stacionárních zdrojů, povolení jejich provozu obsahuje v rámci závazných podmínek provozu zvláštní podmínky provozu při překročení regulační prahové hodnoty. Dotčení provozovatelé, kterým byly tyto zvláštní podmínky stanoveny, jsou v případě vzniku smogové situace informováni Ministerstvem životního prostředí (§ 10 odst. 2 ZoO) a jejich povinností je provozovat zdroj v souladu s těmito omezujícími podmínkami. Významným nástrojem právní regulace je i samotné povolení provozu stacionárních zdrojů, které za podmínek stanovených v § 13 může být z rozhodnutí krajského úřadu změněno, zjistí-li se, že to umožní prokazatelně snížit úroveň znečištění bez vynaložení nepřiměřených nákladů ze strany provozovatele.

Z výše uvedeného vyplývá, že ačkoliv Česká republika nepřijala ustanovení o povinném vypracování akčních plánů, jejich funkci de facto plní prostřednictvím systému nástrojů, které se uplatňují při vyhlášení smogové situace. Oproti krátkodobým akčním plánům je stanoveno, jakou formou by smogová situace měla být vyhlášena, kdo ji vyhláší a jaké formální náležitosti musí tento předpis obsahovat. Stanovení zvláštních podmínek provozu je navíc snadno kontrolovatelné a jejich dodržování vynutitelné.

### 3 Akční plány v judikatuře Nejvyššího správního soudu

Otázkou správné implementace a nezákonného zásahu se zabýval i Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“) v rozsudku ve věci *Statutární město Ostrava v. Česká republika*.<sup>41</sup> Město Ostrava obvinilo Českou republiku z nesprávné implementace komunitárního práva do vnitrostátního práva zejména ve fázi praktického provádění tím, že nebyl vytvořen funkční a efektivní systém vedoucí k dodržování imisních limitů (mezních hodnot) látek znečišťujících ovzduší v územní působnosti statutárního města stanovených směrnicí 2008/50/ES, v čemž spatřovalo porušování svého práva na příznivé životní prostředí. NSS v dané věci mimo jiné konstatoval obecně známé pravidlo, že porušení povinnosti členského státu plynoucí z neimplementace, nesprávné či neúplné implementace či faktického neprovádění opatření předvídaných směrnicí jsou sankcionovatelná v řízení před Soudním dvorem EU na základě žaloby orgánů EU. Pouze SDEU je oprávněn autoritativně posoudit, zda došlo k nedostatečné implementaci závazků členského státu do vnitrostátního práva a zda členskému státu vzniká nějaká sekundární povinnost odpovědnostního charakteru. NSS k tomu dále dodal, že citovaná směrnice byla do českého právního řádu transponována zákonem o ovzduší a že tento zákon využívá celou řadu nástrojů ochrany ovzduší, ať už preventivních nebo následných. Kasační stížnost navíc byla zamítnuta z důvodu, že Statutární město Ostrava neprokázalo, že protiprávní stav (tj. stav kvality ovzduší v určitém území) vznikl v důsledku tvrzeného omisivního

<sup>41</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. listopadu 2014, sp. zn. 6 As 1/2014.

zásahu žalovaných. NSS shledal, že nebyly naplněny podmínky, jež musí být kumulativně splněny, aby se jednalo o nezákonný zásah.

Za úspěšné lze považovat žaloby ze srpna 2011. Žalobou podanou 24. 8. 2011 se žalobci v podobě fyzických osob domáhali ochrany před nezákonným zásahem žalovaného Krajského úřadu Moravskoslezského kraje spočívajícího v tom, že žalovaný přes dlouhodobě špatnou kvalitu ovzduší nevydal akční plán podle § 7 odst. 11 SZoO. Tato žaloba<sup>42</sup> byla Krajským soudem v Ostravě nejdříve zamítnuta, žalobci však uspěli s kasační stížností a Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 2 As 127/2014-32 připustil, že nevydání akčního plánu obsahujícího přehled krátkodobých opatření pro oblasti se zhoršenou kvalitou ovzduší dle výše uvedeného ustanovení SZoO může být podle okolností nezákonným zásahem. NSS se v odůvodnění svého rozhodnutí odvolával na závěry SDEU, vyslovené ve věci *Dieter Janecek proti Freistaat Bayern* (C-237/07), že „v případě rizika překročení výstražných prahových hodnot nebo mezních hodnot musí mít bezprostředně dotčení jednotlivci možnost vyžadovat, aby příslušné vnitrostátní orgány vypracovaly akční plán, přestože na základě vnitrostátního práva disponují dalšími prostředky, kterými mohou vyžadovat, aby příslušné orgány přijaly opatření pro boj proti znečištění ovzduší.“ Kromě toho se SDEU již několikrát ve své judikatuře vyslovil, že „ve všech případech, kdy by nedodržení opatření požadovaných směrnicemi, které se dotýkají kvality ovzduší a kvality pitné vody a které směřují k ochraně veřejného zdraví, mohlo ohrozit zdraví osob, mohou se tyto osoby dovolávat kogentních pravidel obsažených v uvedených směrnících“. Ve vztahu k regulaci stavu ovzduší to dle NSS znamená, že fyzické i právnické osoby, přímo dotčené popsáním rizikem, musí mít možnost od příslušných orgánů požadovat, případně s pomocí příslušných soudů, aby byl vypracován akční plán, jestliže takové riziko existuje.<sup>43</sup>

Druhá žaloba, podaná 23. 8. 2011 týmiž fyzickými osobami, byla rozhodnuta 12. 2. 2015 Krajským soudem v Ostravě<sup>44</sup> tak, že soud přímo konstatoval, že zásah Krajského úřadu Moravskoslezského kraje do práv žalobců, spočívající v nevypracování a nevydání akčního plánu, obsahujícího přehled krátkodobých opatření k ochraně ovzduší podle § 7 odst. 11 SZoO, pro území oblasti se zhoršenou kvalitou ovzduší – městského obvodu Ostrava Radvanice a Bartovice, trvajícím od 1. 1. 2007 do 31. 8. 2012, byl nezákonný. Následně NSS zamítl kasační stížnost KÚ MSK. Krajský soud postupoval správně, když dospěl k závěru, že nevydání krátkodobého akčního plánu znečištění ovzduší bylo v období od 1. 1. 2007 do 31. 8. 2012 nezákonným zásahem. V předmětném

42 Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 19. června 2014, č. j. 22 A 182/2011-61.

43 Viz též ŽIDEK, Dominik. Stát jako subjekt zodpovědný za znečištění ovzduší – aktuální vývoj judikatury. In: KYSELOVSKÁ, Tereza, Vojtěch KADLUBIEC, Jan PROVAZNÍK, Nelly SPRINGINSFELDOVÁ a Alica VIRDZEKOVÁ (eds.). *Cofola 2015: sborník z konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Řada teoretická, ed. Scientia, č. 532., 2015, 1081 s., s. 1006–1015. ISBN 978-80-210-7976-2.

44 Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. února 2015, č. j. 22 A 182/2011-93.



rozhodnutí<sup>45</sup> NSS v bodě [29] konstatoval, že unijní úprava zásadně omezuje volnost členských států při výběru formy a způsobu regulace ochrany ovzduší v tom, že jasné stanoví, které plány musí členské státy přijmout a jaká opatření musí být jejich obsahem. Následně soud odkazuje i na výše zmíněný bod [19] Preambule směrnice 2008/50/ES a překvapivě v bodě [33] svého rozhodnutí obecně konstatuje, že směrnice 96/62/ES a 2008/50/ES „*neumožňují vtělení krátkodobých opatření do jiných nástrojů ochrany ovzduší, ale výslovně vyžadují přijetí akčního plánu ochrany ovzduší jako celistvého dokumentu s jasně daným obsahem. Teprve co se týče stanovení konkrétních opatření v akčním programu, svědčí členským státům určitá míra volnosti*“.<sup>46</sup>

Z výše provedeného rozboru vyplývá, že rozhodnutí potvrzující povinnost Krajského úřadu Moravskoslezského kraje přijmout akční plán pro období od 1. 1. 2007 do 31. 8. 2012, opírající se o ne zcela přesné formulace směrnice 96/62/ES ve spojení se směrnicí 1999/30/ES a dnes již zrušený SZoO bylo správné, nicméně pro futuro v době účinnosti směrnice 2008/50/ES nelze takto obecně stanovit.

Nebylo překvapením, když po výše uvedených soudních rozhodnutích následovaly žaloby proti České republice o částku 1 000 000 Kč s příslušenstvím<sup>47</sup>. Nároku se žalobci dovolávali z titulu nesprávného úředního postupu, který spočívá mimo jiné v nevydání akčního plánu pro dotčenou oblast se zhoršenou kvalitou ovzduší. Tato žaloba byla zamítnuta, protože soud dospěl k závěru, že žalobkyně neprokázala příčinnou souvislost mezi jí utrpěnou majetkovou újmou a jednáním spočívajícím v nevydání akčního plánu obsahujícího přehled krátkodobých opatření dle § 7 odst. 11 SZoO. Nutno zdůraznit, že žaloby nenapadaly nevydání akčních plánů v době působnosti ZoO č. 201/2012 Sb.

Na co však lze upozornit je skutečnost, že NSS v podstatě avizoval možnost dalších následných zásahových žalob pro případ, že by byla směrnice 2008/50/ES z určitého hlediska špatně či nedostatečně implementována. Ve výše uvedených soudních rozhodnutích je opakovaně upozorňováno na rozhodnutí SDEU ve věci *D. Janeček* [bod 38 a 39] a to, že ve všech případech, kdy by nedodržení opatření požadovaných směrnicemi, které se týkají kvality ovzduší a kvality pitné vody a které směřují k ochraně veřejného zdraví, mohlo ohrozit zdraví osob, mohou se tyto osoby dovolávat kogentních pravidel obsažených v uvedených směrniciích (viz výše uvedené rozsudky ze dne 30. května 1991, *Komise v. Německo*, C-361/88 a C59/89, jakož i ze dne 17. října 1991, *Komise v. Německo*). Z výše uvedeného dle názoru SDEU vyplývá, že fyzické či právnické osoby přímo dotčené rizikem překročení výstražných prahových hodnot nebo mezních hodnot musí mít možnost od příslušných orgánů požadovat, případně s pomocí příslušných soudů, aby byl vypracován akční plán, jestliže takové riziko existuje. Je třeba zdůraznit, že SDEU tento

<sup>45</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. června 2015, č. j. 2 As 48/2015-60.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Obvodní soud pro Prahu 10, č. j. 6 C 328/2015-98 a Městský soud v Praze jako soud odvolací, č. j. 51 Co 329/2016-147.

závěr opřel o zjištění, že ustanovení čl. 7 odst. 3 směrnice 96/62/ES ukládá členským státům jasnou povinnost vypracovat akční plány jak v případě rizika překročení mezních hodnot, tak v případě rizika překročení výstražných prahových hodnot (v daném případě částic PM<sub>10</sub>) (viz výše). Za účinnosti směrnice 2008/50/ES, jež zpřesnila podmínky obligatorního zpracování akčních plánů, však dle názoru autorů tento závěr aplikovat nelze.

## Závěr

Analýza unijní legislativy přinesla poměrně zajímavé zjištění, že směrnice 96/62/ES sama o sobě stanovila pouze obecný právní rámec pro krátkodobé akční plány, resp. stanovila pouze okruh látek, pro které bylo možné krátkodobé akční plány vytvořit. Navazující směrnice 1999/30/ES, 2000/69/ES a 2002/3/ES stanovily konkrétní látky a prahové hodnoty, pro které měly být krátkodobé akční plány vytvořeny. Dle současné směrnice 2008/50/ES není povinnost vytvoření krátkodobých akčních plánů jednoznačně stanovena, neboť sama směrnice ji podmiňuje naplněním různých kritérií a rozlišuje různé situace, kdy akční plány jsou obligatorní anebo fakultativní součástí nástrojů právní regulace na ochranu ovzduší členských států EU. Ve vztahu k částicím PM<sub>10</sub> bylo zjištěno, že povinnost vydat akční plány v podmínkách České republiky není dána.

Rozhodnutí NSS č. j. 2 As 48/2015–60 potvrzující povinnost vydat akční plán mohlo být vydáno proto, že se opíralo o předchozí směrnici 96/62/ES a autoritativní názor SDEU ve věci *D. Janečka*. Navíc Česká republika nástroj v podobě krátkodobých akčních plánů měla zakotven v předchozím zákoně (SZoO). V současnosti platný a účinný zákon o ochraně ovzduší č. 201/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů, podobný koncepční nástroj na ochranu ovzduší nemá. Ovšem faktická absence tohoto nástroje neznamena nesprávnou implementaci čl. 24 směrnice 2008/50/ES.

S cílem naplnění povinností stanovených v čl. 13 odst. 1 směrnice 2008/50/ES nabízí ZoO v § 10 jiný krátkodobý nástroj – regulační opatření pro případ smogové situace, který se může využívat v případech, kdy jsou překročeny varovné prahové hodnoty stanovené v Příloze č. 6 ZoO, jež odpovídají či jsou dokonce přísnější než hodnoty stanovené ve směrnici 2008/50/ES. Mezi další nástroje patří možnost kontrolovat a případně změnit vydané integrované povolení největším znečišťovatelům, možnost omezit dopravu ve městech a další.

Lze tedy shrnout, že i když v českém právním řádu absentuje nástroj v podobě krátkodobých akčních plánů, povinnost jej přijmout se váže pouze k nadměrným koncentracím

SO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub> a troposférického ozónu, zatímco v aglomeraci Ostrava – Karviná jsou překračovány mezní hodnoty pro částice polévatého prachu PM<sub>10</sub> a benzo(a)pyren.<sup>48</sup>

Pokud povinnost přijmout akční plány není zakotvena ve vnitrostátní právní úpravě, jejich nepřijetí nelze považovat za nezákonný zásah a nelze se ani dožadovat jejich přijetí z titulu přímé aplikovatelnosti směrnice 2008/50/ES.

Přestože povinnost přijmout akční plány neexistuje, porušuje Česká republika základní povinnost vyplývající z čl. 13 předmětné směrnice – tj. zajistit dobrou kvalitu ovzduší (nepřekračování mezních hodnot koncentrací znečišťujících látek v ovzduší). S neplněním této povinnosti se v současné době potýká před soudy, kdy nedošlo k přijetí adekvátních plánů kvality ovzduší (resp. programů ke zlepšování kvality ovzduší), jež musí obsahovat taková opatření, aby období překračování mezních hodnot bylo co možná nejkratší.

---

<sup>48</sup> Benzo(a)pyren je předmětem úpravy obsažené ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/107/ES ze dne 15. prosince 2004, o obsahu arsenu, kadmia, rtuťi, niklu a polycyklických aromatických uhlovodíků ve vnějším ovzduší.

Dle čl. 3.3 této směrnice „Členské státy vypracují seznam zón a aglomerací, v nichž jsou cílové hodnoty stanovené v příloze I překročeny. Pro tyto zóny a aglomerace určí členské státy oblasti překročení a zdroje, které k takovému překročení přispívají. Členské státy prokáží, že v uvedených oblastech uplatní všechny nezbytné opatření nezbytné nepřímě-  
řené výdaje, zaměřené zejména na převládající zdroje emisí, aby bylo dosaženo cílových hodnot. V případě průmyslových zařízení uvedených ve směrnici 96/61/ES to znamená uplatnění nejlepších dostupných technik ve smyslu čl. 2 bodu 11 uvedené směrnice.“



# RECENZE A ANOTACE

## MOLITERNO, James E. a Paul Douglas PATON. Globální problémy profesní etiky právníků\*

Překlad a doplňující texty k českému vydání KOPA, Martin, Maxim TOMOSZEK a Vítězslav DOHNAL. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 212 s. ISBN 978-80-7552-838-4.

Tomáš Friedel\*

Aféra *Watergate* měla velmi významný dopad na podobu kurikula právnických fakult ve Spojených státech amerických. Nejen americká veřejnost se totiž začala ptát, jak je možné, že tak velké množství právníků bylo zapojeno do tak zjevných zločinů. Reakce na sebe nenechaly dlouho čekat. Advokátní komory jednotlivých států začaly vyvíjet tlak na právnické fakulty, aby do svých učebních plánů zapojily i výuku profesní etiky. Jako výsledek se profesní etika právníků stala v celých Spojených státech prakticky povinným předmětem. Přednáší se o ní, je tématem odborných konferencí, píše se o ní odborné publikace i učebnice.

Tuzemského čtenáře, studenta práv, advokáta, může těšit, že se podobné aféry Česku vyhýbají. Odvrácenou stranu řečeného představuje skutečnost, že téma profesní etiky právníků je v České republice místy až příliš nepopsaným listem. Nemáme-li vlastní texty, kterými bychom bílá místa zaplnili, nezbývá nám, než sáhnout k textům zahraničním. Přesně to učinili Martin Kopa, Maxim Tomoszek a Vítězslav Dohnal, kteří se rozhodli přeložit a rozšířit publikaci *Globální problémy profesní etiky právníků* (*Global Issues in Legal Ethics*) amerických profesorů Jamese Moliterna a Paula Patona.

Text se pohybuje na pomezí mezi odbornou publikací a právnickou učebnicí, přičemž profesní etikou (respektive profesní morálkou) se v textu rozumí oblast normovaná právem či quasi-právními pravidly. Teoretické úvahy o povaze a charakteru oboru profesní etiky právníků (v tomto případě advokátů, ačkoli jedna z kapitol je věnována i soudcům) či hledání zdrojů profesní etiky v mimoprávních sférách tedy v textu nenajdeme. Takové

\* Text vznikl v rámci programu PROGRES, p. č. Q18.

\*\* Mgr. Tomáš Friedel, Ph.D., Katedra politologie a sociologie, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Politology and Sociology, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: friedel@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0001-7012-2247

zúžení vede jednoznačně ke zjednodušení tématu.<sup>1</sup> Na druhou stranu umožňuje autorům srozumitelně a přehledně popisovat a srovnávat úpravu povolání advokáta v různých právních prostředích. Přehlednost komparace usnadňuje dělbá kapitol dle obsahu (mlčenlivost, střet zájmů, odměňování atd.), v jejichž rámci teprve dochází k popisu oblasti dle kritéria zeměpisného. Čtenář přitom zjistí (či si spíše potvrdí), že navzdory tomu, že se úpravy různých zemí mohou v dílčích okruzích lišit, témata samotná platí vskutku za témata globální. Dílčí rozdíly přitom zdaleka nejsou bez zajímavosti. Například pro českého advokáta bude znít až neuvěřitelně, že americký klient může ve vybraných situacích hrozícího střetu zájmu svého zástupce písemně potvrdit, a tím střet „neutralizovat“.

Vzhledem k původu publikace je nejdetaileji popsána situace v USA. Nezůstává ovšem pouze u ní. Čtenář se dále seznámí s úpravami Velké Británie, Francie, Chorvatska, Japonska a dalších. (Výběr států je – zdá se – spíše nahodilý.) Zohledňováno je též nadnárodní *soft-law* z dílny Rady evropských advokátních komor (CCBE; *Conseil des barreaux européens*). Tím se ovšem „globálnost“ textu nevyčerpává. Čtenář se dále dozví nejenom o jednotlivých státních úpravách, ale také o pravidlech přeshraničního poskytování právních služeb a normách, kterými se řídí.

Za vůbec nejceněnější část díla bude zřejmě český čtenář považovat rozšíření původního překladu o relevantní informace z našeho právního prostředí. Rozšíření se ujala shora uvedená trojice právníků, přičemž o jejich oborové erudici není třeba pochybovat, neboť každý z nich se profesní etice právníků dlouhodobě věnuje.

Učebnicový charakter textu se projevuje především na konci každé z kapitol. Na čtenáře tam čeká sada otázek, které mají v zásadě dvojí povahu. První z nich testují, zdali si čtenář z přečtené kapitoly odnáší dostatečnou faktografickou výbavu. (*Oznámí-li klient věrohodně advokátovi, že se chystá spáchat trestný čin, plynou z toho pro advokáta nějaké povinnosti?*) Druhý typ otázek se sice o faktografickou znalost opírá, odpověď však po čtenáři vedle toho vyžaduje i hodnotovou úvahu. (*Měl by klient mít právo vzdát se ochrany důvěrnosti komunikace se svým právním zástupcem? Jaké zájmy vyžadují, aby byla mlčenlivost dodržována za předpokladu, že se jí klient chce vzdát?*) Zejména druhý typ otázek tak může čtenáři posloužit k explicitnímu pojmenování a především odůvodňování vlastních postojů, což vždy znamená důležitý krok nejen k sebezpoznání, ale i ke zkvalitnění vlastní argumentace.

Kosmetickou vadu publikace představuje nedopatření týkající se citací v poznámkách pod čarou. Vnitřních odkazy (*supra note*) totiž nevedou k označovaným místům. Při sazbě zřejmě došlo ke změně formátu poznámek, a tak původní text, který pravděpodobně začínal každou kapitolu novou číselnou sadou poznámek pod čarou, byl nahrazen

<sup>1</sup> Srov. např. SKUCZYŃSKI, Paweł. *The Status of Legal Ethics*. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 2013, 283 s. E-ISBN 978-3-653-03089-1, který kategorizuje přístupy k profesní etice právníků dokonce do sedmi (pod)skupin (deotologie, étos, mýtus, ideologie, aplikovaná etika, situační etika a tzv. kritická etika).

novým formátování s jednotnou číselnou řadou pro všechny kapitoly. Bude-li si tedy chtít čtenář podrobněji projít některé ze zdrojů, bude muset při jejich opakovaném užití v textu vynaložit při pátrání zvýšené úsilí.

I přes uvedenou nesnáz stojí kniha *Globální problémy profesní etiky právníků* americko-českého kolektivu autorů za pozornost a přečtení. Nejen pro její informační bohatost, přeshraniční, vpravdě globální charakter, ale i proto, že o téma profesní etiky právníků je třeba pečovat nehledě k tomu, zda místní právnickou komunitu stihla aféra srovnatelná s *Watergate*.





# ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

## Tradice sémiotických kulatých stolů a otázka exemplarity

Terezie Smejkalová\*

Tradice pořádání kulatých stolů o sémiotice práva má své kořeny u Roberty Kevelson (1931–1998), americké sémiotičky, která navázala na teorii znaků Charlese Sanderse Peirce a vtáhla sémiotické uvažování do práva a právní teorie. Toto její snažení a četné publikace analyzující nejrůznější aspekty role a významu znaků v právu však až prakticky do její smrti zůstaly téměř bez povšimnutí.<sup>1</sup> Rok po její smrti však v této oblasti hlavní publikační médium – *International Journal for the Semiotics of Law* – *Revue internationale de Sémiotique juridique* – její práci a jejímu odkazu věnoval celé tematické číslo.<sup>2</sup>

*International Roundtable for the Semiotics of Law* je v současnosti hlavní diskusní platformou této oblasti právní teorie. Jeho první ročník se konal v roce 2002 v Oñati ve Španělsku poté, co došlo ke spojení dvou předchozích platform, *Association for the Semiotics of Law (IASL)* a *Round Table for Law and Semiotics*. Roberta Kevelson se aktivně účastnila a rozvíjela právě tuto druhou platformu.<sup>3</sup> Tyto mezinárodní kulaté stoly bývají tradičně tematicky relativně úzce vymezeny a za šestnáct let svého pořádání se týkaly například právních prostorů (2005), znaků času v právu (2007), moci a kontroly (2009), sensorických dimenzí práva a právní teorie (2015)<sup>4</sup> nebo právního jazyka (2011<sup>5</sup> a 2016<sup>6</sup>).

\* Mgr. Bc. Terezie Smejkalová, Ph.D., Katedra právní teorie a Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory and Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: terezie.smejkalova@law.muni.cz

1 BROEKMAN, J. M. a F. FLEERACKERS. *Legal Signs Fascinate. Kevelson's Research on Semiotics*. Leuven: Springer, 2018, Springer Briefs in Law, s. vii.

2 *International Journal for the Semiotics of Law* – *Revue internationale de Sémiotique juridique*. 1999, Roč. 12, č. 3. In: *SpringerLink* [online]. [cit. 1. 5. 2018] Dostupné z: <https://link.springer.com/journal/11196/12/3/page/1>

3 WAGNER, A. The Study of the Semiotics of Law: An International and Interdisciplinary Research Group. *Semioticon.org* [online] October 2008 [cit. 1. 5. 2018]. Dostupné z: <https://semioticon.com/sx-old-issues/semiotix13/sem-13-05-01.html>

4 *Synesthetic Legalities: Sensory Dimensions of Law and Jurisprudence* [online]. [cit. 1. 5. 2018]. Dostupné z: <http://irtslhilo2015.blogspot.cz/>

5 10th International Roundtable for the Semiotics of Law – Intercultural Awareness in Legal Language. *Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas* [online]. [cit. 1. 5. 2018]. Dostupné z: <http://direitorio.fgv.br/eventos/10th-international-roundtable-for-the-semiotics-of-law-intercultural-awareness-in-legal>

6 V roce 2016 se *International Roundtable for the Semiotics of Law* konal v polské Poznani zároveň s tradiční konferencí zaměřenou na právní lingvistiku.

V květnu roku 2017 proběhl již osmnáctý ročník tohoto právně sémiotického kulatého stolu. Tento ročník se konal v New Yorku a organizačně jej zajišťovala Angela Condello z Università Roma Tre a Peter Goodrich z Cardozo Law School.

Specifikem sémiotických kulatých stolů bývá nižší počet účastníků a velice úzká témata, která umožňují skutečně hlubokou a detailní diskusi. Tématem tohoto kulatého stolu byla „Singularita, generalita a exemplarita v právním diskursu“, tedy diskuse toho, jak se rozlišování mezi obecným, zvláštním a příkladným projevuje v současném právním myšlení a právní argumentaci, v rozdílných právních systémech nebo soudním rozhodování. Toto téma je vlastní především Angele Condello, která je autorkou článku *Exemplarity, ‘Singularity and Generality. Remarks made between Law and Literature’*, který ukazuje, jaké různé role může exemplarita hrát v právu.<sup>7</sup>

Zároveň se jedná o otázku v právní teorii zcela zásadní, protože rozlišování mezi obecným a konkrétním se nachází v základu samotného konceptu právní normy, rozlišování mezi obecným a zvláštním je schopno vyřešit kolizi mezi právními normami a exemplarita je nejen základem doktríny precedentu, ale i zcela nepominutelnou přesvědčovací a vysvětlovací složkou právní argumentace.

Vzhledem k tomu, že tohoto kulatého stolu se neúčastní pouze právníci, ale i sémiotici, antropologové nebo teoretici umění, vstupy jednotlivých účastníků se problematikou obecného, jednotlivého a příkladného zabývaly z mnoha různých úhlů pohledu.

Zatímco některé vstupy se zabývaly různými aspekty soudního rozhodování a své úvahy o obecném, zvláštním a příkladném podkládaly analýzou konkrétních soudních rozhodnutí, jiné byly více teoretického rázu nebo analyzovaly pojetí zkoumaných konceptů v dílech některých autorů.

Mezi první skupinu patřily například příspěvky Fabiany Pinho, Silvie Niccolai, Karen Petroski nebo autorky tohoto textu. Fabiana Pinho ukazovala, jak se v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva vyvinul koncept lidské důstojnosti jako výsledek argumentace, v níž se střetává obecné a zvláštní. Příspěvek Silvie Niccolai na vybraných soudních sporech rozhodovaných italskými soudy týkajícími se rodičovství homosexuálů zkoumal dialektiku mezi obecným a zvláštním. Autorka tohoto textu pak hovořila o situacích, kdy soudy hledající vysvětlení svých rozhodnutí odkazují na krásnou literaturu jako na neprávní příklady aplikovaných právních principů. Karen Petroski se zabývala limity rozpoznatelnosti příkladů (tedy tím, jak v právní argumentaci poznáme, že například soud používá příklad).

Do druhé skupiny by se dalo zařadit zřejmě nejvíce vstupů toho kulatého stolu. Mark Antaki došel k závěru, že pokud není možné oddělit normy od faktů, znamená to, že právo samo je potom otázkou příkladů, nikoli norem. Thomas Giddens na příkladu

---

<sup>7</sup> CONDELLO, A. *Exemplarity, Singularity and Generality. Remarks made between Law and Literature*. *Pólemos* [online]. 2017, roč. 11, č. 2, s. 459–471. ISSN 2035–5262. DOI: 10.1515/pol-2017-0027.

komiksu ukazoval, jakým způsobem právo vyplňuje prostor a jak prostor vytvořený právem je vyplňován textem práva. Carel Smith upozorňoval, že v jazyce se pomalu začíná smazávat hranice mezi doslovným a figurativním použitím určitých pojmů, a v tomto kontextu se ptal, jaká kritéria musí být splněna, abychom mohli nějaký jev považovat za příklad nějaké skupiny jevů. José Manuel Aroso Linhares z university v Coimbre se zabýval exemplaritou jako konkrétností. Ana Margarida Simões Gaudêncio hovořila o klasické právněteoretické dichotomii mezi normou a faktem a srovnávala logickou dedukci s analogií v soudním rozhodování. Elisabeth Eneroth z Frankfurtu analyzovala koncepty metodologické exemplarity a empirické exemplarity jako nástrojů pro testování platnosti právních norem. Anita Soboleva pak diskutovala topoi jako zdroje argumentů. Do třetí skupiny pak patřil příspěvek Julena Extabe z helsinské univerzity, který se soustředil pouze na dílo a metodu zkoumání Jacquesa Rancièra, která vidí celek v části zkoumaného. Celý kulatý stůl byl zakončen diskusí nad do angličtiny překládaným textem nepříliš známého německého fenomenologa Hanse Lippse, které se účastnila i Erica Weitzman, autorka překladu. Z textů příspěvků, které na tomto ročníku *International Roundtable for the Semiotics of Law* zazněly, připravují v současnosti jeho účastníci pod redaktorským vedením Angely Condello tematickou monografii.

Tématem devatenáctého ročníku tohoto již tradičního kulatého stolu je „Law and Arts in Crime Settings“.



## K jubileu emeritního profesora Právnické fakulty MU Vladimíra Kratochvíla

Věra Kalvodová\*, Marek Fryšták\*\*



Dne 10. května 2018 oslavil významné životní jubileum prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc., jeden z nejvýznamnějších představitelů oboru trestního práva, respektovaný pedagog i vědecká autorita nejen doma, ale i v zahraničí, emeritní profesor Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

Prof. Kratochvíl se narodil 10. května 1948 v Brně. V roce 1971 absolvoval Právnickou fakultu Univerzity Karlovy v Praze. Vědeckou aspiranturu v oboru trestní právo ukončil na Právnické fakultě Univerzity Komenského v Bratislavě v roce 1982. Po krátkém působení v justiční praxi v letech 1971–1973 zahájil profesní dráhu akademického pracovníka na Právnické fakultě Univerzity Jana Evangelisty Purkyně v Brně, dnes Masarykovy univerzity.

V letech 1990–2011 působil jako vedoucí Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Po jmenování docentem v roce 1988 se v roce 1996 habilitoval na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v oboru trestního práva hmotného

\* Prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr., Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: vera.kalvodova@law.muni.cz / ORCID: 0000-0003-0665-2731

\*\* Doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D., Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: marek.frystak@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-5215-5459

a procesního. V tomtéž oboru byl v roce 2005 jmenován na základě jmenovacího řízení na Právnické fakultě Trnavské univerzity v Trnavě profesorem.

V letech 1992–2002 působil jako asistent soudkyně Ústavního soudu (ČSFR, ČR) JUDr. Ivany Janů a následně do poloviny července roku 2003 jako asistent předsedy Ústavního soudu JUDr. Miloše Holečka, v letech 2004–2006 byl asistentem soudce Nejvyššího soudu. Od roku 2006 působí na Nejvyšším soudu nejprve jako poradce Trestního kolegia, v současné době pak jako poradce pro judikaturu v rámci Oddělení dokumentace a analytiky. Na Právnické fakultě Masarykovy univerzity působil prof. Kratochvíl jako interní akademický pracovník do roku 2013.

S Katedrou trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity však i nadále spolupracuje „externě“, zejména v rámci doktorského studia, ať již formou výuky či členství v Oborové komisi pro trestní právo a ve zkušebních komisích. Je rovněž členem Ediční rady právnické fakulty a aktivně se účastní konferencí a dalších akcí pořádaných fakultou či katedrou. V červnu 2013 Vědecká rada Právnické fakulty Masarykovy univerzity schválila jmenování prof. Kratochvíla emeritním profesorem.

Předmětem vědeckého zájmu prof. Kratochvíla je především hmotněprávní problematika se zaměřením na otázky základů trestní odpovědnosti. V oblasti trestního procesu se orientuje na obecnější problematiku např. základních zásad trestního řízení, na otázky stojící na pomezí trestního práva hmotného, procesního a ústavního i evropského a dále na vybrané konkrétní instituty (např. svědek, vazba aj.).





Prof. Kratochvíl vždy úzce spolupracoval se soudní praxí a trestní legislativou, v minulosti jako člen rekodifikační komise Ministerstva spravedlnosti ČR, Rady pro probaci a mediaci, Asociace českých právníků na ochranu finančních zájmů EU, řídicího výboru České národní skupiny AIDP či v rámci České advokátní komory (člen studijní a legislativní sekce; sekce pro trestní právo). Působí jako člen redakčních rad v časopisech *Právník*, *Kriminalistika*, *Právní rozhledy* a *Státní zastupitelství*.

V průběhu své profesní dráhy pravidelně publikuje vědecké články v odborných právnických časopisech a v domácích i zahraničních konferenčních sbornících. Je autorem tří monografií (*Kategorizace deliktů*, 1994; *Trestný čin v československé a české trestněprávní vědě a trestním zákonodárství*, 1995 a *České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí*, 2009). Spoluautorsky se podílel i na komentářích k trestnímu zákoníku a trestnímu řádu a na zahraničních monografiích. Je rovněž spoluautorem a vedoucím autorského kolektivu několika vysokoškolských učebnic.

Veškerým svým působením odborným, vědeckým i pedagogickým se prof. Kratochvíl zapsal výrazně do dějin tzv. brněnské školy trestního práva. Významnou měrou přispěl k rozvoji vědy trestního práva, legislativy a aplikační praxe i k výchově a formování dalších odborníků v oboru trestního práva. Svými kolegy, přáteli i žáky je vnímán a oceňován nejen jako vědecká autorita a výborný pedagog, ale také jako skvělý člověk, skromný, přátelský, vždy ochotný přispět radou či pomocí.

Katedra trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v roce 2018 uspořádala při příležitosti životního jubilea poctu vědecké a pedagogické práci a dílu prof. Kratochvílovi jako projev úcty a poděkování výjimečné osobnosti, jakou prof. Kratochvíl bezesporu zcela zaslouženě je.

Uvedená pocta vyšla v květnu 2018 pod názvem „Trestní právo (stále) v pohybu“, kdy tento název je reminiscencí na dva odborné články prof. Kratochvíla, publikované v Časopisu pro právní vědu a praxi v roce 1994 (České trestní právo v pohybu) a 1996 (České trestní právo stále v pohybu), v nichž jejich autor rozpracoval řadu klíčových otázek reformy trestního práva.

Jménem katedry trestního práva, celé akademické obce Právnické fakulty Masarykovy univerzity, další široké odborné veřejnosti a všech jeho přátel přejeme prof. Kratochvílovi do dalších let hlavně hodně zdraví, tvůrčího elánu a jen vše dobré v životě pracovním i osobním.

Publikace dostupná z:

[https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Kalvodova\\_TP\\_v\\_pohybu.pdf](https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Kalvodova_TP_v_pohybu.pdf)





# POKYNY PRO AUTORY

## Pravidla rubrik

### Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 15–30 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované,<sup>1</sup> odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně. Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy ...“ či „několik poznámek k ...“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři. 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

<sup>1</sup> 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 tři 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](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.<sup>2</sup>

## **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.

---

<sup>2</sup> [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

---

# JOURNAL GUIDELINES

## Types of Submissions and Journal Policies

### Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published<sup>1</sup> academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as „selected issues...“ or „a few remarks about...“; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

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.

---

<sup>1</sup> Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

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 and Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

### Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, Pavel and 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 and 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 and 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](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.<sup>2</sup>

### **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.

---

<sup>2</sup> [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)



# JOURNAL OF JURISPRUDENCE AND LEGAL PRACTICE

Volume XXVI, Number 2/2018

## Editorial Board

**Chairperson:** prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

**Editor in Chief:** doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

**External Members:** 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

**Internal Members:** 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.

Published by: Masaryk University, Brno ♦ Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz ♦ Head editors: 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 ♦ Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Orders are handled by Economic Office Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno. E-mail: zdenka.matasova@law.muni.cz

Subscription for year 2018 is 1200 CZK ♦ Price per volume is 350 CZK ♦ Published 4 times a year in Czech with English summary; occasionally in English version.

This number was put into print in June 2018.

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

MK ČR E 6667

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic and into ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities).

Texts are published with the permission of the authors in legal information systems ASPI, Beck-online and CODEXIS.

**Articles are reviewed anonymously by two reviewers.**

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