

Olomoucké právníké dny 2019

Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference



Právníká
fakulta



Vzor citace:

VÍTOVÁ, Blanka - ČERNÝ, Michal (eds.). *Olomoucké právnické dny 2019. Sborník z mezinárodní vědecké konference*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2019. 346 s. ISBN 978-80-88266-48-8 (PDF)

Editori: doc. JUDr. Blanka Vítová, Ph.D. LL.M. - Michal Černý, Ph.D.

Recenzenti: JUDr. Martin Faix, Ph.D., MJI - JUDr. Petr Podrazil, Ph.D.

Redakce: Michal Černý Ph.D.



*Publikace je šířena pod licencí **Creative Commons 4.0, Attribution-NonCommercial-NoDerivatives**. Dílo je možné opakovaně používat za předpokladu uvedení jmen autorů a jen na nekomerční účely, přičemž není možné z díla ani z jeho jednotlivých částí vyhotovit odvozené dílo formou zpracování nebo jiných změn.*

Vydalo Iuridicum Olomouense o.p.s. jako vydavatel a nakladatel v roce 2019 pro Právnickou fakultu Univerzity Palackého v Olomouci.

Vydání první.

© 2019 Francesco Anastasi, Boris Balog, Lenka Dufalová, Tomáš Gábriš, Ludmila Gajdošíková, František Halml, Matej Horvat, Ladislav Hrabčák, Martin Hudák, Soňa Kubincová, Tatiana Kubincová, Lubica Masárová, Petra Měšťánková, Stanislav Mihálik, Zuzana Nevolná, Jakub Oliva, Adrián Popovič, Monika Stojáková, Katarína Ševcová, Martin Škurek, Martin Šmíd, Kristýna Štěpánková, Martin Štrkolec, Martin Píry, Lucie Tungul, Sandra Vareninová, Lenka Veselá, Pavel Vetešník, Filip Vincent, Pavel Všeticka.

ISBN: 978-80-88266-48-8 (PDF)

Olomoucké právní dny 2019

Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference

.....

Sborník odborných příspěvků z mezinárodní konference
Olomoucké právní dny 2019 [Juridical Days in Olomouc 2019]

Vítová, B. - Černý, M. (eds.)

Konferenci pořádala Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
pod záštitou děkanky JUDr. Zdenky Papouškové, Ph.D.

Datum konání: 25.04.2019

Místo konání: Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, Olomouc



Právnická
fakulta



Olomoucké právnické dny 2019 (Juridical Days in Olomouc 2019)

Mezinárodní vědecká konference Olomoucké právnické dny představuje nejvýznamnější vědeckou událost, která se v oblasti akademického života na půdě olomoucké právnické fakulty každoročně koná. První ročník se uskutečnil v roce 2007. Konference se již tradičně odvíjí ve dvou částech – v úvodní plenární sekci vystupují významní odborníci s průřezovými tématy, druhá část konference probíhá prostřednictvím tematicky zaměřených sekcí.

Obsah

Obsah	5
Editorial	7

ČÁST PRVNÍ: VEŘEJNÉ PRÁVO

<u>Problematika politických vlivů na dotváření práva v oblasti oprávnění k realizaci bezprostředních zásahů a činností spojených s omezením osobní svobody ze strany orgánů veřejné moci</u>	9
<i>Problems of Political Influences on the Completion of Law in the Area of Authorization to Implement Immediate Interventions and Activities Related to the restriction of Personal Freedom by Public Authorities</i>	

<u>Vplyv rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky na vývoj právneho poriadku</u>	35
<i>The influence of the decision making activity of the Constitutional Court of the Slovak Republic on the development on the legal order</i>	

<u>Kolektívny aspekt slobody vierovyznania</u>	43
<i>Common aspect of Religious Freedom</i>	

<u>Vliv soudů na vývoj soudního řádu správního</u>	55
<i>The influence of courts on the development of the Administrative Procedure Code</i>	

<u>Tvorba práva bez vplyvu politiky na právny poriadok</u>	70
<i>Lawmaking without the impact of Politics on the Legal Order</i>	

<u>Verejný záujem</u>	80
<i>Public interest</i>	

<u>Elektronické podania v správnom konaní</u>	92
<i>Electronic Submissions in Administrative Procedure</i>	

<u>Ochrana právnické osoby proti zverejnení informácie správnym orgánom</u>	105
<i>Protection of a legal person against disclosure of information by an administrative authority</i>	

<u>Vliv komunální politiky na tvorbu obecně závazných vyhlášek</u>	122
<i>Influence of municipal policy on creation of generally binding ordinances</i>	

<u>Ochrana pacienta v súvislosti s vykonávaním záznamov do zdravotnej dokumentácie</u>	136
<i>Patient protection in the process of writing a record into medical documentation</i>	

<u>Elektronická evidence tržeb jako právně-ekonomický nástroj fungování státu</u>	143
<i>Electronic Record of Sales as a Legal-Economic Instrument of the State's Operation</i>	

<u>Fiškálny záujem štátu verzus záujem daňových subjektov v správnom súdnictve</u>	150
<i>The fiscal interest of the state versus the interest of taxpayers in the administrative judiciary</i>	

<u>Hospodárenie a nakladanie štátneho podniku s majetkom štátu</u>	158
<i>Management and disposal of state asset by a state-owned enterprise</i>	

<u>Vybrané teoreticko-právne a aplikačné problémy dane z poistenia v Slovenskej republike v kontexte presahov do práva Európskej Únie</u>	171
<i>Selected theoretic-legal and application issues of Insurance Tax in the Slovak republic in the context of the connections to European Union Law</i>	

<u>K niektorým aspektom judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vo vzťahu k ustanoveniam trestných kódexov</u>	184
<i>To the some aspects of the case law of the Supreme Court of the Slovak Republic in relation to the provisions of the criminal codes</i>	

<u>Vliv separatismu na reformu trestního zákona ve Španělsku</u>	202
<i>The influence of separatism on the Penal Code reform in Spain</i>	

<u>Vývoj judikatury týkající se zásady zákazu nucení k sebeobviňování</u>	213
<i>Development of Case Law in Principle of Prohibition of forcing self-incrimination</i>	

ČÁST DRUHÁ: MEZINÁRODNÍ A EVROPSKÉ PRÁVO

<u>Europeizácia cla a jeho vnímanie ako vlastný zdroj rozpočtu Európskej únie</u>	224
---	-----

<i>Europeanisation of customs and its perception as the own source of the European union budget</i>	
<u>Iniciativy EÚ pri eliminácii daňových únikov</u>	236
<i>Initiatives of EU to eliminate tax avoidances</i>	
<u>Counter-Conduct and the (de-)Europeanisation Discourse in Turkey</u>	249
<u>Resilience instruments for the protection of water resources: a Market Solution</u>	263
ČÁST TŘETÍ: SOUKROMÉ PRÁVO A PRÁVO CIVILNÍHO PROCESU	
<u>Ochrana před diskriminací - ochrana slabšího nebo ochrana veřejného zájmu?</u>	269
<i>Protection against discrimination - protection of weaker party or protection of public interest?</i>	
<u>(Nový) Občiansky zákoník ČR a staré koncepty uhorského súkromného práva</u>	280
<i>The (New) Civil Code of Czech Republic and Some Old Concepts of Hungarian Private Law</i>	
<u>Niekoľko úvah o ochrane slabšej strany v obchodnoprávných vzťahoch a budúcnosti jej právnej úpravy</u>	298
<i>Several reflections on protection of the weaker party in commercial relations and the future of its legislation</i>	
<u>Poškozený a jeho právo na náhradu škody</u>	307
<i>Injured and his right to compensation</i>	
<u>Mater est quam gestatio demonstrat: Surogačné materstvo a nové koncepty vzniku právneho materstva</u>	314
<i>Mater est quam gestatio demonstrate: Surrogacy and New Concepts of Legal Matherhood</i>	
<u>Fikce doručení pracovněprávních písemností ve světle současné i chystané právní úpravy</u>	326
<i>The delivery fiction of labor law documents in view of the present and future legislation</i>	
<u>Medzitýmny rozsudok ako mechanizmus právnej ochrany a prejudicialita v civilnom procese</u>	334
<i>Interim judgment as a legal protection mechanism in the civil proceeding</i>	
<u>Rejstřík - Index</u>	343

Editorial

Vážení čtenáři,

letošní 13. ročník mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny, který proběhl dne 25. dubna 2019, se ve své plenární sekci zaměřil na téma „30 let posttotalitního právního řádu“. Významný host plenární sekce, předseda Ústavního soudu Pavel Rychetský, ve svém příspěvku Transformace právního řádu po listopadu 1989 přiblížil období celkové transformace právního, politického a společenského systému a nastínil právní procesy, které měly normativní cestou vytvořit rámec totální proměny společnosti. Proces celkové transformace právního řádu rozčlenil do několika částí, mezi něž patřily předně změny ústavního systému a legislativní zakotvení základních lidských práv a svobod, dále náprava respektive zmírnění křivd minulého režimu a v neposlední řadě rovněž vytvoření právního prostředí pro přechod k tržní ekonomice.

V odpoledních blocích pak účastníci diskutovali právní otázky napříč jednotlivými obory práva v tematicky zaměřených sekcích:

- Tvorba práva a vliv politiky na právní řád
- Europeizace a internacionalizace právního řádu
- Ochrana slabší strany
- Judikatura — vliv soudů na vývoj právního řádu
- Nové právní koncepty v soukromém právu
- Současné postavení jednotlivce a veřejnosti v kontextu mechanismů právní ochrany
- Právně-ekonomické aspekty fungování státu
- Česko-polský právnický seminář. Aktuální otázky právního státu v České republice a v Polské republice.

Vzhledem k tomu, že letošní sekce byly zaměřené průřezově mnoha odvětvími práva, jsou příspěvky jednotlivých autorů ve sborníku uspořádány do tří rámcových částí. První část je tvořena příspěvky z práva veřejného, druhá část se věnuje právu mezinárodnímu a evropskému, a třetí soukromému právu a právu civilního procesu.

Věříme, že vás příspěvky zařazené do tohoto sborníku odborně obohatí a rozšíří vaše obzory.

Editoři

ČÁST PRVNÍ: VEŘEJNÉ PRÁVO

Problematika politických vlivů na dotváření práva v oblasti oprávnění k realizaci bezprostředních zásahů a činností spojených s omezením osobní svobody ze strany orgánů veřejné moci

Problems of Political Influences on the Completion of Law in the Area of Authorization to Implement Immediate Interventions and Activities Related to the restriction of Personal Freedom by Public Authorities

Pavel Všeticka

Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Abstrakt: S aplikací práva je neodmyslitelně spojena problematika jeho dotváření. V případě kontroly realizace bezprostředních zásahů se lze setkat nejen s projevy tzv. soudcovského práva, které v podobě judikatury koriguje rozsah některých zákonných zmocnění, ale na realizaci pozitivní právní úpravy mají v praxi přímý vliv též stanoviska a doporučení nezávislých vnitrostátních jakož i nadnárodních orgánů, jejichž posláním je ochrana základních lidských práv a svobod. Přičemž veškeré snahy o ochranu práv jednotlivce či naopak o ochranu veřejného zájmu mají nezpochybnitelně politické pozadí. Příspěvek je věnován problematice politických vlivů projevujících se prostřednictvím judikatury Evropského soudu pro lidská práva a výstupů dalších orgánů, jež mají za následek omezování či korekci pozitivní právní úpravy v případě provádění bezprostředních zásahů a činností s jejich realizací souvisejících.

Klíčová slova: Bezprostřední zásahy; dotváření práva; Evropský soud pro lidská práva; Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání; omezení osobní svobody; Veřejný ochránce práv; Výbor OSN proti mučení.

Abstract: With the issue of law application is inseparably connected its completion. In the case of checking the implementation of de facto acts, not only the so-called judiciary law, which, in the form of case-law, corrects the scope of certain statutory powers, can also be directly influenced in practice by the opinions and recommendations of independent national and international authorities, whose role is the protection of elemental human rights and freedoms. Simultaneously the protection of the rights of the individual or, on the contrary, to protect the public interest have an undeniably political background. The contribution is devoted to the issue of political influences manifested through the case law of the European Court of Human Rights and the outputs of other authorities, which result is

the reduction or correction of positive legislature in the case of carrying out de facto acts and activities related to their implementation.

Keywords: Direct interventions; creation of law; European court of human rights; European Committee of the Prevention of Torture and Inhuman or humiliating Treatment or punishment; restriction of personal freedom; The Ombudsman; UN Committee against Torture.

1. Úvod

Tvorba práva je neoddelitelně spjata s politickým rozhodováním. V prostředí moderního demokratického právního státu je zákonodárný orgán složen z volených zástupců z řad veřejnosti, kteří prostřednictvím výstupů legislativní činnosti (zákonů) zpravidla prosazují a hájí zájmy té části společnosti, která je do pozice zákonodárců zvolila. Nicméně tvorba práva nemusí mít vždy podobu pouze legislativní činnosti uskutečňované ze strany zákonodárského sboru, ale může se projevovat i skrze činnost orgánů moci soudní, tedy orgánů aplikujících zákony, svojí povahou apolitických, jejichž výstupy (rozsudky, nálezy, usnesení) mohou mít přímý dopad do aplikační praxe a tímto způsobem se podílet na dotváření práva.

Předkládaný příspěvek se otázce tvorby práva a vlivu politiky na právní řád České republiky věnuje zprostředkovaně, a to prostřednictvím analýzy výstupů aplikační činnosti orgánů, jejichž posláním je ochrana základních lidských práv a svobod v souvislosti s represivními opatřeními prováděnými ze strany orgánů veřejné moci. Na nadnárodní úrovni jsou těmito orgány především Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“), Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (dále jen „CPT“) a Výbor OSN proti mučení (dále jen „CAT“). Na národní úrovni plní úlohu ochránce základních lidských práv a svobod ve vztahu k činnosti orgánů veřejné moci zejména Veřejný ochránce práv (dále jen „ochránce“).

Obsah příspěvku je rozdělen do čtyř kapitol, jež jsou věnovány jednotlivým dílčím problematikám souvisejícím s daným tématem. První dvě kapitoly jsou věnovány obecným východiskům, přičemž se zde zabývám především otázkou významu judikatury, jakožto pramene práva v rámci českého právního řádu a dále též úvahami o možných politických vlivech na rozhodování ESLP. V rámci následující dvojice kapitol se zabývám konkrétními dopady soudcovské tvorby práva do oblasti aplikační praxe. Ty demonstruji na vybraných příkladech z oblasti realizace bezprostředních zásahů a činností spojených s omezením osobní svobody ze strany orgánů veřejné moci.

Cílem příspěvku je přiblížit dopady judikatury ESLP, jakož i stanovisek a doporučení mezinárodních a národních lidsko-právních orgánů na konkrétní zákonná oprávnění mající povahu bezprostředních zásahů.

2. Význam judikatury Evropského soudu pro lidská práva jakožto pramene práva v rámci právního řádu České republiky

Odpověď na otázku, které prameny práva jsou v rámci českého, potažmo kontinentálně-evropského právního prostředí v současné době validní, není v oblasti doktríny jednoznačná. Například P. Průcha zastává názor, že za prameny českého práva lze považovat pouze obecně závazné normativní akty, a dále za určitých podmínek tzv. normativní smlouvy. Přičemž k pramenům českého práva rozhodně nepatří právní precedenty ani právní obyčej.¹ Naopak J. Harvánek a Z. Kühn mají za to, že judikatura (zejména tzv. konstantní judikatura vyšších, resp. nejvyššího soudu) v podobě „soudcovského dotváření práva“ je v kontinentálně evropském typu právní kultury považována za pramen práva a to nejen na evropské úrovni, ale i v rámci právního řádu České republiky.^{2 3}

O poznání jednotnější je (z pochopitelných důvodů) situace v oblasti samotné judikatury. Ústavní soud mezi prameny práva (a to i v systému psaného práva) řadí vedle právních předpisů a normativních smluv rovněž další prameny práva, výslovně základní právní principy a zvyklosti. Ovšem k tomu Ústavní soud jedním dechem dodává, že v systému psaného práva mají zbývající prameny charakter samostatných pramenů práva pouze *praeter legem* (čili pokud psané právo nestanoví jinak). Přičemž tento svůj závěr opírá o tezi, že dějiny 20. století spjaté s existencí totalitních států jsou důkazem toho, že mechanické ztotožnění práva s psanými texty se stalo vítaným nástrojem totalitní manipulace.⁴ Podobně Nejvyšší správní soud zastává názor, že čl. 95 odst. 1 Ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“), podle něhož je soudce vázán zákonem, je nutno vykládat v širším smyslu, a to tak, že soudce je vázán právem. Vázanost právem přitom neznamená toliko vázanost zákonem ve smyslu formálním, nýbrž i vázanost ostatními prameny práva včetně např. právních principů

a také právních precedentů. Rovněž právní precedenty je totiž nutno považovat za prameny práva, a to i v systému psaného práva, byť samozřejmě „jen“ ve smyslu závazného výkladu psaných právních norem.⁵

V souvislosti s členstvím v Radě Evropy a následným přistoupením k Evropské unii, došlo k začlenění České republiky do evropského právního prostoru. To má za následek postupné upouštění od formalistického přístupu založeného na výsadním postavení pozitivního

¹ Srov. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2002, s. 89.

² HARVÁNEK, J. et al. *Právní teorie*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 252.

³ „Domnívám se, že je nesprávný názor, podle něhož soudní rozhodnutí nemá v kontinentálním právním systému žádný právní význam erga omnes, a to přesto, že rozlišování mezi právem common law a právem kontinentálním založené na ideji, že soudy v systému common law právo tvoří a jejich precedenty jsou pak pro pozdější případy závazné, zatímco soudní rozhodnutí v kontinentálním právu žádnou normativní funkci nemají, patří k stálým modalitám kontinentálního právního myšlení. Vzhledem k tomu, že v praxi takto právní systém nefunguje, obecně je akceptováno, že ve skutečnosti rozhodnutí vyšších soudů v kontinentálním právním systému mají funkci právo dotvářející, jsou však závazné pouze „de facto“, „fakticky“ atd. (popřípadě jsou analogicky pramenem práva toliko „de facto“)“. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2002, s. 279 – 280.

⁴ Srov. Nález pléna Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

⁵ Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2007, č. j. 2 Afs 57/2007-92.

psaného práva, jež je charakteristický pro kontinentálně-evropskou právní kulturu. Do českého právního řádu tak postupně proniká celá řada cizorodých prvků, jež má svůj původ v tzv. evropském právu.

Implementace evropského práva do českého právního řádu, k němuž se Česká republika zavázala, představuje hlubší problém než by se na první pohled mohlo zdát, neboť řada právních institutů, jakož i požadavků na jejich aplikaci vychází ze zcela odlišného právního prostředí. Na hmotně-právní úrovni představuje základní obecný problém především ta skutečnost, že jak mezinárodní právní dokumenty, tak judikatura evropských soudů často operuje s pojmy, které se v českém právním řádu nevyskytují a nejsou tudíž z tohoto důvodu ani pozitivně definovány. V procesní oblasti se potom jedná o již zmíněné vymezení validních pramenů práva, na základě nichž jsou vnitrostátní orgány aplikující právo povinny postupovat. Prostřednictvím absorpce cizorodých právních prvků majících svůj původ v závazcích vzešlých z mezinárodních smluv tak dochází k proměnám českého právního řádu.

Pokud jde o otázku právní závaznosti judikatury, vnitrostátních soudů, zde je třeba podotknout, že v poslední době lze v naší právní praxi zaznamenat tendenci „přiznávat“ právní závaznost příslušející pramenům práva i tzv. ustálené judikatuře a s tím související tendenci rozhodovat podle takové judikatury a dokonce se na ni v odůvodnění příslušných rozhodnutí závazně odvolávat.⁶ Nicméně jak uvádí P. Průcha „*tento přístup nelze v našich podmínkách rozhodně akceptovat. Právní závaznost být „ustálené“ judikatury je nutno vždy spojovat pouze s případem, jehož se to které rozhodnutí týká. Nicméně na druhé straně je třeba přiznat, že judikáty, a to zejména právnícky zajímavé, plní významnou orientační funkci a do jisté míry přispívají ke sjednocování výkladu právních norem, a tím k určitému „dotváření“ práva. Tady by však již jejich funkce měla končit a neměla by být dále spatřována v závazné unifikaci aplikace práva*“.⁷ Na druhou stranu je třeba poznamenat, že závaznost judikatury ESLP pro členské státy Rady Evropy vyplývá z jejich členství v Radě Evropy.

Z hlediska teoretického přístupu k dotváření práva lze vysledovat dvě formy tohoto jevu. První spočívá ve vyplňování mezer a druhá v tzv. korekci zákonného textu. Jestliže interpret překračuje sémantické hranice zákonného textu, jedná se o korekci (reformulaci) normativního právního textu.⁸ V případě korekce (redukce) normativního právního textu tedy nejde o řešení problému neúplnosti normativního právního textu a tudíž se nejedná o vyplňování mezer v právu ani mezer v zákoně, přičemž se nejedná ani o vyplňování skrytých či zjevných mezer. Jde tudíž o redukci normativního právního textu. Tato redukce může mít podobu restriktivního (zužujícího) nebo naopak extenzivního (rozšiřujícího) výkladu právní normy. K dotváření práva se řadí i vyplňování nepravých mezer v právu či v zákoně prostřednictvím judikatury *contra legem* v případech extrémního napětí mezi intencí a dikcí zákona.⁹

⁶ PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 20012, s. 89.

⁷ Tamtéž, s. 90.

⁸ HARVÁNEK, J. et al. *Právní teorie*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 347.

⁹ HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 298.

Lze tedy uzavřít, že zatímco z hlediska doktríny nepanuje jednoznačná shoda na tom, zda lze v rámci kontinentálního evropského právního prostředí řadit judikatura mezi prameny práva, v praxi judikatura funkci pramenů práva dlouhodobě plní, a to zejména judikatura evropských soudních orgánů, tedy Soudního dvora Evropské unie, ESLP, nicméně v omezené míře taktéž judikatura některých národních soudů, konkrétně Ústavního soudu, Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu. Obecnou závaznost judikatury nadnárodních soudních orgánů včetně ESLP lze, na rozdíl od judikatury národních soudů včetně Ústavního, dovodit z čl. 1 odst. 2 Ústavy, neboť ESLP byl zřízen k naplnění mezinárodního právního dokumentu, jehož obsahem je Česká republika vázána.

P. Konůpka k problematice obecné závaznosti judikatury ESLP uvádí následující „Výše uvedenou závazností „věci rozhodnuté“ se ovšem závaznost judikatury ESLP nevyčerpává. Stát je nad jejich rámce povinen přijmout i obecná opatření, která zabrání tomu, aby se obdobné porušení Úmluvy v budoucnu opakovalo. Jedná se především o přijetí nezbytných legislativních změn či úpravu správní či jiné praxe. Pro Českou republiku a její orgány je závazná i judikatura ESLP proti jiným státům, a to zjednodušeně řečeno z titulu „věci interpretované“. Je to právě ESLP, kdo je povolán podávat autoritativní výklad Úmluvy a pakliže v určitém kontextu vyložil Úmluvu ve vztahu k jednomu státu určitým způsobem, pak je zřejmé, že tento výklad použije i proti jinému státu, neexistují-li v posuzovaných situacích relevantní rozdíly“.^{10 11} Obecná závaznost judikatury ESLP taktéž vyplývá například ze zápisu z prvního zasedání Kolegia expertů k výkonu rozsudků Evropského soudu pro lidská práva a provádění Evropské úmluvy o lidských právech.¹²

ESLP ve svých rozsudcích rozlišuje „definici obecných principů“ a následné „podřazení okolností konkrétního případu pod tyto principy“. V části rozsudku věnované „aplikaci principů“ zpravidla ESLP používá sousloví „v konkrétním případě“, „za daných okolností“ atd., což by nasvědčovalo tomu, že daný závěr se týká a je závazný pouze ve vztahu ke konkrétnímu projednávanému případu. Nicméně jak vyplývá z výše zmíněných vnitrostátních dokumentů, jakož i národní aplikační praxe, nejen obecné principy, ale i závěry přijaté ESLP ve vztahu k individuálním subjektům a konkrétním případům, jsou aplikovány obecně, to znamená na neurčitý okruh adresátů v rámci budoucích případů. Jinak řečeno v souvislosti s rozhodnutím ESLP v konkrétní věci jsou na vnitrostátní úrovni přijímána obecně závazná opatření.

¹⁰ KONŮPKA, P. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva v oblasti vězeňství*. In Veřejný ochránce práv. Aktuální problémy vězeňství, 2012. Dostupné z

https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Konference/Konference_2012/Konupka_Judikatura.pdf

¹¹ V podstatě shodný názor ve věci obecné závaznosti judikatury ESLP zastává i Ústavní soud. Viz Nález Ústavního soudu ze dne 15. 11. 2006, sp. zn. I. ÚS 310/05.

¹² Zde byly mimo jiné představeny vybrané rozsudky ESLP, z nichž plyne povinnost přijetí obecných opatření a u nichž nedošlo doposud k ukončení dohledu ze strany Výboru ministrů Rady Evropy. Ve všech případech byly rozsudky ESLP ve spolupráci s dotčenými státními orgány již pečlivě analyzovány a v některých případech rovněž přijata důležitá legislativní a jiná opatření vedoucí k nápravě. Srov. Zápis z prvního zasedání Kolegia expertů k výkonu rozsudků Evropského soudu pro lidská práva a provádění Evropské úmluvy o lidských právech konaného dne 10. 11. 2015.

Dostupné z: https://justice.cz/documents/12681/768738/Kolegium_01_z%C3%A1pis.pdf/6547380d-011d-4532-92c8-00b8f82bfa68

Pokud jde o právní závaznost názorů nadnárodních lidsko-právních orgánů (v tomto případě konkrétně CPT) vyjádřených prostřednictvím stanovisek, standardů atd., těm Ústavní soud ve své judikatuře přiznává relevanci do té míry, že dostatečně přesvědčivě a důkladně neodůvodněná odchylka od názoru CPT zakládá porušení čl. 1 odst. 2 Ústavy, který pro Českou republiku zakotvuje závaznost závazků vyplývajících z mezinárodního práva.¹³ Podobně závaznost doporučení udělených ze strany ochránce má svůj základ jednak v reakci na případné porušení zákona, ale mimo to v též již zmíněném přiznání závaznosti obecným právním principům ze strany judikatury (především Ústavního soudu).¹⁴

3. Současný převažující politický pohled na omezování základních práv a svobod jednotlivce ze strany orgánů veřejné moci ve veřejném zájmu v západní Evropě a jeho projekce do rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva

Základním atributem soudní moci je její nezávislost, a to včetně politické nezávislosti. Politické vlivy, které mohou výkon soudní moci ovlivňovat, nemusí mít vždy pouze podobu rozhodování ve prospěch konkrétních politických či mocenských skupin, ale častěji se mohou projevovat ztotožněním se jednotlivých soudců s politickým programem, či názorovému proudu, jež vyjadřuje postoje a hodnoty určité skupiny obyvatel.

V případě ESLP jakožto soudního orgánu Rady Evropy, jehož soudci jsou voleni parlamentním shromážděním Rady Evropy, které má svůj původ v zákonodárných orgánech jednotlivých členských států, lze jistý vliv, ne-li přímo politických, tak minimálně hodnotových preferencí na výsledky jeho rozhodovací činnosti nepochybně vysledovat. ESLP byl zřízen k naplnění obsahu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění později přijatých protokolů, která byla do českého právního řádu zařazena v podobě Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících (dále jen Úmluva“). Přičemž sama tato Úmluva představuje politický dokument, jehož obsah je založen na určitých hodnotách, z nichž zřejmě stěžejní je princip postavení ochrany subjektivních zájmů v podobě práv a svobod jednotlivce nad veřejný či

¹³ „Při posuzování porušení špatného zacházení Ústavní soud musí tyto názory CPT zohlednit. CPT je expertní orgán, který na základě svých bohatých zkušeností z návštěv míst, kde se nacházejí osoby zbavené svobody, poskytuje pro různé kontexty výklad pojmů mučení, nelidské a ponižující zacházení. Nejde tedy sice o výklad závazný, ale přesto jde o výklad autoritativní, poskytovaný orgánem, který státy zřídily za účelem posílení ochrany osob zbavených svobody před mučením a nelidským či ponižujícím zacházením nebo trestáním. Vysokou relevanci výkladů provedených CPT dokládá i skutečnost, že je často přebírá též ESLP. I Ústavní soud tak, jak je uvedeno výše, stejně jako ostatní orgány České republiky musí tento právně nezávazný, ale autoritativní výklad právně závazného zákazu špatného zacházení vzít v úvahu. Od výkladu podaného CPT se lze sice na rozdíl od závazného výkladu odchýlit, avšak taková odchylka musí být velmi důkladně a přesvědčivě odůvodněná. V opačném případě, pokud nějaký orgán veřejné moci relevantní výklad podaný CPT ignoruje, či se s ním nedostatečně vypořádá, ohrožuje základní ústavní hodnotu, již je podle čl. 1 odst. 2 Ústavy vázánost České republiky závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva“. Nález Ústavního soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. I. ÚS 860/15.

¹⁴ Dle § 1 odst. 1 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Veřejném ochránci práv“) „Veřejný ochránce práv působí k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívá k ochraně základních práv a svobod“.

obecný zájem společnosti. Na tomto principu je založena myšlenka evropské liberální demokracie, jež se ovšem dostává do konfliktu s názorovým proudem preferujícím naopak veřejný zájem nad zájmy jednotlivců.¹⁵

Období, ve kterém byla Úmluva přijata, bylo charakteristické snahou o pozitivní zakotvení, jakož i reálnou vymahatelnost ochrany základních lidských práv a svobod. Tato snaha byla bezprostřední reakcí na nedávné hrůzy války a zneužívání státní moci v řadě zemí střední a východní Evropy. Z tohoto hlediska bylo přirozené poskytnout zvýšenou ochranu jednotlivci a naopak ve vztahu k veřejné moci nasadit silné kontrolní mechanismy. Úmluva tedy jednotlivci poskytuje ochranu pouze na vertikální úrovni (stát – občan), což jak již bylo řečeno, plně odpovídá povaze tehdejší doby.

Nicméně v současné době se nabízí otázka, zda vzhledem k již dosažené úrovni demokracie, má tento vertikální přístup stále stejné opodstatnění jako v době svého vzniku. Jinak řečeno, zda s ohledem na počet nových bezpečnostních rizik (mezi něž se řadí především terorismus, kybernetická kriminalita, organizovaný zločin s mezinárodním rozsahem, atd.), která se reálně projevila skrze řadu tragických událostí, k nimž došlo v posledních zhruba dvou desítkách let nejen v Evropě, ale i v jiných částech světa, stále hrozí primární nebezpečí od orgánů veřejné moci, potažmo národních vlád, či zda je naopak třeba se v rámci bezpečnostní politiky¹⁶ zaměřit spíše na důslednější ochranu jednotlivce na horizontální úrovni (občan – občan), potažmo ochranu společnosti před jednotlivci (či skupinami jednotlivců) ohrožujícími společnost (občan – společnost).

Nicméně ESLP při svém rozhodování, snad v souladu s očekáváním maximálního možného naplnění obsahu Úmluvy, vychází z presumpce viny na straně orgánů veřejné moci, potažmo jednotlivých úředních osob. To se projevuje především prostřednictvím uplatňování principu obráceného důkazního břemene a dále v rozdílném způsobu hodnocení důkazů předkládaných jednotlivými stranami.

Princip obráceného důkazního břemene spočívá v tom, že v případě, kdy osoba omezená na svobodě ze strany orgánů veřejné moci tvrdí, že se stala obětí špatného zacházení, musí stát přesvědčivě prokázat, že k jednání, jež má povahu špatného zacházení, po dobu omezení osobní svobody nedošlo. Při posuzování zavinění se vychází z předpokladu, že pokud se dotyčná osoba před omezením osobní svobody těšila dobrému zdraví a po propuštění na svobodu trpí zraněním, vyvstává zde vyvrátitelná domněnka, že ke zranění došlo v době

¹⁵ „Především pak ministr vyjádřil politování nad tím, že se důraz na lidská práva v současné české společnosti vytrácí. Diskuse o lidských právech je poznamenána názory některých politiků, podle nichž musí lidská práva někdy ustoupit jiným důležitým zájmům; absurdita takového tvrzení je však zjevná, uvědomíme-li si, že lidská práva jsou právy základními“. Zápis z prvního zasedání Kolegia expertů k výkonu rozsudků Evropského soudu pro lidská práva a provádění Evropské úmluvy o lidských právech konaného dne 10. 11. 2015. Dostupné z: https://justice.cz/documents/12681/768738/Kolegium_01_z%C3%A1pis.pdf/6547380d-011d-4532-92c8-00b8f82bfa68

¹⁶ Přesněji řečeno politiky vnitřního pořádku a vnitřní bezpečnosti, jež představuje soubor cílů, úkolů, a prostředků směřujících k všestrannému zabezpečení preventivní a represivní činnosti v oblasti kriminality, úsilí zaručit individuální svobody a práva občanů a ochranu demokratického ústavního zřízení. Formuluje doktrinární principy, zásady, metody a systém bezpečnostní policejní činnosti, jakož i její součinnost s ostatními orgány činnými v trestním řízení v ČR a s analogickými složkami sousedních států a mezinárodními organizacemi. Srov. ZOUBEK, V. *Lidská práva – globalizace – bezpečnost*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 174 – 175.

omezení osobní svobody. Princip obráceného důkazního břemene se uplatňuje i na dobu okamžiku zadržení, zajištění či zatčení.¹⁷

Princip obráceného důkazního břemene je v přímém rozporu s některými obecnými právními zásadami uznávanými v rámci kontinentálního právního prostředí. Konkrétně se jedná o vyloučení zásady *presumpce nevinny* a zásady *in dubio pro reo*, neboť z výše uvedených zásad vyplývá jednak povinnost veřejné žaloby prokázat vinu obviněného, a to v takovém rozsahu, že o skutkovém stavu nejsou důvodné pochybnosti, a naopak obviněný není povinen dokazovat svoji nevinu, resp. žádnou skutečnost důležitou pro trestní řízení a rozhodnutí ve věci samé; a tudíž z aktivity či pasivity obviněného nelze dovozovat žádný závěr ohledně jeho viny.¹⁸

Nicméně ESLP jde v tomto směru ještě dál, když si v podstatě vytvořil svůj vlastní systém přikládání váhy jednotlivým důkazům předkládaným stranami. V rámci své judikatury ESLP uvádí, že při hodnocení důkazů v případě podezření na špatné zacházení akceptuje důkazní standart, „mimo rozumnou pochybnost“. Takový důkaz může vyplývat z koexistence dostatečně silných, jasných a souhlasných důsledků nebo z nevyvratitelných faktických domněnek.¹⁹ Nicméně z judikatury ESLP je patrné, že v případě podezření na špatné zacházení ze strany orgánů veřejné moci přihlíží k důkazům předkládaným stěžovateli zcela jinou optikou než k důkazům předkládaným odpůrci těchto tvrzení.²⁰ Obrana proti případnému nepravdivému obvinění ze špatného zacházení je tak v řízení před ESLP nejen kvůli uplatnění principu obráceného důkazního břemene, ale též vzhledem k rozdílnému přístupu k hodnotě důkazů předkládaných jednotlivými stranami, jakož i preferenci subjektivního hlediska stěžovatele oproti hledisku většiny zúčastněných osob²¹ věcí značně složitou.²²

¹⁷ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. II. ÚS 1398/17.

¹⁸ FRYŠTÁK, M. a kol. *Trestní právo procesní*. 2 vyd. Ostrava: KEY Publishing, 2009, s. 13 – 14.

¹⁹ Srov. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 6. 2010, sp. zn. 22978/05. Název: Gäfgen proti Německu.

²⁰ Například v kauze Bouyid proti Belgii ESLP odmítl námitky vlády, že lékařská potvrzení předložená stěžovatelem neprokázala, že by zmíněné zranění bylo následkem jednání policistů, ani že toto zranění bylo způsobeno policisty. Mimo to nepřipustil ani možnost (opět tvrzenou vládou), že by si stěžovatel způsobil své zranění sám, aby mohl ze msty za své dočasné omezení svobody vznést obvinění proti policii. Srov. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 9. 2015, sp. zn. 23380/09. Název: Bouyid proti Belgii. Na druhé straně v případě Eremiášová a Pechová proti České republice ESLP nebyl přesvědčen o důvěryhodnosti tvrzení (podloženého lékařskou zprávou), že poranění eskortujícího policisty pocházelo z útoku dlaní učiněného osobou omezenou policií na svobodě. Srov. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 2. 2012, sp. zn. 23944/04. Název Eremiášová a Pechová proti České republice.

²¹ „Je nutné zdůraznit, že může stačit, pokud je oběť ponížena ze svého vlastního pohledu, i když tomu tak není z pohledu jiných“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 9. 2015, sp. zn. 23380/09. Název: Bouyid proti Belgii.

²² „...Můžeme sice uvažovat nad otázkou, zda si štrasburští soudci trochu nepřibrousili hrany některých důlů této skládačky, jež do sebe původně, v domácím prostředí, bez větších obtíží nezapadaly...“ Komentář k rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 2. 2012, sp. zn. 23944/04. Název Eremiášová a Pechová proti České republice.

Podobně jako v případě individuálních správních aktů, je možno, s ohledem na stupeň závažnosti, z právně-teoretického hlediska rozdělit vady faktických úkonů na ty, které způsobují napadnutelnost úkonu, a ty, jež zakládají nicotnost předmětného úkonu.²³

Z tohoto hlediska lze za napadnutelné označit ty úkony orgánů veřejné moci, při jejichž realizaci dojde ze strany příslušných úředních osob k excesu, který má za následek to, že zásah trpí právní vadou, která ovšem nedosahuje takové intenzity, aby sama o sobě zakládala nicotnost jejich postupu. Konkrétně se může jednat například o porušení zásady přiměřenosti, dále nesplnění zákonné poučovací povinnosti, omezení osobní svobody na základě chybného vyhodnocení dostupných informací (důkazů), které se při následném bližším šetření ukáže jako neoprávněné, způsobení škody na zdraví či majetku nezúčastněných osob z nedbalosti, atd.

Úkon v těchto případech sice není právně bezvadný, nicméně porušení zákonných povinností ze strany úředních osob, stejně jako nedůvodná újma na právech dotčených osob nedosahuje zpravidla takové intenzity, že by bylo v zájmu společnosti, aby byl zásah pro výskyt těchto vad pokládán za nicotný. Jinak řečeno, zájem státu na plnění úkolů v oblasti zajištění vnitřního pořádku a bezpečnosti v danou chvíli převyšuje nad individuálním právem jednotlivce. Neboť pokud bychom připustili, že jakékoliv byť i nepatrné vybočení z mezí zákonného rámce v průběhu realizace bezprostředních zásahů automaticky zakládá jejich nicotnost, a to až do té míry, že zakládá trestně-právní odpovědnost dotyčné úřední osoby, nepochybně bychom tím výrazně oslabili pozici veřejné moci v situacích, kdy prostřednictvím realizace bezprostředních zásahů dochází k ochraně významných zákonem chráněných zájmů.²⁴

ESLP lze nepochybně považovat za globální autoritu v oblasti ochrany základních lidských práv a svobod. Nicméně přemrštěná snaha o „kriminalizaci“ sebemenších pochybení úředních osob, v jejichž důsledku došlo k neoprávněnému zásahu do práv a svobod osob minimální intenzity, může mít za následek snižování autority ESLP v očích části veřejnosti.²⁵

²³ Srov. „Tato u nás málo prozkoumaná problematika má svou obdobu v teorii správního rozhodnutí (rozlišení mezi rozhodnutími sice vadnými, pro něž však platí presumpce právnosti, dokud nejsou zrušena, a rozhodnutími nicotnými, na něž se pro závažnost jejich vad hledí, jako kdyby vůbec nebyla učiněna)“. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 487.

²⁴ „Policie si musí zachovat vysokou míru akceschopnosti při ochraně práv osob a veřejného pořádku. Nelze proto klást na policejní rozhodování v terénu nadměrné a nerealistické požadavky, neboť to by mohlo mít do budoucna rdousící dopad na policejní iniciativu. Určitou míru disproporce zásahu lze akceptovat a přičíst ji na vrub omezené době pro rozhodování ve vypjaté situaci“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6As 255/2014-42.

²⁵ „Je proto důležité sledovat, jak se vyvíjí pojetí špatného zacházení v judikatuře Soudu. V poslední době přitom vydal Soud několik rozsudků, které vyvolávají polemiku právě ohledně posouzení, zda dané zacházení je již natolik závažné, aby bylo kvalifikováno jako rozporné s čl. 3 Úmluvy. Některé senátní rozsudky z nedávné doby, které již nabyly právní moci, se zdají posouvat práh závažnosti níže, než bylo v minulosti obvyklé“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. 3. 2013, sp. zn. 26827/08. Název: Abdu proti Bulharsku. Částečně odlišné stanovisko soudců Mahoneyho a Wojtyczeka.

4. Vybrané případy z oblasti aplikační praxe, na nichž je možno demonstrovat, jak vlivem judikatury Evropského soudu pro lidská práva, jakož i prostřednictvím stanovisek a doporučení národních a mezinárodních lidsko-právních orgánů dochází k zúžení rozsahu pozitivní právní úpravy

Obecně lze konstatovat, že omezení volného pohybu osob v rámci tzv. „bezpečného prostoru“²⁶ prostřednictvím připoutání k vhodnému předmětu (dále jen „připoutání“) dle § 25 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o policii“), představuje značný zásah do práv a svobod osob, vůči nimž je toto oprávnění využito.²⁷ Proti takovému postupu ze strany policie uplatňovanému vůči osobám umístěným v policejních celách, se bez ohledu na konkrétní okolnosti jednotlivých případů, staví odmítavě nejen ESLP,²⁸ ale ve svých zprávách ho kritizuje též CPT,²⁹ stejně jakož i ochránce.³⁰

Namísto realizace zmiňovaného oprávnění při zákroku proti agresivním osobám umístěným v policejních celách, které se pokouší o sebepoškození, doporučuje ESLP uplatnit méně invazivní postup spočívající v „ústních pokynech“, popřípadě „ruční kontrole“.³¹ Vzhledem k rozdílům v terminologii užívané v rámci národní právní úpravy a specifické terminologii

²⁶ Dle judikatury ESLP jsou za bezpečný prostor považovány zejména policejní cely. Srov. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11. Název: Kummer proti České republice.

²⁷ Dle judikatury ESLP může využití tohoto oprávnění způsobit osobám, vůči nimž je toto oprávnění využito psychické i fyzické utrpení, či může být pro tyto osoby nedůstojné. Srov. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11, ve věci: Kummer proti České republice, v němž se mimo jiné uvádí: „*Soud je toho názoru, že taková situace musela ve stěžovateli vyvolat pocity strachu, úzkosti a méněcennosti a představovala útok na jeho důstojnost. Soud rovněž souhlasí s tím, že stěžovatelovo připoutání mu muselo způsobit značnou bolest*“.

²⁸ „*Soud má za to, že použití omezovacích prostředků na osobě již umístěné v policejní cele, tedy v bezpečném prostředí, může být odůvodněné pouze za zcela výjimečných okolností*“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11. Název: Kummer proti České republice.

²⁹ „*Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT) v nedávné době vydal několik zpráv o používání poutacích prostředků v policejních celách. Ve své zprávě z roku 2012 o návštěvě Německa (CPT/Inf (2012) 6) výbor CPT pochválil Sasko za to, že v policejních celách poutací prostředky nepoužívá. Výbor CPT doporučil, aby stejný postup uplatňovaly všechny policejní orgány v Německu a aby tyto skoncovaly s používáním poutacích prostředků v policejních celách*“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11. Název: Kummer proti České republice.

³⁰ „*Ospravedlnitelné je použít pout, ne připoutání k pevným předmětům. Poutání osob v bezpečném prostoru (policejních cel) je nepřijatelné. Policie musí vyvodit důsledky z rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Kummer proti České republice*.“ Zápis z jednání Veřejného ochránce práv na Policejním prezídiu České republiky ze dne 3. 7. 2014. Mimo to ochránce uvedl, že jeho cílem je legislativní změna, totiž zrušení § 25 zákona o policii. Tyto úryvky z jednání Veřejného ochránce práv na Policejním prezídiu České republiky ze dne 3. 7. 2014 jasně vypovídají o postoji ochránce k využívání oprávnění upraveného v § 25 zákona o policii vůči agresivním osobám v prostorách policejních cel.

³¹ „*Personál policejních cel by měl být vyškolen pro používání jiných, méně nebezpečných metod pro zvládnutí zadržovaných osob, které představují riziko pro sebe samé nebo pro jiné osoby, jako například metody ústních pokynů a ruční kontroly. Kdykoliv policie považuje za nezbytné omezit rozrušenou nebo agresivní zadržovanou osobu v pohybu, měla by dále přivolat lékaře a postupovat podle jeho stanoviska*“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11. Název: Kummer proti České republice.

užívané ze strany ESLP, není zcela zřejmé co přesně má ESLP na mysli pod pojmem „ústní pokyny“ a „ruční kontrola“. Nicméně vzhledem k obsahu rozhodnutí lze dovodit, že v případě pojmu „ústní pokyny“ má ESLP zřejmě na mysli výzvu s výstrahou, že v případě, že osoba neupustí od svého protiprávního jednání, bude proti ní použito donucovacích prostředků.³² Pod pojmem „ruční kontrola“ lze pak nejspíše rozumět využití donucovacího prostředku „hmatů a chvatů“.³³

Představa ESLP, že by mohl příslušník Policie České republiky (dále jen „policista“) zabránit protiprávnímu jednání agresivní osoby, která trpí duševní poruchou či je pod vlivem alkoholu nebo jiných návykových látek anebo vykazuje známky abstinčních příznaků spojených se závislostí na těchto látkách, pomocí „ústních pokynů“ je z hlediska aplikační praxe zcela nereálná. Stejně tak použití prostředků „ruční kontroly“, tedy znehybňujících hmatů a chvatů, nevede zpravidla k dosažení účelu sledovaného zákrokem. Neboť po tom, co policista sevření hmatů a chvatů uvolní, osoba ve svém protiprávním jednání ve většině případů pokračuje, a to zpravidla s ještě větší intenzitou než doposud. Přičemž je otázkou, jak dlouho či zda vůbec dokáže policista, či spíše několik policistů současně, udržet pouze vlastními silami pod kontrolou vysoce agresivní osobu.

Vzhledem k výše uvedenému je třeba si na tomto místě položit otázku, zda znehybňující hmaty a chvaty, doporučované ze strany ESLP, představují skutečně bezpečnější a šetrnější prostředek, než jak je tomu v případě připoutání. Dle mého názoru je použití „znehybňujících“ technik (hmatů a chvatů) v delším časovém úseku, tedy po dobu trvání aktivního odporu, spojeno s extrémně vysokým rizikem zranění, a to jak na straně zasahujících policistů, tak na straně osoby, vůči níž je tento postup využit. Jedním z rizik takového postupu může být například skutečnost, že na těle osoby, proti níž zákrok směřuje, částečně spočívá váha několika policistů, což může osobě bránit v dýchání,³⁴ případně extrémní fyzické vypětí osoby, vedené snahou vyprostit se ze sevření policistů může být

³² Srov. § 10 odst. 5 a § 53 odst. 2 zákona o policii.

³³ Srov. § 52 písm. a) zákona o policii.

³⁴ „Soud zjistil, že Mohamed Saoud byl držen policisty na zemi po dobu třiceti pěti minut v pozici, která může způsobit smrt tzv. „posturálním“ nebo „pozičním“ udušením. Soud poznamenává, že tato forma imobilizace osoby byla identifikována jako vysoce nebezpečná pro život, přičemž nepokoj projevený obětí je příčinou udušení vlivem tlaku vyvíjeného na jeho tělo. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 10. 2007, sp. zn. 9375/02. Název: Saoud proti Francii.

příčinou selhání srdce.^{35 36} Toto nebezpečí je o to větší v případě jazykové bariéry mezi zasahujícími policisty a osobou vůči které jsou donucovací prostředky v podobě hmatů a chvatů využity. Z tohoto pohledu je až absurdní, že ESLP doporučující upřednostnění znehybnujících hmatů a chvatů před připoutáním následně v jiném případě vyhodnotil jím doporučovaný postup (tedy použití znehybnujících hmatů a chvatů) jako porušení čl. 3 Úmluvy.

Osobně se proto domnívám, že nejbezpečnější způsob jakým lze dosáhnout zklidnění a získání kontroly nad agresivní osobou v prostoru policejních cel představuje její připoutání ve zdravotně nezávadné, přirozené a pohodlné pozici.³⁷

Další z možností nastíněnou ze strany ESLP představuje přivolání lékaře k osobě, která v prostoru policejní cely ohrožuje sebe nebo jiné osoby.³⁸ Jako ideální řešení se nabízí možnost umístit po poradě s lékařem agresivní osobu, u níž dochází k sebepoškozování, či jiným projevům nezvladatelného agresivního chování do zdravotnického zařízení (psychiatrické léčebny či na protialkoholní a protitoxikomanickou záchytnou stanicí). Nespornou výhodou tohoto řešení je skutečnost, že v případě hospitalizace osoby ve

³⁵ Viz např. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 11. 2017, sp. zn. 30059/15 Název: Boukrourou a ostatní proti Francii. V tomto případě došlo v souvislosti s policejním zásahem (mimo policejní cely) k úmrtí duševně nemocného muže. Zásah policistů spočíval ve znehybnění duševně nemocného agresivního muže při snaze o jeho spoutání a umístění do policejního vozidla. Dle závěrů vyplývajících z vypracovaných lékařských posudků, bylo příčinou úmrtí selhání srdce, ke kterému došlo v důsledku srdeční vady, o níž osoba ani policisté nevěděli. Nicméně ESLP se vyjádřil v tom smyslu, že s velkou pravděpodobností rozrušení, stres a enormní fyzické vypětí při potyčce se zasahujícími policisty přispělo k fatálnímu projevu zmíněné srdeční vady. ESLP ve svém rozsudku dospěl k závěru, že nedošlo k porušení čl. 2 Úmluvy (porušení práva na život), nicméně shledal, že použití síly v projednávané věci bylo uplatněno vůči zranitelné osobě (osobě trpící duševní nemocí) a bylo natolik intenzivní a ve výsledku neúčinné, že představovalo zásah do lidské důstojnosti takového stupně, který je neslučitelný s čl. 3 Úmluvy a tudíž ze strany policie došlo k nelidskému a ponižujícímu zacházení.

³⁶ Viz případ, který se odehrál na Slovensku v dubnu 2013, kdy při zásahu policistů spočívajícím ve znehybnění v poloze na zemi zemřel muž. Dostupné z <http://www.romea.cz/cz/zpravodajstvi/zahranicni/romsky-vojak-prezil-afghanistan-zemrel-az-doma-po-zasahu-policistu>

³⁷ „Existence úchytlů v policejních celách je zcela v souladu s obsahem usnesení Vlády České republiky č. 859 ze dne 23. 11. 2011, kterým bylo schváleno vyjádření Vlády České republiky ke zprávě Evropského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT) po návštěvě České republiky v roce 2010, a to v tom smyslu, že úchyty jako součást rámu lavice v policejní cele umožňují připoutání osoby ve zdravotně nezávadné, přirozené a pohodlné pozici. Tato konkrétní pozice připoutání byla konzultována s odborným zdravotnickým pracovištěm – Zdravotnickým ústavem Ministerstva vnitra. Vzhledem k tomu, že může nastat situace, kdy je připoutání osoby umístěné v policejní cele nezbytné (např. napadení lékaře při vyšetření této osoby, pokusy o sebepoškozování) nelze se ztotožnit s názorem Veřejného ochránce práv. Na základě nesouhlasu s poutáním osob umístěných do policejních cel tedy není možno vyřešit nastíněný izolovaný problém legislativně, a to zrušením ustanovení § 25 zákona o policii, neboť by toto zrušení negativně ovlivnilo řádný výkon služby – ochranu bezpečnosti osob a majetku a veřejného pořádku“. Zápis z jednání Veřejného ochránce práv na Policejním prezídiu České republiky ze dne 3. 7. 2014. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/vyrocní-zpravy/>

³⁸ V § 38 odst. 1 písm. b) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních službách“) se uvádí, že „pacienta lze bez jeho souhlasu hospitalizovat, jestliže ohrožuje bezprostředně a závažným způsobem sebe nebo své okolí a jeví známky duševní poruchy nebo touto poruchou trpí nebo je pod vlivem návykové látky, pokud hrozbu pro pacienta nebo jeho okolí nelze odvrátit jinak“.

zdravotnickém zařízení (psychiatrické léčebně) se této osobě dostane takové odborné zdravotní péče, na jejíž poskytnutí nemá policie prostředky ani vyškolený personál.³⁹ Toto řešení však naráží na problém, že v praxi často dochází k situaci, že zdravotnické zařízení (především protialkoholní a protitoxikomanická záchytná stanice) s odůvodněním na kapacitní stav odmítne osobu trpící duševní nemocí nebo vykazující známky ovlivnění návykovými látkami umístit.

Přestože současná pozitivní právní úprava⁴⁰ možnost omezení volného pohybu prostřednictvím připoutání v prostorách policejních cel připouští a nikterak neomezuje^{41 42} a ani judikatura Nejvyššího soudu možnost využití tohoto oprávnění v zásadě

³⁹ Nehledě na tu skutečnost, že omezení volného pohybu agresivní osoby (pacienta) například pomocí ochranných pásů nebo kurtů (tedy připoutáním k lůžku) dle § 39 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotních službách, realizované v rámci zdravotnického zařízení (psychiatrické léčebny) pod lékařským dohledem, je ať již z hlediska judikatury ESLP, tak i z pohledu ochránce tolerováno (ač s připomínkami) v daleko větší míře než je tomu v případě využití oprávnění policisty připoutat osobu k vhodnému předmětu dle § 25 zákona o policii. Srov. např. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 37679/08. Název: Bureš proti České republice nebo stanovisko Veřejného ochránce práv k využití omezujících opatření v rámci poskytování zdravotních služeb, vyjádřené ve Zprávě Veřejného ochránce práv z následných návštěv psychiatrických léčeben ze dne 3. 11. 2010, v níž se mimo jiné uvádí: „*Postupy, které zasahují do svobody člověka volně se pohybovat v prostoru, jsou v určité podobě a za určitých okolností součástí moderní psychiatrické péče. Především se jedná o prostředky reagující na neklid, případně agresi pacientů, jejichž důsledky dosahují takové nebezpečnosti, že je pak zásah do práv člověka oprávněný*“.

⁴⁰ Zákon a související podzákoné právní předpisy (vyhlášky Ministerstva vnitra, Závazné pokyny policejního prezidenta, Rozkazy vedoucích služebních funkcionářů).

⁴¹ Viz § 25 zákona o policii.

⁴² Předchozí právní úprava umožňovala omezit pohyb agresivní osoby pouze do doby, než bude tato osoba umístěna v policejní cele. Srov. § 16 odst. 2 zákona ČNR č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý zákon o policii“). Viz Zpráva Veřejného ochránce práv z návštěv policejních zařízení ze dne 10. 4. 2006, v níž se mimo jiné uvádí: „*Za zásadní a obecně rozšířený problém policejních cel a přilehlých prostor je nutno považovat existenci madel, která slouží k omezení volného pohybu osob. K madlům mohou být připoutány agresivní osoby, a to pouty, tedy s použitím donucovacího prostředku. Připoutání k madlu tímto způsobem lze tedy chápat jako použití donucovacího prostředku sui generis, jakkoli tento druh donucovacího prostředku zákon o policii neuvádí. Ustanovení § 16 zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, upravuje oprávnění policistů k omezení pohybu agresivních osob, a to tak, že osobě, která fyzicky napadá jinou osobu nebo policistu nebo poškozuje cizí majetek nebo se pokusí o útěk, může být omezena možnost volného pohybu připoutáním k vhodnému předmětu. Omezení volného pohybu může trvat nejdéle do doby, než osoba od jednání upustí nebo než bude umístěna v policejní cele, nejdéle však 2 hodiny. Z dané úpravy tedy jasně vyplývá, že k omezení volného pohybu může z uvedených důvodů a při splnění daných podmínek dojít prakticky kdekoliv, vyjma prostoru policejní cely. Poutání osoby k madlu v prostoru policejní cely samotné je tedy protiprávní*“.

⁴³ Ustanovení § 25 zákona o policii v současné době neobsahuje žádné omezení vztahující se k místu jeho využití. Ani z ustanovení § 58 zákona o policii upravujícího omezení při použití donucovacích prostředků nevyplývá žádné omezení při použití pout. Naopak z § 58 zákona o policii vyplývá, že pouta představují jeden z několika málo donucovacích prostředků, na které se zde uvedená omezení nevztahují.

nevylučuje,⁴⁴ není toto oprávnění v současné době v rámci policejních cel z důvodu respektování judikatury ESLP, jakož i doporučení ochránce a stanovisek mezinárodních lidsko-právních orgánů využíváno. Neboť vzhledem k výše uvedenému, by případné využití tohoto oprávnění kladlo na zasahující policisty zcela nepřiměřené nároky v rámci následného odůvodnění takového postupu.⁴⁵

V této souvislosti je třeba říci, že orgány kritizující využívání oprávnění k omezení volného pohybu agresivních osob v prostorách policejních cel tuto možnost za jistých, zcela výjimečných okolností taktéž připouštějí.^{46 47} Dle judikatury ESLP je nezbytnou podmínkou pro realizaci tohoto oprávnění důsledné dodržování zásady striktní nezbytnosti, kterou ESLP definuje tak, „že v případě „naprosto nezbytného použití síly“ je třeba uplatňovat přísnější a přesvědčivější kritérium nezbytnosti, než se obvykle používá k určení, zda je zásah státu „nezbytný v demokratické společnosti“. Použití síly musí být zejména striktně úměrné dosažení cílů stanovených v čl. 2 odst. 2 písm. a), b) a c) Úmluvy“.⁴⁸ V rámci konkretizace této poměrně značně obecně definované zásady ve vztahu k oprávnění k omezení volného pohybu agresivních osob (v tomto případě v rámci věznice, nicméně je bezesporu možné tento názor ESLP analogicky vztáhnout i na policejní cely) je třeba uvést, že připoutání nesmí být používáno k trestání vězňů, ale pouze k ochraně vězňů před jejich sebepoškozením, zabránění zranění dalších osob nebo zajištění bezpečnosti ve věznicích“.⁴⁹

Policisté vykonávající ostrahu cel se tak v současné době nalézají v situaci, kdy je pouze na jejich uvážení, zda využijí svého zákonného oprávnění k připoutání osoby umístěné v policejní cele či nikoliv. V případě, že se policisté rozhodnou agresivní osobu v prostorách policejních cel připoutat, budou s největší pravděpodobností čelit kritice, že takto razantní opatření nebylo za daných okolností v rámci „bezpečného prostoru“ zcela nezbytné.⁵⁰

⁴⁴ „Nelze také přehlédnout, že policisté v zásadě neměli možnost poškozenou připoutat jiným způsobem v důsledku absence vhodného poutacího zařízení v prostoru před celami a též v cele. Tomu koresponduje i skutečnost, že reakcí na tento případ byla přijata nová opatření a prostor před celami byl vybaven poutací lavicí pevně spojenou se zemí a byla vydána i metodika k použití donucovacích prostředků u neovladatelných osob“. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 9. 2018, sp. zn. 7 Tdo 1032/2018.

⁴⁵ Viz Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11. Název: Kummer proti České republice, v němž se mimo jiné uvádí: „Soud měl v nedávné době příležitost rozhodnout o použití omezovacích prostředků v policejní cele a konstatoval, že uplatnění takového opatření vyžaduje důkladné prověření jeho zákonnosti, jakož i důvodů a způsobu jeho použití“.

⁴⁶ „Soud má za to, že použití omezovacích prostředků na osobě již umístěné v policejní cele, tedy v bezpečném prostoru, může být odůvodněné pouze za výjimečných okolností“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11. Název: Kummer proti České republice

⁴⁷ „Připoutání k vhodnému předmětu (podle § 25 odst. 1 zákona o policii) v bezpečném prostředí cely může být odůvodněné pouze za výjimečných okolností“. Stanovisko Veřejného ochránce práv ze dne 30. 3. 2015, č. j. 5104/2014/VOP.

⁴⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 10. 2007, sp. zn. 9375/02. Název: Saoud proti Francii.

⁴⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 5. 2012, sp. zn. 16563/08. Název: Julin proti Estonsku.

⁵⁰ „Jakékoliv použití fyzické síly ve vztahu k osobě zbavené svobody, které není striktně nezbytné v důsledku vlastního chování této osoby, snižuje lidskou důstojnost a představuje v zásadě porušení čl. 3 Úmluvy“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11, ve věci: Kummer proti České republice.

V opačném případě, pokud policisté tohoto svého oprávnění nevyužijí a osoba umístěná v policejní cele se v souvislosti se svým nezvladatelným agresivním jednáním zraní, budou policisté obviňováni z toho, že jejich postup nebyl dostatečně efektivní a tím nedostáli svému pozitivnímu závazku chránit život a zdraví osoby nacházející se ve stavu odkázanosti na státní orgány.⁵¹

Další omezení pozitivní právní úpravy, vyplývající z judikatury ESLP, představuje vzhledem k výše zmíněné obecné závaznosti judikatury ESLP, nemožnost použití slzotvorného donucovacího prostředku v rámci jakýchkoliv uzavřených prostor nacházejících se v zařízeních vězeňského typu, tedy ať již v prostorách vězeňských tak policejních cel.⁵²

Zákon ČNR č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční strážci České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vězeňské strážci“) stejně jako zákon o policii obsahuje uzavřený katalog donucovacích prostředků.^{53 54} Katalog donucovacích prostředků má podobu taxativního výčtu (*numerus clausus*) zákonem daných prostředků určených k zásahu do právních poměrů adresátů veřejně-mocenského působení, a to za současného splnění podmínek, které zákon v této souvislosti dále stanoví.⁵⁵ Pořadí donucovacích prostředků upravených v zákoně o vězeňské strážci a v zákoně o policii, stejně jakož i v dalších zákonech obsahujících katalogy donucovacích prostředků,⁵⁶ nezakládá jejich hierarchii, jedná se tedy pouze o výčet možných prostředků využitelných k dosažení účelu

⁵¹ „V rámci pozitivního závazku vyplývajícího z čl. 2 Úmluvy mají státy povinnost přijmout preventivní opatření k ochraně jednotlivce, jehož život je v ohrožení, a to v situaci, kdy ví či by měly vědět o takovém skutečném a bezprostředním nebezpečí a kdy zároveň mohou přikročit k opatření k odvracení rizika“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 2. 2012, sp. zn. 23944/04. Název Eremiášová a Pechová proti České republice.

⁵² „Použití pepřového spreje může mít za následek vážné zdravotní následky, jako jsou dýchací potíže, nevolnost, zvracení nebo podráždění dýchacího ústrojí. S ohledem na výše uvedená rizika použití pepřového spreje v uzavřených prostorách a dostupnost alternativních donucovacích prostředků Soud konstatoval, že okolnosti případu použití pepřového spreje proti stěžovateli neospravedlňovaly“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 66393/10. Název: Tali proti Estonsku.

⁵³ Viz § 17 odst. 2 písm. a) až p) zákona o vězeňské strážci a § 52 písm. a) až q) zákona o policii.

⁵⁴ „Zákon o policii donucovací prostředky nedefinuje pojmově, ale pomocí enumerace prostředků, které zahrnuje do množiny donucovacích prostředků“. ŠKODA, J., VÁVERA, F., ŠMERDA, R. *Zákon o policii s komentářem*. 2 vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 199.

⁵⁵ Viz § 17 až 21 zákona o vězeňské strážci a § 51 až 59 zákona o policii.

⁵⁶ Viz např. § 44 odst. 1 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů nebo § 18 odst. 1 zákona ČNR č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů.

sledovaného zákrokem při ochraně zákonem chráněných zájmů.⁵⁷ Výjimkou je elektrický donucovací prostředek, pro jehož použití stanoví zákon o policii zvláštní omezení.⁵⁸

Hlavním typovým znakem donucovacích prostředků je jejich nesmrtící povaha.⁵⁹ Z tohoto hlediska jsou donucovací prostředky konstruovány jako prostředky státního donucení nesmrtící povahy uplatnitelné v reakci na pasivní či aktivní⁶⁰ odpor ze strany osob, vůči kterým zákrok směřuje. Tomu také odpovídá znění generálních zmocňovacích klauzulí.⁶¹ V případě oprávnění k použití donucovacích prostředků na základě jednotlivých právních předpisů se jedná o obecná zákonná zmocnění,^{62 63} která ponechávají na úvaze zasahující úřední osoby (provedené ve formě správního uvážení), který z donucovacích prostředků použije, ale zároveň stanovují těmto úředním osobám povinnost na základě výkladu neurčitých právních pojmů (bezpečnost, veřejný pořádek atd.) vyhodnotit situaci v tom smyslu, zda došlo k naplnění podmínek, za nichž je možno postupovat zákonem předvídaným způsobem. Tato zmocňující ustanovení jsou však zpravidla korigována pozitivně zakotveným požadavkem na naplnění zásady přiměřenosti.⁶⁴

Omezení ve vztahu k jednotlivým donucovacím prostředkům (mimo již zmíněného elektrického donucovacího prostředku) jsou upravena v rámci omezujících ustanovení. Tato ustanovení vylučují použití konkrétních donucovacích prostředků proti některým skupinám osob (zjevně těhotným ženám, osobám zjevně vysokého věku, osobám se zjevnou tělesnou

⁵⁷ „Příslušné zákony vždy stanoví, které donucovací prostředky mohou být jejich příslušníky použity, jejich výčet je taxativní a uzavřený, numerus clausus, jiné tedy v úvahu nepřicházejí. Mezi nimi však neexistuje žádná hierarchie, takže je na odpovědnosti každého příslušníka veřejného ozbrojeného sboru, jak situaci vyhodnotí a uváží, nelze-li požadovaného cíle dosáhnout jiným způsobem, zda je respektován princip proporcionality, minimalizace, či nezbytné nutnosti, nakolik je donucovací prostředek vhodný a adekvátní situaci a v jaké intenzitě má být použit, což je tím naléhavější, že tu dochází k zásahům i do základních práv dotčených osob“. MATES, P. *Správní uvážení*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 95-96.

⁵⁸ Dle § 53 odst. 4 zákona o policii je policista oprávněn použít elektrický donucovací prostředek pouze v případě, pokud by použití jiného donucovacího prostředku nebylo zjevně dostatečné k dosažení účelu sledovaného zákrokem.

⁵⁹ Srov. ŠKODA, J., VAVERA, F., ŠMERDA, R. *Zákon o policii s komentářem*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 199.

⁶⁰ „Při určité hranici aktivního odporu, konkrétně, nelze-li tento aktivní odpor směřující ke zmaření závažného služebního zákroku překonat jinak, lze použít i střelnou zbraň“. Tamtéž. s. 201.

⁶¹ Srov. § 17 odst. 1 zákona o vězeňské strážní a § 53 odst. 1 zákona o policii.

⁶² Obecné zákonné zmocnění je legislativně technicky tvořeno tak, že se do hypotézy právní normy vsunují výrazy (neurčité právní pojmy) jako např. „veřejný pořádek“, „bezpečnost“, atd. Tyto výrazy vyjadřují ve zkratce stav, který existuje, jestliže jsou v podstatě dodržena pravidla chování lidí, která sice nejsou výslovně a podrobně vyjádřena v právní normě, jsou však právně závazná, neboť je nutné je dodržovat podle obecného přesvědčení lidí v určitém čase a v určitém místě. Srov. LUKES, Z. *Základy bezpečnostního práva*. Praha: ACADEMIA, 1971, s. 78.

⁶³ V případě zákonné úpravy bezprostředních zásahů se jedná o časté legislativní řešení, neboť zákonodárce není schopen obsáhnout veškeré situace, které mohou v praxi nastat. Obecné autorizační doložky byly předmětem zájmu již prvorepublikové právní vědy. Viz např. „Vedle těchto speciálních úprav vyskytují se ve většině států autorizační doložky všeobecnější, pružnější, ke kterým státní moc sahá jako k subsidiárnímu prameni, kde nestačí normování speciální“. HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. 2. vyd. Praha: Melantrich, 1937, s. 19.

⁶⁴ Viz § 17 odst. 3 zákona o vězeňské strážní a § 53 odst. 3 a 5 zákona o policii.

vadou nebo chorobou a osobám zjevně mladším 15 let) vyjma případů, kdy útok takové osoby bezprostředně ohrožuje život nebo zdraví jiných osob nebo hrozí větší škoda na majetku a nebezpečí nelze odvrátit jinak.⁶⁵

Ve vztahu k slzotvornému donucovacímu prostředku není v zákoně o vězeňské strážnici ani v zákoně o policii upraveno žádné místní ani časové omezení mimo výše zmíněného omezení ve vztahu k definovaným skupinám osob. Nicméně ESLP zaujal nad rámec pozitivní zákonné úpravy stanovisko, že s ohledem na potenciální zdravotní rizika by neměl být slzotvorný donucovací prostředek (pepřový sprej) používán v uzavřených prostorách. Soud dále konstatoval, že v prostorách cel se jedná o nepřiměřený donucovací prostředek a jeho použití v těchto místech vyhodnotil jako nelidské a ponižující zacházení a to i v případě, že osoba se dopouští aktivního odporu, spočívajícího ve fyzickém útoku na ostrahu cel.⁶⁶

Takový přístup ESLP ovšem významným způsobem snižuje právní jistotu příslušníků bezpečnostních sborů, jež jsou ze zákona k realizaci různých donucovacích prostředků oprávněni. Neboť jestliže zákon použití některého donucovacího prostředku za určité situace či v určitých podmínkách (například v prostoru vězeňských či policejních cel, či v jiném uzavřeném prostoru) *a priori* nevylučuje a příslušné úřední osoby postupují „v dobré víře“ podle zákona, přičemž ESLP *ex post* vysloví závazný právní názor s působností *contra legem*, že použití konkrétního donucovacího prostředku je za daných okolností či v daných podmínkách nepřijatelné, jedná se v podstatě o *retroaktivní* působení jeho judikatury.

Dle mého názoru je v daném případě (Tali proti Estonsku) možno jistě připustit možné porušení zásady přiměřenosti. Nicméně se domnívám, že porušení zmíněné zásady ze strany příslušníků vězeňské strážnice v tomto případě z materiálního hlediska, tedy z hlediska společenské škodlivosti jejich jednání, okolností případu (kdy se jednalo o reakci příslušníků vězeňské strážnice na nezvladatelné agresivní jednání ze strany osoby, jež byla v minulosti mnohokrát odsouzena za násilné trestné činy, přičemž v dané době vykonávala trest odnětí svobody na doživotí za trestný čin vraždy, a která v průběhu výkonu tohoto trestu byla několikrát odsouzena za útoky na příslušníky vězeňské strážnice a ostatní odsouzené) a následků daného jednání, nepředstavuje natolik závažnou vadu úkonu, pro kterou by bylo možno daný úkon hodnotit jako porušení čl. 3 Úmluvy, tedy nelidské a ponižující zacházení.

Co se týká obecné závaznosti názoru na použití slzotvorného donucovacího prostředku uvnitř objektů, kde se nacházejí osoby omezené na svobodě ze strany veřejné moci, zde na rozdíl od ESLP zvolil Ústavní soud o poznání vhodnější způsob, když se ve vztahu k použití slzotvorného prostředku v rámci uzavřených prostor omezil pouze na řešení konkrétního případu, individualizovaného co do subjektů a konkretizovaného co do skutkových okolností daného případu, bez toho, aby v rámci své judikatury stanovil obecně závazné

⁶⁵ Srov. § 19 odst. 1 zákona o vězeňské strážnici a § 58 odst. 1 zákona o policii.

⁶⁶ „Soud dospěl k závěru, že použití pepřového spreje příslušníky vězeňské služby k překonání odporu stěžovatele a jeho následné několikahodinové připoutání na lůžko nebylo s ohledem na okolnosti případu nezbytné a s ohledem na kumulativní účinek těchto opatření došlo k porušení čl. 3 Úmluvy“. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 66393/10. Název: Tali proti Estonsku.

pravidlo, které by zavazovalo neurčitý okruh adresátů, a zakládalo povinnost postupovat v rámci typově obdobných budoucích situací dle názoru vysloveného ve vztahu ke konkrétnímu případu.⁶⁷

5. Extenzivní korekce pozitivní právní úpravy prováděná prostřednictvím judikatury Evropského soudu pro lidská práva jakož i doporučení Veřejného ochránce práv a stanovisek mezinárodních lidsko-právních orgánů v oblasti omezení osobní svobody ze strany orgánů veřejné moci

K oprávněním ochránce náleží provádění systematických návštěv míst, kde se nacházejí nebo mohou nacházet osoby omezené na svobodě veřejnou mocí nebo v důsledku závislosti na poskytované péči, s cílem posílit ochranu těchto osob před mučením, krutým, nelidským, ponižujícím zacházením nebo trestáním a jiným špatným zacházením.⁶⁸ Místem, kde se nacházejí osoby omezené na svobodě ze strany veřejné moci, na něž se zároveň vztahuje působnost ochránce, představují mimo jiné policejní cely.⁶⁹ O těchto návštěvách ochránce sepisuje a následně pravidelně vydává zprávy, které zveřejňuje na svých oficiálních internetových stránkách.⁷⁰ Cílem návštěv je zamezit případnému špatnému zacházení s osobami, které policie omezila na svobodě, a následně umístila v policejních celách, jakož i dodržování standardů vybavení policejních cel. Ve svých zprávách z návštěv policejních cel se ochránce zabývá různými problémy, jež se vyskytují v souvislosti s pobytem osob umístěných v policejních celách.

Základní úprava práv a povinností osob umístěných v policejních celách a materiálně technického standardu cel je obsažena v zákoně o policii.⁷¹ Na podzákoně úrovni upravuje tuto problematiku závazný pokyn policejního prezidenta.⁷² Při zacházení s osobami umístěnými v policejních celách je třeba též zohlednit standardy CPT, jakož i judikaturu ESLP a doporučení přijatá ochráncem.⁷³

⁶⁷ „Pro rozhodnutí nyní posuzované věci není nezbytné, aby Ústavní soud stanovil jednoznačné pravidlo, zda je použití slzotvorného spreje uvnitř detenčního zařízení zcela vyloučeno. Nelze totiž na základě nyní posuzovaných skutkových okolností předjímat, zda použití takového donucovacího prostředku nebude za určitých okolností ospravedlnitelné, zejména v případě sebeobrany policistů nebo při ochraně jiných osob před násilím“. Nález Ústavního soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. I. ÚS 860/15.

⁶⁸ Srov. § 1 odst. 3 zákona o Veřejném ochránci práv.

⁶⁹ Srov. § 1 odst. 4 písm. b) zákon o Veřejném ochránci práv.

⁷⁰ <https://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/policejni-cely/>

⁷¹ Srov. § 28 až 33 zákona o policii.

⁷² Závazný pokyn policejního prezidenta č. 159/2009 o eskortách, střežení osob a o policejních celách.

⁷³ Zpráva z návštěv policejních cel (2017). Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/22-2017-NZ_Souhrnna_zprava_Policejni_cely_2017_CZ.pdf

Jedním z problémů, kterým se ochránce ve své poslední zprávě z návštěv policejních cel uveřejněné v roce 2017⁷⁴ zabývá, je aplikace práva na zajištění právní pomoci osobám umístěným v policejních celách. Dle § 24 odst. 4 zákona o policii má osoba omezená na svobodě právo zajistit si na vlastní náklady právní pomoc a mluvit s právním zástupcem bez přítomnosti třetí osoby. Za tímto účelem poskytne policista neprodleně nezbytnou součinnost, požádá-li o ni tato osoba. Ochránce ve své zprávě zastává názor, že zákonná úprava je v tomto směru dostatečná.⁷⁵

Nicméně ve vztahu k aplikační praxi ochránce v této souvislosti upozorňuje na poměrně často se vyskytující nežádoucí časové prodlení v případě, že policisté na žádost osoby o zajištění právní pomoci vyhledávají kontakt na příslušného advokáta na internetu. Z tohoto důvodu ochránce doporučuje, aby policisté prováděli vyhledávání právního zástupce skrze policejní intranet, který obsahuje kompletní abecedně řazený seznam advokátů. Postup má být tedy takový, že pokud osoba nepožaduje kontaktovat konkrétního („svého“) advokáta, musí jí policisté předložit seznam advokátů za účelem volby některého z advokátů zde uvedených. Co se týká možného prodlení, na něž ochránce upozorňuje a které považuje za vysoce nežádoucí, je třeba říci, že to může v praxi nastat též z jiných objektivních důvodů, naprosto nezávislých na vůli policistů. Například k umístění osob do policejních cel (a jejich požadavku na zajištění právní pomoci) nezřídka dochází v pozdních nočních hodinách. Z tohoto důvodu je snaha o kontaktování ať již „vlastního“ či zvoleného advokáta ze seznamu advokátů zpravidla neúspěšná až do ranních hodin.

Ochránce ve své zprávě též zdůrazňuje, že policisté musí bezpodmínečně zajistit právo osoby zvolit si právního zástupce podle svého vlastního uvážení. S tímto názorem je třeba samozřejmě souhlasit. Nicméně v praxi poměrně často nastává problém v případě, kdy osoba u které nejsou dány důvody nutné obhajoby⁷⁶ (tedy například osoba zajištěná dle § 26 zákona o policii) a která zároveň nemá „svého“ právního zástupce, požaduje po policii zajištění bezplatné právní pomoci. Takové osobě je samozřejmě předložen seznam advokátů, z nichž na její žádost policie zvoleného advokáta kontaktuje. Avšak pokud osoba nedisponuje dostatečnými finančními prostředky (což se v praxi stává poměrně často), tak zpravidla žádný z oslovených advokátů neprojeví zájem dotyčnou osobu, ve věci jí spáchaného přestupku, zastupovat. Tímto problémem se však ochránce ve své zprávě z policejních cel nezabývá. Řešení tohoto problému by přitom mohlo spočívat například v tom, že by pro tyto případy zajišťovala bezplatnou právní pomoc přímo kancelář ochránce, a to prostřednictvím smluvních advokátů financovaných z prostředků kanceláře.

Vzhledem k tomu, že v současnosti kancelář ochránce takové služby osobám umístěným v policejních celách neposkytuje, jeví se aktuálně v praxi jako největší problém nejednoznačná formulace práva na zajištění právní pomoci uvedená ve formuláři poučení poskytovaného osobám umístěným v policejních celách. Zde se uvádí, že „osoba

⁷⁴ Zpráva z návštěv policejních cel (2017). Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/22-2017-NZ_Souhrnna_zprava_Policejni_cely_2017_CZ.pdf

⁷⁵ Srov. Tamtéž, s. 18.

⁷⁶ Srov. § 36, 36a a 38 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“).

má nárok na zajištění právní pomoci“.⁷⁷ Nicméně zde ale chybí dodatek, že „pouze na vlastní náklady“, což je plně v souladu se zákonem⁷⁸ i Listinou.⁷⁹ Neboť současná formulace uvedená v poučení v řadě osob evokuje představu, že policie je povinna jim za všech okolností (např. v případě již zmíněného zajištění dle § 26 zákona o policii)^{80 81} zajistit bezplatnou právní pomoc na náklady policie. Řešením je v tomto případě změna formulace podmínek, za nichž může osoba umístěná v policejní cele uplatnit nárok na poskytnutí právní pomoci uvedených v poučení tak, aby byly v souladu se zněním zákona.

Zákon o policii opravňuje policistu v některých případech provést prohlídku osoby.⁸² Ve vztahu k realizaci prohlídky osoby ESLP uvádí, že „*prohlídka provedená odpovídajícím způsobem respektujícím lidskou důstojnost a s legitimním cílem může být v souladu s čl. 3 Úmluvy*“.⁸³

Pokud jde o konkrétní postup při realizaci prohlídky osoby, uvedený v § 111 písm. b) zákona o policii, zde se uvádí, že prohlídkou osoby podle zákona o policii se rozumí prohlídka fyzické osoby prováděná osobou stejného pohlaví s využitím přímých fyzických kontaktů nebo přímého pozorování odhaleného těla osoby včetně prohlídky oděvních svršků osoby a věcí, které má osoba v době prohlídky u sebe. Mimo výše zmíněného výkladového ustanovení obsaženého v § 111 písm. b) zákona o policii zákon ani podzákoný právní předpis (např. Závazný pokyn policejního prezidenta č. 159/2009 o eskortách, střežení osob a o policejních celách) postup při provádění prohlídky osoby podle zákona o policii blíže nespecifikuje.

Ochránce v souvislosti s prohlídkou osoby uskutečňovanou podle zákona o policii doporučuje, a to nad rámec zákona i podzákoných právních předpisů postup, při němž není osoba, vůči které je prohlídka vykonávána v žádné fázi prohlídky zcela svlečená, ale v každé jednotlivé fázi prohlídky má část oblečení na sobě. Konkrétně to znamená, že osoba

⁷⁷ Srov. přílohu č. 3 k Závaznému pokynu policejního prezidenta č. 93/2008 o eskortách osob a jejich střežení.

⁷⁸ Srov. znění již výše uvedeného § 24 odst. 4 zákona o policii.

⁷⁹ Srov. čl. 40 odst. 3 poslední věta Listiny.

⁸⁰ Např. v případě zajištění osoby dle § 26 odst. 1 písm. f) zákona o policii, které je využito v souvislosti s přestupkovým jednáním dotyčné osoby, a tudíž se ustanovení trestního řádu upravující nutnou obhajobu a nárok na bezplatnou právní pomoc v tomto případě vůbec nepoužijí.

⁸¹ Je nepochybné, že i osoba, proti níž je vedeno přestupkové řízení, má právo nechat se zastupovat advokátem. Ale pouze na vlastní náklady na základě plné moci. Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2015 č. j. 4 As 225/2015 – 32, kde se uvádí: „*Nejvyšší správní soud uvádí, že správní orgán I. Stupně svým postupem v přestupkovém řízení upřel žalobci právo na obhajobu, neboť rozhodl ve věci samé, aniž by žalobci umožnil výkon práva zvolit si pro přestupkové řízení obhájce. Podle Nejvyššího správního soudu je nutné vykládat § 73 odst. 2 zákona o přestupcích ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy, čl. 40 odst. 3 Listiny a § 2 odst. 13 trestního řádu*“.

⁸² Viz § 29 odst. 1 a § 35 odst. 2 zákona o policii.

⁸³ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 9. 2006, sp. zn. 12350/04. Název: Wainwrightovi proti Spojenému království.

nejprve svlékne horní část oděvu, přičemž je obnažená pouze od pasu nahoru a v další fázi prohlídky zase svlékne pouze spodní část oděvu a je tedy svlečena pouze od pasu dolů.⁸⁴

Z praktického hlediska lze proti tomuto postupu namítnout, že pro úřední osobu provádějící prohlídku je tento způsob „dělené“ prohlídky značně náročný na pozornost, neboť zde hrozí nebezpečí, že osoba při manipulaci s oděvními svršky nepozorovaně ukryje potenciálně nebezpečný předmět z dosud neprohlédnutého oděvu do částí oděvu již prohlédnutého. Dále je v této souvislosti třeba připomenout, že cílem prohlídky osoby, která má být umístěna v policejní cele není pouze nalezení a odebrání potenciálně nebezpečných předmětů, ale též odhalení případných zranění na těle této osoby. Přičemž při „dělené“ prohlídce je možné přehlédnout některá zranění, a to především v oblasti pasu.

6. Závěr

V rámci předkládaného příspěvku byly představeny některé konkrétní případy z oblasti aplikační praxe, ve kterých je pozitivní právní úprava zužována, či naopak rozšiřována prostřednictvím výstupů aplikační činnosti soudních či jiných orgánů.

Řešení současné situace spatřuji především v uvedení zákonného rámce právních forem činností, prostřednictvím jejichž realizace orgány veřejné moci či přesněji řečeno jednotlivé úřední osoby (v tomto případě policisté) zasahují do základních lidských práv a svobod do souladu se závěry judikatury ESLP, jakož i se stanovisky mezinárodních lidsko-právních orgánů, jejichž závaznost pro Českou republiku vyplývá z její účasti na mezinárodních smlouvách, stejně jakož i s doporučeními ochránce.⁸⁵

Realizace navrhovaných legislativních změn, či alespoň implementace právních názorů ESLP, stanovisek mezinárodních lidsko-právních orgánů a doporučení ochránce do podzákoných právních předpisů by měla nepochybně pozitivní dopady do oblasti aplikační praxe, neboť sjednocení pozitivní právní úpravy s judikaturou ESLP, jakož i s dalšími závaznými stanovisky a doporučeními by jednoznačně přispělo k větší právní jistotě úředních osob při realizaci oprávnění, při nichž dochází k omezování základních lidských práv

a svobod za účelem ochrany tzv. policejních statků. Právní jistota, ruku v ruce s dostatečným právním vědomím policistů (ale i ostatních příslušníků bezpečnostních sborů) představuje nepochybně nezbytný předpoklad pro zkvalitnění práce policie (stejně jako i ostatních orgánů veřejné moci), jejímž odrazem je důvěra občanů v policii, potažmo stát, a to at' již v pozici adresátů jejího státně-mocenského působení, tak i v případě, kdy jim je ze strany policie (státu) poskytována ochrana.

⁸⁴ Preferenci tohoto postupu při provádění prohlídek osob ze strany orgánů veřejné moci lze vysledovat taktéž z judikatury ESLP. Viz Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 9. 2006, sp. zn. 12350/04. Název: Wainwrightovi proti Spojenému království.

⁸⁵ Jako konkrétní příklad je v této souvislosti možno zmínit návrat k předchozí právní úpravě v případě oprávnění k připoutání osoby ze strany policie. Předchozí právní úprava (§ 16 starého zákona o policii) na rozdíl od té současné právní úpravy neumožňovala využití tohoto oprávnění v prostorách policejních cel. Tím, že byl problém připoutání osob v prostorách policejních cel řešen přímo legislativně, na úrovni zákona, byl maximálně naplněn požadavek na zajištění právní jistoty zasahujících policistů.

Použitá literatura

A. Monografie, odborné publikace a učebnice

1. FRYŠTÁK, M. a kol. *Trestní právo procesní*. 2. vyd. Ostrava: KEY Publishing, 2009, 265 s., ISBN 978-80-7418-041-5.
2. HARVÁNEK, J. et al. *Právní teorie*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 439 s. ISBN 978-80-7380-458-9.
3. HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 599 s. ISBN 978-80-7400-624-1.
4. HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. 2. vyd. Praha: Melantrich, 1937, 507 s.
5. HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 421 s. ISBN 978-80-7380-366-7.
6. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2002, 419 s. ISBN 80-246-0483-3.
7. LUKEŠ, Z. *Základy bezpečnostního práva*. 1. vyd. Praha: ACADEMIA, 1971, 2011 s. ISBN 02/28-7347-21-085-70.
8. MATES, P. *Správní uvážení*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 120 s. ISBN 978-80-7380-424-4.
9. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 428 s. ISBN 978-80-7380-381-0.
10. ŠKODA, J., VAVERA, F., ŠMERDA, R. *Zákon o policii s komentářem*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 479 s. ISBN 978-80-7380-447-3.
11. ZOUBEK, V. *Lidská práva – globalizace – bezpečnost*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 510 s. ISBN 978-80-7380-026-0.

B. Příspěvky ve sbornících

12. VŠETIČKA, P. Vliv judikatury Evropského soudu pro lidská práva na realizaci vybraných oprávnění příslušníků Policie České republiky. In Petr Podrazil. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2017 / Vol. 12 / No. 1. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2017, s. 234 - 245, 12 s. ISSN 1801-0288.
13. VŠETIČKA, P. Uplatnění správního uvážení a problematika výkladu neurčitých právních pojmů v případě bezprostředních zásahů realizovaných Policií České republiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, roč. 25, č. 3., s. 135 – 148. ISSN 493 – 508. [on-line]. [cit. 12. 10. 2018]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/index>
14. VŠETIČKA, P. Uplatnění nutné obrany v souvislosti s realizací bezprostředních zásahů. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2018, roč. 26, č. 1., s. 135 – 148. ISSN 1805 – 2789. [on-line]. [cit. 12. 10. 2018]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/index>

15. KONŮPKA, P. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva v oblasti vězeňství*. In
16. Veřejný ochránce práv. Aktuální problémy vězeňství, 2012. [on-line]. [cit. 12. 10. 2018]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Konference/Konference_2012/Konupka_Judikatura.pdf

C. Judikatura

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva

17. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 9. 2006, sp. zn. 12350/04. Název: Wainwrightovi proti Spojenému království. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 04. 2019].
18. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 10. 2007, sp. zn. 9375/02. Název: Saoud proti Francii. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14.04.2019].
19. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 6. 2010, sp. zn. 22978/05. Název: Gäfgen proti Německu. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10.05.2019].
20. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 2. 2012, sp. zn. 23944/04. Název: Eremiášová a Pechová proti České republice. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 06. 04. 2019].
21. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 5. 2012, sp. zn. 16563/08. Název: Julin proti Estonsku. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 17. 04. 2019].
22. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 37679/08. Název: Bureš proti České republice. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 04. 2019].
23. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. 3. 2013, sp. zn. 26827/08. Název: Abdu proti Bulharsku. Částečně odlišné stanovisko soudců Mahoneyho a Wojtyczeka. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 04. 2019].
24. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 32133/11. Název: Kummer proti České republice. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 24. 04. 2019].
25. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 66393/10. Název: Tali proti Estonsku. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 04. 2019].
26. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 9. 2015, sp. zn. 23380/09. Název: Bouyid proti Belgii. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 04. 2019].

27. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 11. 2017, sp. zn. 30059/15
Název: Boukrourou a ostatní proti Francii. In: ASPI [právní informační systém].
Wolters Kluwer ČR [cit. 04. 04. 2019].

Rozhodnutí Ústavního soudu

28. Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97. In: ASPI [právní
informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 04. 05. 2019].
29. Nález Ústavního soudu ze dne 15. 11. 2006, sp. zn. I. ÚS 310/05. In: ASPI [právní
informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 04. 05. 2019].
30. Nález Ústavního soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. I. ÚS 860/15. In: ASPI [právní
informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 18. 04. 2019].
31. Nález Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. II. ÚS 1398/17. In: ASPI [právní
informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 18. 04. 2019].

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR

32. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 9. 2018, sp. zn. 7 Tdo 1032/2018. In: ASPI
[právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 23. 04. 2019].

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

33. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2007, č. j. 2 Afs 57/2007-92. In:
ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 04. 05. 2019].
34. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6As 255/2014-42. In:
ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 04. 05. 2019].
35. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2015 č. j. 4 As 225/2015 – 32.
In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 04. 05. 2019].

D. Právní předpisy

36. Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů. In:
ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 04. 2019].
37. Zákon ČNR č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 04. 2019].
38. Zákon ČNR č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI
[právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 16. 04. 2019].
39. dělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy
o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.
In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 16. 04. 2019].

40. Zákon ČNR č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční stráži České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 04. 04. 2019].
41. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 04. 2019].
42. Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 04. 2019].
43. Zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 03. 05. 2019].
44. Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 02. 05. 2019].
45. Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 04. 2019].
46. Zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 04. 2019].

E. Jiné zdroje

47. Závazný pokyn policejního prezidenta č. 93/2008 o eskortách osob a jejich střežení. In: SIAŘ [Sbírka interních aktů řízení Policie České republiky]. [cit. 22. 04. 2019].
48. Závazný pokyn policejního prezidenta č. 159/2009 o eskortách, střežení osob a o policejních celách. In: SIAŘ [Sbírka interních aktů řízení Policie České republiky]. [cit. 04. 05. 2019].
49. Zpráva Veřejného ochránce práv z následných návštěv psychiatrických léčeben ze dne 3. 11. 2010. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/2009/2009-PL_nasledne.pdf
50. Zápis z jednání Veřejného ochránce práv na Policejním prezídiu České republiky ze dne 3.7.2014. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/vyrocní-zpravy/>
51. Stanovisko Veřejného ochránce práv ze dne 30. 3. 2015, č. j. 5104/2014/VOP. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 04. 2019].
52. Zápis z prvního zasedání Kolegia expertů k výkonu rozsudků Evropského soudu pro lidská práva a provádění Evropské úmluvy o lidských právech konaného dne 10. 11. 2015. Dostupné z: https://justice.cz/documents/12681/768738/Kolegium_01_z%C3%A1pis.pdf/6547380d-011d-4532-92c8-00b8f82bfa68
53. Zpráva z návštěv policejních cel (2017). Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/22-2017/NZ_Souhrnna_zprava_Policejni_cely_2017_CZ.pdf

Kontakt

Mgr. Pavel Všeticka

pavel.vseticka@mail.muni.cz

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Vplyv rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky na vývoj právneho poriadku

The influence of the decision making activity of the Constitutional Court of the Slovak Republic on the development on the legal order

Ludmila Gajdošíková

Ústav štátu a práva SAV⁸⁶

Abstrakt: Obsahom príspevku je analýza vplyvu rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) na právny poriadok. Ústavný súd je v súvislosti s realizáciou svojich právomocí, a to najmä konania o súlade právnych predpisov [čl. 125 Ústavy Slovenskej republiky) ďalej len „ústava“] a konania o výklade (čl. 128 ústavy) často označovaný za negatívneho zákonodarcu vzhľadom na všeobecne záväzný charakter rozhodnutí vydaných v týchto konaniach. Príspevok analyzuje postup a reakciu normotvorcov, najmä zákonodarcu, na nálezy ústavného súdu vydané v konaní o súlade právnych predpisov a meritórne rozhodnutia (uznesenia) v konaní o výklade.

Kľúčové slová: Konanie o súlade právnych predpisov, konanie o výklade, všeobecná záväznosť meritórnych rozhodnutí a ďalších rozhodnutí ústavného súdu.

Abstract: The contribution deals with the influence of the decision making activity of the Constitutional Court of the Slovak Republic (further as „Constitutional Court“) on the legal order. The Constitutional Court is in connection with the realisation of its competences, first of all in the proceeding on the compliance of legal regulations [Art. 125 of the Constitution of the Slovak Republic (further as “Constitution”)] and proceeding on interpretation (Art. 128 of the Constitution) often called negative legislator, with regard to the generally binding nature of its decisions adopted in the above mentioned proceedings. The contribution also analyses the proceeding and the reaction of the law-makers, first of all of the legislator, concerning dealing with the findings issued in the proceeding on the compliance of legal regulations.

Key words: Proceeding on the compliance of legal regulations, proceeding on interpretation, generally binding force of the findings and other decisions of the Constitutional Court

⁸⁶ Ústav štátu a práva SAV, Klemensova 19, 813 64 Bratislava

1. Úvod

Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) patrí medzi ústavné súdy azda s najväčším rozsahom právomoci. Uplatňovaním svojej právomoci participuje ústavná súd na tvorbe právneho poriadku prostredníctvom konaní, ktorých meritórne rozhodnutia majú všeobecnú záväznosť, to konanie o súlade právnych predpisov a konanie o výklade ústavy a ústavných zákonov.

Rozlišovacím znakom konania o súlade právneho predpisu a konania o výklade ústavy alebo ústavného zákona oproti iným konaniam, ktoré patria do právomoci ústavného súdu, je povaha ich rozhodnutí, a to ich všeobecná záväznosť. Všeobecná záväznosť právoplatných nálezov vydaných v konaní o súlade právnych predpisov (čl. 125 ods. 6 ústavy) a meritórne rozhodnutia (uznesenia) v konaní o výklad ústavy a ústavných zákonov podľa čl. 128 ústavy „posúva“ tieto meritórne rozhodnutia ústavného súdu do polohy prameňov práva, resp. jedného z prameňov práva a sú súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky. Spôsob vyhlasovania rozhodnutí ústavného súdu prijatých v týchto konaniach, ktorý je identický so spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov aj po formálno-právnej stránke, teda z hľadiska ich publikácie v Zbierke zákonov Slovenskej republiky (ďalej len „zbierka zákonov“), „zaraďuje“ tieto meritórne rozhodnutia čo do ich charakteristiky k právnym predpisom.. Ide o jedinečnú vlastnosť rozhodnutí orgánu súdnej moci, keďže v zásade žiadne iné rozhodnutie súdu takúto vlastnosť nemá. Vyhlásením v zbierke zákonov má nález ústavného súdu vydaný v konaní o súlade právnych predpisov , ako aj meritórne rozhodnutie (uznesenie) vydané v konaní o výklad ústavy alebo ústavného zákona okamžité právne účinky.

2. Konanie o súlade právnych predpisov

Konanie o súlade právnych predpisov je upravené v čl. 125 ústavy ako kľúčová (ťažisková, prioritná) právomoc ústavného súdu. Podrobnosti o konaní o súlade právnych predpisov sú v nadväznosti na „splnomocnenie“ v čl. 140 ústavy upravené t. č. v zákone č. 314/2018 Z. z. o Ústavnom súde Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o ústavnom súde“)., ktorý v zásade s účinnosťou od 1. marca 2019 „nahradil“ v roku 2018 „jubilujúci“ zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov (ďalej aj „starý zákon o ústavnom súde“).

Konanie o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) je predovšetkým tým konaním, v ktorom ústavný súd nálezom môže/je oprávnený vysloviť, že napadnutý právny predpis, jeho časť alebo ustanovenie (ďalej len „napadnutý právny predpis“) nie je v súlade s právnym predpisom vyššieho stupňa právnej sily (odsek 1), ale aj rozhodnutia ústavného súdu o pozastavení účinnosti napadnutých právnych predpisov za podmienok uvedených v čl. 125 ods. 2 ústavy (ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva a slobody, ak hrozí značná hospodárska škoda alebo iný vážny nenapraviteľný následok) a rozhodnutia o zrušení pozastavenia účinnosti napadnutých právnych predpisov (odsek 5); ak ústavný súd nezruší rozhodnutie o pozastavení účinnosti pred rozhodnutím vo veci samej, jeho platnosť zaniká vyhlásením nálezu ústavného súdu

(odsek 5). Ide teda o takú právomoc ústavného súdu, ktorá mu umožňuje v tomto konaní priamo zasahovať do právnych predpisov v negatívnom slova zmysle.

Konanie o súlade právnych predpisov klasickou a štandardnou právomocou (väčšiny) európskych ústavných súdov; zapadá aj do rámca užšieho modelu kompetencií ústavných súdov, ktoré je často zaraďované medzi podstatné znaky ústavného súdnictva. Konanie o súlade právnych predpisov je súčasťou ústavnej a zákonnej úpravy ústavného súdnictva Slovenskej republiky od jej samotného vzniku, t. j. od 1. januára 1993, aj keď vývojom času bolo čiastočne modifikované, avšak bez toho, aby sa zmenila podstata tohto konania. Oproti individuálnej ochrane ústavnosti, v ktorej dominuje ochrana základných práv a slobôd jednotlivcov fyzických osôb a právnických osôb, konanie o súlade právnych predpisov vykazuje špecifické znaky. Špecifiká konania o súlade právnych predpisov zaraďujú ústavný súd do pozície negatívneho zákonodarcu (normotvorcu) a samotné konanie o súlade právnych predpisov je označované za abstraktnú kontrolu ústavnosti. Toto označenie však nie je prijímané vždy jednoznačne. Niektorí právnici časť konaní o súlade právnych predpisov označujú za konkrétnu kontrolu ústavnosti; to v prípadoch, že návrh na začatie konania podal súd (čl. 130 ods. 1 písm. d) ústavy) v súvislosti so svojou rozhodovacou činnosťou. Je však nespochybniteľné, že uplatňovaním svojej právomoci ústavný súd nielenže ovplyvňuje právny poriadok, ale do neho aj právne relevantným spôsobom zasahuje.

Funkciou konania o súlade právnych predpisov je zachovanie integrity ústavného právneho poriadku. Ide o nesorové a nekontradiktórne konanie, to však nevyklučuje komunikáciu s účastníkmi konania, ako aj inými orgánmi verejnej moci.

Ústava v čl. 125 ods. 3 prikazuje (ustanovuje povinnosť) normotvorcovi, spravidla zákonodarcovi (kľúčovému „autorovi“ právnych predpisov), t. j. orgánu, ktorý vydal právny predpis nesúladný s ústavou, uviesť ho do šiestich mesiacov od vyhlásenia rozhodnutia ústavného súdu do súladu s ústavou, ak ide o „podzákonné právne predpisy“ [čl. 125 ods. 1 písm. b) a c) ústavy] aj s inými zákonmi a ak ide o predpisy uvedené v čl. 125 ods. 1 písm. d) ústavy, aj s nariadeniami vlády a so všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy. „Sankciou“ za nesplnenie tejto povinnosti je strata platnosti takeého právneho predpisu, jeho časti alebo jednotlivého ustanovenia po márnom uplynutí šiestich mesiacov, resp. legislatívnej pasivity zákonodarcu (normotvorcu) od vyhlásenia nálezov v zbierke zákonov. Znamená to, že ústavný súd síce sám právo netvorí, ale „derogačnými“ dôsledkami svojho nálezov vydaného v konaní o súlade právnych predpisov zasahuje do právneho poriadku. Z tohto dôvodu je preto často označovaný aj za negatívneho zákonodarcu.

Rešpektujúc skutočnosť, že už samotné rozhodnutie ústavného súdu prijaté v konaní o súlade právnych predpisov má vplyv na zmenu práva, či už dočasnú (čl. 125 ods. 2 ústavy), alebo trvalú (čl. 125 ods. 3 ústavy), nemožno opomenúť viazanosť normotvorcu/zákonodarcu nálezom ústavného súdu a povinnosť zosúladiť právny predpis s právnymi predpismi vyššieho stupňa právnej sily v intenciách prijatého nálezov, pričom skúsenosti ukazujú, že reakcia normotvorcu na nálezov ústavného súdu sa v jednotlivých prípadoch dost' líšia dokonca niekedy prekračuje rámec relevantnej právnej úpravy.

Aká je teda realita? Prístup zákonodarcu k vysporiadaniu sa s nálezmi ústavného súdu naozaj je rozmanitý. Reakcie na jednotlivé nálezy ústavného súdu sa rôznia.

Napr. „najnezvyčajnejšia“ reakcia zákonodarcu bola vo veci sp. zn.PL. ÚS 6/04 z 19. októbra 2005 uverejneného 30. decembra 2005 pod č. 638/2005 Z. z. , keď ústavný súd vyslovil nesúlad § 30 ods. 4 až 7 zákona č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov s čl. 1 ods. 1 prvou vetou, čl. 2 ods. 2 a čl. 46 ods. 1 ústavy. Národná rada Slovenskej republiky zareagovala na nález ústavného súdu nie ako zákonodarca, ale ako ústavodarca, keď zákonom č. 255/2006 Z. z. s účinnosťou 11. mája 2006 (dňom vyhlásenia) sa novelizoval nesúladný § 30 a ústavným zákonom č. 254/2006 Z. z. o zriadení a činnosti výboru Národnej rady Slovenskej republiky na preskúmavanie rozhodnutí Národného bezpečnostného úradu s účinnosťou 11. mája 2006 (dňom vyhlásenia) sa na ústavnej úrovni riešil ústavným súdom zistený nesúlad mimo rámca realizácie nálezu ústavného súdu zriadením osobitného výboru Národnej rady Slovenskej republiky.

Z hľadiska ústavou časovo limitovanej možnosti nápravy ústavným súdom zistenej neústavnosti právneho predpisu, hroziac stratou nielen jeho účinnosti, ale aj platnosti celého zákona ako príklad možno uviesť zákon č. 335/2005 Z. z. o preukazovaní pôvodu majetku, keď zákonodarca po vyhlásení nálezu ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 29/05 z 3. septembra 2008 uverejneného 31. októbra 2008 pod č. 411/2008 Z. z. si ústavou ustanovenú povinnosť nesplnil. Hoci ústavný súd vyslovil nesúlad s účinnosťou od 30. októbra 2008 s čl. 1 ods. 1 prvou vetou v spojení s čl. 20 ods. 1 a 4 ústavy, zákonodarca až prijatím zákona č. 101/2010 Z. z. zo 4. marca 2010 s účinnosťou od 1. januára 2011 reagoval v zásade na nález ústavného súdu novou komplexnou úpravou preukazovania pôvodu majetku, hoci otázka preukazovania pôvodu majetku bola pre všetka politické strany bola témou prioritnou.

Procedurálne zaujímavým postupom bolo naložené s nálezom ústavného súdu sp.zn. PL. ÚS 17/08 z 20. mája 2009 uverejneného 17. júla 2009 pod č. 290/2009 Z. z. Vyslovením nesúladu zákona č. 458/2003 Z. z. o zriadení Špeciálneho súdu a Úradu špeciálnej prokuratúry a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a súvisiacich ustanovení príslušných právnych predpisov upravujúcich otázku Špeciálneho súdu s článkami ústavy sa vyvrcholila uzavrel sa názorový konflikt na postavenie špeciálneho súdu. Zákonodarca ešte pred uverejnením nálezu v Zbierke zákonov Slovenskej republiky prijal zákon č. 291/2009 Z. z. o Špecializovanom trestnom súde a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorým s účinnosťou od 17. júla 2009 (dňom vyhlásenia) zriadil Špecializovaný trestný súd, ktorý kontinuálne nahradil niektoré právomoci Špeciálneho súdu.

Tých príkladov na neštandardný postup zákonodarcu by bolo možné uviesť omnoho viac. Vyššie uvedené boli len príkladom vybočenia zákonodarcu zo štandardných ústavných pravidiel zosúlaďovania právnych predpisov s ústavou na základe rozhodnutia ústavného súdu o ich nesúlade s ústavou. Vždy menej sa hovorí o tom, čo bolo v poriadku: napr. nález ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 25/05 zo 7. júna 2006 uverejneného 19. júla 2006 pod č. 460/2006 Z. z. , ktorým ústavný súd vyslovil nesúladu § 263 ods. 2, ods. 4 až 7 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov s čl. 1 ods. 1 ústavy. Zákonodarca zákonom č. 529/2006 Z. z. s účinnosťou od 1. októbra 2006 reagoval na nález ústavného súdu, t.j. ústavou predpokladaným „štandardným“ spôsobom.

Počet návrhov na začatie konania o súlade právnych predpisov nemá kvantitatívne neodôvodnené výkyvy. Čo sa týka aktívne legitimovaných subjektov, začínajú dominovať všeobecné súdy so svojimi „jedno- resp. len niekoľko- paragrafovými návrhmi, potom nasledujú skupiny poslancov so svojimi spravidla občanov alebo niektoré skupiny občanov oslovujúcimi témami (pracovnoprávnymi vrátane mzdových, školskými, zdravotníckymi, sociálneho zabezpečenia, životným prostredím, ale aj inými).

Používaným právnym nástrojom odôvodňujúcim odmietanie návrhov na začatie konania o súlade právnych predpisov je ich odmietanie z dôvodu ich zjavnej neopodstatnenosti, často aj s odvolaním sa ústavného súdu na čl. 152 ods. 4 ústavy, podľa ktorého výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou (t.j. používať tzv. ústavne konformný výklad). Toto ustanovenie je súčasťou deviatej hlavy ústavy upravujúcej prechodné a záverečné ustanovenia. Jeho využívanie „svedčí“ skôr posúdeniu aplikovania právnej úpravy orgánom verejnej moci na individuálne určenú vec predovšetkým v konaní o sťažnostiach podľa čl. 127 ústavy pri posudzovaní aplikácie právnych predpisov, a nie ako dôvod odmietania návrhov na začatie konania o súlade právnych predpisov z dôvodu hmotnoprávnej zjavnej neopodstatnenosti.

V súvislosti s konaním o súlade právnych predpisov nemožno opomenúť zákonom ustanovenú právomoc ústavného súdu zakotvenú v § 89 zákona o ústavnom súde (predtým vid' § 40 starého zákona o ústavnom súde), podľa ktorej ak ústavný súd v konaní o súlade právnych predpisov zistí nesúlad preskúmaného právneho predpisu nižšej právnej sily, jeho časti alebo niektorého jeho ustanovenia s právnym predpisom vyššej právnej sily alebo s medzinárodnou zmluvou, a pritom zistí nesúlad aj ďalšieho právneho predpisu, jeho časti alebo niektorého jeho ustanovenia s tým istým právnym predpisom vyššej právnej sily alebo s tou istou medzinárodnou zmluvou, ktoré sú uvedené v návrhu na začatie konania o súlade právnych predpisov, vydá nález o zistenom nesúlade aj tohto ďalšieho právneho predpisu, jeho časti alebo niektorého jeho ustanovenia. Ústavný súd využil uplatnenie § 40 starého zákona o ústavnom súde vo veci PL ÚS 29/05, ako aj vo veci PL .ÚS 21/2014.

Nález PL ÚS 21/2014 z 30. januára 2019 (uverejnený pod č. 40/2019 Z. z., (účinný od 23. februára 2019) je prelomovým rozhodnutím ústavného súdu, pretože týmto rozhodnutím ústavný súd rozhodol o. i. aj o nesúlade čl. 147 ods. 1 poslednej vety a čl. 154d ods. 1 až 3 ústavy znení ústavného zákona č. 161/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa ústava s čl. 1 ods. 1, čl. 141 ods. 1 a čl. 144 ods. 1 ústavy a o nesúlade čl. 141a ods. 9 v časti slov „plniaceho úlohy ochrany utajovaných skutočností“ ústavy v znení ústavného zákona č. 161/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. s čl. 1 ods. 1 ústavy. K tomuto nálezu pripojili svoje odlišné stanoviská sudcovia Lajos Mészáros, Marianna Mochnáčová, Ladislav Orosz, Rudolf Tkáčik. Ide o prelomové rozhodnutie sudcov ústavného súdu v tzv. treťom funkčnom období, ktoré prelomilo do 30. januára 2019 „bariéru/tabu“ preskúmania ústavy a ústavných zákonov v konaní o súlade právnych predpisov a vyvolalo ním začiatok zrejme nadlhorozsiahlej diskusie odbornej verejnosti na túto tému.

3. Konanie o výklade Ústavy a ústavných zákonov

Ďalším konaním, ktoré ovplyvňuje právny poriadok, je konanie o výklade ústavy alebo ústavného zákona (ďalej aj „konanie o výklade“) podľa čl. 128 ústavy, ktoré bolo zavedené do nášho právneho poriadku ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej aj „veľká novela ústavy“) s účinnosťou od 1. júla 2001 Z. z.. Podľa čl. 128 ústavy ústavný súd podáva výklad ústavy alebo ústavného zákona, ak je vec sporná. Rozhodnutie ústavného súdu o výklade ústavy alebo ústavného zákona sa vyhlasuje spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov. Výklad je všeobecne záväzný odo dňa jeho vyhlásenia. Na identifikáciu, kedy je vec sporná, nie sú/neboli jednoznačné právne názory. Podľa J. Drgonca „sa v konaní o výklad Ústavy SR vytvorila prax, v ktorej podanie výkladu sa viaže na existenciu konkrétneho sporu medzi štátnymi orgánmi s reálnou právomocou dostať sa do vzájomného konfliktu pri výklade ústavnej normy“.⁸⁷

Od prijatia veľkej novely ústavy, keď došlo k „rekonštrukcii“ ústavnej úpravy inštitútu výkladu a povýšenie jeho meritórneho rozhodnutia na jeden z prameňov práva, boli prijaté dve meritórne rozhodnutia. Všetky súviseli s „menovacími“ právomocami vysokých štátnych funkcionárov prezidentom.

Prvý v časovom poradí bol výklad čl. 102 ods. 1 písm. h) vety pred bodkočiarkou ústavy ústavným súdom prijatý na základe návrhu vlády Slovenskej republiky Slovenskej republiky sp. zn. PL.ÚS 14/06 z 23. septembra 2009, keď ústavný súd čl. 102 ods. 1 písm. h) vety pred bodkočiarkou, ktorá znie: prezident „vymenúva a odvoláva vedúcich ústredných orgánov, vyšších štátnych funkcionárov a ďalších funkcionárov v prípadoch, ktoré ustanoví zákon;“ vyložil takto: „Prezident Slovenskej republiky posudzuje pri výkone svojej právomoci podľa čl. 102 ods. 1 písm. h) vety pred bodkočiarkou Ústavy Slovenskej republiky, či kandidát na funkciu viceguvernéra Národnej banky Slovenska, ktorého navrhla vláda a s ktorým vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky podľa § 7 ods. 2 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov, spĺňa predpoklady na vymenovanie do tejto funkcie podľa § 7 ods. 4 uvedeného zákona.

V prípade, ak dospeje k záveru, že tieto predpoklady navrhnutý kandidát nespĺňa, návrhu vlády Slovenskej republiky nevyhovie.“. V danom prípade sporným „predpokladom“ bolo „päť rokov praxe navrhnutého kandidáta v riadiacej funkcii v menovej oblasti alebo v oblasti finančníctva ako súčasť jeho náležitých odborných vedomostí a skúseností v menovej oblasti alebo oblasti finančníctva“. Prezident 6. júna 2006 po tom, ako preskúmal či navrhnutý kandidát spĺňa tento predpoklad a zistil, že tomu tak nie je, odmietol vymenovať navrhovateľom navrhnutého kandidáta do funkcie viceguvernéra dôvodiac nesplnením zákonných požiadaviek na výkon tejto funkcie. Navrhovateľ tvrdil, že prezident nemal ústavné právo preskúmať spôsobilosť kandidáta na výkon funkcie viceguvernéra a na základe vlastných záverov ho nevymenovať do tejto funkcie. Ústavný súd po vykonaní ústavnoprávnej analýzy dospel k záveru, že „Oprávnenie posúdiť splnenie zákonných podmienok pritom nemožno stotožňovať so svojvôľou a zamieňať ho s politickým posúdením kandidatúry. Tak ako prezident, i národná rada musí

⁸⁷ Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 2. vydanie. Heuréka 2007, s.974

pri posudzovaní, či navrhnutý kandidát spĺňa požiadavky podľa § 7 ods. 4 zákona č. 566/1992 Zb., rešpektovať doktrinálne prípustné interpretačné postupy, svoj záver musí rozumne odôvodniť a musí rešpektovať prípadný záväzný výklad ústavného súdu alebo súdov, ktorý by bol relevantný na posúdenie príslušnej otázky. Na oprávnení posúdiť splnenie zákonných predpokladov nemení nič ani argumentácia vo vzťahu k monokratickému alebo kolegiátnemu charakteru orgánu, prípadne k formalizovanému postupu pri výbere kandidáta. Vláda tento posledný tvrdený argument len uvádza bez toho, aby ho ďalej konkretizovala. Z tohto pohľadu mu pre jehoneurčitosť a nejasnosť nemožno priznať ústavnoprávnu relevanciu.“ Na tomto základe prijal ústavný súd už vyššie uvedený výklad.

V časovom poradí ako druhé a ďaleko diskutabilnejšie, vyvolajúce dokonca „námietkovú vojnu“ medzi účastníkmi tohto konania [12 z 13 sudcov ústavného súdu bolo namietnutých z dôvodu ich „zaujatosti“ jednou alebo druhou stranou (riešené až uplatnením „bangalórskeho princípu“)⁸⁸] bolo konanie o výklade vo veci vedenej pod sp. zn. PL. ÚS 4/2012 a meritorne uznesenie, ktoré bolo vydané v tomto konaní 24. októbra 2012. Návrh podala skupina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky a jednalo sa o výklad čl. 102 ods. 1 písm. t) , podľa ktorého prezident „vymenúva a odvoláva... generálneho prokurátora...“ a čl. 150, podľa ktorého „na čele prokuratúry je generálny prokurátor, ktorého vymenúva a odvoláva prezident Slovenskej republiky na návrh Národnej rady Slovenskej republiky“.

Ústavný súd podal tento výklad:

„Prezident Slovenskej republiky je povinný zaoberať sa návrhom Národnej rady Slovenskej republiky na vymenovanie generálneho prokurátora Slovenskej republiky podľa čl. 150 Ústavy Slovenskej republiky, a ak bol zvolený postupom v súlade s právnymi predpismi, v primeranej lehote buď vymenovať navrhnutého kandidáta, alebo oznámiť Národnej rade Slovenskej republiky, že tohto kandidáta nevymenuje.

Nevymenovať kandidáta môže len z dôvodu, že nespĺňa zákonné predpoklady na vymenovanie, alebo z dôvodu závažnej skutočnosti vzťahujúcej sa na osobu kandidáta, ktorá dôvodne spochybňuje jeho schopnosť vykonávať funkciu spôsobom neznižujúcim vážnosť ústavnej funkcie alebo celého orgánu, ktorého má byť táto osoba vrcholným predstaviteľom, alebo spôsobom, ktorý nebude v rozpore so samotným poslaním tohto orgánu, ak by v dôsledku tejto skutočnosti mohol byť narušený riadny chod ústavných orgánov (čl. 101 ods. 1 druhá veta Ústavy Slovenskej republiky).

Prezident uvedie dôvody nevymenovania, pričom tieto nesmú byť svojvoľné.“

K nálezu boli pripojené podľa § 32 ods. 1 starého zákona o ústavnom súde pripája odlišné štyri stanoviská sudcov, ktorí s rozhodnutím nesúhlasili a jedno odlišné doplňujúce stanovisko sudcu k odôvodneniu rozhodnutia.

Žiaden ďalší právne relevantný výklad podľa čl. 128 ústavy po 1. júli 2001 prijatý nebol.

⁸⁸ Bangalórske princípy sú zásady správania sudcov. Návrh znenia kódexu o správaní sudcov bol prijatý Súdnou skupinou na posilnenie sudcovskej integrity v Bangalore v roku 2001 a revidovaný počas stretnutia predstaviteľov spravodlivosti za okrúhlym stolom, ktoré sa konalo v Haagu 25. a 26. novembra 2002.

Za právne relevantný výklad totižto nemožno považovať uznesenie ústavného súdu sp. zn. PL ÚS 45/2015 z 28. októbra 2015 (v odôvodnení ktorého sa argumentuje tým, že výklad k vecnému problému už bol vyriešený v inom rozhodnutí ústavného súdu, a to v náleze sp. zn. III. ÚS 571/2014 prijatého väčšinovým rozhodnutím senátu s jedným odlišným stanoviskom tretieho člena senátu). Ústavný súd odmietol návrh prezidenta (ktorým sa dožadoval výkladu v súvislosti s rozsahom jeho moderačných oprávnení pri vymenúvaní sudcov ústavného súdu z parlamentom mu navrhnutých kandidátov) sčasti pre nesplnenie zákonom predpísaných náležitostí a sčasti ako zjavne neopodstatnený, ktorým požadoval od ústavného súdu výklad čl. 134 ods. 2 ústavy, v spojení s čl. 101 ods. 1 a čl. 102 ods. 1 písm. s) ústavy. Žiaden iný výklad nemožno považovať za právne relevantný výklad podľa čl. 128 ústavy.⁸⁹

4. Záver

Všeobecná záväznosť rozhodnuté ústavného súdu vydaných v konaní o súlade právnych predpisov a v konaní o výklade ústavy a ústavných zákonov zaraďuje tieto rozhodnutia ústavného súdu medzi pramene práva. Vzhľadom na uvedené ich generálne rešpektovanie je samozrejmosťou. Na druhej strane aj ďalšie rozhodnutia ústavného súdu, akými sú napr. rozhodnutia pléna ústavného súdu o zjednocovaní odchylných právnych názorov senátov ústavného súdu (čl. 131 ods. 1 ústavy) majú svoju relevanciu aj vo vzťahu k iným orgánom verejnej moci.

Použitá literatúra:

1. ČIČ a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, MATICA SLOVENSKÁ 1997, Martin, ISBN 80-7090-444-5
2. ČIČ a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, EUROKÓDEX 2012., Žilina, ISBN 9728-89447-93-0
3. DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky, komentár . 2. vydanie, Heuréka, Šamorín, 2006, ISBN 80- 89122-38-8.
4. Judikatúra Ústavného súdu Slovenskej republiky uverejnená na <https://www.ustavnysud.sk/>
5. Ústava Slovenskej republiky a relevantné zákonné úpravy

Kontaktné údaje:

JUDr. Ľudmila Gajdošíková

usapduda@savba.sk

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

⁸⁹ K tomu pozri odlišné stanoviská štyroch disentujúcich sudcov.

Kolektívny aspekt slobody vierovyznania⁹⁰

Common aspect of Religious Freedom

Lubica Masárová

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta.

Abstrakt: Sloboda vierovyznania je ľudské právo garantované Európskym dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Kolektívny aspekt tejto slobody sa prejavuje o.i. aj v možnosti slobodne zakladať, organizovať a riadiť náboženské spoločnosti. Úlohou štátu v tomto prípade je umožniť registráciu náboženských spoločností a nadobudnutie právnej subjektivity, rešpektujúc požiadavku nediskriminácie. Štát by nemal zasahovať do autonómneho práva náboženských spoločností a mal by zachovať neutralitu a nestrannosť v prípade vnútorných cirkevných rozporov. Predmetom skúmania je rozhodnutie príslušných orgánov Srbskej republiky vo veci žiadosti o registráciu Eparchie Čiernohorskej pravoslávnej cirkvi pre Srbskú republiku a súlad uvedeného rozhodnutia s relevantnou judikatúrou ESLP.

Kľúčová slova: Sloboda vierovyznania, kánonické právo, cirkev, náboženská spoločnosť, nediskriminácia, registrácia, právna subjektivita, Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Európsky súd pre ľudské práva

Abstract: Freedom of religion is a human right guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The common aspect of this freedom is expressed also by the freedom to establish, organize and govern religious societies. The role of the state in this case is to allow the registration of religious societies and obtaining of the legal capacity, while applying the requirement of non-discrimination. The state should not interfere with the autonomous law of religious societies and should maintain neutrality and impartiality in the case of internal „church“ contradictions. The subject of the investigation is the decision of the competent authorities of the Republic of Serbia on the application for registration of the Diocese of the Montenegro Orthodox Church for the Republic of Serbia and the compliance of that decision with the relevant ECtHR case law.

Keywords: freedom of religion, canon law, religious society, non-discrimination, registration, legal capacity, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights

⁹⁰ Táto práca je podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-17-0022 Rímsko-kánonické vplyvy na slovenské verejné právo.

1. Úvod

Sloboda myslenia, svedomia a náboženského vyznania je významným ľudským právom garantovaným článkom 9 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej aj „EDLP“ alebo aj „Dohovor“).⁹¹ Zatiaľ čo prvý odsek článku 9 možno považovať za „neobmedzenú“ záruku náboženskej slobody, znenie druhého odseku obmedzenie pripúšťa, a to vo vzťahu k „slobode prejavovať náboženské vyznanie a presvedčenie“, teda vzhľadom na vonkajšie prejavy náboženského vyznania. Sloboda vierovyznania je vo svojej náboženskej dimenzii jedným z najvitálnejších prvkov, ktorý zabezpečuje identitu veriacich a ich predstavy o živote, a je to súčasne významný prostriedok pre ateistov, agnostikov, skeptikov a tých, pre ktorých takéto otázky nie sú dôležité. Pluralizmus, ktorý je nescudziteľnou vlastnosťou demokratickej spoločnosti, a ktorý bol ťažko vydobytý storočiami, závisí od tejto slobody“.⁹² Okrem toho „autonómia existencie náboženských spoločnosti je neodňateľnou súčasťou pluralizmu v demokratickej spoločnosti. Ide o zachovanie plurality i riadneho fungovania demokracie, ktorej jednou z charakteristík je možnosť, ktorú ponúka pre riešenie problémov krajiny formou dialógu, dokonca aj vtedy, keď sú tieto problémy veľmi nepríjemné“.⁹³ Na strane druhej je nesporné, že záujmy plurality vyžadujú od tých, ktorí zastupujú určité náboženské presvedčenie, aby „tolerovali a akceptovali to, že iní rozporujú ich náboženské presvedčenia, ba dokonca propagujú doktríny, ktoré sú podľa ich vierovyznania neprijateľné“.⁹⁴

Judikatúra EŠLP nevymedzuje konkrétnu podobu vzťahu štátu a cirkvi v jednotlivých zmluvných štátoch Dohovoru. Štáty preto môžu zachovávať rôzne podoby tohto vzťahu, a to od sekulárneho štátu až po existenciu štátnej cirkvi. Spoločnou požiadavkou vo všetkých modalitách vzťahu štátu a cirkvi je však zachovanie požiadavky tolerancie voči iným a pluralita. Čo sa týka priznania a fungovania cirkví a náboženských spoločností v jednotlivých zmluvných štátoch Dohovoru, spravidla sú tieto regulované ako ústavnou, tak aj zákonnou úpravou, ktorá upravuje najmä uznanie, registráciu cirkví, spoluprácu štátu s cirkvami a náboženskými spoločnosťami, ich financovanie, majetok, ako aj pôsobenie v oblasti vzdelávania, dobročinnosti, či kultúry.

Tento príspevok analyzuje právnu úpravu Zákona o cirkvách a náboženských spoločnostiach v Srbskej republike (Službeni glasnik RS, br. 36/2006) v kontexte odôvodnenia rozhodnutia Ministerstva spravodlivosti Srbskej republiky, ktoré vedie Register cirkví a náboženských spoločností, ktorým rozhodlo o odmietnutí registrácie

⁹¹ Podľa článku 9 EDLP odsek prvý: “Každý má právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva; toto právo zahŕňa slobodu zmeniť náboženstvo alebo vieru, ako aj slobodu prejavovať náboženstvo alebo vieru sám alebo spoločne s inými, verejne alebo súkromne, bohoslužbou, vyučovaním, náboženskými úkonmi a zachovávaním obradov.” Podľa článku 9 EDLP odsek druhý: “Sloboda prejavovať náboženstvo alebo vieru môže podliehať len takým obmedzeniam, ktoré sú stanovené zákonom, a ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme verejnej bezpečnosti, ochrany verejného poriadku, zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných.”

⁹² Rozsudok EŠLP vo veci Kokkinakis v. Grécko zo dňa 25.5.1993, sťažnosť č. 14307/88

⁹³ Rozsudok EŠLP vo veci Najvyššia svätá rada muslimského spoločenstva v. Bulharsko zo dňa 16.12.2004, sťažnosť č. 39023/97.

⁹⁴ Rozsudok EŠLP vo veci Otto-Preminger-Institut v. Rakúsko zo dňa 20.9.1994

Eparchie Čiernohorskej pravoslávnej cirkvi v tomto registri. Analyzovaný je iba súlad odôvodnenia tohto rozhodnutia, opierajúci sa o odkazy na rešpektovanie autonómnych predpisov inej, už registrovanej cirkvi na území Srbskej republiky, s relevantnou judikatúrou ESLP. Posúdenie tohto súladu môže byť východiskom pre následné skúmanie tohto rozhodnutia z pohľadu možnosti výkladu autonómnych predpisov a rozhodnutí príslušných orgánov náboženských spoločností správnymi orgánmi pri registrácii cirkví a náboženských spoločností, ktoré však vzhľadom na možný rozsah tohto príspevku, bude predmetom inej samostatnej analýzy.

2. Relevantná právna úprava Srbskej republiky a prípad Eparchie Čiernohorskej pravoslávnej cirkvi pre Srbskú republiku

2.1. Ústavné základy náboženskej slobody v Srbskej republike

Podľa článku 11 Ústavy Srbskej republiky (ďalej len ÚSR“) Srbská republika je sekulárny štát. Cirkvi a náboženské spoločnosti sú oddelené od štátu. Žiadne náboženstvo nemôže byť určené ako štátne alebo povinné.

Článok 43 ÚSR garantuje slobodu myslenia, svedomia, presvedčenia a vierovyznania. Súčasne každý je slobodný prejavovať svoju vieru alebo presvedčenie vierovyznania, vykonávaním náboženských obradov, návštevou bohoslužieb alebo výuky, jednotlivo alebo v spoločenstve s druhými, ako aj súkromne alebo verejne vyjadriť svoje náboženské presvedčenie. Slobodu vyjadrenia viery alebo presvedčenia je možné obmedziť iba zákonom, ak je to nevyhnutné v demokratickej spoločnosti, za účelom ochrany života a zdravia ľudí, morálky demokratickej spoločnosti, slobôd a práv občanov garantovaných ústavou, verejnej bezpečnosti a verejného poriadku alebo za účelom zamedzenia vyvolávania alebo podpory náboženskej, národnej alebo rasovej nenávisťi.

Vo vzťahu k cirkvám a náboženským spoločnostiam článok 44 ÚSR zakotvuje, že cirkvi a náboženské spoločnosti sú rovnoprávne a oddelené od štátu. Sú rovnoprávne a slobodné samostatne si upravovať svoju vnútornú štruktúru, náboženské veci, verejne vykonávať náboženské obrady, zakladať náboženské školy, sociálne a dobročinné ustanovizne a riadiť ich, v súlade so zákonom. Ústavný súd môže zakázať náboženskú spoločnosť len ak jej pôsobenie ohrozuje právo na život, právo na psychické a fyzické zdravie, práva detí, právo na osobnú a rodinnú integritu, právo na majetok, verejnú bezpečnosť a verejný poriadok alebo ak vyvoláva a podporuje náboženskú, národnú alebo rasovú neznášanlivosť.

2.2. Zákon o cirkvách a náboženských spoločnostiach (Sl. glasnik RS, br. 36/2006)

V roku 2006 bol v Srbskej republiky prijatý nový Zákon o cirkvách a náboženských spoločnostiach. Tento upravuje v základných ustanoveniach otázky slobody vierovyznania, zákazu náboženskej diskriminácie a obmedzenia vyjadrovania náboženskej slobody. Druhá časť zákona, relevantná z pohľadu tohto článku, upravuje právne postavenie cirkví a náboženských spoločností, a to najmä ich autonómiu, registráciu, ich majetok a financovanie. V štvrtej časti zákona sú opravené otázky pôsobenia cirkví a náboženských spoločností v oblasti bohoslužieb, ako aj dobročinnosti, vzdelávania, kultúry atď.

Podľa čl. 6 sú cirkvi a náboženské spoločnosti nezávislé od štátu a sú si rovné pred zákonom. Sú slobodné a autonómne pri určovaní svojej náboženskej identity a majú právo samostatne určovať a vykonávať svoj vnútorný poriadok a organizáciu a samostatne vykonávať svoje vnútorné a verejné veci.

Z pohľadu tejto analýzy je významný článok 7 zákona, podľa ktorého štát nemôže zasahovať do použitia autonómnych predpisov cirkví a náboženských spoločností. Pri výkone právoplatných rozhodnutí a rozsudkov, ktoré vydávajú príslušné orgány cirkví a náboženských spoločností, štát poskytuje zodpovedajúcu pomoc, na ich žiadosť, v súlade so zákonom. Podľa článku 9 zákona cirkvi a náboženské spoločnosti, ktoré sú registrované v súlade s týmto zákonom, majú postavenie právnickej osoby. Organizačné jednotky a ustanovizne cirkví a náboženských spoločností môžu získať postavenie právnickej osoby v súlade s autonómnymi predpismi cirkvi/náboženskej spoločnosti, a na základe rozhodnutia príslušného orgánu cirkvi/náboženskej spoločnosti. Cirkvi a náboženské spoločnosti môžu svojimi aktmi meniť a zrušovať svoje organizačné jednotky, orgány a ustanovizne, ktoré majú postavenie právnickej osoby a požadovať ich výmaz z registra.

Postup registrácie a výmazu cirkví je upravený v čl. 17 a nasl. zákona, pričom v súlade s platnou právnou úpravou Register cirkví a náboženských spoločností v súčasnosti vedie Ministerstvo spravodlivosti Srbskej republiky. O žiadosti o zápis/výmaz do/z registra rozhoduje ministerstvo spravodlivosti, pričom v zmysle zákona až zápisom do registra náboženská organizácia nadobúda postavenie právnickej osoby.

Z nášho pohľadu je dôležitá aj právna úprava čl. 19 zákona, podľa ktorej sa do registra nemôže zapísať náboženská organizácia, ktorej názov obsahuje názov alebo časť názvu, ktorý vyjadruje identitu cirkvi, náboženskej spoločnosti alebo náboženskej organizácie, ktorá už je zapísaná do Registra alebo ktorá už skôr podala žiadosť o zápis.

2.3. Prípád Eparchie Čiernohorskej pravoslávnej cirkvi pre Srbskú republiku

Náboženská spoločnosť s názvom „Čiernohorská pravoslávna cirkev“ bola založená v roku 1993 v mieste Cetinje. V roku 1997 bol za cirkevného predstaveného zvolený p. Miraš Dedejić, ktorý bol v roku 1998 vysvätený za episkopa a to patriarchom Bulharskej pravoslávnej cirkvi Pimenom. Ide o kanonicky neuznanú pravoslávnu cirkev, resp. „časť“ Bulharskej pravoslávnej cirkvi, ktorá sa oddelila od kánonicky uznanej Bulharskej pravoslávnej cirkvi v roku 1993. Čiernohorská pravoslávna cirkev (ďalej len „ČPC“) v súlade s vtedy účinným zákonom oznámila svoje založenie Ministerstvu vnútra Čiernej Hory, ktoré jej v roku 2000 vydalo osvedčenie o tomto podaní. ČPC je doposiaľ kánonicky neuznanou pravoslávnu cirkvou.

Podľa čl. 1 Ústavy ČPC je táto jedna, nedeliteľná a autokefálna. Svoje náboženské učenie a bohoslužby vykonáva verejne, a samostatne riadi a upravuje náboženské veci. ČPC udržuje dogmatickú a kánonickú jednotu s ostatnými pravoslávnymi cirkvami. Ústava ČPC zároveň určuje, ktoré súčasti cirkvi majú postavenie právnickej osoby, pričom takéto postavenie má aj vytvorená eparchia. Na čele cirkvi je metropolita. Na návrh Svätej synody, Metropolitná rada ČPC môže rozhodnúť o zriadení parochie, prípadne eparchie, aj mimo územia Čiernej Hory.

Metropolitná rada ČPC 7.1.2007 rozhodla o založení eparchie v Srbsku s názvom Eparchia Čiernohorskej pravoslávnej cirkvi pre Srbskú republiku. Ako sídlo eparchie bola určená obec Lovćenec.

Na základe tohto rozhodnutia vrcholný predstaviteľ ČPC dal generálnu plnú moc p. Stevovićovi, aby „u orgánov Srbskej republiky vykonal všetky zákonné kroky pre založenie pravoslávneho náboženského spoločenstva ČPC medzi čiernohorskými veriacimi – občanmi Srbskej republiky, ktoré by bolo organizačnou jednotkou (súčasťou) ČPC.

Ministerstvo spravodlivosti Srbskej republiky odmietlo zaregistrovať uvedenú Eparchiu ČPC pre Srbskú republiku.⁹⁵ K žiadosti v súlade so zákonom bola predložená dokumentácia, ktorá obsahovala rozhodnutie o zriadení eparchie s podpismi 114 plnoletých osôb, štatút (ktorý o.i. obsahuje aj organizačnú štruktúru, riadenie, práva a povinnosti členov, zoznam organizačných jednotiek s postavením právnickej osoby atď.), osnovy vieroučenia, náboženských obradov, náboženských cieľov a aktivít náboženskej spoločnosti a údaje o trvalých zdrojoch príjmov náboženskej spoločnosti.

Ministerstvo v správnom konaní v rámci dokazovania vykonal nasledovné dôkazy – osvedčenie Ministerstva vnútra Republiky Čierna Hora, preklad aktu Synody Konštantínopolského ekumenického patriarchátu (číslo protokolu 339)⁹⁶, preklad telegramu patriarchu Bartolomeja srbskému patriarchovi Pavlovi z roku 1997⁹⁷.

Na základe vyššie uvedených dôkazov ministerstvo o.i. konštatuje v rozhodnutí nasledovné: „Na základe osnov náboženského učenia bola zistené, že tieto obsahujú aj konštatáciu, že autokefálna ČPC v štáte Čierna Hora ako člen jednej, svätej, katolíckej a apoštolskej cirkvi, chráni a udržuje jednotu v dogmách a v kánonických stanovách so všetkými ostatnými pravoslávnyimi, autokefálnymi cirkvami...“ Podľa názoru ministerstva z „rozhodnutia ČPC vyplýva, že Eparchia ČPC je len jedna z jej organizačných foriem, ktorej zakladateľom je práve ČPC a táto je založená za účelom pôsobenia mimo územia Republiky Čierna Hora. Keďže je v osnovách náboženského učenia uvedené, že ide o autokefálnu „ČPC“ v štáte Čierna Hora a v spise sa nenachádza žiaden dôkaz o uznaní autokefality ČPC, ani dôkaz o tom, že by prebiehalo konanie u uznaní, potom je uvedené nielen v rozpore s predloženými osnovami náboženského učenia, v ktorých je uvedené, že vo všetkom budú rešpektované sväte kánony, ktoré prijala carihradská pravoslávna cirkev, ale je sporná aj možnosť, aby takáto náboženská organizácia mohla byť zakladateľom eparchie, a to zvlášť na území iného štátu. ČPC so sídlom v inom štáte rozhodla o zriadení a zápise do registra cirkví v druhom štáte – Srbskej republike, jednej zo svojich organizačných častí. Zákon

⁹⁵ Prvé rozhodnutie ministerstva z 22.11.2007 bolo zrušené Najvyšším súdom Srbskej republiky z dôvodu nedodržania procesného postupu a najmä z dôvodu nepreskúmateľnosti rozhodnutia pre nedostatok dôvodov. Následne ministerstvo vydalo 18.6.2008 opätovne rozhodnutie o zamietnutí registrácie. Práve časť odôvodnenia tohto rozhodnutia je analyzovaná v tomto príspevku.

⁹⁶ Ide o správny akt Konštantínopolského ekumenického patriarchátu, ktorým bol kňaz Miraš Dedejić, člen kléru, zbavený kňazstva a zaradený medzi laikov.

⁹⁷ Ide o oznámenie, že kňaz M.Dedejić, z dôvodu kánonických deliktov, ktoré spáchal a z dôvodu protikánonického a nezákonného pôsobenia na území Srbskej pravoslávnej cirkvi, bol potrestaný Synodou najprísťejším trestnom, zbavením kňazstva a vrátením do radov laikov.

neupravuje možnosť zápisu do registra častí náboženských organizácií zo zahraničia, ako osobitných, samostatných náboženských organizácií v Srbskej republike.“

Zároveň ministerstvo konštatuje, že vzhľadom na to, že v registri cirkví už je zapísaná Srbská pravoslávna cirkev, ktorá má na rovnakom území ako je sídlo navrhovanej Eparchie ČPC, už zapísanú svoju eparchiu s právnou subjektivitou, došlo by k prelínaniu dvoch eparchií s názvom „pravoslávna“. Uvedené je podľa názoru ministerstva v rozpore s pravidlom 4, Svätej Synody, Kánon 12, ktorý zakazuje možnosť prelínania dvoch eparchií. Zároveň bez bližšieho odkazu na konkrétne ustanovenie ministerstvo usudzuje, že „zo štatútu ČPC pre Srbskú republiku, bolo zistené, že tento v čl. 1 konštatuje, že sa zakladá ČPC pre Srbskú republiku na úrovni eparchie, čo je v rozpore s vnútorným právom a poriadkom Pravoslávnej cirkvi“. Podľa názoru ministerstva žiadosť o zápis eparchie ČPC je v rozpore s ústavnou požiadavkou rovnoprávnosti cirkví a ich slobody samostatne si upravovať svoju vnútornú organizáciu.

Uvedené odôvodnilo tým, že v súlade s čl. 7 zákona, štát nemôže zasahovať do uplatňovania autonómnych predpisov, pričom žiadosť ČPC je v kolízii s uvedenou požiadavkou. Len cirkev, ktorá má stáročnú kontinuitu a kánonickú hierarchiu, môže byť súčasťou univerzálnej kresťanskej spoločnosti, resp. môže byť uznaná ako pravoslávna cirkev. V duchu cirkevného práva, ktoré Srbská republika uznáva Ústavou aj zákonom, pravoslávnu cirkev nemôžu založiť občania (laici). ČPC nemá kňazskú štruktúru. Zastupuje ju osoba, ktorá bola rozhodnutím Svätej Synody carihradského patriarchátu vrátená do radov laikov. Ministerstvo preto zistilo, že Eparchia ČPC nemá kňazskú štruktúru, ktorá je podmienkou existencie pravoslávnej cirkvi. Rozsudok Svätej Synody proti M.Dedejičovi, je právoplatný a zaväzujúci pre všetky pravoslávne cirkvi vo svete. Podľa čl. 7 zákona je tento rozsudok záväzný aj pre Ministerstvo spravodlivosti. Keďže osoba, ktorá založila náboženskú spoločnosť ČPC je teda laik a osoba splnomocnená zastupovať Eparchiu ČPC pre Srbskú republiku je tiež laik, v duchu Cirkevného práva, táto nie je pravoslávnou cirkvou. Na základe uvedeného zisteného stavu ohľadom autokefality, kňazskej štruktúry a prelínania dvoch eparchií, zápis Eparchie ČPC pre Srbskú republiku do registra cirkví a náboženských spoločností v Srbskej republike by znamenal zasahovanie štátu do vnútorného zákonodarstva Pravoslávnej cirkvi a zasahovanie do autonómnych predpisov cirkví a náboženských spoločností, čo je v rozpore s č. 11 Ústavy a čl. 7 zákona o cirkvách a náboženských spoločnostiach.“

2.4. Kolektívny aspekt slobody vierovyznania a relevantná judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva

Keď hovoríme o slobode vierovyznania, táto je v prvom rade spájaná s právom jednotlivca konať v súlade so svojim náboženským presvedčením, slobodne sa (ne)zúčastňovať bohoslužieb a mať možnosť žiť v súlade so svojou vierou bez akejkoľvek diskriminácie. Z praktickej stránky, možnosť využívať túto základnú slobodu v reálnom živote závisí aj od možnosti, ktorú majú jednotlivci v otázke združovania s cieľom prejavu ich presvedčenia a od právnych foriem, ktoré má k dispozícii ich náboženská spoločnosť za účelom vykonávania spoločných vecí.

Kolektívny aspekt slobody vierovyznania má svoju mimoinštitucionálnu a inštitucionálnu formu. Modlitba s ostatnými je najvýznamnejšia forma kolektívneho prejavovania slobody vierovyznania. Obmedzenie pohybu, vrátane prístupu k miestam, kde sa modlitba vykonáva a obmedzenia, ktoré sa stanovujú príslušníkom niektorej viery v oblasti ich účasti na bohoslužbe a obradoch, predstavujú najpriamejšie zasahovanie do práva kolektívneho prejavu náboženského presvedčenia.⁹⁸ Súčasne, prax obmedzovania inštitucionalizácie náboženských spoločností je v rozpore s vyjadreným postojom ESLP, podľa ktorého každá náboženská skupina má právo nielen aby jej existencia bola fakticky priznaná, ale aj aby jej bolo priznané postavenie právnickej osoby na základe spravodlivých podmienok podobných tým, ktoré sa uplatňujú vo vzťahu k ostatným náboženským skupinám.⁹⁹

ESLP vo viacerých svojich rozhodnutiach zdôraznil, že kolektívny prejav slobody vierovyznania je úzko spojený so slobodou združovania. ESLP konštantne vyjadroval postoj, že článok 9 Dohovoru je nutné vykladať vo svetle čl. 11 Dohovoru, ako aj za rešpektovania článku 14 Dohovoru.

Kolektívny aspekt slobody vierovyznania je v praxi často spájaný s intervenciou štátu v prospech niektorej, spravidla väčšinovej, náboženskej spoločnosti a na úkor menšinovej náboženskej spoločnosti. Najčastejšie zásahy štátu spočívajú práve v znemožnení malým alebo novým náboženským spoločnostiam získať postavenia právnickej osob, alebo uznania ako určitého osobitného typu náboženskej spoločnosti, aký majú väčšinové¹⁰⁰. Ďalšou z foriem zasahovania štátu do kolektívneho aspektu slobody vierovyznania je zasahovanie do vnútornej organizácie alebo personálnych otázok náboženských spoločností, resp. v postavení sa za jednu zo strán konfliktu vo vnútri náboženskej spoločnosti.¹⁰¹

Vo vzťahu k analyzovanému rozhodnutiu Ministerstva spravodlivosti Srbskej republiky, ktorým odmietlo zaregistrovať Eparchiu ČPC je významný výklad ESLP vo vyššie uvádzaných rozhodnutiach. Podmienky uvedených rozhodnutí sú v mnohých aspektoch podobné analyzovanému prípadu.

Vo veci *Metropolitná cirkev Besarábie a ďalší proti Moldavsku* ESLP posudzoval odmietnutie Vlády Moldavska uznať uvedenú cirkev z dôvodu, že už bola uznaná Metropolitná cirkev Moldavska, ako eparchia v rámci Ruskej pravoslávnej cirkvi (Moskovského patriarchátu). Spor nastal, keď sa v septembri 1992 sťažovatelia – fyzické osoby združili a založili cirkev – Metropolitnú cirkev Besarábie (ďalej len „MCB“), ktorá existovala do roku 1944. V decembri 1992 cirkev bola pripojená k Patriarchátu v Bukurešti. Do začiatku sporu pred ESLP Metropolitná cirkev Besarábie založila 117 spoločností na území Moldavska, 3 na území Ukrajiny, po jednej v Litve, Lotyšsku a Estónsku a dve na území Ruska. Spoločenstvá na území Litvy a Lotyšska boli priznané a mali postavenie

⁹⁸ K tomu pozri bližšie vec *Cyprus v. Turecko* č. 25781/94, In: Reports 2001-IV, str. 241-247.

⁹⁹ K tomu pozri bližšie rozsudok ESLP vo veci *Katolícky kostol v Canea v. Grécko* zo dňa 16.12.1997, sťažnosť č. 25528/94. Hoci súd rozhodol vo veci na základe porušenie čl. 6 ods. 1 Dohovoru (a nie čl. 9 Dohovoru), z odôvodnenia rozhodnutia vyššie uvedený postoj možno identifikovať.

¹⁰⁰ Rozsudok ESLP *Metropolitná cirkev Besarábie a ďalší v. Moldavsko* zo dňa 13.12.2001, sťažnosť č. 45701/99.

¹⁰¹ K tomu napr. rozsudky ESLP *Hasan a Chaush proti Bulharsku* zo dňa 26.10.2000, sťažnosť č. 30985/96; *Najvyššia svätá rada moslimského spoločenstva v. Bulharsko* zo dňa 16.12.2004, sťažnosť č. 39023/97.

právnickej osoby. Cirkev mala takmer milión nasledovateľov v Moldavsku a viac ako 160 kňazov. V sťažnosti MCB uviedla, že ju uznali všetky pravoslávne patriarcháty okrem Moskovského. Podľa zákona o náboženských spoločnostiach Moldavska, náboženské spoločnosti, ktoré sú aktívne na jeho území, musia byť uznané rozhodnutím vlády. Spor ohľadom uznania cirkvi dospel až na Apelačný súd Moldavska. Vláda pred súdom tvrdila, že prípad sa týka sporu dvoch pravoslávnych cirkví (Metropolitnej cirkvi Moldavska, patriacej do Ruskej pravoslávnej cirkvi a Metropolitnej cirkvi Besarábie, patriacej do Rumunskej pravoslávnej cirkvi), ktorý môžu vyriešiť iba tieto cirkvi a zároveň by uznanie MCB vyvolalo konflikty v pravoslávnom spoločenstve. Apelačný súd odmietol argumentáciu vlády Moldavska, že priznaním Metropolitnej cirkvi Moldavska umožnila uspokojenie želaní všetkých pravoslávnych veriacich. Súd poukázal na to, že z pohľadu cirkevného práva, sú tieto metropolitné cirkvi podriadené jedna Ruskej pravoslávnej cirkvi a druhá Rumunskej pravoslávnej cirkvi a odmietnutie uznania MCB je v rozpore so slobodou vierovyznania. Najvyšší súd Moldavska v roku 1997 však uvedený rozsudok zrušil. Súd o.i. dospel k záveru, že odmietnutie žiadosti o uznanie nepredstavuje porušenie práva na slobodu vierovyznania členov, pretože sú pravoslávnymi kresťanmi, ktorí môžu praktikovať svoju vieru v rámci Metropolitnej cirkvi Moldavska, ktorú vláda uznala. Najvyšší súd Moldavska považoval prípad za administratívny spor vo vnútri rovnakej cirkvi, ktorý môže vyriešiť jedine Metropolitná cirkev Moldavska, pretože intervencia štátu by mohla len zhoršiť situáciu. Preto podľa súdu odmietnutie intervencie bolo v súlade s čl. 9 odsek dva Dohovoru. Súd zdôraznil, že žalobcovia mohli slobodne vyznávať svoju vieru, mali prístup k cirkvám a nepredložili žiadne dôkazy o obmedzeniach svojich práv na vyznávanie svojej viery. V roku 1999 MCB opätovne požiadala vládu o uznanie. Žiadosť bola odmietnutá s odôvodnením, že MCB nie je náboženská spoločnosť, ale len odtrhnutá skupina vo vnútri Metropolitnej cirkvi Moldavska. Zároveň vláda oznámila, že nebude akceptovať žiadosť až do momentu, kým sa nenájde cirkevné riešenie konfliktu po rokovaníach prebiehajúcich medzi patriarchátmi v Bukurešti a v Moskve.

V roku 1999 bola podaná v tejto veci sťažnosť na ESLP. V sťažnosti navrhovatelia o.i. tvrdili, že v demokratickej spoločnosti každá skupina veriacich, ktorá sa považuje za rozdielnu od ostatných, musí mať právo založiť novú cirkev, a že nie je vecou štátu určovať, či existuje alebo neexistuje skutočný rozdiel medzi týmito skupinami, a ktoré vierovyznanie je treba považovať za odlišné od ostatných. Súčasne štát nesmie favorizovať jednu cirkev uznaním alebo obmedzovať názov inej cirkvi len preto, že sa vzťahuje na ukončenú historickú etapu. Z uvedeného dôvodu Moldavsko nemalo právo rozhodovať, či MCB je nezávislou inštitúciou alebo len skupinou vo vnútri inej cirkvi. Zároveň sťažovatelia uviedli argumentáciu, že odmietnutie uznania MCB nebolo nevyhnutné v demokratickej spoločnosti. Namietali, že vláda odmietla uznať MCB, hoci uznala iné pravoslávne cirkvi, a tým porušila svoju povinnosť neutrality. Vláda sa pred ESLP bránila tým, že veriacim nebolo obmedzené právo na slobodu vierovyznania, čo sa týka ich svedomia a slobody vyjadrenia svojej viery modlitbou a uctievaním zvyklostí. Veriaci zároveň mohli svoje náboženské presvedčenie vyjadriť vo vnútri pravoslávnych spoločenstiev uznaných štátom, t.j. v Metropolitnej cirkvi Moldavska (ďalej aj „MCM“). Podľa vlády, očami náboženstva medzi MCB a MCM nie je žiaden rozdiel a založenie MCB vlastne predstavuje pokus zriadiť nový administratívny orgán vo vnútri Metropolitnej cirkvi Moldavska. Vláda nevyhnutnosť svojho zásahu odôvodňovala tým, že by sa musela vzdať svojej neutrality vo

veciach viery a zvlášť náboženských sporov, čo by bolo v rozpore s ústavným poriadkom. Vláda teda iba rešpektovala povinnosť zostať neutrálna, keď od MCB žiadala, aby najskôr vyriešila svoj spor s Metropolitnou cirkvou Moldavska. Ako ďalší argument vláda uviedla, že odmietnutie uznania bola tiež odôvodnené ochranou národnej bezpečnosti a teritoriálnej celistvosti. Dôvodom mali byť tvrdené politické aktivity MCB smerujúce k zjednoteniu Rumunska a Moldavska.

Tretia strana sporu Metropolitná cirkev Moldavska uviedla, že spor sa týka administratívneho konfliktu vo vnútri tejto cirkvi (argument, že MCB založili kňazi MCM, ktorí tým sledovali svoje osobné ambície). Tieto aktivity boli v rozpore s cirkevným právom Ruskej pravoslávnej cirkvi, patriarch moskovský preto uvedeným kňazom zakázal slúžiť bohoslužby. Porušujúc cirkevné právo a bez komunikácie či už so štátnymi orgánmi Moldavska alebo orgánmi Ruskej pravoslávnej cirkvi, Rumunská pravoslávna cirkev sa rozhodla priznať túto odtrhnutú cirkev.

ESLP v uvedenom prípade pripustil, že v demokratickej spoločnosti, v ktorej medzi obyvateľstvom existuje viacero vierovyznaní, je niekedy nevyhnutné obmedzenie slobody vyjadrovania viery v záujme zosúladenia záujmov rôznych skupín a zabezpečenia rešpektovania každej z nich. Avšak pri upatňovaní uvedených regulačných oprávnení je štát povinný ostať neutrálny a nestranný. Primárna je ochrana pluralizmu a normálneho fungovania demokracie. V prípade problémov, úlohou štátu nie je odstrániť zdroj napätia eliminovaním plurality, ale zabezpečením, aby sa znepriatelené skupiny navzájom tolerovali. ESLP zároveň poukázal na to, že právo na slobodu vierovyznania vylučuje, aby štát posudzoval legitimitu náboženského cítenia alebo spôsobu jeho prejavu. Štátne opatrenia, ktoré by uprednostňovali niektorého vodcu alebo orgán rozdelenej náboženskej spoločnosti, alebo vyvíjali tlak na spoločenstvo alebo jeho časť, aby sa proti svojej vôli podriadilo jednotnému vedeniu, by tiež znamenali porušenie slobody vierovyznania. Podobne, v prípade, kde uplatnenie slobody vierovyznania alebo jej súčastí podľa práva závisí od predchádzajúceho povolenia, účasť uznanej cirkevnej moci v procese rozhodovania o povolení nemôže byť v súlade s čl. 9 odsek 2 Dohovoru.¹⁰² ESLP vychádzal z článku 31 Ústavy Moldavska, ktorý zaručuje slobodu vierovyznania a zakotvuje princíp oddelenia náboženských spoločností od štátu. Konštatoval, že vláda zaujatím postoja, že MSB nie je novou náboženskou spoločnosťou a podmieňovaním jej uznania rozhodnutím orgánov cirkvi, ktorá už bola uznaná (Metropolitnou cirkvou Moldavska), nerešpektovala svoj záväzok neutrality a nestrannosti. Ďalej poukázal na to, že MSB sa vymedzila ako nezávislá lokálna cirkev, ktorá pôsobí na území Moldavska v súlade so zákonmi tohto štátu, a ktorej názov je historický, ale bez akéhokoľvek vzťahu s existujúcou alebo bývalou politickou situáciou. Cirkev je pripravená spolupracovať so štátom v oblasti kultúry, vzdelania a sociálnej pomoci. ESLP uviedol, že hoci nemožno vylúčiť, že za programom určitej organizácie stoja ciele odlišné od proklamovaných, avšak zo spisu nevyplývajú žiadne dôkazy, že by MCB vykonávala akékoľvek aktivity okrem uvedených vo svojom štatúte. Preto nemožno dospieť k záveru, že by mala politické aktivity a spojenie so skupinami, ktoré údajne vyvíjajú činnosť smerujúcu k zjednoteniu Moldavska a Rumunska. Ide teda iba o hypotézu bez dôkazov, ktorá nemôže viesť k odopretiu uznania cirkvi. ESLP

¹⁰² Vid' *mutatis mutandis* rozhodnutie ESLP Pentidis a ostatní v. Grécko z 9.6.1997, sťažnosť č. 23238/94.

teda dospel k záveru, že dôvody odmietnutia uznania Metropolitnej cirkvi Besarábie neboli v súlade s Dohovorom, a teda došlo k porušeniu článku 9.

Ďalším relevantným prípadom je vec *Moskovská pobočka Armády spásy proti Rusku*¹⁰³. Armáda spásy oficiálne pôsobila v Rusku v rokoch 1913 až 1923, kedy bola zakázaná ako antisovietska organizácia. Svoju činnosť v Rusku obnovila v roku 1992, kedy sa ako právnická osoba zaregistrovala. Po nadobudnutí účinnosti nového zákona o slobode svedomia a náboženských spoločnostiach v roku 1997, ktorý vyžadoval preregistráciu všetkých náboženských spoločností, moskovská pobočka podala žiadosť o registráciu. Žiadosť bola zamietnutá, čo neskôr potvrdil aj súd. Rozhodnutie bolo založené prakticky na analýze Charty Armády spásy, vnútornej štruktúry a členstva v riadiacich orgánoch. Podľa názoru príslušných ruských orgánov pobočka nebola samostatnou náboženskou organizáciou, ale iba zastúpením medzinárodnej organizácie so sídlom v Londýne, svojou organizačnou štruktúrou je paramilitantnou organizáciou, čomu nasvedčujú nosenie uniformy, používanie hodností, slova „Armáda“ atď. Na základe následného rozhodnutia ústavného súdu, všeobecné súdy odmietli žiadosť správnych orgánov na zrušenie moskovskej pobočky Armády spásy. Táto pobočka podala sťažnosť na ESLP, v ktorej namietala, že rozhodnutím o odmietnutí preregistrácie, a tým znemožnením získania právnej subjektivity, štát porušil čl. 9 a čl. 11 Dohovoru. Vláda spochybnila sťažovateľke postavenie „obete“ dôvodiac tým, že aj naďalej Armáda Spásy má štatút právnickej osoby podľa ruského občianskeho zákonníka, pretože už skôr bola zaregistrovaná v Jednotnom štátnom registri právnických osôb. V odôvodnení rozhodnutia ESLP uviedol, že v danom prípade, kedy bola náboženská spoločnosť povinná zmeniť svoje všeobecné akty, ktorými je upravené založenie organizácie, a odmietnutie uznania týchto aktov zo strany štátnych orgánov, čo malo za následok to, že táto náboženská spoločnosť stratila postavenie právnickej osoby, došlo k zásahu do práva na slobodu organizácie náboženskej spoločnosti. Keďže zákon o náboženských spoločnostiach obmedzuje práva tých náboženských skupín, ktoré nemajú postavenie právnickej osoby, aby v celosti praktizovali svoje aktivity, je zjavné, že vzniknutú situáciu je nutné skúmať vo svetle práva na slobodu združovania. Súd zároveň konštatoval, že je nesporné, že pre príslušníkov sťažovateľa, používanie hodností, podobných tým, ktoré využíva armáda, ako aj nosenie uniformy, predstavuje špecifický spôsob vnútornej organizácie tejto náboženskej spoločnosti a vyjadrenia viery príslušníkov Armády spásy. Nie je možné s istotou konštatovať, že táto organizácia je zástancom násilnej zmeny ústavy, a že podkopáva základy právneho poriadku a bezpečnosti štátu. ESLP teda aj v tomto prípade konštatoval porušenie čl. 11 v spojení s čl. 9 Dohovoru.

ESLP vo viacerých svojich rozhodnutiach potvrdil povinnosť štátu vystupovať neutrálne vo vzájomných sporoch náboženských spoločností a vnútorných sporoch príslušníkov tej istej náboženskej spoločnosti. V situáciách, kedy štát intervenoval do vnútorných organizačných vecí náboženskej spoločnosti, ESLP, spravidla, konštatoval porušenie čl. 9 Dohovoru. V prípade *Šerif proti Grécku*¹⁰⁴ sťažovateľ bol odsúdený za trestný čin „uzurpácie funkcie náboženského služobníka uznanej viery“. Sťažovateľ bol vo svojej náboženskej spoločnosti zvolený za imáma. Vláda však do rovnakej funkcie vymenovala inú osobu. ESLP

¹⁰³ Rozsudok ESLP *Moskovská pobočka Armády spásy v. Rusko* z 5.10.2006, sťažnosť č. 72881/01.

¹⁰⁴ Rozsudok ESLP *Serif v. Grécko* z 14.12.1999, sťažnosť č. 38178/97

konštatujúc porušenie čl. 9 Dohovoru uviedol, že ak skupina jednotlivcov niekoho dobrovoľne nasleduje ako náboženského vodcu, potrestanie takéhoto vodcu nie je v súlade s požiadavkou náboženského pluralizmu v demokratickej spoločnosti. Súd uviedol, že nemôže byť v demokratickej spoločnosti nevyhnutné, aby štát prijal opatrenia na zabezpečenie, aby náboženské spoločnosti mali jednotné vedenie. Obdobná argumentácia sa objavuje aj v rozhodnutí *Hasan a Chaus proti Bulharsku*¹⁰⁵, v ktorom ESLP dospel k záveru, že došlo k porušeniu čl. 9 Dohovoru, keď vláda intervenovala do organizácie a vedenia moslimskej spoločnosti v Bulharsku tak, že napríklad odmietla oficiálne akceptovať niektoré rozhodnutia, ktoré boli prijaté na zhromaždení moslimov na štátnej úrovni, ako je voľba hlavného imáma a zmena vnútorných štatútov skupiny, a oficiálne akceptovala znepriatelenú skupinu ako jedinú organizáciu, ktorá je zástupcom tejto viery v Bulharsku a tejto znepriatelenej skupine povolila sťažovateľov nútenne deložovať zo služobných priestorov, na základe tohto oficiálneho prijatia. ESLP konštatoval, že miešanie sa do vnútornej organizácie moslimského spoločenstva a do slobody vierovyznania navrhovateľov nebolo v súlade so zákonom v tom zmysle, že bolo svojvoľné a založené na zákonných ustanoveniach, ktoré dovoľujú neobmedzené diskrečné právo orgánov výkonnej moci a nebolo tiež v súlade s požadovanou mierou jasnosti a predvídateľnosti.

3. Záver

Podľa článku 20 odsek 5 zákona o cirkvách a náboženských spoločnostiach Ministerstvo spravodlivosti Srbskej republiky pri rozhodovaní o žiadosti o zápis do Registra cirkví berie do úvahy aj rozhodnutia ESLP, ako aj správne a súdne rozhodnutia týkajúce sa registrácie a pôsobenia určitej náboženskej spoločnosti v jednej alebo viacerých členských štátoch EÚ.

Vzhľadom na vyššie uvádzanú judikatúru ESLP možno mať vážne pochybnosti o tom, že vo svetle jeho argumentácie by odôvodnenie rozhodnutia Ministerstva spravodlivosti Srbskej republiky o odmietnutí zápisu Eparchie Čiernohorskej pravoslávnej cirkvi pre Srbskú republiku obstálo z pohľadu rešpektovania požiadavky zachovania neutrality a nestrannosti štátu, garantovania rovnakého zaobchádzania pri získaní postavenia právnickej osoby a rozhodovania o registrácii bez vplyvu už pôsobiacej cirkvi na území štátu. V tomto kontexte by bolo zrejme spochybnené aj odôvodnenie, z ktorého je zjavné, že ministerstvo ako správny orgán posudzovalo vnútornú organizačnú štruktúru a riadenie cirkvi, ktorá žiadala o registráciu, pričom zároveň v rozpore s judikatúrou ESLP odoprelo jej registráciu aj s poukazom na rozhodnutia orgánov inej cirkvi.

Použitá literatúra:

1. DURHAM, V. Cole: Perspectives on religious Liberty: Comparative Framework, In: religious human rights in global perspective (J.D. van der Vyver and J.Witte Jr. Eds.). Hague: Kluwer Law International. ISBN 90-411-0180-2.
2. KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M.: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3.

¹⁰⁵ Rozsudok ESLP Hasan a Chaus v. Bulharsko z 26.10.2000, sťažnosť č. 30985/96.

3. Pravoslavna enciklopedija, Tom I i II. Novi Sad: Pravoslavna reč, 2010.
4. KOLHHOFER, R. Opinion on the Serbian Draftlaw on Religious Freedoms, Churches, Religious Communities, and Religious Associations. Viedeň. Dostupné z: www.religlaw.org/temp/ste.php?Id=1375&PHPSWSSID=3c504d9981816eb67add283b3b72017d
5. Registar crkava i verskih zajednica. Dostupné z: <http://vere.gov.rs/KSCVZ/uploads/Dokumenti/RegistarCrkavaIVerskihZajednica.pdf>
6. Rešenje Ministarstva pravde br. 080-00-45/2007-01 z 18.06.2008
7. Ustav Republike Srbije (Sl. glasnik RS, br. 98/2006). Dostupné z: https://www.paragraf.rs/propisi/ustav_republike_srbije.html
8. Zákon o crkvama i verskim zajednicama (Sl. glasnik RS, br. 36/2006. Dostupné z: <http://vere.gov.rs/KSCVZ/uploads/Dokumenti/ZakonOCrkvamaIVerskimZajednicama.pdf>
9. Rozsudok ESLP vo veci Kokkinakis v. Grécko zo dňa 25.5.1993, s'ťažnosť č. 14307/88
10. Rozsudok ESLP vo veci Najvyššia svätá rada muslimského spoločenstva v. Bulharsko zo dňa 16.12.2004, s'ťažnosť č. 39023/97.
11. Rozsudok ESLP vo veci Katolícky kostol v Canea v. Grécko zo dňa 16.12.1997, s'ťažnosť č. 25528/94.
12. Rozsudok ESLP Metropolitná cirkev Besarábie a ďalší v. Moldavsko zo dňa 13.12.2001, s'ťažnosť č. 45701/99.
13. Rozsudok ESLP Hasan a Chaush proti Bulharsku zo dňa 26.10.2000, s'ťažnosť č. 30985/9.
14. Rozsudok ESLP Najvyššia svätá rada moslimského spoločenstva v. Bulharsko zo dňa 16.12.2004, s'ťažnosť č. 39023/97.
15. Rozsudok ESLP Pentidis a ostatní v. Grécko z 9.6.1997, s'ťažnosť č. 23238/94.
16. Rozsudok ESLP Moskovská pobočka Armády spásy v. Rusko z 5.10.2006, s'ťažnosť č. 72881/01.
17. Rozsudok ESLP Serif v. Grécko z 14.12.1999, s'ťažnosť č. 38178/97
18. Rozsudok ESLP Hasan a Chaus v. Bulharsko z 26.10.2000, s'ťažnosť č. 30985/96.

Kontakt

JUDr. Ľubica Masárová, PhD.

lubica.masarova@truni.sk

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Vliv soudů na vývoj soudního řádu správního

The influence of courts on the development of the Administrative Procedure Code

František Halml

Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Abstrakt: Příspěvek se věnuje vlivu judikatury zejména Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu na právní úpravu soudního řádu správního. První kapitola se zabývá samotným vznikem soudního řádu správního, jehož přijetí urychlil náleží Ústavního soudu. Ve druhé kapitole je pojednáno o problematice zásahové žaloby, zejména možnosti domáhat se vydání deklaratorního výroku o nezákonném zásahu. Do roku 2011 se žalobce mohl domáhat ochrany pouze proti trvajícím zásahům, popř. zásahům, kde hrozilo jeho opakování. Od roku 2012 přibyla možnost domáhat se ochrany proti již ukončenému zásahu. V třetí kapitole se zaměřuji na právní úpravu zajišťovacích příkazů podle daňového řádu, jejichž právní úprava by měla být přesunuta do soudního řádu správního. Úvaha nad přenosem rozhodovací pravomoci z moci výkonné na moc soudní vyvstala v souvislosti s četnou judikaturou, rušící zajišťovací příkazy, které byly vydány v rozporu se zákonem. Poslední kapitola je věnována problematice souhlasů podle stavebního zákona a jejich soudnímu přezkumu. Ochrana proti nezákonným souhlasům je přiznávána prostřednictvím zásahové žaloby. To ale s sebou přineslo nedostatečnou ochranu žalobcových práv. Judikatura nyní stojí před klíčovou otázkou, který žalobní typ má ochranu proti takovým souhlasům přiznávat.

Klíčová slova: Judikatura, Nejvyšší správní soud, soudní řád správní, zásahová žaloba, zajišťovací příkazy

Abstract: The contribution devotes to the influence of judgements particularly Supreme Administrative Court and Constitutional Court on the legal regulation of Administrative Procedure Code. The first chapter deals with formation of Administrative Procedure Code, whose enactment was accelerated by judgment of the Constitutional Court. The second chapter deals with issues of action against unlawful interference, especially option to seek issuing declaratory statement of the unlawful interference. Until 2011 claimant could demand only protection against lasting interference, alternatively against interference, with risk of repetition of interference. Since 2012 the next option to seek protection against terminated interference has become available. In the third chapter I focus on legal regulation of hedge commands in the Tax Code, which legal regulation should be transferred to the Administrative Procedure Code. Consideration about transmission of decision-making power from executive branch of government to judicial branch of government arised with

connection of numerous judicial decision revoking unlawful hedge commands. The last chapter devotes to issues of agreements according to Building Act and their judicial review. Protection against unlawful agreements is provided by action against unlawful interference. It brought lack of protection claimant's rights. Judgments stands now before important question, i.e. which type of action should provide protection against unlawful agreements.

Keywords: Judgments, Supreme Administrative Court, Administrative Procedure Code, action against unlawful interference, hedge commands

1. Úvod

Příspěvek na téma „Vliv soudů na vývoj soudního řádu správního“ pojednává o vlivu soudů (resp. jejich judikatury) na vývoj soudního řádu správního (zákona č. 150/2002 Sb., v platném znění). Ačkoliv český právní řád patří do okruhu kontinentálně evropského typu právní kultury, jehož výlučným pramenem je normativní akt¹⁰⁶, nelze opomenout stále rostoucí vliv judikatury na tvorbu právního řádu. V kontinentálně evropském typu právní kultury se tak postupem času zvyšuje význam soudcovského práva¹⁰⁷ (precedentů). Ačkoliv nejsou formálním pramenem práva, klíčová soudní rozhodnutí mají tzv. kvazi precedenční účinky. Za klíčová rozhodnutí lze zejména považovat rozhodnutí (nej)vyšších soudních instancí. Klíčová rozhodnutí se vyhledávají ve sbírkách rozhodnutí (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, Sbírka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu). Formálním pramenem práva podle zákona o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv¹⁰⁸ mohou být nálezy Ústavního soudu a rozsudky Nejvyššího správního soudu, pokud tak stanoví zákon. Zde se ale cesty již rozcházejí, jelikož zákon o Ústavním soudu¹⁰⁹ využil možnosti vydávat některá svá rozhodnutí ve Sbírce zákonů, čímž se tato rozhodnutí řadí mezi formální prameny práva, zatímco Nejvyšší správní soud stejné možnosti nevyužil. Nejčastějším pramenem práva jsou nálezy Ústavního soudu, kterými rozhodl o návrhu na zrušení zákona nebo jiného právního předpisu anebo jejich jednotlivých ustanovení. Pokud jde o sbírky rozhodnutí Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, jejich podstata se rovněž liší. Zatímco ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu se vydávají veškeré nálezy přijaté Ústavním soudem v příslušném kalendářním roce¹¹⁰, ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se uveřejňují zejména vybraná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a krajských soudů vydaná ve správním soudnictví.¹¹¹ Pokud se dále zaměřím již jen na judikaturu správních soudů, tzv. sbírková rozhodnutí mají výše uvedené kvazi precedenční účinky. Tato

¹⁰⁶ PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8. doplněné a aktualizované vydání, Brno: Doplněk, 2012, s. 18

¹⁰⁷ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5., upravené vydání, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 106

¹⁰⁸ Ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, ve znění pozdějších předpisů

¹⁰⁹ Ustanovení § 57 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZÚS“)

¹¹⁰ Ustanovení § 59 ZÚS

¹¹¹ Ustanovení § 22 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘS“)

rozhodnutí vytvářejí ustálenou judikaturu, která je závazná (až na dále uvedenou výjimku) pro další rozhodovací praxi. Jeden z rozdílů ustálené judikatury od precedentů, typických pro angloamerický (anglosaský) typ právní kultury představuje skutečnost, že soud se může od dosavadní rozhodovací praxe odchýlit, pokud ji považuje za již přežilou a nevyhovující aktuálním společenským poměrům. Ačkoliv se význam soudcovského práva (stupeň závaznosti judikatury pro rozhodovací praxi) zvyšuje, nelze srovnávat právní závaznost precedentů v České republice a ve státech angloamerické právní kultury.

Pro účely příspěvku jsem vybral 4 „fragments“ právní úpravy, která doznala, popř. v budoucnu může doznat změn vlivem judikatury správních soudů (Ústavního soudu). Druhou kapitolu věnuji již realizovaným vlivům judikatury na podobu soudního řádu správního. Součástí druhé kapitoly budou 2 fragmenty právní úpravy, a to nejprve vliv nálezu Ústavního soudu z roku 2001 na samotné konstituování soudního řádu správního (dále jen „SŘS“). Následně se budu zabývat vlivy zejména Nejvyššího správního soudu na rozšíření ochrany veřejných subjektivních práv žalobce prostřednictvím zásahové žaloby o tzv. určovací (deklaratorní) výrok o nezákonném zásahu. Třetí kapitola se věnuje možným vlivům judikatury správních soudů na platnou právní úpravu, a to v oblasti právní úpravy v podobě zajišťovacích příkazů dle daňového řádu a vlivům judikatury Nejvyššího správního soudu na její možný transfer do právní úpravy soudního řádu správního. Poslední část příspěvku je zaměřena na právní úpravu souhlasů podle stavebního zákona¹¹², zejména na jejich soudní přezkum. Dosavadní, relativně ustálená judikatura, poskytující ochranu proti nezákonným souhlasům prostřednictvím zásahové žaloby, se postupem času ukázala být nevhodná, pokud jde o míru ochrany žalobcových veřejných subjektivních práv.

Příspěvek tak zahrnuje již učiněné projevy vlivu judikatury na právní úpravu obsaženou v SŘS, ale i další případy vlivů, které se dosud v právní úpravě SŘS neprojeví. Závěr příspěvku tvoří zhodnocení dosavadních vlivů judikatury na soudní řád správní a nastínění možného judikatorního vývoje.

2. Vlivy judikatury správních soudů na právní úpravu SŘS, které již byly realizovány

Druhá kapitola bude věnována vlivům judikatury na současnou podobu soudního řádu správního, tedy vlivům, které již byly v minulosti realizovány. Vlivů judikatury bych mohl uvést více, vybral jsem podle mého názoru dva nejpodstatnější vlivy.

2.1. Vliv Ústavního soudu na konstituování soudního řádu správního

První podkapitola příspěvku se zaměřuje na vliv judikatury Ústavního soudu na samotné konstituování soudního řádu správního. Do konce roku 1991 neexistovala právní úprava správního soudnictví. Právní řád s absencí správního soudnictví existoval od roku 1952, kdy

¹¹² Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“)

tehdejší zákon o prokuratuře¹¹³ zrušil všechny předpisy o správním soudu¹¹⁴ až do roku 1991. K navázání na právní úpravu správního soudnictví (soudní kontroly veřejné správy) došlo v roce 1991, a to prostřednictvím novely občanského soudního řádu¹¹⁵ provedenou zákonem č. 519/1991 Sb., která nabyla účinnosti 1. 1. 1992. Právní úprava svůj ústavní základ našla v čl. 36 odst. 2 federální Listiny základních práv a svobod.¹¹⁶ Úpravu správního soudnictví v období 1992 - 2002 obsahoval (pouze) občanský soudní řád (dále jen „OSŘ“). Původní hlava IV. části IV. OSŘ upravující přezkoumání rozhodnutí jiných orgánů byla od 1. 1. 1992 nahrazena částí V., upravující správní soudnictví. Další části byly přečíslovány (z části V. se stala část VI. a z části VI. se stala část VII.). Ve správním soudnictví bylo možné přezkoumávat pouze správní rozhodnutí, nikoliv ostatní formy činnosti veřejné správy. Správní soudnictví bylo svěřeno do kompetence obecných soudů.

Uvedená právní úprava správního soudnictví byla praxí dlouhodobě kritizována¹¹⁷, jelikož s postupujícím časem byla stále více nevyhovující, a to zejména z následujících důvodů. První bod kritiky představovalo dosavadní nezřízení Nejvyššího správního soudu, který předpokládala Ústava¹¹⁸ jako článek soudní soustavy. Další stěžejní nedostatek představovala chybějící právní úprava opravných prostředků proti rozhodnutí vydanému ve správním soudnictví. Dosavadní právní úprava umožňovala pouze ochranu veřejných subjektivních práv prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí správních orgánů, kdy proti vydanému rozhodnutí nebyly (až na nepodstatnou výjimku) přípustné opravné prostředky.¹¹⁹ Jak již bylo uvedeno, právní úprava správního soudnictví obsažená v občanském soudním řádu obsahovala nedostatečnou ochranu veřejných subjektivních práv, mj. proti nečinnosti a nezákonným zásahům ve veřejné správě. Žalobce (stěžovatel) byl nucen domáhat se ochrany vlastních subjektivních práv v rámci ústavního soudnictví, a to na základě ústavní stížnosti¹²⁰ jako v tu dobu jediného prostředku ochrany proti nečinnosti a nezákonným zásahům ve veřejné správě. Ústavní soudnictví až do 31. 12. 2002, tedy do nabytí účinnosti soudního řádu správního, plnilo úkol soudu prvního stupně, rozhodující mimo jiné o nečinnosti a o nezákonném zásahu ve veřejné správě v případech, kdy došlo k porušování základních práv a svobod. Zásahová a nečinnostní žaloba jako žalobní typ, jak je známe dnes, neexistovaly. Právní úprava správního soudnictví kolidovala nejen s Listinou

¹¹³ Ustanovení § 18 odst. 2 zákona č. 65/1952 Sb., o prokuratuře, ve znění do 31. 12. 1956

¹¹⁴ Jednalo se především o zákon č. 3/1918 Sb., o nejvyšším správním soudě a o řešení kompetenčních konfliktů. Dále pak o zákon č. 158/1920 Sb., o správním soudnictví a úřadův okresních a župních, který nikdy nenabyl účinnosti.

¹¹⁵ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“)

¹¹⁶ Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské federativní republiky

¹¹⁷ Např. náleží Ústavního soudu ze dne 27. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 28/95

¹¹⁸ Článek 91 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“)

¹¹⁹ Ustanovení § 250s odst. 1 OSŘ, ve znění účinném do 30. 12. 2002

¹²⁰ Článek 87 odst. 1 písm. d) Ústavy a ustanovení § 72 a násl. ZÚS; Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2005, č. j. 1 Afs 16/2004 - 90

základních práv a svobod¹²¹ (čl. 36 odst. 1), ale rovněž i s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod¹²², a to z důvodu, že nebylo zaručeno, že každý, jehož občanská práva nebo závazky mohou být činností veřejné správy dotčena, musí mít právo na přístup k soudu. Za další deficit dosavadní právní úpravy správního soudnictví lze uvést absenci principu plné jurisdikce. Dosud bylo možné správní rozhodnutí přezkoumávat pouze z hlediska zákonnosti, nikoliv z hlediska věcné správnosti. Nedostatků existovalo nepochybně ještě více, ale výše uvedené považuji za nejpodstatnější, i s ohledem na téma příspěvku.

Definitivní konec „dočasné“ právní úpravy správního soudnictví učinil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/99 ze dne 27. 6. 2001, kterým byla celá část V. OSŘ zrušena z důvodu závažných ústavněprávních deficitů. Nestalo se tak ke dni vydání nálezu, ale na základě předchozího dotazu předsedy Ústavního soudu adresovanému ministru spravedlnosti, jaký je aktuální stav legislativních prací na reformně správního soudnictví, tedy ke dni 31. 12. 2002. Ústavní soud v uvedeném nálezu uvedl, že *„Ústavní soud si je vědom legislativní obtížnosti řešení popsanych ústavních deficitů, na druhé straně však je nucen připomenout, že na neústavnost dílčích problémů poukazoval v řadě svých senátních i plenárních rozhodnutí, kdy zejména připomínal, že není jeho úkolem suplovat neexistující Nejvyšší správní soud, interpretovat obyčejné, zejména správní, právo a poskytovat soudní ochranu jako jediná soudní instance“*. Ústavní soud vytvořil tlak na zákonodárce, aby urychleně přijal samostatnou a ucelenou právní úpravu správního soudnictví (a dokončil tak reformu správního soudnictví). V roce 2002 byl přijat zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, který je účinný od 1. 1. 2003 dodnes.

Současný model správního soudnictví je založen na specializaci, kdy ve správním soudnictví jednájí a rozhodují krajské soudy se specializovanými senáty a specializovanými samosoudci a Nejvyšší správní soud.¹²³ Do správního soudnictví byl zaveden tzv. princip plné jurisdikce, kdy soudy přezkoumávají správní akty nejen z hlediska právních vad, ale i vad skutkových. Novými žalobními typy se stala žaloba proti nečinnosti, zásahová žaloba a správním soudům přibýly i další pravomoci, které nyní ponechám stranou pozornosti. Novým opravným prostředkem proti rozhodnutí krajských soudů ve správním soudnictví se stala kasační stížnost. Tímto počinem byl odstraněn nedostatek spočívající v absenci opravného prostředku proti soudnímu rozhodnutí.

Cílem nové právní úpravy správního soudnictví bylo vytvoření právní úpravy nezávislé na občanském soudním řádu. Tento záměr naplněn nebyl, a tak se občanský soudní řád vůči soudnímu řádu správnímu použije i dnes subsidiárně.¹²⁴ K odstranění uvedeného „přežitku“ nedošlo ani v souvislosti s tzv. velkou novelou soudního řádu správního, provedenou

¹²¹ Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

¹²² Čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášené pod č. 209/1992 Sb.

¹²³ Ustanovení § 3 odst. 1 SŘS

¹²⁴ Ustanovení § 64 SŘS

zákonem č. 303/2011 Sb. s účinností od 1. 1. 2012. Můžeme si položit otázku, zda by SŘS neměl být samostatnou procesní úpravou upravující správní soudnictví.¹²⁵

Přijetí právní úpravy soudního řádu správního obnovilo tzv. dualismus soudní kontroly veřejné správy, mající svůj původ v prvorepublikové právní úpravě.¹²⁶ Soudní přezkum správních aktů se nyní dělí podle povahy subjektivních práv. Pokud bylo správním rozhodnutím zasaženo subjektivní právo soukromé povahy, postupuje se podle části V. OSŘ (tedy pokud správní orgán rozhodoval ve věcech soukromoprávních), naopak při zásahu do subjektivního práva veřejné povahy následuje postup dle SŘS. „*K vymezení hranice oddělující obě oblasti správního soudnictví, tedy oblast veřejného práva a práva soukromého, a zároveň určení, který ze soudů je věcně příslušný o konkrétní kauze rozhodovat a podle kterého procesního předpisu, je nutné definovat, které právní vztahy jsou soukromoprávní povahy (a k řízení bude příslušný okresní soud, který bude rozhodovat podle části páté o.s.ř.) a které jsou povahy veřejnoprávní (a bude k řízení příslušný specializovaný senát krajského soudu, který bude postupovat podle s.ř.s.)*“¹²⁷ Přetrvávající dualismus soudní kontroly veřejné správy i po velké novele SŘS P. Průcha¹²⁸ příhodně označil za „promarněnou příležitost“, kdy takto rozsáhlá novela poskytovala dostatečně velkou a možná neopakující šanci zrušit tento přežitok vyvolávající aplikační potíže.

Pokud jde o proměnu občanského soudního řádu po nabytí účinnosti soudního řádu správního, části V. byl ponechán přezkum správních aktů, jejichž předmět vyplývá ze vztahů soukromého práva. Podle části V. OSŘ se tedy postupuje, pokud se žalobce domáhá ochrany subjektivních práv soukromoprávní povahy, kdy správní orgán rozhodoval o věcech patřících do soukromého práva).

2.2. Vliv judikatury na právní úpravu zásahové žaloby – tzv. určovací výrok

Druhou podkapitolou se věnuji problematice vlivu judikatury správních soudů na právní úpravu zásahové žaloby. Od nabytí účinnosti soudního řádu správního až do konce roku 2011 se žalobce mohl prostřednictvím tzv. zásahové žaloby (žaloby proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu dle § 82 a násl. SŘS) domáhat pouze vydání tzv. konstitutivního (zákazového) výroku o nezákonném zásahu na základě „zápůrčí“ (negatorní) žaloby. Žalobce se žalobou mohl bránit pouze proti trvajícím nebo opakovanému nezákonnému zásahu (tedy zásahu, který doposud nebyl ukončen),

¹²⁵ PRŮCHA, Petr. Ke správnímu soudnictví po novelizaci soudního řádu správního, s účinností od 1. 1. 2012, aneb naplněná očekávání, promarněné příležitosti a otázky k perspektivní diskuzi. In: SLÁDEČEK, V. MELOTÍKOVÁ, P. *Aktuální otázky správního soudnictví (zejména v souvislosti s novelou soudního řádu správního provedenou zákonem č. 303/2011 Sb.)*. Praha: Leges, 2012, s. 25

¹²⁶ Ustanovení § 105 odst. 1 ústavního zákona č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky

¹²⁷ KLÍMA Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 920

¹²⁸ PRŮCHA, Petr. Ke správnímu soudnictví po novelizaci soudního řádu správního, s účinností od 1. 1. 2012, aneb naplněná očekávání, promarněné příležitosti a otázky k perspektivní diskuzi. In: SLÁDEČEK, V. MELOTÍKOVÁ, P. *Aktuální otázky správního soudnictví (zejména v souvislosti s novelou soudního řádu správního provedenou zákonem č. 303/2011 Sb.)*. Praha: Leges, 2012, s. 20

nikoliv však „určovací žalobou“ proti jednorázovému zásahu.

Na základě dlouhodobého deficitu právní úpravy umožňující deklarování již skončeného zásahu jako nezákonného a setrvalé judikatury musela soudní praxe odmítat¹²⁹ zásahové žaloby domáhající se vyslovení (určení) nezákonnosti určitého úkonu správního orgánu (vydání určovacího či akademického výroku v případě již skončeného zásahu). Pokud zásah v době podání zásahové žaloby netrval (nehrozilo jeho opakování), z důvodu nesplnění 6. podmínky¹³⁰ (pojmového znaku) nezákonného zásahu - důvodnosti ochrany prostřednictvím zásahové žaloby (trvání zásahu, popř. jeho důsledků nebo hrozba opakování zásahu), musely krajské soudy zásahové žaloby zamítat jako nedůvodné.¹³¹ Pokud správní soud v řízení zjistil, že po podání zásahové žaloby již zásah ani jeho důsledky netrvaly a nehrozí jeho opakování, usnesením řízení zastavil.¹³² Dosavadní právní úprava zásahové žaloby nebyla zcela vhodná, pokud jde o ochranu žalobcových veřejných subjektivních práv. Jako příklad mohu uvést rozsudek¹³³, kterým bylo určeno, že v daném případě by se jednalo o nezákonný zásah, ale z důvodu nesplnění výše uvedené 6. podmínky k přiznání ochrany prostřednictvím zásahové žaloby soudní ochrana prostřednictvím zásahové žaloby dojít nemohlo. Existovala tak kategorie nezákonných zásahů de facto, které vlastně nezákonnými zásahy de iure nebyly. Pokud žalobci skončeným zásahem vznikla škoda, mohl se její náhrady domáhat cestou civilního řízení dle zákona č. 82/1998 Sb.¹³⁴ Je však otázkou, zda civilní soudnictví v rámci náhrady škody dle zákona č. 82/1998 Sb. poskytovalo dostatečnou ochranu veřejných subjektivních práv žalobce.¹³⁵ Další úskalí představovaly případy, kdy po podání zásahové žaloby zásah (popř. jeho důsledky) přestaly trvat a nehrozilo rovněž opakování zásahu. Žalobce tak až do vydání rozhodnutí žil v právní nejistotě, zda mu regulární ochrana veřejných subjektivních práv bude poskytnuta. Mezitím žalobci mohla uplynout promlčecí lhůta pro uplatnění nároku na náhradu škody dle zákona č. 82/1998 Sb. (v této souvislosti došlo také k novelizaci ustanovení § 41 SŘS, kdy promlčecí lhůta po dobu řízení o určení zásahu za nezákonný neběží).

Z výše uvedených důvodů byla přijata tzv. velká novela soudního řádu správního (zákon č.

¹²⁹ Ustanovení § 85 SŘS, ve znění do 31. 12. 2011

¹³⁰ Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005 - 65 bylo stanoveno následujících 6 podmínek, které musely být splněny kumulativně, aby byla zásahová žaloba byla důvodná: „*Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením (zásahem správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž zásah v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování zásahu (6. podmínka).*“

¹³¹ Ustanovení § 87 odst. 3 SŘS, ve znění do 31. 12. 2011

¹³² Ustanovení § 86 SŘS, ve znění do 31. 12. 2011

¹³³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 11. 2005, č. j. 8 Aps 1/2005 - 82

¹³⁴ Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů

¹³⁵ VETEŠNÍK, Pavel. Soudní přezkum rozhodnutí strážníka obecní policie o odstranění vozidla. In: DNY PRÁVA - 2009 - Days of Law [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 188

303/2011 Sb.), která kromě mnohých dalších změn zavedla možnost domáhat se ochrany proti již odeznelému nezákonnému zásahu správního orgánu. Podle důvodové zprávy k tomuto zákonu smyslem zavedení možnosti vydání deklaratorního výroku o nezákonném zásahu bylo zvýšení úrovně ochrany veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob.¹³⁶ Uvedená novela zrušila podmínku trvání zásahu nebo hrozby jeho opakování v případě určení zásahu za nezákonný, čímž rozšířila žalobní legitimaci. Za skutkový a právní stav v případě konstitutivního výroku o nezákonném zásahu platí stav, jaký existoval ke dni vydání rozhodnutí. Pokud se ale žalobce žalobou domáhá pouze vydání deklaratorního výroku o nezákonném zásahu, správní soud při rozhodování vychází ze skutkového a právního stavu, který existoval v době zásahu. Deklaratorním výrokem (rozsudkem) o nezákonném zásahu soud konstatuje, že učiněný zásah byl nezákonný.

Postupem času se však ukázalo, že původně velmi vítané rozšíření záběru zásahové žaloby o určovací výrok o nezákonném zásahu nepřineslo smysluplnější využití. Prohlášením již ukončeného zásahu za nezákonný se stalo pouhým akademickým výrokem, který měl najít využití pro „snazší“ domáhání se náhrady škody dle zákona č. 82/1998 Sb. tím, že by nesprávný úřední postup již byl autoritativně stvrzen a civilní soud by již rozhodl pouze o výši náhrady škody a nemajetkové újmy. Vydání deklaratorního výroku o nezákonném zásahu však není podmínkou přípustnosti civilní žaloby podle OdpŠk. Již před nabytím účinnosti velké novely SŘS se bylo možné setkat s názory o zbytečnosti deklarování zásahu za nezákonný. Následná praxe potvrdila, že nová právní úprava o deklarování nezákonného zásahu přinesla mnohá negativa, zejména zatěžování soudu rozhodováním o deklaratorních žalobách. Negativa postupně převýšila pozitiva a je tak možné, že se dočkáme návratu právní úpravy, pokud jde o zásahovou žalobu, ke stavu do 31. 12. 2011.

3. Vlivy judikatury správních soudů na právní úpravu SŘS - zajišťovací příkazy, soudní přezkum souhlasů dle Stavebního zákona

V rámci třetí kapitoly představím judikaturu správních soudů a její vlivy, které v relativně blízké budoucnosti mohou podstatným způsobem ovlivnit právní úpravu obsaženou v soudním řádu správním (a daňovém řádu). V prvním případě je již připravena novela soudního řádu správního, která čeká na své schválení, ve druhém případě se může jednat jen o vliv na výklad soudního řádu správního, avšak není vyloučena ani následná novelizace.

3.1. Vliv judikatury na právní úpravu zajišťovacích příkazů

Třetí část příspěvku se týká problematiky vydávání zajišťovacích příkazů.¹³⁷ Jedná se o zajišťovací institut, rozhodnutí sui generis¹³⁸, jehož účelem je zajištění úhrady na nesplatnou nebo dosud nestanovenou daň, naplňující správu daně coby postup, jehož cílem je správné

¹³⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 303/2011 Sb., s. 13. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=319&ct1=0>

¹³⁷ Ustanovení § 167 - 169 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „DŘ“)

¹³⁸ BALCAR, Vladimír. Obrana proti zajišťovacímu příkazu. In *Obchodněprávní revue*, C. H. Beck, 2018, č. 4, s. 97

zjištění a stanovení daní a zabezpečení jejich úhrady.¹³⁹ Sledovaným cílem zajišťovacích příkazů bylo zajištění úhrady výše uvedené daně v případech, kdy existuje odůvodněná obava o nedobytnosti daně v době její vymahatelnosti. Zákonodárce se tak snažil minimalizovat v budoucnosti hrozící nebezpečí spojené se splněním daňové povinnosti daňového subjektu. Za splnění zákonem stanovených podmínek správce daně může daňovému subjektu uložit úhradu částky uvedené v zajišťovacím příkazu, a to do 3 pracovních dnů složením jistoty na depozitní účet. Proti zajišťovacímu příkazu je možné se odvolat, odvolání ovšem nemá odkladný účinek.¹⁴⁰ Přitom platí, že pokud není o odvolání proti zajišťovacímu příkazu vydáno rozhodnutí do 30 dnů ode dne jeho podání, zajišťovací příkaz se stává neúčinným.¹⁴¹ Pokud správce daně zjistí, že pominuly důvody odůvodňující vydání zajišťovacího příkazu, správce daně je povinen bezodkladně rozhodnout o ukončení účinnosti zajišťovacího příkazu a vrátit zajištění.

Úskalí institutu zajišťovacího příkazu představuje zejména jeho nadužívání správními orgány, kterým byla zákonem svěřena působnost v oblasti správy daní (správci daně) a neexistence odkladného účinku u odvolání proti zajišťovacímu příkazu, tedy nedostatečná (nedostatečně efektivní) obrana proti jejich vydání. Zajišťovací příkaz má být podle litery zákona uplatňován pouze jako subsidiární prostředek zabezpečující úhradu daní. V praxi ale často dochází k uplatňování i tehdy, kdy k jeho vydání nejsou splněny zákonné podmínky. Správce daně se zajišťovacím příkazem snaží zajistit úhradu nesplatné nebo dosud nestanovené daně i v případech, kdy takový postup není nutný, a to ve snaze předejít možným komplikacím s uhrazením v budoucnosti splatné daně, ačkoliv odůvodněná obava správce daně o nedobytnost daně není v mnoha případech dostatečná. Judikatura zejména Nejvyššího správního soudu¹⁴² se nezřídka setkává s případy zneužití institutu zajišťovacího příkazu, na základě čehož vyvolala diskuzi, zda je správné, aby o vydání zajišťovacího institutu (příkazu) s takto širokým zásahem do práv daňového subjektu rozhodoval správce daně.

Z výše uvedených důvodů byl skupinou poslanců dne 16. 7. 2018 předložen návrh zákona (novely SŘS a DŘ), který byl jako sněmovní tisk č. 245/0 rozeslán poslancům. V současné době by měl být návrh zákona projednáván na schůzi Poslanecké sněmovny v prvním čtení. Novela SŘS a DŘ počítá s tím, že zajišťovací příkazy by byly vydávány krajským soudem, v jehož obvodu má daňový subjekt bydliště nebo sídlo. Změna by se projevila tak, že by správce daně již nevydával zajišťovací příkazy, ale pouze by příslušnému krajskému soudu podal návrh na jeho vydání. V případě, že by zajišťovací příkaz po jeho vydání ztratil původní účel, navrhovatel (správce daně) by byl povinen bezodkladně podat návrh na zrušení rozsudku o vydání zajišťovacího příkazu. Právní úprava zajišťovacího příkazu by byla v ostatních ohledech obdobná současné právní úpravě v daňovém řádu. Dle důvodové

¹³⁹ Ustanovení § 1 odst. 2 DŘ

¹⁴⁰ Ustanovení § 109 odst. 5 DŘ

¹⁴¹ Ustanovení § 168 odst. 1 DŘ

¹⁴² Rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 9. 2018, č. j. 5 Afs 321/2017 - 29, ze dne 19. 12. 2018, č. j. 9 Afs 330/2017 - 60, ze dne 7. 8. 2018, č. j. 6 Afs 364/2017 - 54 a ze dne 17. 10. 2018, č. j. 6 Afs 373/2017 - 38

zprávy k uvedené novele SŘS a DŘ¹⁴³ je cílem novely odstranit nesprávnost výkonu kompetence správců daně, tedy výkon kompetence (vydávání zajišťovacích příkazů) v rozporu se zásadou zákonnosti. Uvedený institut může mít s ohledem na svou povahu až likvidační účinky na daňový subjekt. Následná náprava nezákonného vydání zajišťovacího příkazu mnohdy nemusí již splnit své poslání. Návrh zákona byl předložen rovněž z důvodu pochyb o možnosti nápravy ze strany správců daně, tedy skutečnosti, že orgány zejména Finanční správy v současnosti nejsou schopny vydávat zajišťovací příkazy pouze v zákonem předvídaných situacích, o čemž svědčí četná judikatura rušící zajišťovací příkazy. Zda návrh zákona úspěšně projde legislativním procesem, není v tuto chvíli zcela jasné.

Otázkou však zůstává, zda je správné, aby pravomoc týkající se vydávání zajišťovacích příkazů, spadající do moci výkonné (výkon veřejné správy) byla přenesena na správní soudy (do větve moci soudní). Podle (nejen) mého názoru by nová právní úprava vydávání zajišťovacích příkazů byla v rozporu s principem dělby moci ve státě, kdy moc soudní by ingerovala do moci výkonné (do veřejné správy). Ačkoliv je předmět činnosti soudnictví a veřejné správy stejný - provádění zákonů, soudnictví představuje na rozdíl od veřejné správy nalézání práva; veřejná správa primárně právo nenalézá, nýbrž realizuje veřejný zájem.¹⁴⁴ Z tohoto pohledu správci daně při vydávání zajišťovacích příkazů vykonávají veřejnou správu, kdy při splnění zákonných podmínek podmiňujících vydání zajišťovacích příkazů takový příkaz vydají. Veřejný zájem představuje uhrazení v budoucnosti splatné daně. Správce daně tak nenalézá právo, aby jej následně aplikoval; pouze aplikuje příslušnou právní normu na daný případ, tedy vykonává (provádí) zákon, v tomto případě daňový řád.

Jak uvedla Česká advokátní komora¹⁴⁵, problémem vydávání zajišťovacích příkazů nejsou nedostatky právní úpravy, ale nesprávná a nezákonná aplikace ustanovení daňového řádu ze strany některých správců daně. Další problém představuje další nárůst agendy správních soudů, které jsou dnes již více než přetížené. Jelikož by se měla místní příslušnost správních soudů řídit bydlištěm či sídlem daňového subjektu, vůči kterému by měl být zajišťovací příkaz vydán¹⁴⁶, opět by z důvodu velkého množství „rejstříkových“ sídel daňových subjektů v Praze vedlo k dalšímu nárůstu zatížení Městského soudu v Praze, který by měl být naopak zčásti odbřemeněn od nápadu, jako se tomu stalo při novelizaci ustanovení § 7 odst. 2 SŘS v roce 2011.

Závěrem tak mohu uvést, že s legislativním záměrem se neztotožňuji. Nepovažuji, nehledě na výše uvedené důvody, za správné, aby správní soudnictví napravovalo procesní pochybení správců daně tím, že bude rozhodovat namísto nich. Správní soudnictví je mj. založeno na principu subsidiarity. Subsidiarita správního soudnictví „...dává prostor k

¹⁴³ Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=245&CT1=0>

¹⁴⁴ PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8. doplněné a aktualizované vydání, Brno: Doplněk, 2012, s. 57

¹⁴⁵ ŠRÁMEK, Dušan. ČAK odmítá, aby o zajišťovacích příkazech rozhodoval soud. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2018/10/cak-odmita-aby-zajistovacich-prikazech-rozhodoval-soud/>

¹⁴⁶ Navrhované znění ustanovení § 7 odst. 5 SŘS

*tomu, aby případná nezákonnost mohla být nejprve odstraněna vlastními mechanismy veřejné správy a až v případě jejich selhání ve správním soudnictví“.*¹⁴⁷

3.2. Soudní přezkum souhlasů podle stavebního zákona

Poslední podkapitolu příspěvku věnuji vlivu judikatury Nejvyššího správního soudu na právní úpravu souhlasů podle stavebního zákona, zejména jejich soudnímu přezkumu. Právní úprava systematicky řadí souhlasy podle stavebního zákona do části IV. SpŘ k nepojmenovaným úkonům. Otázkou zůstává, jaký žalobní typ má poskytovat ochranu veřejných subjektivních práv potenciálního žalobce proti nezákonnému souhlasu. Do roku 2012 setrvalá judikatura zastávala názor, že souhlasy podle stavebního zákona mají pro účely soudního přezkumu povahu rozhodnutí dle § 65 SŘS a ochrana jim má být poskytována prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí správního orgánu.¹⁴⁸

Setrvalá praxe byla zpochybněna v řízení vedeném pod sp. zn. 2 As 86/2010. Rozšířený senát se odchytil od dosavadní konstantní judikatury a vyslovil názor, že ochranu proti nezákonným souhlasům podle stavebního zákona má poskytovat zásahová žaloba. Vyslovený názor byl praxí přijat dosti rozpačitě. Ačkoli se ozývaly názory o nesprávném závěru o způsobu ochrany poskytované souhlasům dle stavebního zákona, setrvalá praxe od roku 2012 trvala až do roku 2018, kdy se v řízení vedeném pod sp. zn. 6 As 211/2017 vyskytly potíže s úrovní ochrany veřejných subjektivních práv žalobce poskytované zásahovou žalobou a oproti tomu stojící žalobou proti rozhodnutí správního orgánu, zejména z důvodu nemožnosti zásahovou žalobou zrušit souhlas dle stavebního zákona. Znovu se otevřela problematika „správního“ žalobního typu, která na své konečné řešení čeká de facto od nabytí účinnosti SŘS, tedy rozlišení (stanovení hranic) mezi rozhodnutím dle ustanovení § 65 SŘS a zásahem dle ustanovení § 82 SŘS. Nebudu se věnovat této více než složité otázce, která by si vyžádala samostatný příspěvek; omezím se pouze na nyní projednávaný případ.

V kasační stížnosti se ve výše uvedeném řízení se objevil názor, že z důvodu vyšší ochrany stěžovatelových (žalobcových) veřejných subjektivních práv by ochranu proti nezákonným souhlasům podle stavebního zákona měla poskytovat žaloba proti rozhodnutí správního orgánu namísto zásahové žaloby. Věc byla usnesením postoupena rozšířenému senátu, který dosud nerozhodl. Podle mého názoru se bude jednat o klíčové rozhodnutí s možným dopadem do právní úpravy soudního řádu správního, kdy rozhodnutí by mohlo ovlivnit přijetí novely soudního řádu správního, která by zřetelněji vymezila definiční znaky rozhodnutí dle ustanovení § 65 odst. 1 SŘS. Variant rozhodnutí rozšířeného senátu nepochybně existuje vícero. Jedno z možných řešení představuje přiznání ochrany proti nezákonným souhlasům dle stavebního zákona prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí správního orgánu dle ustanovení § 65 SŘS z důvodu naplnění pojmových znaků rozhodnutí dle ustanovení § 65 odst. 1 SŘS. Souhlasy podle stavebního zákona vykazují mnohé společné znaky s rozhodnutími dle správního řádu, chybí jim však podmínka vydání ve správním řízení (nedostatek předepsané formy). Jelikož ustanovení § 65 odst. 1 SŘS

¹⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, č. j. 9 Aps 4/2013 - 25

¹⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 92/2008 - 76

nevyžaduje naplnění podmínky vydání správního aktu ve správním řízení, nic by nebránilo ochranu pomocí této žaloby poskytovat. Nezbyvá než počkat na vydání rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, které danou spornou otázku snad již definitivně vyřeší.

4. Závěr

V závěru si dovolím shrnout výše rozvedené projevy vlivů judikatury na soudní řád správní. Judikatura vliv na soudní řád správní měla, má a podle mého názoru i nadále mít bude. I když se ve většině případů jedná o vliv nepřímý (který může vyvolat pouze „podnět“ ve vztahu k zákonodárci na změnu právní úpravy), nelze jej opomíjet jako bezvýznamný. Nejvýznamnější z již odeznělých vlivů představuje náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 16/99, který zrušil část V. OSŘ a urychlil tak přijetí samostatné právní úpravy správního soudnictví. Z mého pohledu druhý nejpodstatnější vliv představuje judikatura zejména Nejvyššího správního soudu týkající se zajišťovacích příkazů.

Ostatní vlivy považuji za méně významné, nikoliv však za zanedbatelné. Jako příklad mohu uvést opodstatněnost dosavadního dualismu soudní kontroly veřejné správy a názory judikatury na danou problematiku. V soudním řádu správním dosud existují i další úskalí, která na své řešení dosud čekají. Soudní řád správní se bude i nadále potýkat s novelizacemi, ať již významnějšího, nebo méně významného rozsahu. Jde pouze o to, jakou měrou se změně právní úpravy judikatura bude podílet.

Cílem příspěvku bylo poukázat na 4 projevy vlivu judikatury na proměnu soudního řádu správního. Provedl jsem kritické hodnocení (ne)správnosti takových změn a navrhl možná řešení.

Použitá literatura:

Tištěné zdroje

1. BALCAR, Vladimír. Obrana proti zajišťovacímu příkazu. *Obchodněprávní revue*, C. H. Beck, 2018, č. 4. ISSN 1803-6554
2. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-233-2
3. HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978 - 80 - 7179 - 254 - 3
4. JEMELKA, Luboš a kol. *Soudní řád správní: komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978 - 80 - 7400 - 498 - 8
5. KLÍMA Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. ISBN 80 - 86898 - 44 - X
6. KOPECKÝ, Martin. *Správní právo. Obecná část*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2019. ISBN 978 - 80 - 7400 - 727 - 9
7. POTĚŠIL, Lukáš a kol. *Soudní řád správní: komentář*. 1. vydání, Praha: Leges, 2014. ISBN 978 - 80 - 7502 - 024 - 6

8. PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8. doplněné a aktualizované vydání, Brno: Doplněk, 2012. ISBN 978 - 80 - 7239 - 281 - 0
9. SKULOVÁ, Soňa a kol. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě - jejich systém a efektivnost*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978 - 80 - 7400 - 647 - 0
10. SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 3. upravené vydání, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978 - 80 - 7380 - 688 - 0
11. SLÁDEČEK, Vladimír, MELOTÍKOVÁ, Petra. Aktuální otázky správního soudnictví (zejména v souvislosti s novelou soudního řádu správního provedenou zákonem č. 303/2011 Sb.). Praha: Leges, 2012. ISBN 978 - 80 - 87576 - 47 - 2
12. VOPÁLKA, Vladimír a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004. ISBN 80 - 7179 - 864 - 9

Elektronické zdroje

13. ŠRÁMEK, Dušan. ČAK odmítá, aby o zajišťovacích příkazech rozhodoval soud. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2018/10/cak-odmita-aby-zajistovacich-prikazech-rozhodoval-soud/>
14. VETEŠNÍK, Pavel. Soudní přezkum rozhodnutí strážníka obecní policie o odstranění vozidla. In: DNY PRÁVA - 2009 - Days of Law [online]. 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978 - 80 - 210 - 4990 - 1. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/sbornik/sbornik.pdf

Legislativní zdroje

15. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
16. Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské federativní republiky
17. Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
18. Ústavní zákon č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky, ve znění do 8. 6. 1948
19. Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů
20. Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
21. Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů
22. Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu ČR, ve znění pozdějších předpisů
23. Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů
24. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

25. Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů
26. Zákon č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, ve znění pozdějších předpisů
27. Zákon č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony
28. Zákon č. 65/1952 Sb., o prokuratuře, ve znění do 31. 12. 1956
29. Zákon č. 3/1918 Sb., o nejvyšším správním soudě a o řešení kompetenčních konfliktů, ve znění do 31. 12. 1952
30. Zákon č. 158/1920 Sb., o správním soudnictví a úřadův okresních a župních
31. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

Judikatura

32. Nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 28/95, publikovaný pod č. 1/1997 Sb.
33. Nález Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99, publikovaný pod č. 276/2001 Sb.
34. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2005, č. j. 1 Afs 16/2004 - 90, publikovaný pod č. 1541/2008 Sb. NSS
35. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005 - 65, publikovaný pod č. 603/2005 Sb. NSS
36. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 11. 2005, č. j. 8 Aps 1/2005 - 82, publikovaný pod č. 932/2006 Sb. NSS
37. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 92/2008 - 76, publikovaný pod č. 1814/2009 Sb. NSS
38. Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010 - 76, publikované pod č. 2725/2013 Sb. NSS
39. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, č. j. 9 Aps 4/2013 - 25, publikovaný pod č. 2956/2014 Sb. NSS
40. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 8. 2018, č. j. 6 Afs 364/2017 - 54
41. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 9. 2018, č. j. 5 Afs 321/2017 - 29
42. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 6 Afs 373/2017 - 38
43. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2018, č. j. 9 Afs 330/2017 - 60
44. Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2018, č. j. 6 As 211/2017 - 67

Kontakt

Mgr. František Halml
420684@mail.muni.cz

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Tvorba práva bez vplyvu politiky na právny poriadok

Lawmaking without the impact of Politics on the Legal Order

Boris Balog

Paneurópska vysoká škola Bratislava, Fakulta práva.

Abstrakt: Príspevok sa venuje vzťahu politiky a tvorby práva. Poukazuje na negatívne vplyvy politiky na tvorbu práva. Súčasne ale uvádza aj vplyvy pozitívne. Hlavný prínos vidí v demokratickej legitimitate práva, ktorá mu poskytuje práve politika.

Kľúčová slova: Tvorba práva, právny poriadok, politika, parlament, zákon.

Abstract. The Paper deals with the relationship between Politics and Lawmaking. It points out the negative effects of the Politics on Lawmaking. At the same time, it also lists the positive effects. The main contribution it sees in the democratic legitimacy of the Law which is given by the Politics.

Keywords: Lawmaking, Legal Order, Politics, Parliament, Law.

1. Úvod

Tvorba práva a vplyv politiky na právny poriadok je téma, ktoré v sebe chtiac – nechtiac obsahuje implicitné sugestívne negatívne posolstvo. Už dopredu tak trochu predznačuje pohľad na túto tému. Nevyhnem sa mu ani ja, ale pokúsím sa súčasne tému tvorby práva a vplyvu politiky na právny poriadok postaviť, či obrátiť naopak a zamyslieť sa aj nad tým, či je v demokratickom a právnom štáte možné vytvárať právo, alebo aspoň právny poriadok bez vplyvu politiky.

Tvorba práva a politika sa stretávajú v tom, že sú to prvky vlastné ľudskému spoločenstvu, pričom ich vzťah, ako neskôr poukážem, je vzájomný a do značnej miery aj podmienený. Existencia ľudskej spoločnosti bez týchto prvkov je dnes alebo do budúca nepredstaviteľná. Vízie vývoja ľudskej spoločnosti, ktoré boli spájané s koncom štátu, napr. komunizmus, sa ukázali ako tak výrazne utopistické ale aj neželané, že ich dosiahnutie je vylúčené. Ľudská spoločnosť bude preto aj do budúca existovať na základe politických a právnych vzťahov.

Tvorba práva musí reagovať na neustály vývoj ľudskej spoločnosti, vedy a techniky, ktorý so sebou prináša nové spoločenské, materiálne, ekonomické a politické pomery, situácie a výzvy. Reagovať na ne musí aj právo, a to nielen vo vzťahu k finálnemu výsledku, teda existencii pravidiel právnej regulácie novej spoločenskej situácie, ale aj vo vzťahu

k procesnej, tvorivej stránke. Spoločenský vývoj, nové, mnohokrát neznáme a z konzervatívneho pohľadu neštandardné situácie vyžadujú aj nové spôsoby, ako sa s nimi vysporiadať. Týka sa to aj tvorby práva, ktorá nie je statická, ale tiež reflektuje na spoločenské, vedecké a technické zmeny, v záujme ich legálnej implementácie do života právnom regulovanej spoločnosti.¹⁴⁹

Ak skúmame vplyv politiky na právny poriadok, je potrebné si aspoň v elementárnom rozsahu vymedziť, kde ten vplyv existuje, resp. vo vzťahu ku ktorej časti právneho poriadku sa vplyv politiky prejavuje. Je preto potrebné v rozsahu nevyhnutnom pre predložený príspevok rozložiť tak pojem „tvorby práva“ ako aj pojem „právneho poriadku“.

Jedným zo základných diferencných znakov v oblasti tvorby práva je rozlišovanie pôvodu práva z hľadiska subjektu, ktorý ho vytvoril. Ak necháme bokom niektoré právne koncepcie pripisujúce právotvorný proces aj mimospoločenským sféram tak dvomi základnými subjektami tvorby práva v celej histórii ľudstva je, povedané modernými slovami, verejná moc a občianska spoločnosť. Z formálnoprávneho hľadiska potom tá časť práva, ktorá bola vytvorená spoločnosťou sa nazýva právna obyčaj.¹⁵⁰

Obyčajové právo je právny systém, ktoré nie je vytváraný uvedomelou legislatívnou činnosťou (najmä štátnou), ale sa v spoločnosti vytvára spontánne zachovaním určitých tradičných obyčajov, ktoré sú považované za záväzné.¹⁵¹

Vplyv politiky na obyčajové právo je malý. Politika sa dokáže presadiť práve tam, kde je ona obsahom nejakej uvedomelej systematickej štátnej, či verejnej činnosti. Ak právo nie je výsledkom takéhoto procesu, ak nie je výsledkom procesu, ktorý politika vytvára, ovláda a naplňa, jej vplyv na takto vytvorené právo je zanedbateľný, ale iste nie vylúčiteľný.

Pri obyčajovom práve je dôležité jeho spoločenské zachovanie, ktoré môže byť výsledkom politického pôsobenia, ale obyčajové právo z jeho podstaty nie je tým právom, ktoré by malo byť legálnym vyjadrením a nositeľom politických rozhodnutí. Na to sa politika spoliehať nemôže a práve preto v spoločnosti vytvára štruktúry na systematickú tvorbu práva vyjadreného vo formálnych prameňoch práva. Ďalšia pozornosť venovaná obyčajovému právu je z hľadiska témy tvorby práva a vplyvu politiky na právny poriadok zbytočná.

Tvorba právnych predpisov znamená tvorbu právneho poriadku. Právny poriadok v užšom slova zmysle predstavuje súhrn všetkých platných právnych predpisov a v širšom slova zmysle súhrn všetkých právnych noriem platných na území štátu bez ohľadu na ich formálne vyjadrenie. Právny poriadok v užšom slova zmysle tak predstavuje výsledok legislatívnej činnosti príslušných orgánov.

Týmito orgánmi sú tak orgány moci zákonodarnej, ako orgány moci výkonnej a nakoniec *but not least* aj orgány moci súdnej. Netradične sa na tvorbu práva a vplyv politiky na právny poriadok pozrime na tieto orgány od konca.

¹⁴⁹ BALOG, Boris. *Umenie tvoriť zákony. Schvaľovanie zákonov v Slovenskej republike*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 8 – 9.

¹⁵⁰ SVÁK, Ján a kol. *Teória a prax legislatívy. 3. rozšírené vydanie*. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 11.

¹⁵¹ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 134.

Tvorba práva sa týka aj orgánov súdnej moci. V kontexte vplyvu politiky na tvorbu práva a na právny poriadok je potrebné aj sudcovskej tvorbe práva venovať aspoň stručnú poznámku. Sudcovská tvorba práva je súčasťou tvorby práva aj v kontinentálnej Európe, a to osobitne pod vplyvom rozhodnutí tak nadnárodných európskych súdnych orgánov, ako aj národných ústavných a najvyšších súdov. Predpokladom pre rozvoj sudcovskej tvorby práva je najmä neúplnosť práva tvoreného orgánmi zákonodarnej moci, ktorá sa prejavuje v medzerách v práve.

Medzery v právnych normách vznikajú rôznymi spôsobmi a najčastejšie sa prejavujú ako normatívne medzery konkrétneho právneho predpisu. Tieto sa najvýraznejšie prejavujú pri posudzovaní konkrétneho prípadu, keď nastáva rozpor medzi všeobecnosťou právnej úpravy a potrebou riešenia osobitného prípadu. Vznik týchto medzier je nielen dôsledkom objektívnej nemožnosti postihnúť všetky konkrétne varianty, ale aj subjektívne hľadaného kompromisu v pluralitnom parlamente, či v tom horšom prípade jednoducho zlou kvalitou prijímaného legislatívneho textu.¹⁵²

Nech je to so sudcovskou tvorbou práva akokoľvek, je výsledkom tvorby práva orgánmi moci súdnej, ktorá je v demokratickom a právnom štáte nezávislá. Nezávislosť je aj nezávislosť od politického rozhodovania, resp. od vplyvov politického rozhodovania a politických požiadaviek. Aj preto môžeme vo vzťahu k sudcovskej tvorbe práva urobiť záver, že tu politika na tvorbu práva nevlýva a pre ďalšie skúmanie tejto témy je sudcovské práva, rovnako ako obyčajové právo bezpredmetné.

Po vylúčení sudcovského práva zo záveru politického vplyvu postúpime ďalej k právu tvorenému orgánmi výkonnej moci. V parlamentných formách vlády je zásadne legislatívna právomoc zverená zákonodarnej moci, pričom časť tejto právomoci môže preniesť na orgány výkonnej moci. Tá časť legislatívnej právomoci, ktorú orgán zákonodarnej moci preniesol na orgán výkonnej moci sa označuje ako delegovaná legislatíva.¹⁵³ Základom ústavnej úpravy delegovanej legislatívy v Slovenskej republike je článok 120 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý dovoľuje vláde Slovenskej republiky vydávať nariadenia a článok 123 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý obdobnú právomoc zveruje aj ministerstvám a iným orgánom štátnej správy vo forme vydávania všeobecne záväzných právnych predpisov.

Ministerstvá a ostatné ústredné orgány štátnej správy sa podieľajú na tvorbe jednotnej štátnej politiky v jednotlivých oblastiach, uskutočňujú túto politiku, vykonávajú v rozsahu svojej pôsobnosti štátnu správu a plnia ďalšie úlohy ustanovené im ústavnými zákonmi, zákonmi a inými všeobecne záväznými právnymi predpismi.

Delegovaná legislatíva vytvára podzákonné právne predpisy, regulačná schopnosť ktorých je limitovaná výhradou zákona. Či sú to nariadenia vlády Slovenskej republiky alebo vyhlášky ministerstiev, slúžia na vykonanie zákona a sú vydávané v jeho medziach. Bez zákona, bez jeho medzí a bez formálnej potreby vykonania zákona v prípade vyhlášok ministerstiev a materiálnej potreby vykonania zákona v prípade nariadenia vlády Slovenskej republiky ich nie je možné vydať.

¹⁵² SVÁK, Ján. *Súdna moc a moc sudcov na Slovensku*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 108.

¹⁵³ SVÁK, Ján a kol. *Teória a prax legislatívy. 3. rozšírené vydanie*. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 19.

Podzákonné právne predpisy sú svojím charakterom najmä technické normatívne právne akty, ktorých účelom má byť v prípade potreby možnosť ministerstva alebo príslušného orgánu štátnej správy pružne reagovať na vzniknutú situáciu. Ak by právna úprava bola prijímaná namiesto týchto aktov na úrovni zákonov, tieto by boli neprehľadné a rozsiahle a ich proces prijímania by neumožňoval dostatočne rýchlo reagovať na prípadné požiadavky aplikačnej praxe.

Politika si nepochybne môže a vie nájsť cestu aj k podzákonným právnym predpisom. Ich limitovaný regulačný záber, nutnosť rešpektovať medze zákona a prevažne technický charakter ich obsahu ale politike široký priestor na vstup do tvorby podzákonných právnych predpisov neposkytuje. Nie je to možné vylúčiť, pretože vláda je politický ústavný orgán a minister je tiež politický ústavný činiteľ, ale ani jeden z týchto orgánov si na presadenie svojich politických cieľov a plánov nezvolí práve cestu vyhlášky.

Podzákonná legislatíva je v zásade „úradnícke“ právo. Jeho príprava a tvorba je doménou úradníkov, ktorí ho pripravujú na základe zákona, na vykonanie zákona a v medziach zákona. Vplyv politiky na tvorbu podzákonného práva je zanedbateľný a pre potreby predloženého príspevku v zásade bezpredmetný.

Po vylúčení obyčajového práva, sudcovského práva a podzákonného práva z pozornosti z hľadiska témy vplyvu politiky na právny poriadok, v tejto pozornosti celkom prirodzene zostáva právo tvorené parlamentom, ktoré je z hľadiska prameňov vyjadrené v ústavných zákonoch a zákonoch.

Parlament je zo svojej podstaty politický ústavný orgán, pričom jeho politický charakter nie je vyjadrením nejakej zápornej alebo negatívnej konotácie, ale pri konštruktívnom pohľade je politický charakter parlamentu vyjadrením jeho demokratickej legitimacy. Parlament je zastupiteľský orgán, ktorý sa vytvára na základe slobodných a demokratických volieb, v ktorých súťažia politické strany alebo ich koalície. Z toho pramení jeho politický charakter.

Parlament ako zastupiteľský orgán s najvyššou demokratickou legitimitou reprezentuje zákonodarnú moc, teda moc, ktorá by mala zo svojej podstaty vytvárať právo, a to právo ústavné a právo zákonné. Osobitne je postavenie parlamentu významné v tvorbe ústavných zákonov a ostatných zákonov, ak nemá žiadnu konkurenciu a je v sústave ústavných orgánov jediný ústavodarný a zákonodarný orgán.

S tvorbou ústavného práva a zákonného práva v parlamente je politika bytostne spojená. Toto spojenie neznamená automaticky devastáciu právneho poriadku a jeho tvorby. Nižšie sa pokúsím načrtnúť tak negatívne dopady politiky na tvorbu práva a na právny poriadok, ale aj pozitívne dopady politiky na tvorbu práva a na právny poriadok.

Z vyššie načrtnutej jednoduchej štruktúry právneho poriadku vidno, že existuje asymetria medzi kvalitou a kvantitou vplyvu politiky na právny poriadok. Kvantita či extenzita vplyvu politiky na právny poriadok je relatívne nízka, pretože sa vzťahu (kľúčovo ale nielen) vzťahuje len na parlamentnú tvorbu ústavného práva a zákonného práva. Relatívne nízka, či obmedzená extenzita vplyvu politiky na právny poriadok je ale vyvážená vysokou intenzitou tohto vplyvu na túto obmedzenú oblasť právneho poriadku.

2. Negatívne vplyvy

Politiku a tvorbu práva nie je možné oddeliť a ani to nie je naším úmyslom. Politika predstavuje spôsob, ako v demokratickom štáte získať legitimitu na realizáciu svojej politickej predstavy o usporiadaní spoločnosti a túto následne realizovať legálnou cestou zákonov.

Slovo „politika“ ale v sebe obsahuje implicitnú negatívnu konotáciu. S politikou sa spájajú negatívne a pejoratívne predstavy. Je tomu tak preto, lebo politika sa medzi ľuďmi bežne stotožňuje s činnosťou politikov. Na politikov sa pritom nazerá ako na pokrytcoch bažiacich po moci, ktorí svoje osobné ambície maskujú rečením o službe verejnosti a o svojom ideovom presvedčení.¹⁵⁴ Vo vzťahu k tvorbe práva sa v zásade navodzuje a podsúva dojem niečoho negatívneho a zlého, ak sa spojí s politikou. Táto predstava v zásade nie je nesprávna alebo mylná, ale súčasne nie je ani automatická. Predstava, že spojenie tvorby práva a politiky je len a výlučne negatívne nezodpovedá skutočnosti. Snaha o vytesnenie politiky z tvorby práva je nedemokratická a vo svojej podstate nebezpečná. Poďme ale poporiadku.

Skúmanie dopadov politiky na právny poriadok a na tvorbu práva preto začínam u dopadov negatívnych. Tieto sú bezprostredným dôsledkom vzťahu, ktorý existuje medzi právom a politikou, osobitne medzi právom ústavným a právom zákonným a politikou.

Medzi politikou a tvorbou práva existuje vzájomný vzťah. Oba prvky tohto vzťahu na seba vzájomne vplyvávajú a ovplyvňujú sa. Tvorba práva, osobitne ústavných zákonov a ostatných zákonov, a proces, v ktorom sa zákonodarná činnosť uskutočňuje, má zásadný význam pre dosahovania a napĺňanie politických cieľov.

Politické ciele sú mnohokrát krátkodobé, momentálne, zamerané na rýchle a mediálne čo najpresvedčivejšie riešenie spoločenského problému. Iba veľmi málo politických cieľov má dlhoročný, či až generačný charakter. Stanovovanie dlhodobých politických cieľov, súčasťou ktorých by bola aj dlhodobá legislatívna politika štátu, v demokratickej forme vlády spojenej s vládou na čas, teda so známym volebným obdobím parlamentu a jeho dĺžkou, spravidla ani nie je možné, pretože pravidelná zmena politických ústavných orgánov nevyhnutne prináša prehodnotenie predchádzajúcich politických rozhodnutí vyjadrených v právnych predpisoch, a teda prináša potrebu ich zmeny alebo úplného nahradenia, či zrušenia.

Politika od procesu tvorby práva očakáva a vyžaduje, že bude usporiadaný takým spôsobom, ktorý umožní efektívne dosiahnutie želaného politického cieľa. Politika preto uprednostňuje momentálnu, krátkodobú legislatívnu politiku, a to nanajvýš na príslušné volebné obdobie, ktorá je zameraná na dosiahnutie rýchlych politických cieľov. V tomto smere pôsobí politika negatívne na legislatívnu kultúru, pretože má tendenciu vytesňovať z nej prvky, ktoré nepodporujú rýchle rozhodnutia a oslabovať tie, ktoré preferujú stabilitu a premyslené, odôvodnené a z hľadiska dopadov dôkladne zanalyzované návrhy právnych predpisov.

¹⁵⁴ HEYWOOD, Andrew. *Politologie*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 25.

Vzájomnosť vzťahu politiky a tvorby práva ale tým nie je vyčerpaná. Na jednej strane politika tvorbu práva ovplyvňuje a na strane druhej je proces tvorby práva a jeho formálne prvky produktom politiky a politického rozhodnutia. Na úrovni, na akej je tvorba právnych predpisov regulovaná zákonmi parlamentu, teda politického ústavného orgánu, je konečné rozhodnutie o organizácii procesu tvorby a prijímania právnych predpisov stále výsledkom politického rozhodnutia politickej moci, ktorá vládne v čase prijímania tohto rozhodnutia.

Primárnym cieľom politiky je prijímanie rozhodnutí, ktoré zabezpečia podporu voličov. Politika je preto náchylná vytvárať si také pravidlá, vrátane pravidiel legislatívneho procesu, ktoré čo najefektívnejšie zabezpečia prijímanie politických rozhodnutí, resp. ich pretavenie do legislatívnej podoby a tým umožnia čo najrýchlejšie získavanie želaného politického kapitálu. To vedie k snahe o zjednodušovanie týchto pravidiel alebo o ich flexibilitu, pri ktorej rýchlosť a flexibilita má prednosť pred kvalitou a stabilitou.¹⁵⁵

Pri zjednodušenom pohľade možno hovoriť o negatívnom dopade legislatívy na právny poriadok a na tvorbu práva v situácii, keď sú politické rozhodnutia povýšené nad ústavné limity zákonodarnej činnosti alebo keď dochádza k obchádzaniu stanovených pravidiel legislatívneho procesu v záujme jeho urýchlenia a zjednodušenia.

Najvyšším negatívnym zásahom politiky do právneho poriadku stav, kedy je presadenie politického cieľa povýšené vedome nad ústavu. Negatívne z hľadiska nestability práva a oslabovania právnej istoty pôsobí aj politicky motivovaná zmena zákonov, ale tu je potrebné rešpektovať aj demokratickú zmenu politickej orientácie vlády, ktorá sa následne prejaví v zmenách zákonov v súlade s jej programovým vyhlásením. Takéto zmeny nemusia mať nevyhnutne intenzitu zásahu do ústavy.

Iný prípad predstavuje to, ak je politickým cieľom presadenie zákona, resp. zmeny zákona proti ústave. Na základe slovenských skúseností je možné hovoriť o dvoch situáciách:

A. opätovné schválenie právnej úpravy, ktorá na základe rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky nie je v súlade s Ústavou Slovenskej republiky vo forme ústavného zákona. Toto je možné pokladať za najvyššiu mieru negatívneho zásahu politiky do právneho poriadku, kedy je politická vôľa nadradená ústave,¹⁵⁶

B. opakované snahy dosiahnuť želaný politický cieľ, ktorého zákonné vyjadrenie nie je na základe rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, a to iným zákonným vyjadrením. Inak povedané, urobiť napr. zo Špeciálneho súdu Špecializovaný trestný súd, či sa opakovane pokúšať aj napriek opakovaným a konzistentným rozhodnutiam Ústavného súdu Slovenskej republiky presadiť exekučnú imunitu štátu. Ide o obchádzanie rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky, kedy sa hľadá iné formálne vyjadrenie tej istej vecne protiústavnej problematiky. Parlament sa jednoducho snaží ústavný súd utáhať.

¹⁵⁵ BALOG, Boris. *Umenie tvoriť zákony. Schvaľovanie zákonov v Slovenskej republike*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 49 – 50.

¹⁵⁶ V podmienkach Slovenskej republiky išlo o ústavný zákon č. 254/2006 Z. z. a ústavný zákon č. 161/2014 Z. z. Predpokladám, že rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 21/2014 takúto prax ukončilo, čo je ale iná téma.

Negatívne sa vplyv politiky na tvorbu práva a právny poriadok prejavuje aj v tom, ak je politický cieľ dosahovaný obchádzaním stanoveného legislatívneho procesu, resp. ak sú vylučované niektoré jeho dôležité prvky. Za také možno pokladať aj dôsledné a korektné vyhodnotenie dopadov pripravovaných návrhov právnych predpisov.

Cieľom posudzovania dopadov je všeobecne zabraňovať príprave a implementácii takých právnych predpisov, ktoré by svojím uplatňovaním kládli zbytočnú alebo príliš veľkú a neopodstatnenú záťaž na regulované prostredie, osobitne, ale nielen, na podnikateľské subjekty, vyvolávajúc pritom zníženie hospodárskeho rastu podnikov, utlmenie ich konkurencieschopnosti a schopnosti zamestnávať. Dôsledné vypracovanie doložky vybraných vplyvov a analýzy vplyvov môže teoreticky spôsobiť spomalenie legislatívneho procesu, avšak len s cieľom zvýšenia kvality predkladaných návrhov právnych predpisov a zníženia rizika implementácie nadmerného regulačného či administratívneho zaťaženia.

Takáto analýza dopadov by politický cieľ mohla spochybníť, a to by mohlo viesť k jeho nenaplneniu. Ak je teda predpoklad, že riadne vykonaná analýza dopadov by odhalila problémy spojené s navrhovaným právnym predpisom, prejaví sa vplyv politiky v tom, že sa bude návrh zákona predkladať v režime, s ktorým takéto dôsledné posudzovanie dopadov spojené nie je. V podmienkach Slovenskej republiky je to predkladanie návrhov zákonov poslancami aj keď fakticky ide o návrh zákona z pôsobnosti niektorého z ministerstiev.¹⁵⁷

Ak neexistuje politický korektor vplyvu politiky na tvorbu práva a na právny poriadok v rámci politickej kultúry, predstavuje limit, resp. mantinel tohto vplyvu ústavný súd, ktorý okrem vecného preskúmania súladu napadnutého právneho predpisu môže preskúmať a poskytnúť ochranu aj legislatívnemu procesu. Pozícia ústavného súdu je silnejšia v situácii, ak má legislatívny proces pravidlá stanovené v zákone, a nie iba v interných dokumentoch parlamentu alebo vlády.

3. Pozitívne vplyvy

Ak by sme vplyv politiky na tvorbu práva a na právny poriadok vnímali iba negatívne, muselo by to viesť k snahe vytesniť politiku z tvorby práva úplne. Tým by sme sa dostali k čistému právu. Bola by to tvorba práva bez vplyvu politiky na právny poriadok. Otázka je, či by to vôbec bolo možné, či by to bolo želané a či by sme v snahe o dosiahnutie čistému, nepolitického práva nestratili viac, ako by sme získali.

Vplyvu politiky na tvorbu právnych predpisov sa nie je možné vyhnúť. Nie je to ani potrebné a ani správne. Tvorba práva musí byť materiálne legitímna a politika by mala byť tým prostredím, ktoré je tvorené v slobodnej súťaži politických síl a tým získanou legitimitou na riadenie spoločnosti. Cieľom preto nie je umelé odpojenie tvorby právnych predpisov od politiky, pretože tým by tvorba právnych predpisov stratila svoju demokratickú materiálnu legitimitu. Požiadavkou je dodržiavanie pravidiel tvorby právnych predpisov a všeobecne, rešpektovanie legislatívnej kultúry a jej ďalší rozvoj a kultivácia

¹⁵⁷ Príkladom aspirujúcim na vstup do učebníc teórie a praxe legislatívy je z tohto pohľadu zákon č. 385/2018 Z. z. o osobitnom odvode obchodných reťazcov a o doplnení zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov, ktorý zrušila Národná rada Slovenskej republiky po troch mesiacoch od účinnosti.

v záujme stability právneho poriadku chráneného pred momentálnymi a nepremyslenými zásahmi a zmenami.¹⁵⁸

Právo musí mať demokratický základ. Nemôže predstavovať len nástroj vynúiteľného riadenia života a správania spoločnosti a jej jednotlivých členov, ale musí zo spoločnosti a od spoločnosti vychádzať, aj keď len sprostredkované v podmienkach prevažujúcej zastupiteľskej demokracie.

Právo musí mať tiež materiálne legitímny základ. Inak povedané, musí byť vytvorené buď priamo jeho adresátmi, ktorí si sami schvália pravidlá svojho správania, alebo ich priamymi zástupcami legitimizovanými voľbami na výkon zákonodarnej činnosti, resp. moci. Adresát musí mať s tvorcom vzťah, musí s ním byť spojený a tento vzťah je postavený na vplyve adresáta na tvorcu, vrátane jeho slobodnej a legálnej výmeny v súlade s ústavným princípom vlády na čas. Vzťah adresáta a tvorcu sa ale nevyčerpáva len v procese tvorby, ale týka sa aj fázy implementácie.¹⁵⁹

Politika musí právu dať materiálnu demokratickú legitimitu. V tom je jej význam a prínos pre právny poriadok a pre tvorbu práva.

Materiálna legitimita zákonov, teda prepojenie zákonov so zdrojom moci v štáte, súvisí v podmienkach zastupiteľskej demokracie s postavením parlamentu a výkonom jeho právomocí. Nedostatky parlamentnej tvorby práva spôsobujú odtrhnutie jeho tvorby od zdroja moci, ktorý parlament a v ňom zastúpených zástupcov občanov nelegitimizoval na taký spôsob výkonu zákonodarnej právomoci, výsledkom ktorej je stav neprehľadnosti, nekvality a nestability právneho poriadku.

Taká tvorba práva, resp. zákonov sa neopiera o materiálnu demokratickú legitimitu, pretože nezodpovedá predstavám a požiadavkám spoločnosti a jej členov na stav a rozvoj právneho poriadku v materiálnom právnom štáte.

Požiadavky na legitimitu konania verejnej moci neustále stúpajú a súvisia s rozvojom občianskej spoločnosti a nárastom jej angažovanosti. Legitimita už nie je iba naplnenie podmienok pre slobodné voľby a vytvorenie zastupiteľského orgánu v slobodnej politickej súťaži, ale tiež udržanie a zachovanie materiálnej legitimity počas výkonu ústavných právomocí. Nepostačuje tu len konanie parlamentu v súlade s ústavou a zákonmi, ale materiálna legitimita zákonodarnej činnosti znamená zaangažovanie verejnosti, otvorenosť a transparentnosť legislatívneho procesu.

4. Záver

Politika je pri koreňoch všetkej kolektívnej spoločenskej činnosti, formálnej aj neformálnej, verejnej aj súkromnej, a je prítomná vo všetkých skupinách, inštitúciách a spoločnostiach.¹⁶⁰

¹⁵⁸ BALOG, Boris. *Umenie tvoriť zákony. Schvaľovanie zákonov v Slovenskej republike*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 51.

¹⁵⁹ BALOG, Boris. *Umenie tvoriť zákony. Schvaľovanie zákonov v Slovenskej republike*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 66.

¹⁶⁰ HEYWOOD, Andrew. *Politologie*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 29.

Politika sa s právnym poriadkom prepája na jeho najvyššom stupni, v ústave. Okrem iných funkcií totiž ústava plní aj funkciu politickú.

Ústava plní politickú funkciu tým, že ustanovuje základné pravidlá politickej súťaže (pravidlá „politickej hry“), ktoré tvoria neodmysliteľnú, a teda integrálnu súčasť ústavnej matérie. Moderné demokratické ústavy prostredníctvom svojich ustanovení spravidla

- A. garantujú politický pluralizmus ako základné východisko politickej súťaže,
- B. vymedzujú základné zásady vzniku a pôsobenia politických strán, príp. iných politických subjektov,
- C. garantujú slobodnú súťaž politických síl a ustanovujú jej základné pravidlá,
- D. upravujú základné zásady volebného práva, príp. aj základné zásady volebných zákonov, na ktorých prijatie (prostredníctvom blanketových noriem) zákonodarcu zaväzujú.,
- E. vymedzujú základné podmienky uchádzania sa o volené a iné verejné funkcie,
- F. upravujú spôsob kreovania ústavných funkcií,
- G. garantujú práva politickej menšiny,
- H. upravujú proces formovania štátnej vôle atď.¹⁶¹

V demokratickom štáte sa politická vôľa formuje v slobodnej súťaži politických síl. Výsledkom tejto súťaže je vytvorenie zastupiteľského orgánu, ktorý disponuje najvyššou demokratickou legitimitou. Takýto orgán obdarený postavením zákonodarného orgánu premieta politickú vôľu, ktorá ho vytvorila do práva, ktoré vytvára on sám. Cez zastupiteľský orgán sa tvorba práva spája so spoločnosťou, vychádza z nej a vracia a k nej. Politika právu dáva prirodzenú demokratickú legitimitu.

Právo je vynútiteľný systém noriem, a toto zostáva jeho charakteristickým znakom. Ak je právo vytvorené mimo spoločnosti, či dokonca proti spoločnosti, ako napr. v nedemokratických režimoch, je jeho dodržiavanie kľúčovo spojené so štátnym donútením a represiou. Ak je právo demokratické a má spoločenskú autoritu, jeho dodržiavanie je kľúčovo spojené s presvedčením spoločnosti, že je to práve parlamentom vytvorené právo, ktorá zabezpečí šťastný, spokojný a plnohodnotný život spoločnosti.

Politika toto presvedčenie spoločnosti dokáže rovnako efektívne odstrániť ako aj zachovať. Politika je tvorená politickou reprezentáciou, ktorú v demokratickej spoločnosti ľudia dokážu odstrániť alebo zachovať. Negatívne vplyvy politiky na právny poriadok a na tvorbu práva sú preto len mierou spoločenskej akceptácie tohto stavu, ktorý sa dá a môže zmeniť.

Použitá literatúra

1. BALOG, Boris. *Umenie tvoriť zákony. Schvaľovanie zákonov v Slovenskej republike*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, 175 s., ISBN 978-80-8168-931-4.
2. HEYWOOD, Andrew. *Politologie*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 537 s., ISBN 978-80-7380-115-1.

¹⁶¹ OROSZ, Ladislav, Ján SVÁK a Boris BALOG. *Základy teórie konštitucionalizmu*. 2. vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 59.

3. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s., ISBN 80-7179-028-01.
4. OROSZ, Ladislav, Ján SVÁK a Boris BALOG. *Základy teórie konštitucionalizmu*. 2. vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2012, 532 s., ISBN 978-80-89447-88-6.
5. SVÁK, Ján. *Súdna moc a moc sudcov na Slovensku*. Bratislava: Eurokódex, 2011, 168 s., ISBN 978-80-89447-55-8.
6. SVÁK, Ján a kol. *Teória a prax legislatívy*. 3. rozšírené vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2012, 427 s., ISBN 978-80-89447-65-7

Kontakt

doc. JUDr. Boris Balog, PhD.

boris.balog@paneurouni.com

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Verejný záujem

Public interest

Martin Píry

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta.

Abstrakt : Verejný záujem je jeden z najčastejšie aplikovaných neurčitých pojmov v správnom práve ako aj v širšom kontexte verejného práva. Napriek tomu, že ide o právny inštitút reprezentujúci kolektívny záujem verejnosti ako z hľadiska odbornej literatúry tak aj legislatívy mu nie je venovaná dostatočná pozornosť. Prejavuje sa to najmä v možnosti na základe verejného záujmu obmedziť práva a obzvlášť invazívne vstúpiť do autonómie súkromnej právnickej a fyzickej osoby. Zásady, ktoré s ním spája zvlášť ľudsko-právna judikatúra a rozhodovacia činnosť európskych justičných orgánov ako napríklad požiadavka legitímneho účelu, proporcionality a predvídateľnosti rozhodnutí verejnej správy nie sú v plnej miere súčasťou slovenských právnych predpisov, ktoré upravujú tento inštitút. Rovnaký nedostatok je možné vidieť v územnom pláne ako akte verejnej správy, ktorý obsahuje významný verejný záujem. Problém pritom vytvára ako jeho tvorba tak aj jeho interpretácia v právnej praxi. V neposlednom rade je potrebné sa dotknúť aj témy objektívnych ústavných hodnôt a ich identifikovaním ako verejného záujmu. Explicitne tento názor vyplýva z napríklad otázky ochrany životného prostredia, alebo demokratického zriadenia. Obidve sú ako verejný záujem dôvodom obmedzenia v prvom prípade vlastníckych práv v druhom prípade možnosti zásahu do súkromia. Tento rozmer verejného záujmu v podobe ústavných princípov však môže mať veľmi vážny dopad na interpretáciu princípu materiálneho právneho štátu v mnohých prípadoch.

Kľúčové slová: Verejný záujem, právny štát, objektívna hodnota, zákonnosť, územný plán.

Abstract: Public interest is one of the most commonly used vague terms in administrative law as well as in the wider context of public law. Although it is a legal institute representing the collective interest of the public, both in terms of literature and legislation, it is not given enough attention. This is particularly evident in the possibility of limiting rights on the basis of public interest, and particularly invasive to enter into the autonomy of a private legal and natural person. The principles associated with it, in particular the case-law of the judiciary and the decision-making activity of the European judicial authorities, such as the requirement of legitimate purpose, proportionality and predictability of public administration decisions, are not fully covered by the Slovak legislation governing this institute. The same shortcoming can be seen in the territorial plan as a government action that contains a significant public interest. The problem is created both by his work and his interpretation in legal practice. Last but not least, the issue of objective constitutional values

and their identification as a public interest should also be addressed. Explicitly this is the result of, for example, environmental issues or democratic establishment. Both are, as a public interest, the reason for the restriction in the first case of property rights in the second case of the possibility of interference with privacy. However, this public interest dimension in the form of constitutional principles can have a very serious impact on the interpretation of the principle of the material rule of law in many cases.

Keywords: public interest, rule of law, fair value, legality, land use plan.

1. Úvod

Problematika verejného záujmu, jeho kategorizovania a interpretačno-aplikačných otázok sa stáva stále viac aktuálna v oblasti slovenského správneho práva, ale aj ústavného práva. Vzhľadom k skutočnosti o aký dôležitý právny inštitút ide je mu v oblasti správnej vedy venované málo pozornosti. V slovenskom právnom prostredí a osobitne v rovine správneho práva je verejný záujem legálny dôvod na základe, ktorého môže byť obmedzené základné ľudské právo a dokonca v prípade vlastníckeho práva môže dôjsť k jeho úplnému pozbaveniu vo forme vyvlastnenia. Verejný záujem je tak jednou z možností štátu a orgánov moci na mimoriadne invazívny zásah do autonómie jednotlivca, fyzických a právnických osôb a ich práv a slobôd. Ústava Slovenskej republiky v čl. 1 a následne v čl. 2 ods. 2 deklaruje základné piliere právneho štátu známe aj ako princíp právneho štátu. Okrem viazanosti zákonom pre štátne orgány je jeho súčasťou aj právna istota súkromného subjektu fyzickej a právnickej osoby. Organickou súčasťou tejto požiadavky je princíp legitímneho očakávania prítomný ako v európskej legislatíve¹⁶² tak aj v rozhodovacej činnosti slovenských súdov a európskych justičných orgánov.¹⁶³ Tento princíp má význam pre našu tému z dôvodu, že reglementuje povinnosť predvídateľnosti pre správne akty orgánov verejnej moci. Fyzická a právnická osoba musí pri všeobecnej znalosti práva a „bdeniu“¹⁶⁴ vedieť predvídať rozhodnutie orgánu verejnej správy v rámci rozhodovacej činnosti správnych konaní, alebo iných opatrení.

Verejný záujem ako zdroj predvídateľnosti rozhodovacej činnosti orgánov verejnej správy dostáva tak na svoju aplikáciu niekoľko základných nárokov. Ich uplatnenie môže byť problematické najmä z dôvodu, že v slovenskej legislatíve nepoznáme jednotnú definíciu tohto pojmu pre všetky aplikovateľné prípady. Preto podobne ako česká právna veda ho zaraďujeme do kategórie neurčitých pojmov.¹⁶⁵ Ani táto kategória však nemôže odôvodňovať postup orgánov, ktorý by narušil požiadavku právneho štátu, právnej istoty a legitímneho očakávania. Preto súčasťou môjho príspevku je aj analýza možností identifikácie tohto pojmu v rámci celej sieti právnych predpisov a to stanovením

¹⁶² Napr. odporúčenie CM /Rec (2007) 7

¹⁶³ Napríklad Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp.zn PL .ÚS 16/06

¹⁶⁴ Rímsko-právna zásada *Vigilantibus iura scripta sunt*

¹⁶⁵ Napr. HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část. 7.* vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009. Beckovy právnické učebnice. ISBN 9788074000492.

požiadavky základných znakov na odôvodnenie záveru, že konkrétnom prípade ide o verejný záujem.

2. Verejný záujem – základná doktrínálna charakteristika

Ak by sme existovali či už v rámci práva, alebo politiky v ideálnom štáte, alebo ideálnom spoločenskom usporiadaní, Kantov kategorický imperatív by musel platiť ako pravidlo pre všetkých a pojem súkromný záujem a verejný záujem by bol zliaty do jedného celku. Takáto požiadavka na celospoločenskú mravnosť je síce imponantná, ale utopická. Pri jeho skúmaní v takejto utopickej spoločnosti by nebolo možné rozpoznať rozdeľujúce znaky. Reálna ľudská spoločnosť je však zložená z celého radu parciálnych záujmov, vrátane záujmov právnických a fyzických osôb. Z tohto dôvodu sa hľadal v histórii právnej vedy pojem, ktorý by dokázal zohľadniť ten typ záujmov, ktorý je spoločným, či už pred konkrétnu komunitu, alebo spoločnosť.¹⁶⁶ Napriec právne-filozofickými dielami je možné rozpoznať rôzne pojmy, ako spoločný záujem, spoločné dobro¹⁶⁷ a samozrejme v súčasnosti používaný termín verejný záujem. Podľa názoru niektorých ekonómov, keďže verejný záujem je skúmaný aj v touto vedou, je prítomný vo všetkých štádiách vývoja ľudskej spoločnosti.¹⁶⁸ Všetky tieto pojmy, právne inštitúty, majú spoločných niekoľko znakov. Ide o:

- A. Záujem neurčitého počtu ľudí.
- B. Ktorý v čase aplikácie inštitútu nie je presne identifikovateľný, ak tak len všeobecným akcidentom, napríklad ako obyvatelia samosprávneho kraja, obce, štátu.
- C. Má vo vzťahu k záujmu jednotlivca (právnickej a fyzickej osoby) dominantné postavenie.
- D. Ide o záujem, ktorý je istým spôsobom nejaká forma „dobra“ pre široký okruh ľudí a to ako v materiálnej, tak aj imateriálnej podobe.

V súčasnosti je verejný záujem chápaný ako právom pripustená možnosť presadenie istého dobra, ktorého konzumenti nie sú vopred konkretizovaní aj napriek opačnému možnému záujmu jednotlivca. Verejný záujem je vždy možnosť orgánu verejnej moci, v tom najširšom slova zmysle, konať istým invazívnym spôsobom. Zároveň predstavuje limit činnosti orgánov verejnej moci, ktoré musia konať len vo verejnom záujme. Sám o sebe neznamená ani antagonistické postavenie voči súkromného záujmu, ani zásah do konkrétneho práva. Ten sa prejavuje vždy až v konkrétnej situácii, kedy možnosť prejde do akcie. Z tohto dôvodu je možné namietat' niektoré názory¹⁶⁹ o tom, že by verejný záujem bol apriori v napätí voči súkromnému záujmu. Naopak, je odôvodnený predpoklad, že za štandardných

¹⁶⁶ Napr. in: VITORIA, Francisco de, Anthony PAGDEN a Jeremy LAWRENCE. *Political writings*. New York: Cambridge University Press, 1991. ISBN 978-0-521-36714-1.

¹⁶⁷ Termín používaný stále v rámci napr. katolíckeho sociálneho učenia.

¹⁶⁸ GOULLI, Rochdi. Veřejný zájem : pozitivní přístupy a stručné ekonomické teze. In *Problémy definování a prosazování veřejného zájmu*. Brno : ESF MU Brno, 1999. s. 9

¹⁶⁹ PIROŠÍK, Vladimír. Verejný záujem v legislatíve, on line dostupné 24.5.2019 in <http://www.slatinka.sk/assets/verejny-zaujem/Slatinka-verejny-zaujem-analyza-legislativy-V-Pirosik.pdf>

okolností napríklad verejný záujem na ochranu životného prostredia je zároveň aj záujmom komunity, verejnosti, ale aj jej jednotlivých členov a teda individuálne určených subjektov.

Keďže verejný záujem predstavuje ústavne prípustný spôsob obmedzenia základných ľudských práv a slobôd, je potrebné nastoliť pri jeho správnej aplikácii požiadavku na dostatočne konkrétnu identifikáciu. Preto poznanie konkrétneho verejného záujmu bude predpokladať existenciu právnej normy, ktorá explicitne, alebo implicitne predpokladá taký druh záujmu, ktorý je iný ako súkromný (teda konkrétne viažuci sa na individuálne determinovateľnú právnickú a fyzickú osobu) a na základe ktorého orgán verejnej správy môže meritórne rozhodnúť o nejakej forme zásahu do súkromnej autonómie jednotlivca. V podmienkach kontinentálneho systému práva je veľmi ťažké predstaviť si existenciu verejného záujmu, ktorá nie je predpokladateľná v nejakej podobe právnou normou. Na túto požiadavku pozitivistckej predvídateľnosti práva nadväzuje požiadavka prítomná v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky ako¹⁷⁰ požiadavka objektívnej určiteľnosti. Teda prítomnosť vzhľadom ku konkrétnemu základnému právu, alebo konkrétnym skutočnostiam, resp. činnostiam. Miera abstrakcie pri identifikácii verejného záujmu je preto nutne obmedzená samotnou existenciou právnej normy a znakmi jeho určiteľnosti vzhľadom k činnosti, alebo právu, ktoré má byť existenciou verejného záujmu obmedzené. Už len z hľadiska predvídateľnosti práva a realizácie jeho základnej funkcie regulácie spoločenských vzťahov je prakticky nepredstaviteľné, aby neboli pri takomto inštitúte naplnené kumulatívne obidve požiadavky.

3. Identifikácia verejného záujmu vo vybraných právnych predpisoch a právnych princípoch.

V Slovenskej republike je základný právny predpis pre rozhodovaciu činnosť orgánov verejnej správy v rámci vydávaní individuálnych rozhodnutí zákon č. 71/1967 Zb. O správnom konaní (ďalej len Správny poriadok). Ide o relatívne starší zákon a to hlavne keď berieme do úvahy skutočnosť, že ide o základný všeobecný právny predpis verejného práva, ktoré prešlo v celej svojej šírke dynamickými zmenami. Samotné znenie Správneho poriadku pri tom bolo prispôsobené týmto zmenám len parciálne v najviac rušivých ustanoveniach. Na rozdiel od susednej Českej republiky, kde funkciu slovenského Správneho poriadku tvorí zákon č. 500/2004 Sb. Správni rád., ktorý explicitne spomína pojem verejný záujem hneď v ustanovení § 2 ods. 4, slovenský Správny poriadok tento pojem nepozná. Hovorí v rámci zákona o dvoch pojmoch, v ktorých by mohol byť identifikovaný právny inštitút - verejný záujem. Jednak je to ustanovenie § 3 ods. 1 v ktorom zákon hovorí o povinnosti chrániť záujmy štátu a spoločnosti. Tento pojem je možné vnímať veľmi kriticky. Zvádza k mylnej interpretácii štátu ako subjektu súkromného práva napr. vlastníka v nerovnom postavení k ostatným subjektom. Takýto výklad je nesprávny, pretože v rámci ústavnej zásady rovnosti nie je možné interpretovať predmetné ustanovenie inak, ako istú formu kolektívneho záujmu s obsahom, ktorý dnes spájame práve s pojmom verejný záujem.¹⁷¹ Navyše je potrebné si uvedomiť, že verejný záujem dnes

¹⁷⁰ PL.ÚS 33/95 a PL.ÚS 11/95

¹⁷¹ POTÁŠCH, Peter a Janka HAŠANOVÁ. *Zákon o správnom konaní (správny poriadok): komentár*. 2. vydanie. Bratislava: C.H. Beck, 2015. ISBN 9788089603350.

reprezentuje, nie ojedinele, aj systém občianskej spoločnosti a to nie len vo vzťahu k životnému prostrediu kde je dokonca predpokladaný zákonom. Tento verejný záujem je často realizovaný proti záujmom štátu. Teda ako determinant používať záujem štátu v úvodných ustanoveniach kódexu správneho konania sa zdá byť nešťastné.

Ďalej správny poriadok používa termín zákonom chránený záujem. Hovorí o ňom najmä v súvislosti s definíciou účastníka konania v ustanovení § 14 ods. 1 Správneho poriadku. Rozdiel medzi právom, ktoré je dotknuté a právom chráneným záujmom je možné vidieť v tom, že právo je subjektívnej povahy, zatiaľ čo právom chránený záujem sa svojim obsahom približuje objektívnej hodnote charakteru verejného záujmu.¹⁷² Verejný záujem je tak súčasťou ochrany nie len spoločnosti (komunity) ako takej, ale výslovne aj jednotlivca, čo popiera často pertraktovaný názor na antagonistické postavenie súkromného a verejného záujmu. Je to aj logicky správny záver, pretože aj v záujme jednotlivca je ako predpoklad ochrana objektívnych hodnôt verejného záujmu. Objektívne hodnoty sú predovšetkým ústavné hodnoty. Ich merateľná identifikácia je zrejmá jednak zo samotného znenie ústavy Slovenskej republiky, ale aj z materiálneho jadra ústavy. Ústavný súd v náleze Pl. ÚS 12/01 č. 1/2007 v bode 6. definoval objektívnu hodnotu ako hodnotu o ktorej si nemôže zákonodarca urobiť záver, ani ju nemôže odsúhlasiť, ale môže ju len uznať. Ide teda o príklad prieniku prirodzeno-právnej školy do nášho ústavného systému, čo je plne v súlade s doktrínou materiálneho jadra ústavy. Medzi takéto objektívne hodnoty verejného záujmu zaraďujeme životného prostredie, demokratické zriadenia,¹⁷³ rodinu a manželstvo ako zväzok muža a ženy, a ľudský život pred narodením.

Podobný problém ako sme mohli diagnostikovať v rámci pojmu štátny záujem a záujem spoločnosti je možné identifikovať aj v iných právnych predpisoch. Dovolím si prezentovať problém Zákona o obecnom zriadení. Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov v § 13 ods. 1 a ustanovení § 25 hovorí o záujme obce. Tento záujem nie je nejako presne definovateľný. Preto znova naráža na otázku, či je možné pod tento pojem subsumovať pojem verejný záujem, alebo ho chápeme len ako záujem právnickej osoby obce. Problém je v tom, že obec širokospektrálne aj ako subjekt verejného práva aj ako subjekt súkromného práva realizuje verejný záujem. Nález Ústavného súdu SR PL.ÚS 111/2011-61 uvádza možnosť exekučnej imunity štátu, pričom prípustnosť takejto imunity odôvodňuje verejným záujmom o určenie majetku pri plnení úloh, ako štátu v užšom slova zmysle, tak aj územnej samosprávy.¹⁷⁴ Podobná situácia môže byť aj v prípade štátneho podniku, ktorý tiež parciálne realizuje činnosť vo verejnom záujme napriek tomu, že ide o subjekt súkromného práva.¹⁷⁵

Osobitnú výkladovú pomôcku dáva v podmienkach Slovenskej republiky zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok. Tento procesný kódex upravuje v slovenskej legislatíve

¹⁷² BARICOVÁ, Jana. *Správny súdny poriadok: komentár*. Praha: C.H. Beck, 2018. ISBN 9788074006784.

¹⁷³ Napr. zákon č. 166/2003 Z.z o ochrane súkromia pred odpočúvaním v znení neskorších právnych predpisov.

¹⁷⁴ ŠTEVČEK, Marek, KOTRECOVA, Alexandra, MOLNÁR,P., a kol. *Exekučný poriadok*. Komentár. 3 vydanie. Praha : C.H.Beck, 2018, s 417

¹⁷⁵ KUBINCOVÁ, Tatiana.: Právne postavenie štátnych podnikov.In: Mamojka, M., Kubincová, S., Mamojka, M. ml. a kol.: Postavenie a hospodárenie štátnych podnikov. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 94, ISBN 978-80-7400-703-3

inštitút správneho súdnictva. V ustanovení §5 ods. 3 zákon ustanovuje jeden zo základných princípov materiálneho právneho štátu.¹⁷⁶ Bez ohľadu na prísne pozitivistické teórie, požiadavka na zákonnosť konania orgánov verejnej moci v najširšom slova zmysle je princípom prirodzeného práva¹⁷⁷ a logiky právneho systému a to bez ohľadu na jej výslovnú prítomnosť v právnom predpise.¹⁷⁸ Legislatívna konštrukcia zákonodarcu v jednom princípe ustanoviť ochranu zákonnosti a verejného záujmu nás môže nasmerovať k záveru, že verejný záujem je súčasťou zákonnosti konania a opačne zákonnosť je verejným záujmom. Verejný záujem je okrem organickej prítomnosti ako princípu ľahko identifikovateľný v rámci oprávnení podať žalobu prokurátorom a generálnym prokurátorom. Podľa § 3 ods. 2 a § 5 písm. c.) zákona č. 153/2001 Z. z. O prokuratúre je činnosť prokurátora vždy vo verejnom záujme.

V tomto kódexe sa ako problém môže javiť a aj javí v praxi exkluzívne postavenie dotknutej verejnosti v rámci správneho súdneho konania. Zákonodarca vložil do procesného kódexu exkluzívne verejný záujem na ochranu životného prostredia vo forme veľmi silného postavenia tzv. dotknutej verejnosti. Ide o pojem zákona č. 24/2006 Z. z. O posudzovaní vplyvov na životné prostredie v znení neskorších právnych predpisov a nášho medzinárodného záväzku v podobe Aarhurského dohovoru. Kriticky nevnímam objektívnu prítomnosť verejného záujmu v oboch právnych predpisoch. Problémom je exkluzívne postavenie subjektov tzv. dotknutej verejnosti, ktoré nie je prítomné pri iných typoch verejného záujmu, ako príklad poviem ochrana historických centier miest „genius loci“ a nášho medzinárodného záväzku v podobe Washingtonskej charty z roku 1987 O ochrane historických centier miest. Za vyslovený verejný záujem predpokladá túto ochranu aj rozhodnutie Najvyššieho súdu SR pod sp. Zn. 5 Sžp. 17/2011.¹⁷⁹ V našom právnom poriadku by sme našli veľké množstvo prípadov prítomnosti verejného záujmu, ktorý nie je ochrana životného prostredia a ktorý je v správnom súdnom poriadku chránený len v podobe postavenia prokuratúry a nie v možnosti vstupu občianskych združení a vôbec komunitnej samosprávy do konaní. Zúženie pojmu verejný záujem smerom k výlučne environmentálnej problematike ako dotknutého záujmu, alebo záujmu verejnosti navrhuje pritom aj časť odbornej verejnosti¹⁸⁰ čo však nevnímam pozitívne.

Z hľadiska definovateľnosti verejného záujmu je pilotným predpisom ústavného aj správneho práva ústavný zákon 357/2004 Z. z. O ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov. Na rozdiel od parciálnych zákonov správneho práva, alebo práva životného prostredia, ktoré upravuje verejný záujem ako možnosť obmedziť niekoho právo, alebo všeobecnú požiadavku *conditio sine qua non* na zákonnosť konania, či možnosť konania *ex officio* orgánu verejnej moci vrátane generálneho prokurátora, tento

¹⁷⁶ Napr. BARICOVÁ, Jana., cit. dielo

¹⁷⁷ Vychádzame z klasickej definície prirodzeného práva v Aristotelovej Etike Nikomachovej

¹⁷⁸ Porovnaj FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Preložil Jiří PŘIBÁŇ. Praha: OIKOYMENH, 1998. Oikúmené. ISBN 8086005658.

¹⁷⁹ BABIAKOVÁ, Eva a Lucia LEŇOVÁ. *Judikatúra: vo veciach stavebného konania*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 9788081681790.

¹⁸⁰ Napr. PIROŠIK, V., cit. článok.

zákon ustanovuje ochranu verejného záujmu priamo pri výkone verejnej funkcie ako imanentný organizačný predpoklad fungovania verejnej správy. V čl. 3 ods. 2 deklaruje definíciu verejného záujmu. Samotný fakt existencie definícií tohto pojmu v ústavnom zákone nejako nie je v rozpore s mojim tvrdením o neurčitom pojme. Definícia v tomto zákone sa viaže výlučne na aplikáciu tohto zákona, avšak môže slúžiť ako interpretačná pomôcka aj v iných prípadoch. Zákon hovorí, že verejný záujem na účely tohto zákona je taký záujem, ktorý prináša majetkový prospech, alebo iný prospech všetkým občanom, alebo mnohým občanom. Oproti tomu definuje osobný záujem ako záujem, ktorý prináša majetkový prospech konkrétne určiteľným jednotlivcom. Zákon stanovuje základnú povinnosť verejným funkcionárom presadzovať a chrániť verejný záujem.

Verejný záujem môžeme identifikovať v celom rade osobitných právnych predpisov. Parciálne spomeniem zákon č. 364/2004 Z. z. O vodách v znení neskorších právnych predpisov, zákon č. 326/2005 Z. z. O lesoch v znení neskorších právnych predpisov¹⁸¹, 49/2002 Z. z. O ochrane pamiatkového fondu v znení neskorších právnych predpisov. Osobitné miesto si zaslúži zákon č. 50/1076 Zb. O územnom plánovaní a stavebnom poriadku v znení neskorších právnych predpisov, kde vieme rozlíšiť dve kategórie verejného záujmu a to tzv. systém osobitných záujmov formulovaných dotknutými orgánmi vo forme záväzných stanovísk a územným plánom.

Keď som už aspoň v rámci možností poskytujúcich rozsah príspevku poukázal na prítomnosť pojmu verejný záujem, či už vo formálnom zmysle ako terminus technicus, alebo materiálne svojim obsahom v rámci legislatívy, treba ešte poukázať aj na jeden kritický problém a to je legitimita vo vzťahu k orgánu, ktorý interpretuje verejný záujem. Väčšinou je tento orgán známy priamo a zrozumiteľne z právneho predpisu, ktorý výslovne upravuje konkrétny verejný záujem. Napríklad pri ochrane verejného záujmu v rámci ústavného zákona je zrejme z čl. 7 ods. 5 písm. a.) orgán, v prípade obecného zastupiteľstva, kompetentný riešiť ochranu verejného záujmu v podobe zákonom presne určenej komisie.¹⁸² V prípade ochrany vôd je rovnako zákonom určený orgán štátnej správy v podobe okresného úradu. Problém nastáva v prípade jedného z najfrekventovanejších zdrojov verejného záujmu a tým je územný plán obce. Ako som už uviedol, ide o akt samosprávy, pričom ani v súčasnom platnom zákone O obecnom zriadení, Stavebnom zákone a ani v pripravovanom novom zákone nie je jasne definovateľný orgán interpretácie verejného záujmu v územnom pláne. Parciálne záujmy chránené územným plánom v podobe napríklad ochrany životného prostredia, alebo kultúrnych pamiatok sa dajú analyticky zistiť v rámci všeobecnej kompetencie orgánu verejnej správy v danej oblasti. Prax v stavebnom práve je taká, že v rámci obcí a miest vznikajú rôzne orgány, ako je mestský architekt, odbor architektúry a ich rôzne mutácie, ktoré ale nemajú ukotvenie v zákone ako orgány záväzne vykladajúce územný plán. Teda ich právna existencia je len v rámci možnosti starostu prijať v podstate akúkoľvek organizačnú štruktúru obecného úradu. Celý problém súladu, alebo nesúladu s verejným záujmom reprezentovaným

¹⁸¹ TITLOVÁ, Marcela a Peter PAPÁČEK. *Zákon o lesoch: komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 9788081688089.

¹⁸² Treba povedať, že od roku 2004 kedy bol prijatý tento ústavný zákon sa výrazne zmenili politické pomery v rámci úzornej samosprávy a dnes už ani toto znenie nie celkom reflektuje realitu. Predovšetkým sa v rámci zastupiteľstiev vytvára celý rad parciálnych nezávislých klubov teda požiadavka jedného zástupcu je nie celkom adekvátna.

územným plánom si musí vyriešiť stavebný úrad v rámci vyhodnotenie podkladov pre rozhodnutie.¹⁸³

4. Verejný záujem in actus, princíp proporcionality

Základnou požiadavkou na správnu interpretáciu právneho inštitútu „verejný záujem“ je pochopenie, že tento začína byť zaujímavý až v momente jeho naplnenie v konkrétnom vzťahu, kde znamená obmedzenie, alebo úplne pozbavenie práva fyzickej a právnickej osoby. Toto naplnenie znamená zväčša konflikt verejného a súkromného záujmu, a teda jeho plný výkon smerom k realizácii ochrany istého verejno-prospešného záujmu na úkor konkrétneho záujmu súkromnej osoby. Klasickým príkladom je proces vyvlastnenia.¹⁸⁴ Verejný záujem by nemal byť orgánom verejnej správy ako nástroj proti súkromnému záujmu zakotvený ako primárna možnosť. Aby nedochádzalo k zneužitiu tohto mocného nástroja verejnej moci správne právo pozná dva základné nástroje na limitovanie svojhlavého používania donútenie prostredníctvom verejného záujmu. Ide o:

- Zásadu proporcionality a test proporcionality.
- Zásadu sledovanie legitímneho účelu.

Princíp proporcionality je požiadavka európskej správnej legislatívy a požiadavka právneho štátu na vyrovnanie medzi cieľom a použitými prostriedkami. V reči rozhodnutí českého ústavného súdu N 88/30 SbNU 327, 199/2003 Sb. tento princíp predpokladá, že opatrenia obmedzujúce základné práva, alebo slobody nesmú svojimi negatívnymi dôsledkami presiahnuť klady, ktoré predstavuje verejný záujem. Slovenský ústavný súd v rozhodnutí sp. zn. PL.US 3/00 t 24. apríla 2001 definoval túto požiadavku ako primeraný vzťah medzi cieľom (účelom) sledovaným štátom a použitými prostriedkami. Cieľ aktivovania verejného záujmu musí byť v súlade s prostriedkami. Nevyhnutnosť, ktorá je charakteristickým znakom znamená, že cieľ nesmie byť dosiahnutý rovnako účinnými, ale menej zaťažujúcimi dôsledkami. Pri posudzovaní proporcionality sa používa ako nástroj jej vyhodnotenie test proporcionality. Tento sa skladá z troch po sebe nasledujúcich krokov.¹⁸⁵ Prvým krokom je test legitímneho cieľa, účelu. Podľa čl. 2 bodu 1 Kódexu dobrej verejnej správy, orgány verejnej správy konajú v súlade so zákonmi a neprijímajú svojvoľné rozhodnutia a to ani v prípade uplatnenie svojho práva voľnej úvahy. Účel zákona je potrebné skúmať nielen v rámci skúmania proporcionality, ale aj v rámci skúmania naplnenia požiadavky materiálneho právneho štátu. Pre konštatovanie legality aktu verejnej správy nestačí len konštatovania naplnenie formálnych znakov, ale aj veľmi dôležitej požiadavky na materiálny právny štát. Ako som už spomínal, typickým príkladom verejného záujmu v správnom práve je územný plán. Formálne má právo obecné zastupiteľstvo podľa Stavebného zákona v kontexte zákona obstarat' doplnky a zmeny územného plánu. V praxi sme však svedkami zneužitia tejto formálnej možnosti na autoritatívny zásah do

¹⁸³ § 37 ods. 4 zákona č. 60/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku v znení neskorších právnych predpisov.

¹⁸⁴ V slovenskej republike upravený zákonom č. 282/2015 Z. z. o vyvlastnení pozemkov a stavieb a nútenom obmedzení vlastníckeho práva k nim v znení neskorších právnych predpisov

¹⁸⁵ KOŠIČAROVA, S.: Princíp dobrej verejnej správy a Rada Európy. s 45.

prebiehajúcich povoľovacích konaní, napr. územných konaní, kde účelová zmena územného plánu je síce vo formálnej právomoci zastupiteľstva, ale materiálne sleduje iný cieľ ako budúcu reguláciu územia. Účelová zmena normatívneho aktu obce sleduje dôvod na zamietnutie návrhu na vydanie územného konania. Je zrejmé, že takýto postup orgánov verejnej správy, ako samosprávnej povahy, tak aj prenesenej štátnej správy je v rozpore s dikciou právneho štátu a následný verejný záujem, ktorý ma byť identifikovateľný v rámci územného plánu je viac ako polemický.

Druhým je situácia posúdenia či ide o nevyhnutnosť. Niekedy sa zvykne označovať tento krok aj ako test subsidiarity. Teda inak povedané, či ide o nevyhnutný zásah do autonómie súkromnej osoby a či nie je možné riešiť vec aj inak.

V konečnom dôsledku hovorím o proporcionalite v užšom slova zmysle. Odborná literatúra uvádza ako príklad¹⁸⁶ nález ústavného súdu Slovenskej republiky o autoškólach PL. ÚS 67/07. V ňom sa uvádza potreba použiť aj pre zákonodarcu len také prostriedky na sledovanie verejného záujmu, ktoré sú primerané sledovanému cieľu.

Tieto tri kroky sú základom pre stanovenie záveru, že ide o použitie verejného záujmu v neprospech konkrétneho súkromného záujmu na základe proporcionality.

Problém testu proporcionality, ako aj sledovanie legitímneho účelu je v tom, že ani Správny poriadok ako *lex generalis*, ani Stavebný zákon, alebo iný osobitný zákon explicitne takéto „testovanie“ nepozná. V rámci výskumnej činnosti som oslovil osem krajských miest podľa zákona č. 211 / 2000 Z. z. O slobodnom prístupe k informáciám s otázkou: Koľko krát realizovali pri konflikte verejného a súkromného záujmu test proporcionality? Prišli mi odpovede, že za uplynulý rok (2018 pozn.) nebol tento test realizovaný v rámci výkonu ich práce ani raz. Teda ani legislatíva, ani právna prax pri aplikácii verejného záujmu nerealizuje základne posudzovanie kritérií.

V čase tvorby svojho príspevku je v medzirezortnom pripomienkovanom konaní vládny návrh zákona O územnom plánovaní, ktorý v § 14 ods. 2 definuje územno-plánovacia činnosť ako činnosť orgánov územného plánovania vo verejnom záujme (čo dosiaľ nebolo), avšak celý návrh sa nevysporiadal s požiadavkou proporcionality aj tohto normatívneho zdroja verejného záujmu. Samozrejme v tomto prípade je osud tohto zákona ešte v nedohľadne a nemusí ísť o aktuálne znenie. Treba však povedať, že aj judikatúra chápe požiadavku proporcionality, aj v širšom slova zmysle, ako podmienku aplikácie verejného záujmu v rámci normotvorby. Ide o požiadavku primeranosti právnej regulácie.¹⁸⁷

Český správny rád v § 2 ods. 2,3 a 4 upravuje, na rozdiel od slovenskej právnej úpravy, viaceré možnosti, ktoré sa dajú identifikovať ako aplikácia požiadavky na proporcionality v rámci použitia právneho inštitútu verejného záujmu. Jednak ustanovuje povinnosť realizovať svoje právomoci len účelu, ktorý mu bol zverený a v rozsahu aký mu bol zverený. To, čo v rámci slovenského Právneho poriadku musíme dedukovať z všeobecných princípov, ktoré sú samozrejme tiež zdrojom práva, v českom Správnom poriadku je explicitne zachytené. V ods. 3 predmetného ustanovenia českého Správneho rádu nasleduje požiadavka na zasahovanie do práv a právom chránených záujmov iba v nevyhnutnom

¹⁸⁶ KOŠIČIAROVÁ, S.: cit. dielo s 46

¹⁸⁷ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu č.k Ao 3/2010-53 citované in. KOŠIČIAROVÁ, s.: cit dielo s 200

rozsahu a nakoniec požiadavka na konkretizáciu riešení vo verejnom záujme a zásadu rovnakého riešenia rovnakých prípadov, ktorá je však známa aj v našom správnom poriadku v § 3 ods. 5 v poslednej vete.

Treba si uvedomiť, že absencia jasnej a zrozumiteľnej požiadavky na proporcionalitu vo využívaní verejného záujmu a na legitímny účel nie je nielen ochranou jednotlivca pred svojvoľným zásahom orgánom verejnej moci, ale aj dôležitou ochranou právneho štátu a demokratického zriadenia teda verejného – spoločného záujmu.

Treba prízvukovať, že verejný záujem nie je čisto právnym inštitútom. V súlade s mnou uvádzanou požiadavkou na jeho určiteľnosť¹⁸⁸ je jedným z rozmerov verejného záujmu aj jeho ekonomický rozmer. Tento rozmer súvisí s tézou proporcionality a legitímneho účelu. Je nemysliteľné sa domnievať, že primeranosť realizácie verejného záujmu vo vzťahu ku konkrétnemu súkromnému záujmu je možná bez ekonomického merateľného spoznania chráneného verejného záujmu. Jeho ekonomický význam a aj následok pritom nemusí byť vždy materiálnej povahy. Môžem hovoriť o ekonomickom rozmere aj v širšom slova zmysle nástroju na zlepšenie prostredia a jeho zatraktívnenie. Bez zrozumiteľnej ekonomickej definície konkrétneho verejného záujmu je veľmi ťažké ak nie je nemožné transparentne vykonať test proporcionality.

Odhliadnuc od situácie kedy je verejný záujem dominantný v rámci právneho vzťahu môže nastať aj situácia, kedy je v konflikte prítomných naraz niekoľko druhov verejných záujmov, ktoré sú rovnocenné svojim obsahom. Podobne, ak nastane situácia známa z ústavného súdnictva, ak je v konflikte viacero práv, má sa použiť aj na túto situáciu už zmienený test proporcionality. Táto požiadavka je mimoriadne dôležitá práve z dôvody, aby sa legitímne zákonom, alebo normatívnym právnym aktom jasne a zrozumiteľne a najmä predvídateľne dalo určiť, ktorý so záujmov a za akých okolností môže prevýšiť.¹⁸⁹

Dôležitý záver z tejto časti z hľadiska skúmaného objektu, teda verejného záujmu, je v tom, že napriek tomu, že verejný záujem identifikovateľný ako v regulácii teda v právnej norme, tak aj vzhľadom ku konkrétnemu vzťahu nie je dominantný a priori a len za súbežne prítomných podmienok akými sú legitímny účel, subsidiarita a primeranosť.

5. Záver

Prezentovaná problematika verejného záujmu v rámci slovenského právneho prostredia a špeciálne v oblasti verejnej správy je parciálnym pomenovaním najväznejších otázok. V spoločnosti je možné identifikovať niekoľko negatívnych tendencií. Prvou je iste úzke vymedzenie verejného záujmu len z problematikou životného prostredia, alebo jeho sústredenia sa na občiansky sektor. Nie je zanedbateľné aj permanentné ignorovanie požiadavky legitímneho očakávania, proporcionality a legitímneho účelu zo strany zákonodarcu pri prijímaní nových právnych predpisov. Ide o čo najsilnejší štát a teda čo najširšie možnosti zásahu orgánov verejnej správy do práv právnických a fyzických osôb. Skôr by mala byť v modernej spoločnosti táto tendencia prekonaná a naopak práve

¹⁸⁸ Už citovaný nález ústavného súdu .

¹⁸⁹ Porovnaj rozhodnutie Najvyššieho Správneho sudu ČR sp. zn. 7 As 36/2017-27

aplikáciou zásady proporcionality a ultima ratio akéhokoľvek zásahu verejnej autority, by sa mala posilňovať téza limited government. V neposlednom rade treba zvýrazniť ja požiadavku na legalitu výkladu konkrétneho použitia verejného záujmu tak, aby ho podával vždy len zákonom predpokladaný orgán. V konečnom dôsledku ide aj o požiadavku na právny štát a vládu práva. V konečnom dôsledku by sa mala pozornosť právnej vedy sústrediť na skúmanie parciálnych verejných záujmov v množine objektívnych ústavných hodnôt. V slovenskom konštitucionalizme ide predovšetkým o oblasti požiadavky na sociálne orientované trhové hospodárstvo, rodinu a rodičovstvo. Vzhľadom k vývoju demografie sa javí tento typ verejného záujmu ako kritický a existencionálny.

Použitá literatúra:

1. BABIAKOVÁ, Eva a Lucia LEŇOVÁ. *Judikatúra: vo veciach stavebného konania*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 9788081681790.
2. BARICOVÁ, Jana. *Správny súdny poriadok: komentár*. Praha: C.H. Beck, 2018. ISBN 9788074006784.
3. FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Preložil Jiří PŘIBÁŇ. Praha: OIKOYMENH, 1998. Oikúmené. ISBN 8086005658.
4. HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 7. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009. Beckovy právnické učebnice. ISBN 9788074000492.
5. GOULLI, Rochdi. Veřejný zájem : pozitivní přístupy a stručné ekonomické teze. In *Problémy definování a prosazování veřejného zájmu*. Brno : ESF MU Brno, 1999. s. 9
6. KOŠIČIAROVÁ, S., *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*, Bratislava : Iura Edition. 2012. ISBN 978 -80-8078-519
7. KUBINCOVÁ, Tatiana.: Právne postavenie štátnych podnikov. In: Mamojka, M., Kubincová, S., Mamojka, M. ml. a kol.: *Postavenie a hospodárenie štátnych podnikov*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 94, ISBN 978-80-7400-703-3
8. POTÁŠCH, Peter a Janka HAŠANOVÁ. *Zákon o správnom konaní (správny poriadok): komentár*. 2. vydanie. Bratislava: C.H. Beck, 2015. ISBN 9788089603350.
9. ŠTEVČEK, Marek., KOTRECOVA, Alexandra., MOLNÁR, P., a kol. *Exekučný poriadok*. Komentár. 3. vydanie. Praha : C.H.Beck, 2018. ISBN 978-80-7400-706-4
10. TITLOVÁ, Marcela a Peter PAPÁČEK. *Zákon o lesoch: komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 9788081688089.
11. VITORIA, Francisco de, Anthony PAGDEN a Jeremy LAWRENCE. *Political writings*. New York: Cambridge University Press, 1991. ISBN 978-0-521-36714-1.

Internetové zdroje

12. PIROŠÍK, Vladimír. *Verejný záujem v legislatíve*, on line dostupné 24.5.2019 in <http://www.slatinka.sk/assets/verejny-zaujem/Slatinka-verejny-zaujem-analyza-legislativy-V-Pirosik.pdf>

Judikatúra

13. Rozhodnutie Najvyššieho správneho sudu ČR sp. zn. 7 As 36/2017-27
14. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn PL .ÚS 16/06
15. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn PL.ÚS 33/95
16. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn PL ÚS 11/95
17. Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR sp.zn. č.k Ao 3/2010-53

JUDr.Martin Píry PhD.

martin.piry@umb.sk

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Elektronické podania v správnom konaní¹⁹⁰

Electronic Submissions in Administrative Procedure

Matej Horvat

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Abstrakt: Článok sa venuje aktuálnemu vývoju verejnej správy v podmienkach Slovenskej republiky, a to so zameraním na elektronizáciu verejných služieb. V prvej časti sa zameriava na transformáciu, reformu a modernizáciu verejnej správy od roku 1989. V ďalšej časti analyzuje pojem podanie, elektronické podanie a elektronický formulár, pričom poukazuje aj na ich praktické aspekty súvisiace so súčasným využívaním elektronických formulárov. Článok sa venuje aj poukázaniu na nadnárodnú legislatívu v podobe nariadenia o eIDAS a nariadenie o jednotnej digitálnej bráne, ktoré v najbližšom období tiež budú ovplyvňovať to, ako elektronické podania budú vyzerat'. Článok je ukončený štúdiou o možnosti podania elektronického podania mailom.

Kľúčové slová: E-government, podanie, elektronické podanie, zákon o e-governmente, nariadenie eIDAS, nariadenie o jednotnej digitálnej bráne.

Abstract: The article deals with the current development of public administration in the conditions of the Slovak Republic, focusing on the electronization/digitalization of public services. The first part focuses on the transformation, reform and modernization of public administration since 1989. The next part analyses terms: submission, electronic submissions and electronic forms while also highlighting their practical aspects related to the current use of electronic forms. The article also refers to transnational legislature in the form of the EU eIDAS Regulation and the Regulation on Single Digital Gateway; they both will affect how electronic submissions will have to change in the near future. The last part of the article is a study on the possibility of submitting an electronic submission by e-mail.

Keywords: e-government, submission, electronic submission, act on e-government, eIDAS Regulation, Regulation on Single Digital Gateway.

¹⁹⁰ Tento článok bol napísaný s podporou grantu udeleného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja číslo APVV – 17-0403 Vplyv vzájomného uznávania prostriedkov elektronickej identifikácie na elektronické služby verejnej správy a je súčasťou výskumnej úlohy.

1. Úvod alebo niekoľko slov o verejnej správe a e-governmente na Slovensku

Už od prvopočiatkov svojej existencie si ľudstvo vytvára schémy, ktoré mu napomáhajú v ďalšom vývoji. Tieto schémy mali za úlohu tak zjednodušiť život, ako aj životu dať určité pravidlá. Cieľom bolo zabrániť chaosu v medziľudských vzťahoch prostredníctvom normovania správania. V prvopočiatkoch ľudského vývoja bolo zrejmé, že ľudia si vystačia so správou, ktorú si vykonávali sami, s neskorším postupnejším zaľudňovaním sa vysporiadali tak, že sa postupne vzdávali samosprávnych aktivít v prospech iných. V prvom rade to bol vládca (panovník), ktorý vytváral na správu svojej ríše rozličné úrady, do ktorých delegoval seba verné osoby, neskôr v súvislosti s prechodom k republikánskym zriadeniam sa tento proces postupne demokratizoval a dochádzalo k vytváraniu moderného (modernejšieho) poňatia štátnej správy. V súčasnosti tento mechanizmus dopĺňa opätovne aj samospráva a za podmienok ustanovených zákonom aj ďalšie zložky.

Verejná správa je tak tvorená štátnou správou, samosprávou a ostatnou verejnou správou.¹⁹¹

V podmienkach Slovenskej republiky prešla verejná správa významnou transformáciou v súvislosti s prechodom k demokratickému zriadeniu. Verejná správa pred rokom 1989 sa tradične spájala len so štátnou správou¹⁹²; ostatné zložky verejnej správy, ako ich poznáme dnes, boli v značnom úzadí. Transformácia verejnej správy po roku 1989 predstavovala systémové zmeny vo všetkých ekonomických, politických a sociálnych súvislostiach. Išlo v nej o úplnú zmenu podstaty správy spoločnosti, ktorej základom je aj nová ústavnoprávna úprava. Z tohto hľadiska bola transformácia verejnej správy vyjadrením komplexnej premeny podstaty a cieľov verejnej správy. Cieľom bolo dosiahnuť, aby verejná správa fungovala na nových princípoch.¹⁹³

Verejná správa v našich podmienkach sa na základe tejto transformácie pripodobnila verejným správam v iných demokratických právnych štátoch a inkorporovala v sebe štátnu správu, samosprávu územnú i záujmovú, či ostatnú verejnú správu vykonávanú verejnoprávnymi inštitúciami, verejnými ústavmi, verejnými fondami, verejnými podnikmi, ale aj fyzickými osobami a právnickými osobami.¹⁹⁴

Do súčasnosti prešla verejná správa viacerými reformami. Prvá etapa prebehla v rokoch 1990-1991, druhá v rokoch 1995-1996, tretia v rokoch 1998-2005. Od roku 2013 prebieha zatiaľ ostatná reforma verejnej správy s názvom ESO – efektívna, spoľahlivá a otvorená verejná správa.¹⁹⁵

¹⁹¹ Porovnaj napríklad ŠKROBÁK, Ján. In VRABKO, Marián a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 8-10.

¹⁹² Porovnaj napríklad ŠKULTÉTY, Peter. In ŠKULTÉTY, Peter a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: VO PraF UK, 2005, s. 9.

¹⁹³ KOŠIČIAROVÁ, Soňa. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 93.

¹⁹⁴ Porovnaj HORVAT, Matej. In CEPEK, Branislav a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 36-42.

¹⁹⁵ Pozri MINISTERSTVO VNÚTRA SLOVENSKEJ REPUBLIKY. *ESO - Efektívna, Spoľahlivá a Otvorená verejná správa*. [online]. [cit. 2019-04-15]. Dostupné z: <https://www.minv.sk/?eso-efektivna-spolahliva-otvorena-verejna-sprava>.

Za najväčšiu výzvu súčasnej slovenskej verejnej správy možno považovať jej modernizáciu, pričom príkladom jej modernizácie je aj jej elektronizácia. Slovenský zákonodarca pretavil myšlienky elektronizácie verejnej správy do podoby zákona o e-governmente, t. j. zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov (ďalej len „EgovZ“). Vecná pôsobnosť tohto zákona je pritom širšia, než len výkon verejnej správy, ale vzťahuje sa na výkon verejnej moci ako takej. Podľa tohto zákona je výkonom verejnej moci konanie orgánu verejnej moci v rozsahu podľa osobitných predpisov, vo veciach práv, právom chránených záujmov a povinností fyzických osôb alebo právnických osôb, pričom táto verejná moc sa vykonáva prostredníctvom elektronickej úradnej komunikácie.¹⁹⁶ Orgány verejnej moci v rozsahu svojej pôsobnosti vytvárajú prístupové miesta, t. j. komunikačné rozhrania, ktorých prostredníctvom možno vykonávať elektronickú komunikáciu, ktoré sú určené na zabezpečenie kontaktu medzi orgánom verejnej moci a osobami, o ktorých právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach orgány verejnej moci pri výkone verejnej moci elektronicke konajú alebo vo vzťahu ku ktorým verejnú moc vykonávajú.

Povinnosť komunikovať elektronicke s orgánmi verejnej moci majú všetky právnické osoby, ktorých elektronická schránka bola aktivovaná. Aktivácia elektronickej schránky môže nastať dvojakým spôsobom, a to jej aktiváciou na základe právneho úkonu právnickej osoby – jej štatutárneho orgánu (ide o tzv. dobrovoľnú aktiváciu) alebo na základe aktivácie *ex lege* k dátumu, ktorý vymedzuje EgovZ. Podľa EgovZ došlo k povinnej aktivácii elektronických schránok k dátumu 1. júl 2017, kedy boli aktivované vo vzťahu k všetkým právnickým osobám zapísaným v obchodnom registri. Pre ostatné právnické osoby ako napríklad nadácie, občianske združenia či neziskové organizácie, ktoré sa nezapisujú do obchodného registra, by mala nastať automatická aktivácia k dátumu 1. jún 2020.¹⁹⁷

Na úplnosť uvediem, že ku koncu roka 2018 bolo zriadených 4 968 483 elektronických schránok pre fyzické osoby, z čoho len 75 397 bolo aj aktivovaných (t. j. 1,5 %) a 1 163 958 elektronických schránok pre právnické osoby, z čoho len 291 175 bolo aktivovaných (t. j. 25 %).¹⁹⁸

2. Elektronicke podanie a elektronicke formulár

EgovZ je všeobecným právnym predpisom, ktorý sa vzťahuje na elektronicke výkon verejnej moci, a teda aj na správne konanie. Jeho aplikáciu by musel priamo vylúčiť osobitný právny predpis. Príkladom tohto vylúčenia je napríklad zákon o azyle¹⁹⁹ alebo

¹⁹⁶ § 3 písm. a) a b) EgovZ.

¹⁹⁷ Pozri § 60b ods. 3 EgovZ. Ani tento dátum však nemusí byť konečný, pretože tento dátum sa už niekoľkokrát posúval novelizáciou zákona.

¹⁹⁸ SLOVENSKO.SK *Štatistiky slovensko.sk* [online]. 2019-5-26. Dostupné z: <https://statistiky.slovensko.sk/>.

¹⁹⁹ § 52 ods. 1 zákona č. 480/2002 Z. z.: Právne úkony vykonávané orgánom verejnej moci, fyzickou osobou a právnickou osobou v konaní podľa tohto zákona sa vykonávajú výlučne v listinnej podobe.

zákon o pobyte cudzincov²⁰⁰ Správny poriadok takéto vylúčenie vo svojich ustanoveniach priamo nezakotvuje, a preto možno povedať, že ustanovenia EgovZ sa na Správny poriadok budú vzťahovať priamo. O uvedenom svedčí aj tá skutočnosť, že Správny poriadok na EgovZ na viacerých miestach aj priamo odkazuje.²⁰¹ Jedným z týchto odkazov je aj odkaz na elektronickú formu podania.

Právna teória rozlišuje podanie v užšom zmysle, ktorým sa rozumejú návrhy na začatie konania, alebo v širšom zmysle, ktorým sa rozumejú všetky podania procesného charakteru. Môže ísť o podania urobené z iniciatívy podateľa, ako aj na výzvu správneho orgánu.²⁰² Podaním v užšom slova zmysle podľa § 19 Správneho poriadku je návrhom účastníka konania na začatie konania a prejavom dispozičnej zásady v správnom konaní. Každý má právo domáhať sa svojím návrhom (podaním) na príslušnom správnom orgáne, aby rozhodol o jeho subjektívnych právach.²⁰³ Návrh účastníka konania na začatie správneho konania je z právneho hľadiska podaním. V návrhu účastník konania vymedzí, o čom bude správny orgán rozhodovať, t. j. určí predmet správneho konania. Od takto vymedzeného predmetu konania sa správny orgán nemôže odchýliť.²⁰⁴

Pojmy elektronické podanie a elektronický formulár na druhej strane sú priamo vymedzené právnym predpisom. Podľa EgovZ elektronickým formulárom je elektronický dokument obsahujúci automatizovane spracovateľné pravidlá, prostredníctvom ktorých je možné elektronickými prostriedkami vyplniť a prezentovať vyplnené údaje v štruktúrovanej forme, spracovateľnej aj automatizovaným spôsobom informačnými systémami; elektronický formulár tvoria identifikačné údaje, dátové prvky tvoriace dátovú štruktúru, a to bez vyplnených údajov, a pravidlá na vyplnenie a na zobrazenie vyplnených údajov. Elektronickým podaním sú údaje vyplnené podľa elektronického formulára, ktoré na účely výkonu verejnej moci elektronicky alebo na účely jeho začatia zasiela orgánu verejnej moci osoba, ktorá je účastníkom konania.²⁰⁵

Možno si povšimnúť, že zákonodarca priznáva elektronickému formuláru a elektronickému podaniu veľký význam. Hoci v mnohom tieto dva pojmy splývajú, tak treba uviesť, že je medzi nimi rozdiel z toho pohľadu, kedy sa ktorý využíva a na čo. Vzhľadom na obsah daných pojmov možno povedať, že elektronický formulár predstavuje hmotnoprávny pojem a elektronické podanie predstavuje procesnoprávny pojem. Oba však v praxi predstavujú dve strany jednej mince.

²⁰⁰ § 120 ods. 1 zákona č. 404/2011 Z. z.: Právne úkony vykonávané orgánom verejnej moci, fyzickou osobou a právnickou osobou v konaní podľa tohto zákona sa vykonávajú výlučne v listinnej podobe, ak v tomto zákone nie je ustanovené inak.

²⁰¹ Napríklad § 19, 25a a 47 Správneho poriadku.

²⁰² SOBIHARD, Ján. *Správny poriadok. Komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2007, s. 77

²⁰³ SREBALOVÁ, Mária. In VRABKO, Marián a kol. *Správne právo procesné. Všeobecná časť*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 104.

²⁰⁴ KOŠIČIAROVÁ, Soňa. *Správne právo procesné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka, 2017, s. 184-185

²⁰⁵ § 3 písm. i) a j) EgovZ.

Vzhľadom na skutočnosť, že za tvorbu elektronických formulárov sú zodpovedné priamo orgány verejnej moci, v praxi by sa nemalo stávať, že pokiaľ účastník konania vyplní tento formulár, aby ho orgán verejnej moci vyzýval na doplnenie ešte ďalších údajov. Výnimku, samozrejme, bude tvoriť situácia, ak k formuláru mal účastník konania predložiť nejaké prílohy a tie nepredložil vôbec, alebo v nedostatočnom rozsahu, prípadne údaje vyžadované elektronickým formulárom neboli vyplnené korektne. Myslím si, že každý elektronický formulár by mal mať vypracované aj požadované prílohy k nemu, aby sa podporila právna istota účastníkov konania.

Vyplnený elektronický formulár, ktorý účastník konania zasiela orgánu verejnej moci, možno považovať za elektronické podanie. Elektronické podanie je teda procesnoprávnou dvojičkou elektronického formulára, ktoré má procesnoprávne dôsledky v podobe začatia správneho konania a povinnosti správneho orgánu v danej veci vydať rozhodnutie, ktorým toto konanie ukončí.

Povinnosť vytvárať elektronické formuláre a udržiavať ich v stave, ktorý zodpovedá zákonnej právnej úprave, majú ústredné orgány štátnej správy. Podľa EgovZ je ústredný orgán štátnej správy na účely konaní v oblastiach, v ktorých vykonáva ústrednú štátnu správu a v ktorých sa vykonáva verejná moc elektronicky, povinný vytvoriť elektronické formuláre pre elektronické podania, aktualizovať ich obsahové náležitosti pri zmene osobitných predpisov a zrušiť ich platnosť, ak ich z dôvodu zmeny osobitných predpisov alebo z dôvodu ich nahradenia iným elektronickým formulárom pre elektronické podanie nie je na účely podávania elektronických podaní možné používať. Ústredný orgán štátnej správy je na účely konaní v oblastiach, v ktorých vykonáva ústrednú štátnu správu a v ktorých sa vykonáva verejná moc elektronicky, povinný bezodkladne po vytvorení alebo zmene elektronického formulára pre elektronické podanie zverejniť tento elektronický formulár v module elektronických formulárov spolu s informáciou o označení orgánu verejnej moci, v konaní s ktorým sa používa, označení konania, v ktorom sa používa a údaj, či elektronický formulár nemá zrušenú platnosť, s uvedením začiatku a konca platnosti a po zrušení platnosti elektronického formulára pre elektronické podanie označiť takýto elektronický formulár ako neplatný.²⁰⁶

Zákon v súčasnosti nedáva odpoveď na otázku, ako postupovať, ak by na základe novelizácie zákona bolo potrebné zmeniť aj formulár, pričom k zmene formuláru ešte nedošlo a účastník konania ho využil v dobrej viere. Táto otázka je o to zaujímavejšia, ak si uvedomíme, že podľa § 19 ods. 1 posledná veta Správneho poriadku, ak osobitný predpis ustanovuje povinnosť použiť na podanie určený formulár, podanie možno urobiť len použitím takého formulára. Som toho názoru, že v takom prípade je správny orgán povinný vyzvať účastníka konania na doplnenie návrhu na začatie konania, pričom správne konanie sa začalo už dorúčením pôvodného podania.

Na úplnosť dodám, že porušenie povinnosti vytvoriť formuláre pre elektronické podanie alebo zverejniť formuláre pre elektronické podanie v súlade s ustanoveniami EgovZ zakladá právomoc Úradu podpredsedu vlády pre investície a informatizáciu sankcionovať daný orgán verejnej moci pokutou vo výške od 1 000 eur do 15 000 eur.²⁰⁷

²⁰⁶ § 24 ods. 2 a 4 EgovZ.

²⁰⁷ § 56 ods. 1 písm. e) bod 1 a 3 EgovZ.

3. Skúsenosti s elektronickými formulármi

Elektronické formuláre vytvorené príslušnými orgánmi verejnej moci sú zverejnené prostredníctvom webového sídla www.slovensko.sk. Toto webové sídlo predstavuje ústredný portál verejnej správy, ktorý zabezpečuje centrálny a jednotný prístup k informačným zdrojom a službám verejnej správy.²⁰⁸ Prostredníctvom vyhľadávača na podstránke Nájst' službu, možno vyhľadať všetky elektronické formuláre, ktoré sú do dnešného dňa dostupné. Ako príklady týchto formulárov môžu slúžiť tieto formuláre: žiadosť o informácie, registrácia autoškoly, registrácia humánneho lieku, vydanie koncesie na taxislužbu, či návrh na vklad do katastra.

Čo možno vnímať ako negatívum, je to, že tieto elektronické formuláre sú účastníkom konania dostupné len v takom prípade, ak sa prihlásia do webového rozhrania www.slovensko.sk. Na to, aby sa mohli prihlásiť, však už musia mať vystavený občiansky preukaz s elektronickým čipom. Elektronický čip obsahuje údaje, ktoré sú zapísané, alebo údaje, ktoré možno zapísať do občianskeho preukazu. Tento občiansky preukaz spolu s bezpečnostným osobným kódom slúžia na potvrdenie totožnosti držiteľa pri elektronickej komunikácii s informačnými systémami orgánov verejnej správy alebo s inými fyzickými osobami alebo právnickými osobami.²⁰⁹

V prípade, ak osoba nemá vydaný tento občiansky preukaz, nemôže si prezrieť elektronický formulár. Túto nemožnosť prezretia si elektronických formulárov aj bez nutnosti prihlásenia sa do webového rozhrania www.slovensko.sk možno považovať za rozpornú s právnou istotou. Je jednoznačne vhodnejšia situácia prospievajúca efektívnemu výkonu verejnej moci a nahrávajúca princípu právnej istoty, keď by tieto elektronické formuláre boli voľne dostupné aj bez povinnosti prihlásenia sa. Možno preto odporučiť orgánom verejnej moci, aby tieto formuláre zverejňovali na nahliadnutie napríklad prostredníctvom svojich vlastných webových sídiel ako určité ukážky. Aj tu však treba podotknúť, že potom toto si bude vyžadovať vyššiu mieru zodpovednosti za aktuálnosť formuláru a pravidelne ho kontrolovať, či netreba jeho aktualizáciu.

Nedostupnosť elektronických formulárov možno vnímať mimoriadne kriticky najmä vtedy, ak samotné orgány verejnej moci majú na svojich webových sídlach predsa len niektoré zverejnené, ale tie už napríklad nezodpovedajú súčasne platnej a účinnej právnej úprave.

Ako pozitívny príklad zverejňovania (aspoň nejakých) elektronických formulárov však môže slúžiť napríklad webové sídlo Ministerstva vnútra SR, ktoré zverejňuje napríklad vzory tlačív ohlásenia živnosti pre fyzické osoby aj pre osoby právnické.²¹⁰ Práve týmto proaktívnym spôsobom sa naplňuje zmysel verejnej správy ako služby verejnosti a napomáha sa tým aj osobám, ktoré majú záujem prevádzkovať živnosť. Tieto osoby si

²⁰⁸ NÁRODNÁ AGENTÚRA PRE SIEŤOVÉ A ELEKTRONICKÉ SLUŽBY. *O portáli* [online]. 2019-5-26. Dostupné z: <https://www.slovensko.sk/sk/o-portali>.

²⁰⁹ Pozri § 4a a 4b zákona č. 224/2006 Z. z. o občianskych preukazoch.

²¹⁰ MINISTERSTVO VNÚTRA SLOVENSKEJ REPUBLIKY. *Vzory vyplnených tlačív* [online]. 2019-5-28. Dostupné z: <https://www.minv.sk/?vzory-vyplnenych-tlaciv>.

dopredu a v prehľadnej podobe, resp. podobe prehľadnejšej, než je upravená v zákone, vedia zistiť, čo všetko sa od nich bude vyžadovať v prípade, ak sa rozhodnú ohlásiť živnosť.

Ako druhý pozitívny príklad môže slúžiť ohlasovanie straty občianskeho preukazu s čipom, t. j. táto možnosť sa nevzťahuje na občianske preukazy bez čipu. Ohlasovanie straty (odcudzenia, či zničenia) občianskeho preukazu prebieha osobne na útvare policajného zboru. Tento spôsob je však v súčasnosti možný aj elektronicky, čo možno považovať za veľký krok vpred, osobitne v prípadoch, ak k strate dôjde napríklad v cudzine. Vzhľadom na to, že v týchto prípadoch sa nemožno prihlásiť do webového rozhrania www.slovensko.sk, pretože občan nie je držiteľom občianskeho preukazu s čipom (stratil ho), treba overiť totožnosť občana iným spôsobom. Na tento účel slúži tzv. diskretný údaj. Občan si tento diskretný údaj môže kedykoľvek nastaviť cez svoje elektronické konto na webovom sídle www.slovensko.sk, čiže tento údaj musí mať nastavený ešte pred stratou občianskeho preukazu. V prípade, ak ho nemá nastavený a stratí občiansky preukaz, nemožno nahlasovať stratu tohto občianskeho preukazu elektronicky.

Diskretný údaj potom predstavuje akýkoľvek údaj, ktorý si občan nastaví – ide o otázku, ktorú si vytvorí a následne odpovedá na ňu. Systém si tieto údaje zapamätá a v prípade, ak chce občan nahlásiť stratu občianskeho preukazu, tak sa na ne pri prihlasovaní opýta. Ak občan správne uvedie tieto údaje, prihlási sa do systému a môže nahlásiť stratu občianskeho preukazu aj elektronickým spôsobom.

3.1. Nariadenie o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu

Dôležitosť elektronických formulárov možno vnímať aj v nadnárodnom kontexte. Súčasný digitalizovaný svet sa bude musieť čoraz viac vyrovnávať so skutočnosťou, že verejná moc poskytuje služby nielen vlastným občanom, ale že sa na ňu môžu obracať so svojimi žiadosťami aj občania iných štátov, osobitne občanov Európskej únie (EÚ). Plne sa stotožňujem s myšlienkou, že práve elektronizácia verejnej správy poskytne množstvo „zlepšovákov“ fungovania slovenskej verejnej správy, pretože tá bude konfrontovaná s tým, ako plní svoje úlohy verejná správa v iných členských štátoch.

V tejto súvislosti preto treba osobitne zmieniť Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 910/2014 z 23. júla 2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu (ďalej len „nariadenie eIDAS“).

EÚ si v dnešnej dobe uvedomuje potrebu možnosti využívania elektronických služieb poskytovaných verejným sektorom občanmi všetkých členských štátov EÚ. Problémom, s ktorým sa však stretávajú podniky a občania, je ten, že vo svojom domovskom štáte sa vedia prihlásiť na webové sídlo, cez ktoré členský štát poskytuje svoje služby elektronicky, avšak nevedia využiť túto možnosť v prípade, ak by sa chceli prihlásiť na takéto webové sídlo v inom členskom štáte. Úplne jednoducho povedané, so slovenským občianskym preukazom s čipom sa viem prihlásiť len do elektronických služieb Slovenskej republiky, ale už nie Rakúska a, naopak, s rakúskym občianskym preukazom sa neviem prihlásiť na webové sídlo slovenských elektronických služieb.

Je len zrejmé, že tento fakt predstavuje významnú prekážku vo voľnom pohybe osôb v podmienkach EÚ.

Ako vyplýva z recitálov k nariadeniu eIDAS - budovanie dôvery v prostredí online je kľúčom k hospodárskemu a sociálnemu rozvoju. V dôsledku nedostatku dôvery spôsobeného najmä pocitovaným nedostatkom právnej istoty spotrebiteľa, podniky a orgány verejnej správy váhajú s realizáciou elektronických transakcií a prijímaním nových služieb. Cieľom tohto nariadenia je posilniť dôveru pri elektronických transakciách na vnútornom trhu zabezpečením spoločného základu pre bezpečné elektronické interakcie medzi občanmi, podnikmi a orgánmi verejnej správy, čím sa zvýši účinnosť verejných a súkromných služieb online, elektronického podnikania a elektronického obchodu v EÚ. Vo väčšine prípadov občania nemôžu využívať svoju elektronickú identifikáciu na vlastnú autentifikáciu v inom členskom štáte, pretože vnútroštátne schémy elektronickej identifikácie v ich krajine nie sú uznané v iných členských štátoch. Táto elektronická bariéra bráni poskytovateľom služieb využívať výhody vnútorného trhu v plnej miere. Vzájomne uznávané prostriedky elektronickej identifikácie uľahčia cezhraničné poskytovanie početných služieb na vnútornom trhu a umožnia podnikom pôsobiť na cezhraničnom základe bez toho, aby čelili mnohým prekážkam pri interakcii s orgánmi verejnej správy. Jedným z cieľov tohto nariadenia je odstrániť existujúce prekážky cezhraničného využívania prostriedkov elektronickej identifikácie, ktoré sa v členských štátoch používajú na autentifikáciu aspoň v prípade verejných služieb. Cieľom tohto nariadenia nie je zasahovať do oblasti systémov správy elektronickej identity a súvisiacich infraštruktúr vytvorených v členských štátoch. Cieľom tohto nariadenia je zabezpečiť, aby bola možná bezpečná elektronická identifikácia a autentifikácia pri prístupe k cezhraničným službám online, ktoré ponúkajú členské štáty. V tomto nariadení je potrebné stanoviť určité podmienky, pokiaľ ide o to, ktoré prostriedky elektronickej identifikácie sa majú uznávať a ako by sa mali schémy elektronickej identifikácie oznamovať.

V budúcnosti sa preto predpokladá, že občania členských štátov EÚ budú môcť využívať svoje národné prihlasovacie údaje aj na prihlásenie sa do národných systémov služieb verejného sektora, a teda budú môcť využívať elektronické formuláre aj na vzdialenú komunikáciu s orgánmi verejnej moci iného členského štátu. Nariadenie eIDAS tak možno považovať za veľmi významný krok v budovaní jednotného digitálneho trhu EÚ. Nariadenie v zásade predstavuje prvý krok na dosiahnutie tohto cieľa. Na strane druhej však treba poukázať na skutočnosť, že nariadenie eIDAS neupravuje povinnosť členských štátov, aby tieto elektronické formuláre boli dostupné aj v inom jazyku, než v jazyku daného členského štátu. Existencia týchto formulárov aj v jazyku iného členského štátu by jednoznačne bola pozitívnym krokom pre občanov EÚ, ktorý by chceli v plnej miere využiť svoje právo na voľný pohyb osôb.

V súčasnosti však prebieha legislatívny proces prijatia nariadenia Európskeho parlamentu a Komisie, ktoré by malo v určitej miere regulovať aj túto oblasť života. Ide o Nariadenie o jednotnej digitálnej bráne. Cieľom tohto nariadenia je vytvoriť jednotné a centralizované kontaktné miesto, ktoré bude občanom a podnikom pomáhať nájsť informácie o vnútornom trhu EÚ, ktoré hľadajú. Poskytne im úplný prístup k širokému spektru online postupov, ktoré im pomôžu v situáciách, keď chcú využívať právo na voľný pohyb, pracovať, odísť do dôchodku, študovať alebo keď si chcú založiť podnik alebo podnikáť v inej krajine.

Rozhranie pre občanov a podniky z EÚ zabezpečí centralizovaný prístup k informáciám, ktoré potrebujú na uplatňovanie svojho práva na mobilitu v rámci EÚ, ako aj na úplný a nediskriminačný prístup k online postupom. Základná zásada jednotnej digitálnej brány spočíva v tom, že ak je postup dostupný pre občana jedného členského štátu, mal by byť rovnako dostupný aj pre používateľov z iných členských štátov. Hlavné administratívne postupy budú k dispozícii online pre vnútroštátnych i cezhraničných používateľov.²¹¹

Cieľom nariadenia je umožniť občanom a podnikom zabezpečiť prístup a možnosť začať správne konania online, a tým im umožniť požívať výhody jednotného trhu rýchlejšie a lacnejšie. Zabezpečí sa centralizovaný prístup k všetkým nevyhnutným informáciám pre tých, ktorí chcú využiť svoje právo na voľný pohyb osôb v EÚ. Členské štáty budú mať povinnosť vytvoriť plný online prístup k najdôležitejším a najčastejšie využívaným procedúram (konaniam). Tieto informácie majú byť presné, úplné, aktuálne a dostupné minimálne v dvoch jazykoch - v jazyku daného členského štátu a tiež v jazyku iného členského štátu.²¹²

Z návrhu Nariadenia o jednotnej digitálnej bráne vyplýva, že konania, ktoré budú podliehať tejto povinnosti sú napríklad: narodenie (žiadosť a vydanie rodného listu), usadenie sa (žiadosť a potvrdenie o pobyte), vzdelávanie (napríklad žiadosti o štipendium na treťom stupni vysokoškolského štúdia alebo zaslanie žiadosti o prijatie na štúdium), práca (žiadosť o uvedenie všetkej relevantnej legislatívy, uznanie akademických titulov, zaslanie daňového priznania), presťahovanie sa, odchod do dôchodku, začatie podnikania a úkony počas výkonu podnikania.²¹³ Veľkou výzvou tohto nariadenia bude aj princíp jedenkrát a dosť, ktorý by sa mal aplikovať aj cezhranične, čo znamená, že občania a podniky nebudú mať povinnosť predkladať tie isté údaje verejným inštitúciám viac ako raz a že by malo byť možné tieto dáta na základe žiadosti používateľa aj na účely vyplnenia cezhraničných online procedúr (konaní), ktoré sa týkajú tohto užívateľa.²¹⁴

4. Možno podať elektronické podanie mailom?

V súvislosti s výkonom verejnej moci elektronicky, elektronickými formulármi a elektronickými podaniami, vyvstáva aj otázka, či elektronický formulár možno podať aj prostredníctvom mailu (mailovej komunikácie).

Hneď na úvod treba poznamenať, že tento spôsob doručovania EgovZ nepripúšťa. Podľa § 29 ods. 1 tohto zákona sa elektronické podanie a elektronický úradný dokument doručujú

²¹¹ RADA EURÓPSKEJ ÚNIE. *Jednotná digitálna brána: jednoduchší prístup k online informáciám a postupom* [online]. 2019-6-05. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2018/06/20/digital-single-gateway-easier-access-to-online-information-and-procedures/>.

²¹² EURÓPSKY PARLAMENT. *Legislative Train Schedule* [online]. 2019-6-05. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-deeper-and-fairer-internal-market-with-a-strengthened-industrial-base-services-including-transport/file-single-digital-gateway/09-2018>.

²¹³ Príloha č. 2 nariadenia o jednotnej digitálnej bráne [online]. 2019-6-05. Dostupné z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10069-2018-INIT/en/pdf>.

²¹⁴ Recitál 44 nariadenia o jednotnej digitálnej bráne [online]. 2019-6-05. Dostupné z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10069-2018-INIT/en/pdf>.

elektronicky, pričom miestom na elektronické doručovanie je elektronická schránka, ktorá je aktivovaná. Za elektronickú schránku sa pritom považuje len taká elektronická schránka, ktorú zriadil správca modulu elektronických schránok, t. j. Úrad podpredsedu vlády SR pre investície a informatizáciu. Komunikácia prostredníctvom mailovej komunikácie sa teda nepovažuje za elektronickú úradnú komunikáciu.

Z uvedeného pravidla však môžu existovať výnimky. Tie môžu byť dvojaké, pričom obe musí pripustiť osobitný právny predpis. V prvom prípade bude musieť orgán verejnej moci vziať do úvahy aj elektronické podanie doručené do mailovej schránky. Táto alternatíva vyplýva zo zákona o slobodnom prístupe k informáciám, kde žiadosti o sprístupnenie informácie možno doručovať aj do mailovej schránky. Podľa § 14 ods. 1 zákona o slobodnom prístupe k informáciám žiadosť možno podať písomne, ústne, faxom, elektronickou poštou alebo iným technicky vykonateľným spôsobom. Zákon o slobodnom prístupe k informáciám tu priamo pomenúva mailovú komunikáciu (porovnaj slovné spojenie „elektronická pošta“).

Druhá výnimka vznikne vtedy, keď nemožno podávať podania elektronicky vôbec. Táto výnimka už bola spomenutá vyššie v súvislosti so zákonom o pobyte cudzincov a zákonom o azyle.

Predmetná výhrada o nemožnosti uskutočnenia elektronického podania mailovou formou sa však týka len tých podaní, ktoré sú podaniami vo veci samej. Z textu § 19 Správneho poriadku²¹⁵ totiž vyplýva, že zákonodarca rozlišuje medzi podaním a podaním vo veci samej. Len podanie vo veci samej obmedzuje zákon tým spôsobom, že musí byť autorizované. Autorizáciu elektronického podania možno realizovať trojakým spôsobom, a to

- A. kvalifikovaným elektronickým podpisom alebo kvalifikovanou elektronickou pečaťou,
- B. použitím na to určenej funkcie informačného systému prístupového miesta a po úspešnej autentifikácii osoby, ktorá autorizáciu vykonáva (t. j. prostredníctvom www.slovensko.sk) alebo
- C. uznaným spôsobom autorizácie (napríklad prostredníctvom informačného systému finančnej správy), ak to osobitný predpis nezakazuje.²¹⁶

V prípade, ak účastník konania podá elektronicky podanie vo veci samej, ktoré nie je autorizované, vzniká mu podľa Správneho poriadku povinnosť, podľa ktorej musí toto podanie dodatočne potvrdiť, inak sa na neho nebude prihliadať. Týmto dodatočným potvrdením sa vo svojej podstate bude elektronické podanie „podpisovať“, t. j. bude sa ním preukazovať, že ho vykonala skutočne tá osoba, ktorá ho vykonala. Dodatočné potvrdenie možno vykonať v lehote do troch pracovných dní, a to v listinnej podobe, v elektronickej podobe autorizované podľa osobitného predpisu o elektronickej podobe výkonu verejnej

²¹⁵ Podanie možno urobiť písomne v listinnej podobe alebo v elektronickej podobe, alebo ústne do zápisnice. Podanie vo veci samej urobené v elektronickej podobe bez autorizácie podľa osobitného predpisu o elektronickej podobe výkonu verejnej moci treba do troch pracovných dní doplniť v listinnej podobe, v elektronickej podobe autorizované podľa osobitného predpisu o elektronickej podobe výkonu verejnej moci, alebo ústne do zápisnice. Správny orgán na dodatočné doplnenie podania nevyzýva. Ak osobitný predpis ustanovuje povinnosť použiť na podanie určený formulár, podanie možno urobiť len použitím takého formulára.

²¹⁶ Pozri § 23 ods. 1 písm. a) EgovZ.

moci, alebo ústne do zápisnice. Čo je veľmi dôležité podotknúť, je, že správny orgán na toto dodatočné potvrdenie podávateľa nevyzýva, t. j. zákon tu upravuje výnimku zo všeobecnej zásady spolupráce správneho orgánu a účastníkov konania zakotvanej v § 3 ods. 2 Správneho poriadku.

Osobne sa domnievam, že v prípade elektronických podaní je skutočne nevyhnutné trvať na tom, aby bolo zrejmé, kto konkrétne dané podanie realizoval, t. j. je nevyhnutné trvať na tom, aby boli tieto podania autorizované. Na strane druhej sa však domnievam, že nie je vhodné, aby zákonodarca v tomto prípade vylučoval povinnosť správneho orgánu na dodatočné doplnenie podania. Vzhľadom na to, že táto komunikácia prebieha elektronickým spôsobom, som presvedčený o tom, že určite existujú automatizované spôsoby vybavenia tejto situácie, kedy by automatická odpoveď podávateľovi obsahovala informáciu o tom, že takéto podanie treba dodatočne doplniť.

Vo vzťahu k právnej úprave v Správnom poriadku treba ešte raz zdôrazniť, že sa týka len podaní vo veci samej a nie iných podaní. Domnievam sa, že je nevyhnutné tento pojem bližšie rozobrať, pretože právna úprava Správneho poriadku k tomuto rozlišovaniu mlčí.

Rozlišovanie podania a podania vo veci samej dnes zakotvuje aj Správny súdny poriadok, pričom sa možno inšpirovať práve jeho znením, ktoré pojem podanie vo veci samej aj definuje. Podľa § 55 ods. 1 a 2 Správneho súdneho poriadku podanie je úkon určený správneému súdu. Podanie vo veci samej je najmä žaloba, zmena žaloby, späťvzatie žaloby, sťažnosť, kasačná sťažnosť, a ak to z povahy veci vyplýva, aj návrh na priznanie odkladného účinku.

Doterajší Občiansky súdny poriadok rozlišoval podania obsahujúce návrh vo veci samej (v praxi bolo chybné stotožňované s návrhmi na začatie konania) a podania neobsahujúce návrh vo veci samej. Zákon pritom bližšie neuvádzal, ktoré podania bolo možné označiť za podania obsahujúce návrh vo veci samej.²¹⁷

Podania vo veci samej sa od odlišujú od ostatných tým, že sa priamo týkajú nároku, o ktorom má rozhodnúť súd. Vždy obsahujú tzv. petit, ktorý sa nachádza v jeho závere a obsahuje formuláciu rozsudku alebo uznesenia vo veci samej, ktorú súd preberá, ak mu ide vyhovieť.²¹⁸

Podaním vo veci samej na účely správneho konania preto bude najmä návrh na začatie správneho konania, či podanie opravného prostriedku. Na strane druhej takýmto podaním vo veci samej nebude napríklad návrh na prerušenie konania, námietka zaujatosti, či návrh na oslobodenie od správneho poplatku.²¹⁹ Vo vzťahu k týmto podaniam Správny poriadok preto upravuje benevolentnejší režim, keď nevyklučuje, aby boli podané aj prostredníctvom mailu bez autorizácie.

²¹⁷ BARICOVÁ, Jana, Marián FEČÍK, Marek ŠTEVČEK, Anita FILOVÁ a kol. *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 374.

²¹⁸ HANZELOVÁ, Ida, Ivan RUMANA a Ina ŠINGLIAROVÁ. *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 115.

²¹⁹ Primerane porovnaj BARICOVÁ, Jana, Marián FEČÍK, Marek ŠTEVČEK, Anita FILOVÁ a kol. *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 374

V prípade, ak preto ide o „bežné“ podanie, ktoré neobsahuje návrh vo veci samej, Správny poriadok nevyklučuje možnosť doručenia tohto podania aj prostredníctvom mailovej komunikácie. Som toho názoru, že v súlade s princípom materiálnej pravdy musí správny orgán pri svojej rozhodovacej činnosti vziať aj tieto podania do úvahy. Dodatočne vyzývať na potvrdenie tohto podania správny orgán zásadne nemôže; učiniť tak by však mal vtedy, ak by vznikla pochybnosť o tom, že či odosielateľom mailovej správy bol skutočne ten, kto sa ako odosielateľ uvádza v danej mailovej správe. Takáto pochybnosť môže vzniknúť napríklad vtedy, ak to namietne účastník konania v súvislosti s výzvou správneho orgánu podľa § 33 ods. 2 Správneho poriadku – t. j. výzva správneho orgánu účastníkom konania pred vydaním rozhodnutia, aby sa vyjadrili k podkladu rozhodnutia i k spôsobu jeho zistenia, prípadne aby navrhli jeho doplnenie

5. Záver

Vývoj verejnej správy nemožno zastaviť, pretože praktický život neustále napreduje a prináša nové fenomény, na ktoré musí reagovať aj štát práve prostredníctvom verejnej správy. Jedným z týchto javov je aj elektronizácia verejných služieb, ktoré poskytuje verejná správa. V dnešných dňoch stále prebieha modernizácia verejnej správy, kedy sa do popredia dostáva možnosť využívať nové formy komunikácie s orgánmi verejnej správy. Fakultatívne fyzické osoby a obligatórne právnické osoby zapísané v obchodnom registri dnes môžu (musia) komunikovať s orgánmi verejnej správy výlučne elektronicky.

Na to, aby mohlo vôbec dôjsť k takejto forme komunikácie, musel zákonodarca upraviť povinnosť vytvárať spravovaným subjektom verejnej správy elektronické schránky a zároveň upraviť aj povinnosť ich aktivácie. Ilen doručením do aktivovanej elektronickej schránky možno považovať doručovanie za riadne a súladné s právnym poriadkom. V tejto súvislosti preto možno oprávnené kritizovať neustále presúvanie účinnosti aktivácie elektronickej schránky pre právnické osoby nezapísané do obchodného registra. Nazdávam sa, že v súčasnosti ustanovený termín 1. jún 2020 by už skutočne mal byť posledným v rade takto určených termínov.

S vývojom elektronizácie a digitalizácie sa však kladú určité požiadavky aj na verejnú správu.

Povinnosť vytvárať a aktualizovať elektronické formuláre je jednou z týchto požiadaviek. Možno povedať, že elektronické formuláre budú v budúcnosti čoraz častejšie využívaným spôsobom podávania návrhov na začatie správneho konania, prípadne podaním, ktorým sa oslovuje verejná správa s cieľom využitia služieb, ktoré poskytuje. Elektronický formulár predstavuje relatívne pohodlný spôsob, akým zistiť, čo od spravovaného subjektu orgán verejnej správy môže žiadať s cieľom dosiahnutia želaného výsledku.

Práve na základe tohto sa domnievam, že tieto formuláre by mali byť verejne dostupné, bez nutnosti prihlasovania sa do elektronickeho systému www.slovensko.sk, aby sa podporila právna istota spravovaných subjektov verejnej správy.

V súvislosti s elektronickými formulármi si zároveň treba aj uvedomiť nevyhnutnosť členstva Slovenskej republiky v EÚ, z ktorého vyplýva aj povinnosť dodržiavať právo EÚ. Táto povinnosť sa vo vzťahu k elektronickým formulárom prejavuje najmä v tom, že aj

Slovensko bude povinné akceptovať využitie prihlásenia sa do elektronického systému aj na základe prihlasovacích údajov všetkých občanov EÚ bez rozdielu. Rovnako tak v dohľadnej dobe bude Slovensko povinné vytvoriť elektronické formuláre dostupné aj v jazyku jedného ďalšieho jazyku členského štátu EÚ. Je tu predpoklad, že tento jazyk by mal byť jazykom, ktorý je rozšírený a ktorý „postihne“ čo najviac občanov EÚ, ktorých jazykom nie je slovenský jazyk. Z daného dôvodu sa domnievam, že týmto jazykom by nemal byť český jazyk, a to z dôvodu všeobecnej vzájomnej zrozumiteľnosti medzi občanmi týchto dvoch krajín, ale skôr by malo ísť o nemčinu, francúzštinu, prípadne ešte stále aj angličtinu.

Možno preto vidieť, že vývoj v oblasti verejnej správy sa nezastavil a v dohľadnej dobe dôjde k rozvoju služieb poskytovaných verejným sektorom aj do elektronickej oblasti.

Použitá literatúra:

1. BARICOVÁ, Jana, Marián FEČÍK, Marek ŠTEVČEK, Anita FILOVÁ a kol. *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2018. ISBN 978-80-7400-678-4
2. CEPEK, Branislav a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-8168-785-3.
3. HANZELOVÁ, Ida, Ivan RUMANA a Ina ŠINGLIAROVÁ. *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-8168-468-5.
4. KOŠIČIAROVÁ, Soňa. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. ISBN 978-80-7380-578-4.
5. KOŠIČIAROVÁ, Soňa. *Správne právo procesné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka, 2017. ISBN 978-80-8173-038-2.
6. SOBIHARD, Ján. *Správny poriadok. Komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2007. ISBN 978-80-8078-182-8.
7. ŠKULTÉTY, Peter a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: VO PraF UK, 2005. ISBN 80-7160-205-1.
8. VRABKO, Marián a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: C. H. Beck, 2018. ISBN 978-80-89603-68-8.
9. VRABKO, Marián a kol. *Správne právo procesné. Všeobecná časť*. Bratislava: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-89603-13-8.

Kontakt

doc. JUDr. Matej Horvat, PhD.

matej.horvat@flaw.uniba.sk

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Ochrana právnické osoby proti zveřejnění informace správním orgánem

Protection of a legal person against disclosure of information by an administrative authority

Pavel Vetešník

Vysoká škola CEVRO Institut, z.ú.

Abstrakt: Tématem příspěvku je vymezení ochrany právnické osoby proti zveřejnění informace správním orgánem. V příspěvku jsou uvedeny případy, kdy zákon stanoví správnímu orgánu povinnost či možnost zveřejnit veřejnosti informace o konkrétní právnické osobě. Prvním případem je zveřejnění informace o právnické osobě v souvislosti s jí uloženým správním trestem zveřejnění rozhodnutí o přestupku. Druhým případem je zveřejnění informace o právnické osobě v souvislosti s rozhodnutím, které bylo této právnické osobě uloženo. Třetím případem je zveřejnění informace o právnické osobě při plnění úkolů správního orgánu v rámci kontrolní, dozorové, dohledové nebo obdobné činnosti prováděné na základě zvláštního právního předpisu. Čtvrtým případem je zveřejnění informace o právnické osobě v souvislosti s plněním informační povinnosti podle zákona o svobodném přístupu k informacím. Pátým případem je zveřejnění informace o právnické osobě v souvislosti s mediální prezentací výsledků rozhodovací činnosti správního orgánu. V případě, že by takovým zveřejněním došlo k zásahu do práv právnické osoby, příspěvek popisuje prostředky právní ochrany takové právnické osoby, a to prostředky veřejnoprávní a soukromoprávní ochrany. V případě ochrany prostřednictvím soudního řádu správního tak přicházejí v úvahu žaloba proti rozhodnutí správního orgánu a žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu. V případě ochrany prostřednictvím občanského soudního řádu přicházejí v úvahu žaloba proti zásahu do pověsti právnické osoby a žaloba na náhradu škody způsobenou při výkonu veřejné nesprávným úředním postupem. Na posuzované téma je také zaměřeno pohledem odborné literatury a soudní judikatury.

Klíčová slova: Správní orgán, právnická osoba, zásah, pověst, žaloba, soud, subjektivní právo veřejné, subjektivní právo soukromé.

Abstract. The topic of the paper is the definition of the protection of a legal entity against the disclosure of information by an administrative body. The paper deals with cases where the law stipulates an obligation for the administrative authority to publish information about a particular legal entity to the public. The first is the publication of information about a legal entity in connection with the administrative penalty imposed on it by publishing the offense

decision. The second is the publication of information about a legal person in relation to a decision imposed on that legal person. The third case is the publication of information about a legal entity in the performance of tasks of an administrative body in the framework of control, supervisory, supervisory or similar activities carried out on the basis of a special legal regulation. The fourth case is the publication of information about a legal entity in connection with the fulfillment of the information duty under the Freedom of Information Act. The fifth case is the publication of information about the legal entity in connection with the media presentation of the results of the administrative decision-making activity. In the event that such publication would interfere with the rights of a legal entity, the contribution describes the means of legal protection of such a legal entity, namely means of public and private protection. Thus, in the case of protection through the Code of Administrative Procedure, an action against an administrative authority's decision and an action for protection against unlawful interference, instruction or coercion by an administrative authority are possible. In the case of protection by means of the Code of Civil Procedure, an action against interference with the reputation of a legal person and an action for compensation for damage caused in the course of public service by maladministration may be considered. It also focuses on the subject matter of literature and judicial case law.

Keywords: administrative body, legal person, intervention, reputation, action, court, subjective public law, private subjective law.

1. Kdy správní orgán zveřejňuje informace o právnické osobě

Správní orgány při výkonu své působnosti (orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celků a jiný orgán, právnická a fyzická osoba, pokud vykonává působnost v oblasti veřejné správy²²⁰) vydávají nejenom správní rozhodnutí, jejichž vydání předchází správní či jiné řízení, ale provádí i další veřejnoprávní úkony, které nejsou výsledkem žádného řízení. Přitom vždy vystupují jako orgán veřejné moci a ve vztahu k právnické osobě tak jsou ve veřejnoprávním (vrchnostenském) postavení, a nikoliv v postavení soukromoprávním. Ke zveřejňování informace o právnické osobě ze strany správního orgánu, dochází v několika případech.

Prvním případem je zveřejnění informace o právnické osobě v souvislosti s jí uloženým správním trestem zveřejnění rozhodnutí o přestupku. Podle § 35 písm. e) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, jedním z druhů správních trestů, který lze uložit za přestupek, je zveřejnění rozhodnutí o přestupku. Podmínky vymezuje § 50 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zveřejnění rozhodnutí o přestupku lze uložit právnické nebo podnikající fyzické osobě, stanoví-li tak zákon. Při ukládání tohoto správního trestu má správní orgán dbát na to, aby zásah do soukromí pachatele byl přiměřený povaze a závažnosti přestupku. Zveřejňuje se výroková část rozhodnutí o přestupku. Zveřejnění rozhodnutí o přestupku se provádí zveřejněním ve veřejném sdělovacím prostředku a vyvěšením na úřední desce správního

²²⁰ Srov. § 1 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

orgánu. Obsahem zveřejněného rozhodnutí o přestupku nesmějí být údaje umožňující identifikaci jiné osoby než pachatele.

Druhým případem je zveřejnění informace o právnické osobě v souvislosti s rozhodnutím, které bylo této právnické osobě uloženo. Příkladem je ustanovení § 7 odst. 4 zákona č. 311/2006 Sb., o pohonných hmotách a čerpacích stanicích pohonných hmot a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pohonných hmotách), ve znění pozdějších předpisů, kdy Česká obchodní inspekce zveřejňuje způsobem umožňujícím dálkový přístup pravomocná rozhodnutí České obchodní inspekce týkající se čerpacích stanic pohonných hmot, provozovatelů čerpacích stanic, dopravců a distributorů pohonných hmot, u nichž kontrolou zjistila, že jakost nebo složení prodávaných, vydávaných nebo přepravovaných pohonných hmot není v souladu se zákonem o pohonných hmotách. Zákon o pohonných hmotách podmínky takového zveřejnění nestanovuje. Dalším příkladem je ustanovení § 14 odst. 1 zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o dohledu v oblasti kapitálového trhu“), kdy Česká národní banka uveřejňuje na svých internetových stránkách pravomocná nebo vykonatelná rozhodnutí, která vydala podle zákona o dohledu v oblasti kapitálového trhu nebo zvláštních právních předpisů v oblasti kapitálového trhu. Na rozdíl od zákona o pohonných hmotách zákon o dohledu v oblasti kapitálového trhu stanovuje podmínky takového zveřejnění, kdy rozhodnutí je zveřejněno s anonymizovanými údaji třetích osob a tak, aby nebyly zpřístupněny informace, na které se vztahuje zákon upravující ochranu utajovaných informací. Rozhodnutí může být dále uveřejněno bez uvedení identifikačních údajů osoby, které se týká, jestliže by uveřejnění bylo vůči této osobě na základě předchozího posouzení zjevně nepřiměřené, způsobilo této osobě nepřiměřenou a vážnou újmu, ohrozilo stabilitu finančního trhu, nebo ohrozilo probíhající trestní nebo správní řízení.

Třetím případem je zveřejnění informace o právnické osobě při plnění úkolů správního orgánu v rámci kontrolní, dozorové, dohledové nebo obdobné činnosti prováděné na základě zvláštního právního předpisu²²¹. Příkladem je ustanovení § 3b odst. 1 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, kdy při plnění svých úkolů může Česká národní banka vydat doporučení, upozornění nebo varování určené veřejnosti, orgánům České republiky anebo jednotlivým nebo druhově určeným osobám. K výkladu tohoto ustanovení odborná literatura uvádí, že: „*V praxi se bude nejspíš jednat i nadále zejména o informování o nestandardní (rizikové) situaci na finančním trhu, upozornění na nezákonné aktivity subjektů působících na finančním trhu, varování před subjekty, které na trhu působí bez řádné licence, autorizace či registrace.*“²²². Dalším příkladem je ustanovení § 3 odst. 3 písm. i) zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, Státní zemědělské a potravinářské inspekce poskytuje informace o výsledcích své činnosti důležitých pro ochranu spotřebitele. Je zapotřebí ještě zmínit ustanovení § 45 odst. 2 písm. e) zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších

²²¹ Srov. JEMELKA, Luboš, VETEŠNÍK, Pavel a LIBOSVÁR, Ondřej. *Kontrolní řád*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-271-7.

²²² RÝDL, Tomáš, BARÁK, Josef, SAŇA, Luděk a VÝBORNÝ, Petr. *Zákon o České národní bance*. Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-622-8, s. 33.

předpisů (dále jen „zákon o Nejvyšším kontrolním úřadu“), kdy Nejvyšší kontrolní úřad vydává Věstník tohoto úřadu, který zveřejňuje i na svých internetových stránkách, a který mimo jiné obsahuje všechny kontrolní závěry, s výjimkou těch, které obsahují skutečnosti, na které se vztahuje zvláštní zákon. Podle § 4 odst. 3 zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu výsledkem kontrolní činnosti Úřadu jsou kontrolní závěry, kdy kontrolním závěrem, který je výsledkem činnosti Nejvyššího kontrolního úřadu, se rozumí písemná zpráva obsahující shrnutí a vyhodnocení skutečností zjištěných při kontrole podle zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu.

Čtvrtým případem je zveřejnění informace o právnické osobě v souvislosti s plněním informační povinnosti podle § 5 odst. 3 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o svobodném přístupu k informacím“, kdy povinný subjekt do 15 dnů od poskytnutí informací na žádost tyto informace²²³ zveřejní způsobem umožňujícím dálkový přístup. O informacích poskytnutých způsobem podle § 4a odst. 2 písm. e) a f) zákona o svobodném přístupu k informacím, informacích poskytnutých v jiné než elektronické podobě, nebo mimořádně rozsáhlých elektronicky poskytnutých informacích, postačí zveřejnit doprovodnou informaci vyjadřující jejich obsah. Ke zveřejnění obsahu a nikoli přesné podoby poskytnuté informace odborná literatura uvádí: *„Požadavkem zákona je zveřejnění všech informací, které byly žadateli poskytnuty (až na zákonem uvedenou výjimku), nikoli zveřejnění v přesné podobě, v níž byly též žadateli odeslány. Tak např. jestliže je žadateli informace poskytnuta v rámci odpovědi na žádost, tj. v rámci odeslaného dopisu, není třeba ke splnění povinnosti podle § 5 odst. 3 zveřejnit celou odpověď (dokument), tedy celý odeslaný dopis, ale postačí na příslušné webové stránce uvést předmět žádosti a k ní text poskytnuté informace. Poskytnutou informací totiž není celá odpověď, ale jen údaje v ní obsažené, které odpovídají předmětu žádosti. Na druhou stranu je samozřejmě možné zveřejnit i celou zaslanou odpověď (např. naskenování dopisu), v tomto případě je ovšem nutné anonymizovat osobní údaje žadatele, neboť zákon ukládá zveřejnit poskytnuté informace a nikoli celý obsah odpovědi na žádost (vlastně se zde přiměřeně uplatní postup podle § 12, ve spojení s § 8a, tzn. zveřejnění informace s výjimkami předvídanými SvInf).“²²⁴.*

Pátým případem je zveřejnění informace o právnické osobě v souvislosti s mediální prezentací výsledků rozhodovací činnosti správního orgánu. Nejvyšší správní soud k tomu uvedl, že: *„Nutno navíc zdůraznit, že mediální prezentace výsledku rozhodovací činnosti má být ze strany správních orgánů obvyklým standardem. Média vyjádření předsedy žalovaného k jednotlivým případům očekávají. Správní úřad v demokratickém právním státě se nemůže podobat Zámku ze stejnojmenného Kafkova románu, o kterém nikdo nic neví, neboť je zahalen mlhou mlčení. Mediální prezentace činnosti orgánu veřejné správy, na rozdíl od paušálních a zaujatých hodnocení určitého jednání před započítáním správního řízení nebo před jeho formálním ukončením (...), přispívá k realizaci ústavního postulátu, podle něhož státní moc slouží všem občanům (čl. 2 odst. 3 Ústavy), resp. zákonného*

²²³ Poskytnutou informací může být např. i kopie rozhodnutí o přestupku – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2014, č.j. 7 As 64/2013–49.

²²⁴ FUREK, Adam., ROTHANZL, Lukáš a JÍROVEC, Tomáš. *Zákon o svobodném přístupu k informacím. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-273-1, s. 340.

principiu, podle něhož veřejná správa je službou veřejnosti (§ 4 odst. 1 správního řádu).“²²⁵. K jakému okamžiku by měl správní orgán mediální prezentací výsledků své rozhodovací činnosti provést, Nejvyšší správní soud ve zmíněném rozsudku doplnil, že správní řízení je završeno vydáním rozhodnutí²²⁶, kdy rozhodnutí je vydáno typicky v okamžiku předání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí k doručení²²⁷. Skutečnost, že vydané rozhodnutí doposavad není v právní moci, neboť ještě nebylo oznámeno svému adresátovi²²⁸, nic nemění na tom, že správní řízení přinejmenším v daném stupni bylo završeno. Pouhá skutečnost, že rozhodnutí bylo komentováno ještě před okamžikem jeho doručení, nemůže jakkoli ovlivnit zákonnost tohoto rozhodnutí.

2. Ochrana právnické osoby proti zveřejnění informace o této právnické osobě správním orgánem prostředky veřejnoprávní a soukromoprávní ochrany.

Kritériem, zda lze proti zveřejnění informace o právnické osobě využít prostředky veřejnoprávní nebo soukromoprávní ochrany, je povaha úkonu správního orgánu a povaha zasaženého práva právnické osoby, tj. zda bylo zasaženo veřejné nebo soukromé subjektivní právo této právnické osoby.

2.1. Ochrana prostředky veřejnoprávní ochrany

Podle § 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), ve správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon. Nejvyšší správní soud k tomu dodal, že: *„Veřejným subjektivním právem lze rozumět právo osob založené v právních normách, které umožňuje a současně chrání určité chování osoby ve vztazích k subjektům veřejné správy, přičemž směřuje k tomu, aby se veřejná správa zdržela zásahů do svobody osob, dále právo na určitou činnost či plnění ze strany veřejné správy ve prospěch určitých osob a právo podílet se na správě věcí veřejných.“²²⁹. Odborná literatura k tomu doplňuje: „Z vymezení rozsahu soudní ochrany poskytované ve správním soudnictví podle soudního řádu správního a contrario platí, že soudy ve správním soudnictví neposkytují ochranu soukromým subjektivním právům, a jejich ochrany se lze domáhat pouze jinými zákonem stanovenými způsoby a procesními postupy. Pokud je tedy podle předpisů hmotného práva správního*

²²⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č.j. 1 Afs 45/2010–159.

²²⁶ § 9 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

²²⁷ § 71 odst. 2 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

²²⁸ § 73 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

²²⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2004, č.j. 2 As 22/2004.

stanovena pravomoc správních orgánů rozhodovat o věcech soukromoprávních, jsou tak tyto věci ze správního soudnictví vyloučeny.“²³⁰.

V případě ochrany prostřednictvím soudního řádu správního tak přicházejí v úvahu žaloba proti rozhodnutí správního orgánu²³¹ a žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu²³².

Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu

Podle § 65 odst. 1 soudního řádu správního každý, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen "rozhodnutí"), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak. K tomuto žalobnímu typu rozšířený senát Nejvyššího správního soudu uvedl: „(...) *nelze § 65 odst. 1 s. ř. s. vykládat doslovným jazykovým výkladem, ale podle jeho smyslu a účelu. Žalobní legitimace podle tohoto ustanovení musí být dána pro všechny případy, kdy je dotčena právní sféra žalobce, tj. kdy se jednostranný úkon správního orgánu, vztahující se ke konkrétní věci a konkrétním adresátům, závazně a autoritativně dotýká jejich právní sféry. Nejde tedy o to, zda úkon správního orgánu založil, změnil, zrušil či závazně určil práva a povinnosti žalobce, nýbrž o to, zda se - podle tvrzení žalobce v žalobě - negativně projevil v jeho právní sféře.“²³³. V podrobnostech využití žaloby proti rozhodnutí správního orgánu odkazují na odbornou literaturu²³⁴.*

K možnosti využití žaloby proti rozhodnutí správního orgánu Nejvyšší správní soud uvedl: „*Dobrou pověst proto může stěžovatelka hájit soukromoprávními prostředky i před obecnými soudy. Jestliže by argumentace zásahem do dobré pověsti dotčené osoby zakládala možnost podat správní žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s., byl by jakýkoli úkon správního orgánu napadnutelný žalobou proti správnímu rozhodnutí, neboť vždy by potencionální žalobce mohl tvrdit, že byl takovýmto úkonem dotčen na své dobré pověsti, neboť jakýkoli přípis ze strany správního orgánu by jej mohl v očích veřejnosti dehonestovat. Přijetí takové argumentace by však popřelo zásadu subsidiarity soudního přezkumu podle s. ř. s. (srov. ustanovení § 5 s. ř. s.), která omezuje přístup ke správnímu soudu na ty případy, kdy se efektivně nelze ochrany veřejných subjektivních práv domoci*

²³⁰ JEMELKA, Luboš, PODHRÁZKÝ, Milan, VETEŠNÍK, Pavel, ZAVŘELOVÁ, Jitka, BOHADLO, Davis a ŠURÁNEK, Petr. *Soudní řád správní*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-498-8, s. 340.

²³¹ § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

²³² § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

²³³ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č.j. 6 A 25/2002 č. 906/2006 Sb. NSS.

²³⁴ JEMELKA, Luboš, PODHRÁZKY, Milan, VETEŠNÍK, Pavel, ZAVŘELOVÁ, Jitka, BOHADLO, Davis a ŠURÁNEK, Petr. *Soudní řád správní*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-498-8, s. 486-654.

*jinými prostředky.*²³⁵. K dopadu zveřejnění rozhodnutí správního orgánu Nejvyšší správní soud uvedl: „*Ohledně námitky stěžovatelky, týkající se zásahu do práva na ochranu dobré pověsti právnické osoby, lze konstatovat, že se jedná jen o případný navazující (nepřímý) dopad takového rozhodnutí. Veškeré možné důsledky rozhodnutí o uložení pokuty za spáchání správního deliktu účastníku řízení jsou vůči stěžovatelce toliko nepřímé, neboť by následovaly až po vydání rozhodnutí a vztahovaly se k případnému následnému jednání třetích osob, a proto mají povahu námitek soukromoprávních a stěžovatelka je může uplatnit soukromoprávními prostředky obrany, např. žalobou na ochranu dobré pověsti právnické osoby.*“²³⁶.

Z výše uvedeného je tak zřejmé, že k ochraně právnické osoby proti zveřejnění informace o této právnické osobě správním orgánem prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí správního orgánu může dojít, avšak v omezeném rozsahu. Z výše uvedených pěti případů zveřejnění informace o právnické osobě ze strany správního orgánu lze žalobu proti rozhodnutí správního orgánu využít pouze v prvním případě, kdy ke zveřejnění informace o právnické osobě dojde v souvislosti s jí uloženým správním trestem zveřejnění rozhodnutí o přestupku.

Jak již bylo uvedeno, při ukládání tohoto správního trestu má správní orgán dbát na to, aby zásah do soukromí pachatele byl přiměřený povaze a závažnosti přestupku. Je však otázkou, zda má právnická nebo podnikající fyzická osoba soukromí²³⁷. Odborná literatura k tomu uvádí: „*Je otázkou, jakým způsobem lze zasáhnout do soukromí právnické osoby, resp. zda vůbec právnická osoba nějaké soukromí má, popř. má mít. Díkce zákona implikuje logický závěr, že i právnická osoba soukromí má, a že je tedy možno do něj nějakým způsobem zasáhnout. Jakým způsobem by se tak ovšem mělo stát, není zřejmé; patrně by tak bylo možno učinit např. svévolným zveřejněním neveřejných informací o činnosti právnické osoby. Výše uvedené pojetí je myšlenkově nepřilíš konzistentní se zvolenou koncepcí právnických osob, neboť zákon koncipuje právnické osoby na základě teorie fikce; je-li tedy právnická osoba umělým útvarom, pak přece logicky vzato nemůže mít soukromí (jež je naopak imanentním rysem fyzické osoby). V úvahu tu připadá – vzhledem k mlčení důvodové zprávy – i ten výklad, že zákonodárce nic takového upravit nezamýšlel a že se jedná o prostě legislativně technickou chybu. Bez ohledu na úmysl zákonodárce však zde platí, že není rozhodné, co zákonodárce do zákona zamýšlel dát, nýbrž pouze to, co do něj skutečně dal; vzhledem k tomu je třeba tento výklad odmítnout*“²³⁸. Ústavní soud k tomu doplnil: „*Stěžovatel je obchodní společnost, tedy osoba právnická, u níž se pojmově o „lidskou“ důstojnost jednat nemůže a je proto namístě hovořit toliko o ochraně dobré*

²³⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2011, čj. 6 As 29/2011–39.

²³⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2014, č. j. 4 As 136/2014–36.

²³⁷ JEMELKA, Luboš a VETEŠNÍK, Pavel. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. BECK, 2017. ISBN 978-80-7400-666-1.

²³⁸ FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník*. Komentář. Svazek I (§ 1–654). Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8.

*pověsti a dobrého jména*²³⁹. Předmětem soudního přezkumu tak bude přiměřenost zásahu do doukromí respektive pověsti právnické osoby.

Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu

Podle § 82 soudního řádu správního každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen "zásah") správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný. Soudní řád správní a ani jiný právní předpis pojem zásah, pokyn nebo donucení správního orgánu nedefinuje a pouze pro tyto úkony správního orgánu vytváří legislativní zkratku zásah. Komentářová literatura k pojmu zásah, pokyn nebo donucení uvedla, že: „*Soudní řád správní, stejně jako jiný právní předpis, pojem zásah, pokyn nebo donucení správního orgánu nedefinuje. Pouze pro tyto úkony správního orgánu vytváří legislativní zkratku zásah. Je to z toho důvodu, že zásahem správního orgánu může být velké množství faktických úkonů správního orgánu, stanovených právními předpisy. Zásah v širším pojetí tak představuje jak pokyn, donucení, tak i samotný zásah v užším pojetí.*“²⁴⁰.

K vymezení definice zásahu se vyjádřil Nejvyšší správní soud, když uvedl, že jím jsou: „*(...) tedy obecně úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby, vůči nimž směřují, a ty jsou povinny na jejich základě něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět, a to na základě jak písemného, tak i faktického (ústního či jinak vyjádřeného) pokynu či příkazu.*“²⁴¹. K tomuto typu žaloby rozšířený senát Nejvyššího správního soudu dodal, že: „*(...) zásahová žaloba chrání proti jakýmkoli jiným aktům či úkonům veřejné správy směřujícím proti jednotlivci, které jsou způsobilé zasáhnout sféru jeho práv a povinností a které nejsou pouhými procesními úkony technicky zajišťujícími průběh řízení. Nemusí jít nutně o akty neformální povahy či jen o faktické úkony, nýbrž i o jakékoli jiné konání či opomenutí konat, nelze-li je podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 SŘS.*“²⁴². V podrobnostech využití žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu odkazují na odbornou literaturu²⁴³.

²³⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. 9. 2014, sp. zn. II. ÚS 2105/14.

²⁴⁰ JEMELKA, Luboš, PODHRÁZKY, Milan, VETEŠNÍK, Pavel, ZAVŘELOVÁ, Jitka, BOHADLO, Davis a ŠURÁNEK, Petr. *Soudní řád správní*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-498-8, s. 702.

²⁴¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2004, č.j. 2 Afs 17/2003.

²⁴² Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č.j. 7 Aps 3/2008 - 98, č. 2206/2011 Sb. NSS.

²⁴³ JEMELKA, Luboš, PODHRÁZKY, Milan, VETEŠNÍK, Pavel, ZAVŘELOVÁ, Jitka, BOHADLO, Davis a ŠURÁNEK, Petr. *Soudní řád správní*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-498-8, s. 697–736; VETEŠNÍK, Pavel. Ochrana před nezákonným zásahem správního orgánu poskytovaná ve správním soudnictví. In: SLÁDEČEK, Vladimír a MELOTÍKOVÁ, Petra, (eds). *Aktuální otázky správního soudnictví (zejména v souvislosti s novelou soudního řádu správního provedenou zákonem č. 303/2011 Sb.)*. Praha: Leges, 2012. ISBN 978-80-87576-47-2, s. 39-49.

Vzhledem ke skutečnosti, že zveřejnění informace o právnické osobě ze strany správního orgánu je způsobilé zasáhnout do právní sféry právnické osoby, tak k ochraně právnické osoby proti zveřejnění informace o této právnické osobě správním orgánem prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu dojít může. Soudní ochrany se však lze domáhat pouze vůči nezákonnému zásahu, tedy takovému zásahu, který byl učiněn v rozporu s právními předpisy (srov. druhý až pátý případ zveřejnění informace o právnické osobě v souvislosti s plněním zákonné informační povinnosti ze strany správního orgánu).

K povinnosti zveřejnit rozhodnutí správního orgánu Krajský soud v Brně uvedl: *„Pokud žalobce vznesl námitky proti zveřejnění napadeného rozhodnutí na stránkách www.coi.cz, soud konstatuje, že podle § 7 odst. 4 zákona o pohonných hmotách „Česká obchodní inspekce zveřejňuje způsobem umožňujícím dálkový přístup pravomocná rozhodnutí České obchodní inspekce týkající se čerpacích stanic pohonných hmot, provozovatelů čerpacích stanic, dopravců a distributorů pohonných hmot, u nichž kontrolou zjistila, že jakost nebo složení prodáváných, vydávaných nebo přepravovaných pohonných hmot není v souladu s tímto zákonem.“ Z uvedeného ustanovení vyplývá, že zveřejňování zde uvedených rozhodnutí je povinností správních orgánů.“*²⁴⁴. Nejvyšší správní soud na základě podané kasační stížnosti doplnil: *„K povinnosti žalované zveřejňovat rozhodnutí podle § 7 odst. 4 zákona o pohonných hmotách se již vyjádřil krajský soud. Jakkoliv to může stěžovatelka subjektivně vnímat jako „druhý trest“, nelze žalované v tomto ohledu cokoli vytknout, neboť je v souladu s požadavkem na transparentnost rozhodování orgánů veřejné správy, který je zakotven v citovaném ustanovení.“*²⁴⁵.

Na druhou stranu, se soudní ochrany žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu nelze domáhat v případě zveřejnění informace o právnické osobě v souvislosti s mediální prezentací výsledků rozhodovací činnosti správního orgánu (srov. pátý případ zveřejňování informace o právnické osobě ze strany správního orgánu). K povaze zveřejnění informace Krajský soud konstatoval: *„Jednání žalovaného spočívající ve zveřejnění tiskové zprávy o tom, že v prvním stupni ukončil správní řízení, není ani úkonem uvnitř správního řízení, ani úkonem, který by musel být nezbytně uskutečňován v souvislosti s ukončením správního řízení a který by tak vliv na veřejná subjektivní práva účastníka správního řízení společně s rozhodnutím ve věci samé jakkoli „dotvářel“ či žalobce v přímé souvislosti s vrchnostenským postavením žalovaného na jeho veřejných právech jakkoli omezoval.“*²⁴⁶. K charakteru ochrany proti zveřejnění informací ze strany správního orgánu Nejvyšší správní soud dodal: *„Není však současně sporu o tom, že se stěžovatelka proti zveřejňování údajů v tiskových zprávách může bránit prostředky, jež jí dává soukromé právo. Nejvyšší správní soud se neztotožnil s tvrzením stěžovatelky, že jí krajský soud zabránil v domáhání se svých práv v jakémkoliv řízení. Naopak, jak vyplývá z citovaného rozhodnutí, stěžovatelka tuto možnost má, a sice v*

²⁴⁴ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 7. 2017, čj. 29 A 100/2015–85.

²⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2018, čj. 1 As 323/2017–32.

²⁴⁶ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 11. 2010, čj. 62 Af 46/2010–337.

soukromoprávní oblasti.“²⁴⁷. K využití žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu Krajský soud uvedl: „Jestliže správní orgán prostřednictvím tisku informuje o průběhu či výsledku jím vedeného správního řízení a jestliže má účastník správního řízení za to, že zveřejnění této informace, obsah a způsob, jakým je poskytována, má difamující charakter a poškozuje jeho dobrou pověst (dobrou pověst právnické osoby), pak právním prostředkem ochrany není žaloba podle § 82 s.ř.s., ale žaloba v občanském soudním řízení proti neoprávněnému zásahu do dobré pověsti právnické osoby podle § 19b odst. 3 občanského zákoníku.“²⁴⁸. Nejvyšší správní soud doplnil, že: „Na posouzení charakteru správního řízení, nemohou nic změnit případné navazující (nepřímé) důsledky, projevující se v rovině soukromoprávní a spočívající v zásahu do (dobré) pověsti právnické osoby ve smyslu § 135 odst. 2 občanského zákoníku, a to ani za situace, kdy procesní ochrana před civilními soudy může být za určitých okolností limitována ustanovením § 135 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož je civilní soud „vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo je spáchal, jakož i rozhodnutím o osobním stavu; soud však není vázán rozhodnutím v blokovém řízení.“²⁴⁹.

2.2. Ochrana prostředky soukromoprávní ochrany

Podle § 2 zákona č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“), v občanském soudním řízení soudy projednávají a rozhodují spory a jiné právní věci, přičemž postup soudu a účastníků v občanském soudním řízení podle § 1 občanského soudního řádu má směřovat zejména k tomu, aby byla zajištěna spravedlivá ochrana práv a oprávněných zájmů účastníků. Nejvyšší soud k tomu doplnil, že: „Rozhodování soudů v občanském soudním řízení má tedy směřovat, k ochraně subjektivních individuálních práv vyplývajících ze soukromého práva, tedy práva občanského, obchodního, rodinného, pracovního atd.“²⁵⁰. Jak uvedl Ústavní soud: „Smyslem a účelem civilního práva procesního je poskytovat ochranu subjektivním soukromým právům, tj. veřejné občanské procesní právo slouží soukromému právu hmotnému, a pokud tento svůj úkol neplní, ztrácí svůj význam. Vzájemné funkční vazby soukromého práva hmotného, jež je postaveno na autonomii vůle účastníků soukromoprávních vztahů a veřejného občanského práva procesního, se promítají do oblasti práva procesního především prostřednictvím dispoziční zásady, která ovládá civilní proces. Dispoziční zásada představuje specifické promítnutí soukromoprávní autonomie vůle do oblasti civilního procesu. Stranám je dáno, aby svobodně, v souladu se zásadou dispoziční, nakládaly jak řízením, tak i předmětem řízení.“²⁵¹.

²⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2013, č. j. 4 Ads 95/2013–103.

²⁴⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 11. 2010, čj. 62 Af 46/2010–337.

²⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 11. 2010, čj. 4 Ads 94/2013–93.

²⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2010 č.j. 28 Cdo 4365/2009.

²⁵¹ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 19/09.

V případě ochrany prostřednictvím občanského soudního řádu tak přicházejí v úvahu žaloba proti zásahu do pověsti právnické osoby²⁵² a žaloba na náhradu škody způsobenou při výkonu veřejné nesprávným úředním postupem²⁵³.

Žaloba proti zásahu do pověsti právnické osoby

Podle § 135 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, proti tomu, kdo bez zákonného důvodu zasahuje do pověsti nebo soukromí právnické osoby, nejedná-li se o účely vědecké či umělecké nebo o tiskové, rozhlasové, televizní nebo obdobné zpravodajství; ani takový zásah však nesmí být v rozporu s oprávněnými zájmy právnické osoby, může se tato právnická osoba domáhat, aby bylo od neoprávněného zásahu upuštěno nebo aby byl odstraněn jeho následek.

Pověst právnické osoby vzniká okamžikem vzniku právnické osoby a trvá po celou dobu její existence, a v souladu s obecně uznávanou presumpcí poctivosti jednání subjektů práva se předpokládá, že právnická osoba má dobrou pověst do té doby, dokud není proveden úspěšně důkaz opaku²⁵⁴, kdy důkazní břemeno k prokázání důkazu opaku je na žalovaném, aby prokázal, že žalobce dobrou pověst nemá²⁵⁵, respektive neměl v době zveřejnění informace o právnické osobě. Pověst konkrétní právnické osoby je především vytvářena na základě zkušeností, které s tímto subjektem mají její obchodní partneři, zákazníci či jiné subjekty, kteří s ní přicházejí do kontaktu²⁵⁶. Odborná literatura k tomu dodává, že: „*Pověst právnické osoby je nutné zkoumat mezi jejími obchodními partnery, zákazníky, případně mezi širokou veřejností.*“²⁵⁷.

Jako předpoklad odpovědnosti za nemajetkovou újmu způsobenou zásahem do pověsti právnické osoby musí být splněna podmínka existence zásahu objektivně způsobitelného vyvolat nemajetkovou újmu související s porušením práva právnické osoby na pověst, tento zásah musí být neoprávněný (protiprávní) a musí zde existovat příčinná souvislost mezi zásahem a neoprávněností (protiprávností) zásahu²⁵⁸. K povinnosti tvrzení, břemenu tvrzení, důkazní povinnosti a důkaznímu břemenu ohledně příčinné souvislosti uvedl Nejvyšší soud, že tato povinnost zatěžuje dotčenou právnickou osobu²⁵⁹.

²⁵² § 135 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵³ § 13 a násl. zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

²⁵⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2008, č.j. 30 Cdo 1385/2006.

²⁵⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, č.j. 30 Cdo 5111/2009.

²⁵⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2008, č.j. 30 Cdo 1385/2006.

²⁵⁷ LAVICKÝ, Petr. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9, s. 714

²⁵⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, č.j. 30 Cdo 5111/2009.

²⁵⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 9. 2011, č.j. 30 Cdo 149/2010.

Jak již bylo uvedeno, při zveřejňování informace o právnické osobě ze strany správního orgánu je tento správní orgán ve vztahu k této právnické osobě ve veřejnoprávním (vrchnostenském) postavení, a nikoliv v postavení soukromoprávním. Je tak otázkou, zda lze vůči veřejnoprávním úkonům správního orgánu brojit i prostředky soukromoprávní povahy, nebo pouze prostředky veřejnoprávní povahy. Ačkoliv odborná literatura k tomu uvádí, že: „*Proti nezákonným zásahům orgánu veřejné moci je však třeba se bránit cestou správního soudnictví (např. § 82 an. SŘS), a nikoliv žalobou v civilním řízení.*“²⁶⁰, soudní judikatura je však jiného názoru. K možnosti žalovat správní orgán Krajský soud uvedl: „*(...) bez ohledu na osobu rušitele (tj. bez ohledu na to, kdo měl podle žalobního tvrzení do dobré pověsti právnické osoby zasáhnout) má osoba, do jejíž dobré pověsti mělo být zasaženo, právo vždy využít právních prostředků ochrany poskytovaných občanským zákoníkem.*“²⁶¹.

Soudní ochrany žalobou proti zásahu do pověsti právnické osoby se tak lze domáhat ve všech případech zveřejnění informace o právnické osobě ze strany správního orgánu. Zveřejňovaná informace o právnické osobě ze strany správního orgánu tak musí být pravdivá a nesmí být podáno takovou formou a v takových souvislostech, že by zkreslovalo skutečnosti či vyvolávalo dojem zkreslující skutečnosti, čímž by působilo difamačně²⁶². K zásahu do pověsti právnické osoby Ústavní soud uvedl, že: „*Stěžovatel je obchodní společnost, tedy osoba právnická, u níž se pojmově o "lidskou" důstojnost jednat nemůže a je proto namístě hovořit toliko o ochraně dobré pověsti a dobrého jména. To však nevylučuje, že v zákonem připuštěných případech a při šetření práv a svobod takovéto právnické osoby může veřejná moc do tohoto práva v přiměřené míře zasáhnout.*“²⁶³. Je zapotřebí si uvědomit, že v případě zásahu do pověsti právnické osoby dochází ke střetu dvou práv²⁶⁴, z nichž jedním je právo na ochranu pověsti právnické osoby a druhým právem je informační povinnost stanovenou právním předpisem. K zásahu do pověsti se Nejvyšší soud vyjádřil v tom smyslu, že neoprávněným zásahem do práva na ochranu pověsti právnické osoby je zásadně každé nepravdivé tvrzení nebo obvinění, které zasahuje do její pověsti²⁶⁵. S tímto názorem se lze jistě ztotožnit a zveřejněné informace tak musí být pravdivé. Nejvyšší soud dodal, že: „*U difamujících skutkových tvrzení je důvodem vylučujícím neoprávněnost zásahu do dobré pověsti právnické osoby zpravidla skutečnost, že taková tvrzení jsou pravdivá, resp. příslušené tvrzení odpovídá pravdě. Pravdivá informace (údaj) však nezasahuje do dobré pověsti právnické osoby, pokud tato informace*

²⁶⁰ PETROV, Jan, VÝTISK, Michal a BERAN, Vladimír. *Občanský zákoník: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2017. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 195.

²⁶¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 11. 2010, č.j. 62 Af 46/2010-337.

²⁶² Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2015, č.j. 23 Cdo 3132/2014.

²⁶³ Nález Ústavního soudu ze dne 16. 9. 2014, č.j. II. ÚS 2105/14.

²⁶⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1385/2006.

²⁶⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soud ze dne 3. 9. 2002, č.j. 28 Cdo 1375/2002.

není podána takovou formou a v takových souvislostech, že zkresluje skutečnosti či vyvolává dojem zkreslující skutečnosti, čímž působí difamačně.“²⁶⁶.

K charakteru zásahu do pověsti právnické osoby ze strany správního orgánu Krajský soud konstatoval: „*Ve vztahu k ochraně dobré pověsti právnické osoby tedy tuzemský právní řád obsahuje výčet zvláštních právních prostředků ochrany, které jsou typické pro celý soukromoprávní ochranný systém práv k nehmotným statkům. Dobrá pověst právnické osoby je traktována coby statek ve smyslu právním, který požívá zákonné ochrany občanským zákoníkem, jež je povahy absolutní, což znamená, že ochrana prostřednictvím právních prostředků vyplývajících z § 19b odst. 3 občanského zákoníku působí erga omnes. Z toho tedy plyne, že bez ohledu na osobu rušitele (tj. bez ohledu na to, kdo měl podle žalobního tvrzení do dobré pověsti právnické osoby zasáhnout) má osoba, do jejíž dobré pověsti mělo být zasaženo, právo vždy využít právních prostředků ochrany poskytovaných občanským zákoníkem. Útok na dobrou pověst právnické osoby či jakýkoli zásah do takové dobré pověsti je zásahem do subjektivního soukromého práva, nikoli do subjektivního práva veřejného. Tvrdí-li žalobce, že vůči němu bylo do jeho dobré pověsti zasaženo ze strany žalovaného, pak ani skutečnost, že žalovaný je správním orgánem a že podstatou jednání, z něhož měl podle žalobních tvrzení vyplýnout zásah do žalobcovy dobré pověsti, bylo informování o výsledku správního řízení, kde žalovaný k žalobci nepochybně vystupoval v postavení vrchnostenském, na soukromoprávním charakteru vztahu, v němž se v této otázce žalobce a žalovaný nacházejí, a tedy i na možnosti výlučně soukromoprávní ochrany žalobce proti žalovanému, nic nemění.“²⁶⁷.*

Např. k zásahu do pověsti právnické osoby ze strany Nejvyššího kontrolního úřadu Nejvyšší soud uvedl: „*NKÚ plní pouze funkci kontrolní s tím, že je oprávněn a povinen výsledky provedených kontrol zveřejnit, a tak upozornit příslušné orgány státní moci na nedostatky zjištěné při kontrole. Rozhodnutí NKÚ sama o sobě nemohou představovat zásah do základního práva nebo svobody zaručené ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou podle čl. 10 Ústavy ve smyslu § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů, ledaže by NKÚ překročil své kompetence. Odvolací soud současně připomněl, že žalobce nebyl na žádném místě kontrolního závěru výslovně jmenován. Zde je třeba připomenout, že má-li žalovaná dostát svým povinnostem vyplývajícím mimo jiné z již zmíněných ustanovení § 2 a § 4 zákona o NKÚ, nemůže abstrahovat od vztahů mezi kontrolovanými osobami k třetím osobám vzniklých při činnostech kontrole podrobené osoby, neboť opak by ve své podstatě fakticky zamezoval v konkrétních případech pojmenovat případná pochybení kontrolovaného. Jak pak již bylo zdůrazněno, žalovaná se v daném případě odpovídajícím způsobem zdržela, aby žalobce výslovně jmenovala. Proto úvaha, že nelze dovodit, že by žalovaná výroky formulovanými ve zcela obecné rovině, jakkoliv zasáhla do dobré pověsti žalobce, je plně příležitá. Za tohoto stavu je proto třeba mít za to, že závěr odvolacího soudu, že v dané věci nedošlo v případě žalobce k zásahu do práva na ochranu dobré pověsti právnické osoby, a že tak nelze dovodit odpovědnost žalované podle ustanovení § 19b odst. 3 obč. zák., je správný.“²⁶⁸.*

²⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2015, č.j. 23 Cdo 3132/2014.

²⁶⁷ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 11. 2010, čj. 62 Af 46/2010 – 337.

²⁶⁸ Rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010, č.j. 31 Cdo 1385/2008.

Žaloba na náhradu škody způsobenou při výkonu veřejné moci nesprávným úředním postupem

Podle § 13 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, stát odpovídá za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem. Právo na náhradu škody má ten, jemuž byla nesprávným úředním postupem způsobena škoda²⁶⁹. K vymezení nesprávného úředního postupu odborná literatura uvedla: „*Nesprávným úředním postupem je porušení pravidel předepsaných právními normami pro počínání státního orgánu při jeho činnosti, a to zejména takové, které nevede k vydání rozhodnutí. Ačkoliv není vyloučeno, aby škoda, za kterou stát odpovídá, byla způsobena i nesprávným úředním postupem prováděným v rámci činnosti rozhodovací, je pro tuto formu odpovědnosti určující, že úkony tzv. úředního postupu samy o sobě k vydání rozhodnutí nevedou, a je-li rozhodnutí vydáno, bezprostředně se v jeho obsahu neodrazí.*“²⁷⁰. V podrobnostech využití žaloby na náhradu škody způsobenou při výkonu veřejné moci nesprávným úředním postupem odkazují na odbornou literaturu²⁷¹.

Soudní ochrany žalobou na náhradu škody způsobenou při výkonu veřejné moci nesprávným úředním postupem se tak lze domáhat i proti zveřejnění informace o právnické osobě ze strany správního orgánu, a to v těch případech, kdy ke zveřejnění dojde v rozporu s právními předpisy.

K nesprávnému úřednímu postupu Krajský soud uvedl: „*Třeba dodat, že pokud žalovaný ve vztahu k žalobci mediálně informuje neobjektivně, tendenčně, zkresleně, nerespektuje zásadu presumpce neviny, jež musí být vlastní i řízení o správních deliktech, a žalobci vznikne v důsledku takového způsobu informování škoda, zná právní řád rovněž prostředek možné žalobcovy ochrany (především zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem), (...).*“²⁷². Nejvyšší soud ke zveřejnění nepravdivých údajů ze strany České obchodní inspekce uvedl, že: „*(...) odpovědnost státu za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem je odpovědností objektivní, tj. bez ohledu na zavinění, a i když Č. o. i. vydala tiskové prohlášení v dobré víře ve správnost údajů získaných od zkušebního ústavu, je pro*

²⁶⁹ Obdobně podle § 22 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, odpovídají za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem územní celky v samostatné působnosti.

²⁷⁰ VOJTEK, Petr a BIČÁK, Vít. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-670-8, s. 147.

²⁷¹ VETEŠNÍK, Pavel. *Odpovědnost za škodu v souvislosti s plněním úkolů policie*. In: KLÍMA, Karel a kol. *Odpovědnost veřejné moci*. Praha: Metropolitan Universita Prague Press, 2013. ISBN: 978-80-86855-94-3, s. 444-453; VETEŠNÍK, Pavel a STRÁNSKÁ, Eva. *Odpovědnost obce za obecní policii*. In: KLÍMA, Karel a kol. *Odpovědnost územní samosprávy*. Praha: Metropolitan Universita Prague Press, 2014. ISBN: 978-80-87956-09-0, s. 296-313.

²⁷² Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 11. 2010, č.j. 62 Af 46/2010-337.

odpovědnost státu rozhodující, že objektivně tyto údaje neodpovídaly skutečnosti, jak vyšlo později najevo ze skutkových zjištění soudu, jejichž správnost nepodléhá – jak shora uvedeno - dovolacímu přezkumu. Této odpovědnosti se stát nemůže zbavit poukazem na tvrzené pochybení jiného subjektu, z jehož podkladů vycházel.“²⁷³.

3. Závěr

Správní orgány při výkonu své působnosti v souvislosti s vydáváním správních rozhodnutí nebo prováděním dalších veřejnoprávních úkonů zveřejňují informace o právnické osobě. Právnická osoba se proti zveřejnění těchto informací může bránit prostředky veřejnoprávní a soukromoprávní ochrany, kdy kritériem je povaha úkonu správního orgánu a povaha zasaženého práva právnické osoby, tj. zda bylo zasaženo veřejné nebo soukromé subjektivní právo této právnické osoby.

Použitá literatura:

Tištěné zdroje:

1. FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1–654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8.
2. FUREK, Adam., ROTHANZL, Lukáš a JÍROVEC, Tomáš. *Zákon o svobodném přístupu k informacím. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-273-1.
3. JEMELKA, Luboš, PODHRÁZKY, Milan, VETEŠNÍK, Pavel, ZAVŘELOVÁ, Jitka, BOHADLO, Davis a ŠURÁNEK, Petr. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-498-8, s. 697–736.
4. JEMELKA, Luboš a VETEŠNÍK, Pavel. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. BECK, 2017. ISBN 978-80-7400-666-1.
5. JEMELKA, Luboš, VETEŠNÍK, Pavel, LIBOSVÁR, Ondřej. *Kontrolní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-271-7.
6. LAVICKÝ, Petr. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.
7. PETROV, Jan, VÝTISK, Michal a BERAN, Vladimír. *Občanský zákoník: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2017. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-653-1.
8. RÝDL, Tomáš, BARÁK, Josef, SAŇA, Luděk a VÝBORNÝ, Petr. *Zákon o České národní bance. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-622-8.
9. VETEŠNÍK, Pavel. Ochrana před nezákonným zásahem správního orgánu poskytovaná ve správním soudnictví. In: SLÁDEČEK, Vladimír a MELOTÍKOVÁ,

²⁷³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2006, č.j. 25 Cdo 2840/2004.

Petra, (eds). *Aktuální otázky správního soudnictví (zejména v souvislosti s novelou soudního řádu správního provedenou zákonem č. 303/2011 Sb.)*. Praha: Leges, 2012. ISBN 978-80-87576-47-2.

10. VETEŠNÍK, Pavel. Odpovědnost za škodu v souvislosti s plněním úkolů policie. In: KLÍMA, Karel a kol. *Odpovědnost veřejné moci*. Praha: Metropolitan Universita Prague Press, 2013. ISBN: 978-80-86855-94-3.
11. VETEŠNÍK, Pavel a STRÁNSKÁ, Eva. Odpovědnost obce za obecní policii. In: KLÍMA, Karel a kol. *Odpovědnost územní samosprávy*. Praha: Metropolitan Universita Prague Press, 2014. ISBN: 978-80-87956-09-0.
12. VOJTEK, Petr a BICÁK, Vít. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-670-8, s. 147.

Legislativní zdroje:

13. Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.
14. Zákon č. 311/2006 Sb., o pohonných hmotách a čerpacích stanicích pohonných hmot a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pohonných hmotách), ve znění pozdějších předpisů.
15. Zákon č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
16. Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.
17. Zákon č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
18. Zákon č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů.
19. Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.
20. Zákon č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
21. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
22. Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.
23. Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.
24. Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Judikatura:

25. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 11. 2010, č.j. 62 Af 46/2010-337.
26. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 7. 2017, čj. 29 A 100/2015–85.

27. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2014, č.j. 7 As 64/2013–49.
28. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č.j. 1 Afs 45/2010–159.
29. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2004, č.j. 2 As 22/2004.
30. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2011, č.j. 6 As 29/2011–39.
31. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2014, č. j. 4 As 136/2014–36.
32. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2004, č.j. 2 Afs 17/2003.
33. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2018, č.j. 1 As 323/2017–32.
34. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2013, č. j. 4 Ads 95/2013–103.
35. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 11. 2010, č.j. 4 Ads 94/2013–93.
36. Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č.j. 7 Aps 3/2008 - 98, č. 2206/2011 Sb. NSS.
37. Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č.j. 6 A 25/2002 č. 906/2006 Sb. NSS.
38. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2006, č.j. 25 Cdo 2840/2004.
39. Rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010, č.j. 31 Cdo 1385/2008.
40. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2015, č.j. 23 Cdo 3132/2014.
41. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1385/2006.
42. Rozsudek Nejvyššího soud ze dne 3. 9. 2002, č.j. 28 Cdo 1375/2002.
43. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, č.j. 30 Cdo 5111/2009.
44. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 9. 2011, č.j. 30 Cdo 149/2010.
45. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2010 č.j. 28 Cdo 4365/2009.
46. Nález Ústavního soudu ze dne 16. 9. 2014, č.j. II. ÚS 2105/14.
47. Nález Ústavního soudu ze dne 27. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 19/09.
48. Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. 9. 2014, sp. zn. II. ÚS 2105/14.

Kontakt

JUDr. Bc. Pavel Vetešník, Ph.D.

pavel.vetesnik@vsci.cz

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Vliv komunální politiky na tvorbu obecně závazných vyhlášek

Influence of municipal policy on creation of generally binding ordinances

Martin Škurek

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta.

Abstrakt: Proces tvorby obecně závazných vyhlášek obcí je možné rozdělit do pěti kroků, kterými jsou příprava návrhu, projednání návrhu, schválení návrhu, podpis a publikace obecně závazné vyhlášky. Vliv komunální politiky je velmi omezen v oblasti schválení návrhu, podpisu a publikace obecně závazné vyhlášky. Naopak komunální politika má vysokou míru volnosti v oblasti přípravy návrhu a projednání návrhu obecně závazné vyhlášky. Tato volnost však není bezvýhradně pozitivní, protože může klást překážku pro přijetí kvalifikovaného politického rozhodnutí o návrhu obecně závazné vyhlášky. Vliv komunální politiky na tvorbu obecně závazných vyhlášek obcí je omezen i institutem dozoru státu nad jejich vydáváním a obsahem, který by měl být změněn na předběžný. V právní úpravě procesu tvorby obecně závazných vyhlášek lze vyzorovat i velmi slabé postavení občana obce. Tato negativa by bylo možné odstranit prostřednictvím novelizace zákona o obcích. Do jisté míry může jako inspirace skloužít slovenská právní úprava, která dává občanům obce širší možnost zasahovat do procesu tvorby obecně závazných vyhlášek obcí. Tento článek navazuje a rozvíjí další článek autora publikovaný v rámci Bratislavských rozprav o správním právu 2018 zabývající se aktuálními problémy tvorby obecně závazných vyhlášek obcí.

Klíčová slova: Obecně závazná vyhláška, komunální politika, proces tvorby, Zákon o obcích.

Abstract: The process of creating of generally binding ordinances can be divided into five steps, namely into the preparation of the draft, the discussion of the proposal, the approval of the proposal, the signature and the publication of a generally binding ordinance. The influence of municipal policy is very limited in the area of the approval of the proposal, signature and publication of a generally binding ordinance. On the contrary, the municipal politician has a high degree of freedom in the area of the preparation of the draft and the discussion of the proposal. However, this freedom is not entirely positive, as it may hamper the adoption of a qualified political decision on a draft of generally binding ordinance. The influence of municipal policy on the creation of generally binding municipal ordinances is also limited by the institute of state supervision over their issuance and content, which should be changed to preliminary. In the legal regulation of the process of making generally binding ordinances, a very weak position of the citizen of the municipality can be observed.

These negatives could be eliminated by amending the Act on Municipalities. To a certain extent, Slovak legislation can serve as an inspiration, giving citizens of the municipality a wider opportunity to intervene in the process of creating generally binding ordinances. This article builds on and develops another article of an author published in the Bratislava Debates on Administrative Law 2018 dealing with current issues of the creation of generally binding ordinances.

Keywords: Generally binding ordinance, Municipal policy, Process of creation, Municipal Act.

1. Úvod

Pokud organizátoři tohoto ročníku Olomouckých právnických debat zvolili jako název jedné ze sekcí Tvorba práva a vliv politiky na právní řád, je jistě možné učinit krátké zamyšlení nad vlivem komunální politiky na proces tvorby obecně závazných vyhlášek obcí, které jsou jedním z nejvýznamnějších nástrojů realizace samostatné působnosti obcí. Pojem komunální politika je nutné podřadit pod širší pojem politika. Politika je procesem a metodou rozhodování určité skupiny lidí s pluralitními zájmy a názory. Politiku lze chápat jako boj o společenské uspořádání. V rámci rozhodovacích procesů je politiku nutno chápat jako správu věcí veřejných, uměním řídit určité společenství lidí, hájit zájmy tohoto společenství vůči ostatním společenstvím, vytvářet a udržovat vztahy mezi společenstvími. Prostředkem politiky je politická moc, kterou lze v demokratickém právním státě získat výlučně demokratickými prostředky, zpravidla prostřednictvím demokratických voleb. V demokratických právních státech přitom do politiky vstupují politické subjekty politickým přesvědčováním, tzn. argumentací a vyjednáváním, tedy zpravidla kompromisní dohodou, a tak vytvářejí či spoluvytvářejí politická rozhodnutí. Mezi takové subjekty mohou patřit občané, politické strany a hnutí, spolky a jiné zájmové skupiny. Vynutitelnost politického rozhodnutí je potom zajištěna autoritou, která vykonává politickou moc. V přeneseném smyslu znamená politika chování a jednání jednotlivce nebo skupiny nebo nasazení ideálně legitimních prostředků k dosažení určitého cíle. Politika je přitom sférou, v níž neustále existuje větší či menší napětí mezi vládnoucí politikou, tzn. politikou zeshora, a emancipační politikou, tzn. politikou zezdola. Komunální politika je jednou z forem politiky, která se realizuje v prostředí místních samospráv, tzn. obcí a jejich orgánů, tzn. zastupitelstva obce, rady obce, starosty obce, obecního úřadu a zvláštních orgánů obce pro výkon přenesené působnosti, které disponují Ústavou České republiky a zákony vymezenými pravomocemi. Jednou z významných pravomocí orgánů obce je přitom tvorba obecně závazných vyhlášek, která se tak stává předmětem komunální politiky.²⁷⁴

2. Obecně závazné vyhlášky obcí a proces jejich tvorby

Obecně závazná vyhláška obce je právní předpis vydávaný na základě zmocnění v ustanovení čl. 104 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky (dále jen "Ústava"), zastupitelstvem obce v její samostatné působnosti. Obecně závazné vyhlášky mohou upravovat jen právní vztahy v mezích samostatné působnosti obce, která je

²⁷⁴ CABADA, Ladislav, KUBÁT, Michal. Úvod do studia politické vědy. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 45.

vymezena v ustanovení § 35 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (dále jen "zákon o obcích"). Obec nadto může podle ustanovení § 10 písm. a) až d) zákona o obcích obecně závaznou vyhláškou ukládat povinnosti. Obecně závazná vyhláška, jakožto podzákonný právní předpis, musí být v souladu se zákony a ústavním pořádkem.

Proces tvorby obecně závazných vyhlášek obcí je možné rozdělit do pěti základních na sebe navazujících a provázaných kroků. Prvním krokem je příprava návrhu právního předpisu, kterou realizuje k tomu ústavou nebo zákonem zmocněný orgán veřejné moci. Garantem zpracování návrhu je organizační složka tohoto orgánu veřejné moci, která návrh s důvodovou zprávou odešle do interního připomínkového řízení, tzn. mezi organizační složky tohoto orgánu veřejné moci, a dále do meziresortního připomínkového řízení, tzn. mezi jiné orgány veřejné moci a další subjekty, včetně veřejnosti. V případě obecně závazné vyhlášky obce je garantem zpracování návrhu obecní úřad, resp. jeho příslušný odbor nebo úředník, který je zaměstnancem obce. Druhým krokem je projednání návrhu právního předpisu v rámci zmocněného orgánu veřejné moci za účelem stanovení jeho definitivní podoby. V případě obecně závazné vyhlášky obce se jedná o obecní úřad a radu obce. Třetím krokem je schválení a vydání právního předpisu, která provádí orgán veřejné moci s ústavní nebo zákonnou normotvornou pravomocí a to ústavním nebo zákonným způsobem. V případě obecně závazné vyhlášky obce se jedná o zastupitelstvo obce. Čtvrtým krokem je podpis právního předpisu, který provádí orgán veřejné moci s ústavní nebo zákonnou pravomocí a to ústavním nebo zákonným způsobem. V případě obecně závazné vyhlášky obce se jedná o starostu a místostarostu obce, přičemž se jejich podpisy připojují k předpisu již schválenému, a proto jen osvědčují soulad procesu jeho přípravy, projednání a schválení s Ústavou a zákonem o obcích. Pátým krokem je publikace právního předpisu, tzn. jeho vyhlášení zákonem stanoveným způsobem. V případě obecně závazné vyhlášky obce se jedná o publikaci na úřední desce obecního úřadu.^{275 276}

Vzhledem k výše uvedenému je cílem tohoto článku odpovědět, jaký je vliv komunální politiky na přípravu návrhu obecně závazné vyhlášky obce, projednání návrhu obecně závazné vyhlášky obce, vydání obecně závazné vyhlášky obce, podpis obecně závazné vyhlášky obce a publikaci obecně závazné vyhlášky obce, resp. jaký prostor právní řád dává komunální politice v procesu tvorby obecně závazných vyhlášek.

3. Vliv komunální politiky na proces tvorby obecně závazných vyhlášek obcí

Z výše vymezených kroků procesu tvorby obecně závazných vyhlášek obcí je zřejmě nejdůležitějším krokem jejich vydání. Vydání obecně závazné vyhlášky obce, neboli její schválení, je totiž nutným předpokladem pro nabytí její platnosti a účinnosti, tedy pro regulaci společenských vztahů touto obecně závaznou vyhláškou. V případě nevydání, resp. neschválení, obecně závazné vyhlášky obce proces její tvorby definitivně neúspěšně končí. V případě další snahy o přijetí totožného nebo podobného návrhu obecně závazné vyhlášky obce musí být proces její tvorby znovu započat od prvního kroku.

²⁷⁵ SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2013, s. 81 - 92.

²⁷⁶ HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C.H. Beck, 2016, s. 127 - 128.

Vydávání, resp. schvalování, obecně závazných vyhlášek obcí je upraveno jak na mezinárodní, tak na vnitrostátní úrovni. Na mezinárodní úrovni se jedná o preambuli Evropské charty místní samosprávy, ve které je uvedeno, že se "vyžaduje, aby existovala místní společenství vybavená demokraticky vytvořenými rozhodovacími sbory a mající vysokou míru autonomie, pokud jde o jejich odpovědnosti a způsoby a prostředky její realizace, i zdroje potřebné k tomu, aby této odpovědnosti dostála,..." a ze které tak vyplývá princip subsidiarity, tzn. že za věci veřejné by měly nést odpovědnost demokraticky zvolené orgány na co nejnižší úrovni a jiným orgánům má být svěřena pravomoc v rozhodování o veřejných záležitostech, jen je-li to účelné a hospodárné. Na vnitrostátní úrovni se jedná zejména o ustanovení čl. 104 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky (dále jen "Ústava"), ve kterém je uvedeno, že: "(3) Zastupitelstva mohou v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky." Vzhledem k tomu, že ustanovení čl. 104 odst. 3 Ústavy je ve vztahu k zastupitelstvům obcí normou opravňující, je možné dojít k závěru, že vliv komunální politiky na vydávání obecně závazných vyhlášek obcí je zcela zásadní. Je totiž pouze na výlučné vůli zastupitelstva vyjádřené jeho rozhodnutím, zda obecně závaznou vyhlášku obce vydá, či nikoliv. Výlučnost postavení zastupitelstva při vydávání obecně závazné vyhlášky obce vychází také z ustanovení § 84 odst. 2 písm. h) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (dále jen zákon o obcích), ve kterém je uvedeno, že: "(2) Zastupitelstvu obce je vyhrazeno... h) vydávat obecně závazné vyhlášky obce..." Na tomto místě je možné si položit otázku, proč Ústava a zákon o obcích svěřují pravomoc vydávat obecně závazné vyhlášky obcí právě zastupitelstvům. Odpověď je zřejmě dána základními charakteristickými znaky zastupitelstva obce, které je orgánem reprezentativní demokracie, orgánem transparentním, orgánem s odpovědností vůči občanům obce a orgánem s vyšším počtem osob než jiné orgány obce.^{277 278}

Občany obce v komunálních volbách přímo volená zastupitelstva obcí jsou jedním z pilířů reprezentativní demokracie, kterou Česká republika je, což vyplývá z ustanovení čl. 2 odst. 1 Ústavy, podle kterého je lid zdrojem veškeré státní moci, kterou vykonává prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné, mezi které patří i zastupitelstvo obce, a soudní. Přímo volené zastupitelstvo obce má přitom legitimitu rozhodovat o věcech patřících do jeho pravomoci na základě komunálních voleb, prostřednictvím kterých občané obce jakožto suverén disponující podle čl. 8 Ústavy České republiky a § 1 zákona o obcích právem na samosprávu jej přenáší na zastupitelstvo obce. Vydávání obecně závazných vyhlášek obcí je přitom jedním z projevů práva na samosprávu. To konvenuje i pojetí reprezentativní demokracie, v jejímž rámci je obvyklé, že přímo volené orgány, tzn. i zastupitelstvo obce, vydávají právní předpisy. Viděno očima některých politických filozofů je reprezentativní demokracie druhá nejlepší možnost jak vládnout. První nejlepší volba je přímá demokracie, kdy každý občan může rozhodovat o podobě právního předpisu. Někteří právní filozofové však tvrdí, že to je nesprávný argument a že volená reprezentace je pro tvorbu právních předpisů lepší než přímá demokracie. Skrz volené reprezentanty se totiž strukturovaná diskuze o právních předpisech zjednodušuje v tom, že abstrahuje a generalizuje, což ve výsledku naplňuje jeden z aspektů vlády práva, totiž to, aby právní předpisy nebyly

²⁷⁷ SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2013, s. 81 - 92.

²⁷⁸ HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C.H. Beck, 2016, s. 127 - 128.

jmenovitě určené, ale obecné. Je navíc obtížné si představit, jak čas jednání a návrhy a pozměňovací návrhy by byly nahrazeny aktivitou občanů obcí, kteří by paralelně vytvářeli návrhy obecně závazných vyhlášek. Tato diskuze je však ve vztahu k tvorbě obecně závazných vyhlášek poměrně zbytečná, protože v ustanovení § 6 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu (dále jen "zákon o místním referendu"), je sice uvedeno, že v místním referendu, které je nástrojem přímé demokracie, se rozhoduje o věcech, které patří do samostatné působnosti obce nebo statutárního města, ale v § 7 písm. g) zákona o místním referendu je uvedeno, že místní referendum nelze konat o schválení, změně nebo zrušení obecně závazné vyhlášky obce. Transparentnost je u rozhodování zastupitelstva obce zajišťována jeho veřejnými zasedáními a možností přístupu občana obce k těmto zasedáním, případně k záznamům z nich. Rozhodování v zastupitelstvu obce je postaveno na veřejné debatě a rozpravách při schvalování návrhů obecně závazných vyhlášek nebo jejich novel. Debata tak může probíhat pod drobnohledem občanů obce, všech členů zastupitelstva obce a za přítomnosti médií, což například neplatí pro jednání rady obce. Recipročně je k transparentnosti a odpovědnosti navázána i odpovědnost zastupitelstva obce vůči občanům obce. Člen zastupitelstva obce je přímo odpovědným občanovi obce, který mu ve volbách do zastupitelstva obce mandát k jeho reprezentaci, a proto je člen zastupitelstva obce daleko blíže občanovi co do vztahu odpovědnosti, než je to například u starosty nebo členů rady obce, kteří jsou voleni členy zastupitelstva obce z jeho řad. Ač se to může zdát nepodstatné, počet členů zastupitelstev obcí v poměru k počtu starostů nebo členů rad obcí je vždy mnohonásobně vyšší, z čehož lze odvodit zvýšenou legitimitu zastupitelstev obcí. Velký počet členů zastupitelstev obcí je obhajován existencí diverzity názorů, zkušeností a vědění, která je i pro oblast tvorby obecně závazných vyhlášek potřebná. Na základě tří výše uvedených argumentů se tak zastupitelstvo obce zdá být tím nejvhodnějším orgánem obce pro tvorbu obecně závazných vyhlášek. I přes výše uvedené většinu návrhů obecně závazných vyhlášek, vytvořených obecním úřadem, zastupitelstvu obce předkládá rada obce a zastupitelstvo obce jejich vydáváním, resp. schvalováním, jen plní legitimizační funkci.²⁷⁹

Jak bylo uvedeno výše je pouze na výlučné vůli zastupitelstva vyjádřené jeho rozhodnutím, zda obecně závaznou vyhlášku obce vydá, či nikoliv. V tomto aspektu můžeme vysledovat absolutní vliv komunální politiky na vydávání obecně závazné vyhlášky obce. Vliv komunální politiky na vydávání obecně závazných vyhlášek obcí, jakožto jedna z mnoha vrchnostenských činností orgánů veřejné správy, je však ohraničen rámcem zásady zákonnosti, tzn. právní úpravou vydávání obecně závazných vyhlášek obcí podle Ústavy, Listiny a zákona o obcích. V ustanovení čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny je k tomu uvedeno, že státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Na tato ustanovení Ústavy a Listiny navazuje ustanovení čl. 104 odst. 3 Ústavy, podle kterého mohou zastupitelstva obcí vydávat obecně závazné vyhlášky striktně v mezích své působnosti, tzn. samostatné působnosti vymezené v ustanovení § 35 odst. 1 zákona obcích. Nadto mohou zastupitelstva obcí prostřednictvím obecně závazných vyhlášek stanovovat i povinnosti v oblastech vymezených v ustanovení § 10 zákona o obcích a spadajících do samostatné působnosti obcí. Ustanovení čl. 104 odst. 3 Ústavy do určité míry navazuje na oprávnění orgánů územní samosprávy podle čl. 79 odst.

²⁷⁹ KYSELA, Jan. *Zákonodárství bez parlamentů: delegace a substituce zákonodárné pravomoci*. Beroun: IFEC, 2006, s. 11 - 17.

3 Ústavy na základě a v mezích zákona vydávat právní předpisy v oblasti přenesené působnosti, jsou-li k tomu zákonem zmocněny. Jedná se o vydávání nařízení obcí, které je jednou z forem provádění moci výkonné. Ustanovení čl. 104 odst. 3 Ústavy však dopadá na právní předpisy vydávané v působnosti samostatné. V případě vydávání obecně závazných vyhlášek se ze strany obcí nejedná o provádění moci výkonné, ale naopak spíše o výkon moci zákonodárné sui generis. Vydávání obecně závazných vyhlášek obcí je originární normotvorbou, která vychází ze zcela autonomní právní úpravy, přičemž k jejich vydávání není nezbytné výslovné zákonné zmocnění, a podzákonnou normotvorbou, protože obecně závazné vyhlášky mohou zastupitelstva obcí vydávat pouze v mezích své působnosti, která je stanovena zákonem.²⁸⁰ Ústava, Listina a zákon o obcích tak vliv komunální politiky na vydávání obecně závazných vyhlášek obcí podstatným způsobem omezují. Na ustanovení čl. 104 odst. 3 potom přímo navazuje ustanovení § 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích, ve kterém je uvedeno, že při vydávání obecně závazných vyhlášek se obec řídí zákonem. Vzhledem k dikci ustanovení čl. 104 odst. 3 Ústavy a k obsahu na něj navazující judikatury by se na první pohled mohlo zdát, že ustanovení § 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích je nadbytečné. Ovšem není tomu tak. Ustanovení § 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích totiž nemíří pouze na zákonné vymezení jejich působnosti, ve které mohou zastupitelstva obcí obecně závazné vyhlášky vydat, tzn. že pouze nenavazuje na ustanovení čl. 104 odst. 3 Ústavy, ale také na vymezení postavení zastupitelstev obcí při vydávání obecně závazných vyhlášek a na proces, který musí být při vydávání obecně závazných vyhlášek obcí dodržen, tzn. že navazuje i na ustanovení čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny. V návaznosti na ustanovení § 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích je tak v ustanovení § 84 odst. 2 písm. h) zákona o obcích uvedeno, že vydávat obecně závazné vyhlášky je vyhrazeno zastupitelstvu obce. Z toho jednoznačně vyplývá, že v případě paralýzy zastupitelstva obce, která podle ustanovení § 98 odst. 1 písm. b) může vést až k tomu, že Ministerstvo vnitra jmenuje obci správce, zde podle zákona o obcích není žádný další orgán obce, který by měl pravomoc obecně závazné vyhlášky obce vydávat. To je nepříjemné v případech, kdy existuje zájem občanů obce na regulaci určitých otázek spadajících do její samostatné působnosti nebo její změnu, např. místní záležitosti veřejného pořádku. Pro proces vydávání obecně závazných vyhlášek je také klíčové ustanovení § 87 zákona o obcích, ve kterém je uvedeno, že k platnému usnesení zastupitelstva obce a rozhodnutí je třeba souhlasu nadpoloviční většiny všech členů zastupitelstva obce, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak.

Zatímco krok vydávání obecně závazných vyhlášek obcí je v Ústavě, Listině a zákoně o obcích upraven dostatečným způsobem, kroky přípravy a projednání návrhu obecně závazné vyhlášky obce jsou v zákoně o obcích upraveny pouze v těch nejzákladnějších konturách. První krok, tzn. příprava návrhu obecně závazné vyhlášky obce, je upraven v ustanoveních § 82 zákona o obcích, ve kterém je uvedeno, člen zastupitelstva obce má při výkonu své funkce právo a) předkládat zastupitelstvu obce, radě obce, výborům a komisím návrhy na projednání, § 102 odst. 1 zákona o obcích, ve kterém je uvedeno, že rada obce připravuje návrhy pro jednání zastupitelstva obce a zabezpečuje plnění jím přijatých usnesení, § 109 odst. 3 písm. a) bod 1. zákona o obcích, ve kterém je uvedeno, že obecní úřad v oblasti samostatné působnosti plní úkoly, které mu uložilo zastupitelstvo obce nebo rada obce a §

²⁸⁰ SLÁDEČEK, Vladimír, MIKULE, Vladimír, SUCHÁNEK, Radovan, SYLLOVÁ, Jindřiška. *Ústava České republiky - komentář*. Praha: C.H. Beck, 2017, s. 533 - 535.

16 odst. 2 písm. f) zákona o obcích, ve kterém je uvedeno, že občan obce, který dosáhl věku 18 let, má právo požadovat projednání určité záležitosti v oblasti samostatné působnosti radou obce nebo zastupitelstvem obce. Je-li žádost podepsána nejméně 0,5 % občanů obce, musí být projednána na jejich zasedání nejpozději do 60 dnů a jde-li o působnost zastupitelstva obce, nejpozději do 90 dnů. Z tohoto výčtu relevantních ustanovení zákona o obcích vyplývá, že návrh obecně závazné vyhlášky obce může na základě usnesení zastupitelstva a rady obce připravit obecní úřad, případně samostatně člen či skupina členů zastupitelstva obce, rada obce, nebo přípravu návrhu obecně závazné vyhlášky mohou iniciovat občané obce. Druhý krok, tzn. projednání návrhu obecně závazné vyhlášky obce, není zákonem o obcích upraven vůbec, což s sebou nese významná rizika, o kterých bude pojednáno v dalším textu tohoto článku. Čtvrtý krok, tzn. podpis obecně závazné vyhlášky obce, je upraven v ustanovení § 104 odst. 2 zákona o obcích, ve kterém je uvedeno, že právní předpisy obce podepisuje starosta spolu s místostarostou, přičemž jim zákon o obcích k tomu nestanoví lhůtu. Velmi podrobně je upraven pátý krok, tzn. publikace obecně závazné vyhlášky, a to v ustanoveních § 12 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona o obcích, ve kterých je uvedeno, že obecně závazné vyhlášky musí být vyhlášeny, což je podmínkou platnosti právního předpisu obce. Vyhlášení se provede tak, že se obecně závazná vyhláška obce vyvěsí na úřední desce obecního úřadu po dobu 15 dnů. Dnem vyhlášení obecně závazné vyhlášky obce je první den jeho vyvěšení na úřední desce. Kromě toho může obec uveřejnit obecně závaznou vyhlášku obce způsobem v místě obvyklým. Pokud není stanovena účinnost pozdější, nabývá obecně závazná vyhláška obce účinnosti patnáctým dnem po dni vyhlášení. Vyžaduje-li to naléhavý obecní zájem, lze výjimečně stanovit i dřívější počátek její účinnosti, nejdříve však dnem vyhlášení. Obec dále musí vést evidenci obecně závazných vyhlášek, které vydala. Evidence obecně závazných vyhlášek obce obsahuje jejich čísla a názvy, data jejich schválení, data nabytí jejich platnosti, data nabytí jejich účinnosti, popřípadě i data pozbytí jejich platnosti. Obecně závazné vyhlášky obcí se označují pořadovými čísly. Číselná řada se uzavírá vždy koncem každého kalendářního roku. Obecně závazné vyhlášky obcí a jejich evidence musí být každému přístupny u obecního úřadu v obci, která je vydala. Na tomto místě je nutné zdůraznit, že pravidla týkající se publikace a evidence obecně závazných vyhlášek obce stanovená zákonem o obcích platí i pro nařízení obce.²⁸¹

4. Dozor státu nad vydáváním obecně závazných vyhlášek obcí

Vliv komunální politiky na tvorbu obecně závazných vyhlášek obcí není omezen pouze výše vymezenými ustanoveními Ústavy, Listiny a zákona o obcích, ale také institutem dozoru státu nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí, jehož cílem je prověřit, zda obec při tvorbě obecně závazné vyhlášky dodržela ustanovení § 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích. Dozor státu nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí je upraven jak na mezinárodní, tak na vnitrostátní úrovni. Na mezinárodní úrovni se jedná o ustanovení čl. 8 Evropské charty místní samosprávy, ve které je uvedeno, že *"Jakýkoli správní dozor nad místními společenstvími lze vykonávat jen tak a v takových případech, jak to stanoví ústava nebo zákon. Jakýkoli správní dozor nad činností místních*

²⁸¹ HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C.H. Beck, 2016, s. 127 - 128.

společenství běžně usiluje pouze o zajištění souladu se zákonem a ústavními zásadami..." Na vnitrostátní úrovni se jedná zejména o ustanovení čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny, ve kterých je uvedeno, že: "Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon," přičemž tato ustanovení dopadají na orgán vykonávající dozor, a ustanovení čl. 101 odst. 4 Ústavy, ve kterém je uvedeno, že: "Stát může zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem." Z judikatury Ústavního soudu České republiky vztahující se k ustanovení čl. 101 odst. 4 Ústavy vyplývá, že toto ustanovení akcentuje princip legality, který je tak typický pro ústavní zakotvení územní samosprávy. Smyslem stanovení této podmínky je zamezení potencionálním zásahům státu do činnosti obcí, tj. i do tvorby obecně závazných vyhlášek, bez zákonné opory. Stát přitom může zasahovat do činnosti obcí nejenom prostřednictvím realizace dozoru nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek, ale také prostřednictvím dozoru nad vydáváním a obsahem usnesení, rozhodnutí a jiných opatření orgánů obcí v samostatné působnosti a dozoru nad jejich hospodařením.^{282 283}

Institut dozoru státu nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí je přitom podrobně upraven v ustanoveních § 123 odst. 1 až 4, ve kterých je uvedeno, že odporuje-li obecně závazná vyhláška obce zákonu, vyzve Ministerstvo vnitra České republiky (dále jen "Ministerstvo vnitra") obec ke zjednání nápravy. Nejednala-li obec nápravu do 60 dnů od doručení výzvy, rozhodne Ministerstvo vnitra o pozastavení účinnosti této obecně závazné vyhlášky. Účinnost obecně závazné vyhlášky obce je pozastavena dnem doručení rozhodnutí Ministerstva vnitra obci. Ministerstvo vnitra v rozhodnutí současně stanoví obci přiměřenou lhůtu ke zjednání nápravy. Zjednala-li zastupitelstvo obce nápravu ve stanovené lhůtě, Ministerstvo vnitra své rozhodnutí o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky obce zruší neprodleně poté, co obdrží sdělení obce o zjednání nápravy, jehož přílohou je i obecně závazná vyhláška obce, kterou byla zjednána náprava. V případě zřejmého rozporu obecně závazné vyhlášky obce s lidskými právy a základními svobodami může Ministerstvo vnitra pozastavit její účinnost bez předchozí výzvy ke zjednání nápravy. Účinnost obecně závazné vyhlášky obce je pozastavena dnem doručení rozhodnutí Ministerstva vnitra obci. Ministerstvo vnitra v rozhodnutí současně stanoví obci přiměřenou lhůtu ke zjednání nápravy. Zjednala-li zastupitelstvo obce nápravu ve stanovené lhůtě, Ministerstvo vnitra své rozhodnutí o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky obce zruší neprodleně poté, co obdrží sdělení obce o zjednání nápravy, jehož přílohou je i obecně závazná vyhláška obce, kterou byla zjednána náprava. Nejednala-li zastupitelstvo obce nápravu ve stanovené lhůtě a není-li proti rozhodnutí Ministerstva vnitra o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky podán rozklad, podá Ministerstvo vnitra do 30 dnů od uplynutí lhůty pro podání rozkladu Ústavnímu soudu návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky obce. Je-li však proti rozhodnutí Ministerstva vnitra o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky rozklad podán, podá Ministerstvo vnitra takový návrh Ústavnímu soudu do 30 dnů ode dne právní moci rozhodnutí o rozkladu, kterým byl rozklad zamítnut. Ustanovení § 123 odst. 1 až 4 navazuje na ustanovení § 12 odst. 6 zákona o obcích, ve kterém je uvedeno, že obec zašle

²⁸² SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2013. Wolters Kluwer, a. s., 241 - 247.

²⁸³ SLÁDEČEK, Vladimír, MIKULE, Vladimír, SUCHÁNEK, Radovan, SYLLOVÁ, Jindřiška. *Ústava České republiky - komentář*. Praha: C.H. Beck, 2017, s. 522 - 523.

obecně závaznou vyhlášku obce neprodleně po dni jejího vyhlášení Ministerstvu vnitra. Obec zašle nařízení obce neprodleně po dni jeho vyhlášení krajskému úřadu. Na ustanovení § 123 odst. 1 až 4 zákona o obcích na druhé straně navazuje ustanovení § 128 odst. 3 zákona o obcích, ve kterém je uvedeno, že na rozhodování Ministerstva vnitra o pozastavení účinnosti nařízení obce a o zrušení usnesení, rozhodnutí nebo jiného opatření orgánu obce, městského obvodu nebo městské části územně členěného statutárního města v přenesené působnosti se nepoužijí ustanovení zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen "správní řád"), s výjimkou ustanovení o základních zásadách činnosti správních orgánů, z něhož vyplývá, že na rozhodování Ministerstva vnitra o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky obce se správní řád bez omezení použije.²⁸⁴

Z výše uvedeného vyplývá, že dozor nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí je v pravomoci Ministerstva vnitra, které musí ustanovení § 123 odst. 1 až 4 zákona o obcích aplikovat zcela v souladu s ustanovením čl. 101 odst. 4 Ústavy, tzn. postupovat podle zásady minimalizace zásahů státu, který reprezentuje, do samostatné působnosti obcí. Jak bylo uvedeno výše, podle ustanovení čl. 101 odst. 4 Ústavy je stát oprávněn do samostatné působnosti obcí zasahovat jen tehdy, vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem, který zákon stanoví. Samostatná působnost obcí je sice vymezena na základě zákona o obcích a uskutečňuje se v jeho rámci pod dozorem státu, to však neznamená, že jsou obce podřízeny státním orgánům. Svoji samostatnou působnost totiž obce realizují v zákoně o obcích vymezeném rámci skutečně samostatně. Z výše uvedeného vyplývá, že dozorové zásahy státu do samostatné působnosti obcí, tzn. i dozor nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí, je proto třeba omezit pouze na míru nezbytně nutnou k odstranění zjištěných nezákonností při jejím výkonu. Což také znamená, že při výkonu dozoru nad samostatnou působností obcí, tzn. i dozoru nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí, mohou dozorové orgány, tzn. i Ministerstvo vnitra, přistoupit k uplatnění represivních dozorových opatření, tzn. i k vydání rozhodnutí o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky, pouze tehdy, pokud dozorovaný subjekt, tzn. i obec, odmítne nápravu dobrovolně zjednat nebo tehdy, pokud přislíbenou nápravu ve stanovené lhůtě nezjedná. Na základě jeho obsahu je možné říct, že ustanovení § 123 odst. 1 až 4 zákona o obcích těmito principům plně konvenuje.²⁸⁵

Proces dozoru státu nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí není jednoduší. Přesto, že ustanovení § 123 odst. 1 až 4 zákona o obcích jednotlivé fáze dozoru státu nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí výslovně neodlišuje, lze s přihlédnutím k jeho systematice dvě fáze tohoto dozoru a to fázi předprocesní a formální. Pokud má Ministerstvo vnitra k obsahu vydané obecně závazné vyhlášky výhrady, v rámci předprocesní fáze dozoru vyzve dozorovanou obec k nápravě obsahu vydané obecně závazné vyhlášky, případně jí poskytne k nápravě obsahu vydané obecně závazné vyhlášky metodickou pomoc. K poskytnutí metodické pomoci ani ke sdělení výhrad k obsahu vydané obecně závazné vyhlášky zákon o obcích nestanoví Ministerstvu vnitra žádné lhůty. Formální fáze dozoru státu nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí je

²⁸⁴ SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2019. Wolters Kluwer, a. s., s. 241 - 247.

²⁸⁵ HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C.H. Beck, 2016, s. 212 - 214.

zahájena vydáním rozhodnutí Ministerstva vnitra o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky. I v rámci formální fáze dozoru státu nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí, protože mu to ustanovení § 123 odst. 1 zákona o obcích výslovně nezakazuje, může Ministerstvo vnitra poskytnout obci k nápravě obsahu obecně závazné vyhlášky, jejíž účinnost byla jeho rozhodnutím pozastavena, metodickou pomoc. Poskytováním metodické pomoci se Ministerstvo vnitra snaží vyhnout takovým nedostatkům obecně závazných vyhlášek obcí, které by mohly mít za následek jejich zrušení. Smyslem metodické pomoci Ministerstva vnitra je tak prevence. Konkrétně poskytování metodické pomoci spočívá např. ve vydávání metodických pomůcek, v poskytování odborných konzultací, v konání tematicky zaměřených porad, v setkávání s představiteli obcí, v zodpovídání dotazů z oblasti veřejné správy nebo vydávání písemných stanovisek k problematice tvorby obecně závazných vyhlášek obcí. Na své webové stránky Ministerstvo vnitra dále umísťuje vzory obecně závazných vyhlášek obcí. V rámci výkonu dozoru státu nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí je tak na Ministerstvo vnitra možné nahlížet nejen jako na dozorový orgán, ale také jako na poradní orgán. Tímto Ministerstvo vnitra naplňuje ustanovení § 12 odst. 3 a § 24 zákona České národní rady č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky (kompetenční zákon), podle kterých Ministerstvo vnitra plní koordinační úlohu v oblasti výkonu veřejné správy a dbá o zachovávání zákonnosti v okruhu své působnosti a činí podle zákonů potřebná opatření k nápravě. Poskytováním metodické pomoci obcím Ministerstvo vnitra dále naplňuje i ustanovení § 8 odst. 2 správního řádu, ve kterém je uvedeno, že správní orgány vzájemně spolupracují v zájmu dobré správy, jejíž kvalita je jistě určována i kvalitou vydávaných obecně závazných vyhlášek.²⁸⁶

5. Závěr a návrhy de lege ferenda

Závěrem je z výše uvedené právní úpravy podle zákona o obcích možné vyvodit, že vliv komunální politiky na tvorbu obecně závazných vyhlášek je omezen v otázce určení orgánů obce, které návrhy obecně závazných vyhlášek připravují, v určení orgánu obce, který obecně závazné vyhlášky projednává a schvaluje, určení orgánů obce, které obecně závazné vyhlášky podepisují a také v otázkách procesu publikace obecně závazných vyhlášek a jejich evidence. V těchto otázkách jsou pravidla nastavena zcela jasně. Vliv komunální politiky na tvorbu obecně závazných vyhlášek je také omezen institutem dozoru státu nad jejich vydáváním a obsahem. A právě k právní úpravě institutu dozoru státu nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek podle ustanovení § 123 odst. 1 až 4 zákona o obcích je možné vznést polemickou otázku. Institut dozoru státu nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek je na základě ustanovení § 12 odst. 6 zákona o obcích, ve kterém je uvedeno, že obec zašle obecně závaznou vyhlášku obce neprodleně po dni jejího vyhlášení Ministerstvu vnitra, tzn. po ukončení posledního kroku její tvorby, konstruován jako následný. Je proto otázkou, zda by institut dozoru státu nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek neměl být spíše konstruován jako předběžný, tzn. zda by ustanovení § 12 odst. 6 a § 123 zákona o obcích neměla být novelizována tak, že by obec měla povinnost

²⁸⁶ Tamtéž, s. 212 - 214.

zaslat obecně závaznou vyhlášku Ministerstvu vnitra neprodleně po dni jejího podpisu starostou spolu s místostarostou obce a následné posouzení a potvrzení souladu vydání a obsahu obecně závazné vyhlášky s ústavním pořádkem a zákonem provedené Ministerstvem vnitra nezbytnou podmínkou pro její následné vyhlášení. Podpis obecně závazné vyhlášky starostou spolu s místostarostou obce je totiž aktem, kterým starosta spolu s místostarostou obce potvrzují, že proces schválení obecně závazné vyhlášky proběhl v souladu s Ústavou, Listinou a zákonem o obcích, jedná se tedy o ověřovací akt. Dále je nutné zdůraznit, že po schválení návrhu obecně závazné vyhlášky zastupitelstvem obce v jejím obsahu není možné provádět žádné další změny. Případně změněná obecně závazná vyhláška by totiž musela být zastupitelstvem obce opět schválena.

Ustanovení zákona § 12 odst. 6 zákona o obcích, na které navazuje ustanovení § 123 odst. 1 až 4 zákona o obcích, nyní de facto předpokládá, že mohou v platnost a účinnost vstoupit obecně závazné vyhlášky obcí, které odporují zákonu nebo které jsou ve zřejmém rozporu s lidskými právy a základními svobodami. Tímto de facto vzniká i riziko protizákonné nebo protiústavní rozhodovací činnosti orgánů obcí, které jsou povinny se obecně závaznými vyhláškami řídit a to podle ustanovení § 2 odst. 1 správního řádu, ve kterém je uvedeno, že správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu. Tento stav je potenciálně rizikový zejména s ohledem na ustanovení § 4 zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích (dále jen "zákon o některých přestupcích"), které upravuje skutkovou podstatu přestupku proti pořádku v územní samosprávě. V ustanovení § 4 odst. 1 až 3 zákona o některých přestupcích je uvedeno, že fyzická, právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku proti pořádku v územní samosprávě mimo jiné tím, že poruší povinnost stanovenou v obecně závazné vyhlášce obce, za což jí může být uložena pokuta do 100 000,- Kč. Dopustí-li se tohoto přestupku fyzická osoba, lze jí navíc uložit i omezující opatření. Současné nastavení právní úpravy podle ustanovení § 123 odst. 1 až 4 zákona o obcích tak čistě teoreticky umožňuje uložení pokuty v poměrně výrazné výši nebo uložení omezujícího opatření na základě obecně závazných vyhlášek obcí, které odporují zákonu nebo které jsou ve zřejmém rozporu s lidskými právy a základními svobodami. Navrhovaná novelizace ustanovení § 12 odst. 6 a § 123 zákona o obcích by rozhodně nerozšiřovala prostor pro zásahy státu do činností obcí, protože tyto jsou povinny se při vydávání obecně závazných vyhlášek se podle ustanovení čl. 2 odst. 3 Ústavy, čl. 2 odst. 2 Listiny, čl. 104 odst. 3 Ústavy a ustanovení § 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích striktně řídit zákonem, naopak by mohla obce přimět ke kvalitní tvorbě obecně závazných vyhlášek a eliminovala by výše zmíněná rizika. Navíc je to pouze Ústavní soud České republiky, nezávislý na výkoné moci, který je oprávněn svými nálezy obecně závazné vyhlášky obcí rušit.

Z výše uvedené právní úpravy podle zákona o obcích je také možné vyvodit, že komunální politika má absolutní volnost v oblasti přípravy návrhů obecně závazných vyhlášek a procesu připomínkového řízení. To se však nejeví jako vhodné. Protože zákon o obcích proces připomínkového řízení o návrzích obecně závazných vyhlášek obcí neupravuje, nemusí jej obce de facto vůbec realizovat, případně je možné, aby členové zastupitelstva obce, tak i rady obcí, předkládali návrhy obecně závazných vyhlášek, které nebyly připomínkovány mimo institucionální struktury obce. Ze zákona o obcích dále nevyplývá

povinnost předkladatele připojit k návrhu obecně závazné vyhlášky obce důvodovou zprávu, která by obsahovala informace klíčové pro následující politické rozhodnutí zastupitelstva obce. Je tak věcí každé obce, zda si procesy interního připomínkového řízení k návrhům obecně závazných vyhlášek, které by mělo probíhat v rámci obecního úřadu, a externího připomínkového řízení k návrhům obecně závazných vyhlášek nastaví a zda praxi předkládání důvodových zpráv k návrhům obecně závazných vyhlášek zavede. Jak nastavení procesu připomínkového řízení, tak i zavedení praxe vyhotovování důvodových zpráv k návrhům obecně závazných vyhlášek je přitom obcím doporučeno prostřednictvím Pravidel pro vydávání právních předpisů obcí, hlavního města Prahy a krajů, která dne 1. února 2010 vydal Odbor dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra, a je jistě také výrazem realizace principů dobré veřejné správy.²⁸⁷ Protože se mnohá města, statutární de facto bez výjimky, a obce Pravidly pro vydávání právních předpisů obcí, hlavního města Prahy a krajů řídí, je otázkou, zda podle jejich znění o případné novelizaci zákona o obcích vůbec uvažovat.

Neoddiskutovatelným výrazným nedostatkem právní úpravy podle zákona o obcích je však faktická eliminace vlivu občanů obcí, kteří jsou nezbytným subjektem komunální politiky, na proces tvorby obecně závazných vyhlášek. Občané obcí mohou iniciovat přijetí určité obecně závazné vyhlášky postupem podle ustanovení § 16 odst. 2 písm. f) zákona o obcích, případně postupem podle ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 85/1990 Sb., o právu petičním, ve kterém je uvedeno, že každý má právo sám nebo společně s jinými obracet se na státní orgány se žádostmi, návrhy a stížnostmi ve věcech veřejného nebo jiného společného zájmu, tzn. peticemi, které patří do působnosti těchto orgánů. Peticemi lze jistě iniciovat i tvorbu obecně závazných vyhlášek obcí. Nejedná se však o velmi účinný nástroj, protože v ustanovení § 5 odst. 3 zákona o právu petičním je uvedeno, že státní orgán, tzn. v případě tvorby obecně závazné vyhlášky zastupitelstvo obce, který petici přijal, je povinen její obsah posoudit a do 30 dnů písemně odpovědět tomu, kdo ji podal anebo tomu, kdo zastupuje členy petičního výboru. V odpovědi uvede stanovisko k obsahu petice a způsob jejího vyřízení. Občané obcí mohou iniciovat přijetí určité obecně závazné vyhlášky samozřejmě také neformálním tlakem na jednotlivé členy zastupitelstva obce, který je v mezích zákona. V případě obcí s nižším počtem obyvatel přitom může být tento neformální tlak velmi účinný. Občané obcí se mohou dále vyjadřovat ke schvalování návrhů obecně závazných vyhlášek podle ustanovení § 16 odst. 2 písm. c) zákona o obcích, ve kterém je uvedeno, že občané obcí, kteří dosáhli věku 18 let, mají právo vyjadřovat na zasedání zastupitelstva obce, které je podle ustanovení § 93 odst. 3 zákona o obcích veřejné, v souladu s jednacím řádem svá stanoviska k projednávaným věcem. Realizace práva občanů obce vyjádřit se na veřejných zasedáních zastupitelstev obcí ke schvalování návrhů obecně závazných vyhlášek však sama o sobě nemůže být příliš účinná. Je to dáno tím, že realizací tohoto práva občané obcí vstupují až do třetího kroku tvorby obecně závazných vyhlášek obcí, přičemž do prvních dvou kroků tvorby obecně závazných vyhlášek obcí, tzn. přípravy jejich návrhů a projednání jejich návrhů, orgány obcí musejí vložit určitou kapacitu časovou, personální, administrativní a technickou, a proto lze u nich předpokládat nižší míru vůle vyhovět požadavkům občanů obcí na případné změny návrhů obecně závazných vyhlášek nebo jejich stažení. V praxi mnoha obcí se navíc stále častěji objevuje negativní

²⁸⁷ HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 74.

jev konání tzv. neformálních zasedání zastupitelstev, která probíhají v termínech před oficiálními veřejnými zasedáními, která jsou neveřejná a na kterých se mnohdy přijímají zásadní politická rozhodnutí. Občané obcí by tak ideálně měli postupy podle ustanovení § 16 odst. 2 písm. f) a § 16 odst. 2 písm. c) zákona o obcích, podle ustanovení § 1 odst. 1 zákona o právu petičním neformální tlak na členy zastupitelstev obcí kombinovat.

Na tomto místě je možné vznést oprávněnou otázku, zda je takto nastavená právní úprava omezující možnost občanů obcí participovat na procesu tvorby obecně závazných vyhlášek odůvodněná. V základu by zřejmě bylo možné odpovědět kladně a to, jak bylo již uvedeno výše, z důvodu, že přímo volené zastupitelstvo obce má legitimitu rozhodovat o věcech patřících do jeho pravomoci na základě komunálních voleb, prostřednictvím kterých občané obce jakožto suverén disponující podle čl. 8 Ústavy České republiky a § 1 zákona o obcích právem na samosprávu, tzn. i právo tvořit obecně závazné vyhlášky, jej přenáší na zastupitelstvo obce. Jistě by se dalo argumentovat i již výše zmíněným ustanovením v § 7 písm. g) zákona o místním referendu, který v oblasti schvalování obecně závazných vyhlášek nepřipouští realizaci přímé demokracie. Na druhou stranu je nutné uznat, že obecně závazné vyhlášky regulují velmi významné otázky života občanů obcí jako např. místní poplatky za odpad, poplatky ze psů, poplatky za užívání veřejného prostranství, poplatky za lázeňský a rekreační pobyt, noční klid, hazardních hry, spalování suchých rostlinných materiálů, konzumaci alkoholických nápojů na veřejných prostranstvích, opatření k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, placené parkování, trvalé označování psů, pohyb psů na veřejném prostranství, spádové obvody mateřských a základních škol atd. Už jenom tento výčet by jistě odůvodňoval posílení postavení občanů obcí v procesu tvorby obecně závazných vyhlášek, ovšem ne do takové míry, která by znamenala zavedení přímé demokracie. Jako inspirace pro posílení postavení občanů a případnou novelizaci zákona o obcích by mohla sloužit slovenská právní úprava, konkrétně ustanovení § 6 odst. 3 a 4 zákona č. 369/1990 Zb., o obecnom zriadení, ve kterých je uvedeno, že návrh nařízení, které je ekvivalentem obecně závazné vyhlášky obce podle zákona o obcích, o němž má jednat obecní zastupitelstvo, zveřejní obec jeho vyvěšením na úřední desce v obci nejméně 15 dní před jednáním zastupitelstva o návrhu nařízení. Dnem vyvěšení návrhu nařízení začíná běžet nejméně desetidenní lhůta, během níž mohou fyzické osoby a právnické osoby uplatnit připomínku k návrhu nařízení v písemné formě, elektronicky nebo ústně do protokolu na obecním úřadě. Připomínkou lze ve stanovené lhůtě navrhnout nový text nebo doporučit úpravu textu, a to doplnění, změnu, vypuštění nebo zpřesnění původního textu. Z připomínky musí být zřejmé, kdo ji předkládá. K ostatním podnětům nemusí navrhovatel nařízení přihlížet, a to zejména tehdy, pokud nejsou odůvodněny. Slovenská právní úprava tak stanoví obcím povinnost vytvářet v procesu tvorby nařízení směrem k jejich občanům most, kterého občané obcí mohou, ale nemusejí využít. Naopak česká právní úprava dává členům zastupitelstev obcí možnost se zcela zabetonovat vůči jakýmkoliv připomínkám a podnětům pocházejícím od občanů obcí, i když tyto mohou být velmi inspirativní. Avšak je nutné říct, že stejně jako v případě nastavení procesu připomínkového řízení a vyhotovování důvodových zpráv k návrhům obecně závazných vyhlášek je praxe mnohých měst, statutárních de facto opět bez výjimky, a obcí naprosto odlišná. Mnohá města a obce totiž dávají svým občanům vznášet k návrhům obecně závazných vyhlášek připomínky. Tuto praxi lze jenom pozitivně kvitovat, protože zcela odpovídá principům dobré správy a konvenuje i ustanovení § 1 zákona o

obcích, ve kterém je uvedeno, že obec je základním územním samosprávným společenstvím občanů, a protože otevírá informační kanál mezi orgány obce a jejími občany. A právě jeho zákonné zakotvení by mohlo být důvodem pro případnou novelizaci zákona o obcích.

Použitá literatura:

1. SLÁDEČEK, Vladimír, MIKULE, Vladimír, SUCHÁNEK, Radovan, SYLLOVÁ, Jindřiška. *Ústava České republiky - komentář*. Praha: C.H. Beck, 2017. C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-590-9.
2. SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2013. Wolters Kluwer, a. s. ISBN 978-80-7357-382-9.
3. HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C.H. Beck, 2016. C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-624-1.
4. HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. Wolters Kluwer, a. s. ISBN 978-80-7478-561-0.
5. CABADA, Ladislav, KUBÁT, Michal. *Úvod do studia politické vědy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004. Eurolex Bohemia. ISBN 80-86432-63-7.
6. ODBOR DOZORU A KONTROLY VEŘEJNÉ SPRÁVY MINISTERSTVA VNITRA. *Pravidla pro vydávání právních předpisů obcí, hlavního města Prahy a krajů*, 2010.
7. KYSELA, Jan. *Zákonodárství bez parlamentů: delegace a substitute zákonodárné pravomoci*. Beroun: IFEC, 2006. IFEC. ISBN 978-80-85889-78-9.

Kontakt

JUDr. Martin Škurek, Ph.D.

martin.skurek@upol.cz

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Ochrana pacienta v súvislosti s vykonávaním záznamov do zdravotnej dokumentácie

Patient protection in the process of writing a record into medical documentation

Martin Hudák

Paneurópska vysoká škola Bratislava, Fakulta práva.

Abstrakt: Záznamy do zdravotnej dokumentácie predstavujú v konaniach, predmetom ktorých je správnosť poskytnutej zdravotnej dokumentácie, dôležité informácie a dôkazy pri posudzovaní, či zdravotná starostlivosť bola alebo nebola poskytnutá *lege artis*. V medicínskej praxi môžu niekedy nastať situácie, kedy pacientovi bol poskytnutý zdravotný výkon, ten však nie je zaznamenaný v zdravotnej dokumentácii. Mali by orgány aplikujúce právo v takýchto prípadoch postupovať s prezumpciou vykonania či nevykonania takéhoto zdravotného výkonu?

Kľúčová slova: Ochrana osobnosti. Poskytovanie zdravotnej starostlivosti. Zdravotná dokumentácia. Práva pacienta.

Abstract. Medical documentatation is an important evidence when deciding whether the health care has been provided *lege artis* or there has been a medical malpractice. During the health care process, there might by a situation where a medical treatment act has not been recorded into medical documentation although the act has been provided. Should the respective authorities, in such a situation, decide upon a rebuttable presumption that the non-recorded but provided medical treatment act has been provided or not?

Keywords: Personality protection. Health care. Medical documentation. Patient rights.

1. Úvod

Vzťah medzi poskytovateľom zdravotnej starostlivosti a pacientom založený na základe dohody o poskytovaní zdravotnej starostlivosti má rôzne právne špecifiká, vyplývajúce najmä z predmetu tohto vzťahu, teda z toho, že v ňom ide o ochranu života a zdravia. Akákoľvek chyba v procese poskytovania zdravotnej starostlivosti môže mať veľmi negatívny dopad na život a zdravie pacienta, na telesnú integritu pacienta, na jeho pracovný, rodinný a celkovo súkromný život, ako aj na jeho pracovný život – teda na osobnosť pacienta ako aj jemu blízkych osôb. Prípadné pochybenia pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti bývajú prešetrované v rôznych typoch konaní, či už civilných zameraných na náhradu škody a nemajetkovej ujmy pacienta, jemu blízkych osôb a rodinných

príbuzných²⁸⁸, tak aj trestnoprávnych zameraných na vyvodenie trestnoprávnej zodpovednosti za ublíženie na zdraví alebo usmrtenie. Vo všetkých týchto konaniach sa orgány verejnej moci aplikujúce právo musia vysporiadať s právnou otázkou, či v danom prípade bola alebo nebola zdravotná starostlivosť poskytnutá správne – *lege artis*, pričom základným dôkazným prostriedkom v týchto konaniach je zdravotná dokumentácia. V medicínskej praxi však môže prísť aj k pochybeniam pri vedení zdravotnej dokumentácie, ktoré môžu spočívať aj v tom, že táto dokumentácia nezachytáva všetko, respektíve všetko podstatné čo sa udialo vo vzťahu poskytovateľ zdravotnej starostlivosti – pacient. Bez ohľadu na dôvody tohto stavu, orgány verejnej moci aplikujúce právo musia pri rozhodovaní o otázke správnosti poskytnutej zdravotnej starostlivosti rozhodnúť, aj keď v procesnej situácii môže ísť len o tvrdenie (pacienta) proti tvrdeniu (poskytovateľa zdravotnej starostlivosti) a preto v takýchto prípadoch vyvstáva otázka, či sa orgány verejnej moci aplikujúce právo priklonia skôr na stranu pacienta alebo poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, a na základe ktorého právneho predpisu tak učinia. V tomto príspevku sa pokúsim vysvetliť svoj pohľad na aktuálny stav legislatívy v tejto otázke na Slovensku (miestami aj porovnaním s aktuálnym stavom v Českej republike) ako aj navrhnúť riešenia *de lege ferenda*.

V tomto príspevku som vychádzal najmä z nasledovných právnych predpisov:

- zákon č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o zdravotnej starostlivosti“),
- zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“),
- zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“),
- vládný návrh zákona, ktorým sa dopĺňa zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Novela Občianskeho zákonníka“)²⁸⁹,
- zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Civilný sporový poriadok“),
- zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný poriadok“),
- zákon č. 372/2011 Sb. o zdravotných službách a podmínkach jejich poskytovaní (zákon o zdravotných službách) v znení neskorších predpisov (ďalej len „český Zákon o zdravotných službách“),
- zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník v znení neskorších predpisov (ďalej len „český občanský zákoník“),

²⁸⁸ pozri napr. aj HORVÁTH, E. BUDINSKÁ, L. *Ochrana osobnosti a náhrada nemajetkovej ujmy. Prvé vydanie.* Bratislava : IURIS LIBRI, spol. s r.o., 2013. ISBN: 978-80-89635-02-3

²⁸⁹ Národná rada Slovenskej republiky – materiál – parlamentná tlač: 1068, [online]. [citovaný dňa 11.04.2019]. Dostupný aj na <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6906>

- zákon č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád v znení neskorších predpisov (ďalej len „český občanský soudní řád“),
- zákon č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním (trestní řád) v znení neskorších predpisov (ďalej len „český trestní řád“).

2. Zdravotná dokumentácia a jej význam pre posúdenie správnosti poskytnutej zdravotnej starostlivosti

Vzťah medzi poskytovateľom zdravotnej starostlivosti a pacientom, vzťahy vznikajúce pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti musia byť povinne zaznamenávané v zdravotnej dokumentácii. Podľa ustanovenia § 2 ods. 6 Zákona o zdravotnej starostlivosti: „Zdravotná dokumentácia je súbor údajov o zdravotnom stave osoby, o zdravotnej starostlivosti a o službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti tejto osobe.“. Zdravotná dokumentácia zahŕňa všetky druhy dokumentácie vyhotovovanej v súvislosti s poskytovaním zdravotnej starostlivosti vrátane dokumentácie ošetrovateľskej (sestričky, pomocný personál), pôrodnej, operačnej alebo hospitalizačnej dokumentácie, dokumentácie vyhotovovanej u všeobecného lekára, ako aj lekára – špecialistu²⁹⁰. Zdravotná dokumentácia je v zmysle ustanovenia § 4 ods. 5 Zákona o zdravotnej starostlivosti neoddeliteľnou súčasťou poskytovania zdravotnej starostlivosti²⁹¹ a musí obsahovať prakticky všetky relevantné údaje o poskytnutej zdravotnej starostlivosti²⁹² vrátane údajov o poučení pacienta, o odmietnutí liečby, o súhlase pacienta s liečbou, informácie o hospitalizácii pacienta, o predpísaných liekoch a liečivách, o vykonanej diagnostike a o absolvovaných zdravotných výkonoch. Obdobná právna úprava je aj v Českej republike²⁹³. Na Slovensku je dôraz na vedenie zdravotnej dokumentácie v elektronickej forme (hoc s výnimkami), v Českej republike je zatiaľ vedenie zdravotnej dokumentácie v elektronickej forme ponechané na možnosti poskytovateľa zdravotnej starostlivosti.

²⁹⁰ HUMENÍK, I. KOVÁČ, P. a kol. *Zákon o zdravotnej starostlivosti. Komentár. 1. vydanie.* Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 28-29

²⁹¹ § 4 ods. 5 Zákona o zdravotnej starostlivosti: „Neoddeliteľnou súčasťou poskytovania zdravotnej starostlivosti je vedenie zdravotnej dokumentácie (§ 2 ods. 6) a vytváranie elektronických zdravotných záznamov v elektronickej zdravotnej knižke osoby.“

²⁹² § 19 ods. 2 Zákona o zdravotnej starostlivosti: „Zdravotná dokumentácia obsahuje a) osobné údaje pacienta, b) údaje o poučení a informovanom súhlase, c) údaje o chorobe osoby, žiadanku na vyšetrenia spoločných vyšetrovacích a liečebných zložiek, údaje o priebehu a výsledkoch vyšetrení, liečby a ďalších významných okolnostiach súvisiacich so zdravotným stavom osoby a s postupom pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti, d) údaje o rozsahu poskytnutej zdravotnej starostlivosti, e) údaje o službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti, f) údaje o dočasnej pracovnej neschopnosti, údaje o liečebnom režime a skutočnosti dôležité na posúdenie zdravotnej spôsobilosti na výkon práce, g) epidemiologicky závažné skutočnosti, h) identifikačné údaje príslušnej zdravotnej poisťovne, i) identifikačné údaje poskytovateľa.“

²⁹³ pozri napr. § 53 ods. 2 českého zákona o zdravotných službách

Zdravotná dokumentácia je prirodzene dôležitým podkladom pri posudzovaní správnosti poskytnutej zdravotnej starostlivosti²⁹⁴, čo je otázka, ktorej zodpovedania je podstatné pre viacero druhov rôznych konaní:

- trestné konania, v ktorých sa rozhoduje o podozreniach z trestných činov ako napr. ublíženie na zdraví, usmrtenie,
- správne konania a civilné konania, v ktorých sa rozhoduje o rozsahu poskytnutej zdravotnej starostlivosti ako napr. spory medzi poisťovňami, pacientmi a poskytovateľmi zdravotnej starostlivosti, o vyplácaní sociálnych dávok,
- civilné konania, v ktorých sa rozhoduje o osobných – statusových otázkach, ako je napr. posúdenie spôsobilosti na právne úkony, ústavná starostlivosť, posúdenie zdravotnej spôsobilosti pre výkon určitej činnosti,
- civilné konania, v ktorých sa rozhoduje o nárokoch na náhradu škody, nemajetkovej ujmy, bolestnom a sťažení spoločenského uplatnenia²⁹⁵.

3. Absencia záznamu o vykonanom zdravotnom výkone v zdravotnej dokumentácii

Ako som už uviedol vyššie, každý relevantný údaj o poskytnutej zdravotnej starosti musí byť zaznamenaný v zdravotnej dokumentácii, bez ohľadu na to, ako „menej, či viac dôležitý“ sa zdá a bez ohľadu na jeho prípadnú administratívnu náročnosť. V praxi sa však dejú prípady, kedy poskytovateľ zdravotnej starostlivosti (ošetrojúci zdravotnícky pracovník) nezaznamená nejaký zdravotný výkon do zdravotnej dokumentácie, pričom dôvody môžu byť rôzne: administratívna náročnosť, nedostatok personálu, nedostatok času, lenivosť, zabudnutie, nesprávne vyhodnotenie zdravotného výkonu ako nie relevantného pre potreby zaznamenania do zdravotnej dokumentácie. Takýto prístup je však nesprávny (nie je v súlade so zákonnými požiadavkami na vedenie zdravotnej dokumentácie), pretože v prípade poskytnutej zdravotnej starostlivosti, po akomkoľvek zdravotnom výkone, aj tom najbanálnejšom (rutinnom), môžu vzniknúť zdravotné komplikácie. A ak počas nich dôjde k zhoršeniu zdravotného stavu pacienta, poskytnutá zdravotná starostlivosť a správnosť jej poskytnutia sa stane otázkou dokazovania, v rámci ktorého sa budú musieť odstrániť spory:

1. pacient bude tvrdiť: zdravotný výkon nebol realizovaný, poskytovateľ zdravotnej starostlivosti bude tvrdiť: zdravotný výkon bol realizovaný,
2. pacient bude tvrdiť: zdravotný výkon bol realizovaný, ale pacient o ňom nebol poučený, poskytovateľ zdravotnej starostlivosti bude tvrdiť: zdravotný výkon bol realizovaný a pacient bol o ňom poučený,

²⁹⁴ § 4 ods. 3 Zákona o zdravotnej starostlivosti: „Poskytovateľ je povinný poskytovať zdravotnú starostlivosť správne. Zdravotná starostlivosť je poskytnutá správne, ak sa vykonávajú všetky zdravotné výkony na správne určenie choroby so zabezpečením včasnej a účinnej liečby s cieľom uzdravenia osoby alebo zlepšenia stavu osoby pri zohľadnení súčasných poznatkov lekárskej vedy a v súlade so štandardnými postupmi na výkon prevencie, štandardnými diagnostickými postupmi a štandardnými terapeutickými postupmi pri zohľadnení individuálneho stavu pacienta.“

²⁹⁵ pozri napr. aj STOLÍNOVÁ, J. MACH, J. *Právni zodpovednosť v medicíne. Druhé, doplnené a přepracované vydání.* Praha : Galén, 2010, ISBN 978-80-7262-686-1

3. pacient bude tvrdiť: zdravotný výkon bol realizovaný, pacient o ňom bol poučený, ale nebol poučený riadne v potrebnom rozsahu, poskytovateľ zdravotnej starostlivosti bude tvrdiť: zdravotný výkon bol realizovaný, pacient bol o ňom poučený, a to riadne v potrebnom rozsahu.

4. Súčasný stav vyhodnocovania absencie záznamu o vykonanom zdravotnom výkone v zdravotnej dokumentácii

Pri absencii záznamu o vykonanom zdravotnom výkone v zdravotnej dokumentácii môžu v podstate nastať dve procesné situácie:

1. prípady tvrdenia proti tvrdeniu (pacient vs. poskytovateľ zdravotnej starostlivosti) a neexistencie žiadneho iného dôkazu,
2. prípady tvrdenia proti tvrdeniu (pacient vs. poskytovateľ zdravotnej dokumentácie) a existencie iných dôkazov.

V súčasnosti neexistuje procesný predpis, predpis upravujúci dokazovanie, prípadne hmotnoprávny predpis, ktorý by osobitne riešil absenciu záznamu o vykonanom zdravotnom výkone v zdravotnej dokumentácii²⁹⁶. Orgány verejnej moci aplikujúce právo však v prípadoch podľa bodu 1, môžu zohľadniť výklad v prospech pacienta – spotrebiteľa, či už podľa Občianskeho zákonníka²⁹⁷, Obchodného zákonníka²⁹⁸, prípadne v budúcnosti podľa Novelu Občianskeho zákonníka²⁹⁹. Obdobná je aj česká právna úprava³⁰⁰. Takáto aplikácia spotrebiteľského prvku je však ponechaná na úvahu orgánu aplikujúceho právo. V prípadoch podľa bodu 2, ide o dokazovanie, kde bremeno dokazovania nesie každá strana sporu, ktorá niečo tvrdí a orgán aplikujúci právo tak musí vykonať riadne a náročné dokazovanie, napr. aj vypočúvaním svedkov (pacient a poskytovateľ zdravotnej starostlivosti - ošetrojúci zdravotnícky pracovník budú prirodzene zastávať svoju verziu, zdravotnícky personál môže vypovedať aj v závislosti od svojho vzťahu k poskytovateľovi zdravotnej starostlivosti, náhodní nezaujatí svedkovia sú prakticky vylúčení, následné správanie dotknutých správ býva pre dokazovanie málokedy nápomocné).

5. Návrh úpravy súčasného stavu

²⁹⁶ ani napr. Civilný sporový poriadok, ani Trestný poriadok, ani český občiansky súdny rád, ani český trestný rád

²⁹⁷ § 54 ods. 2 Občianskeho zákonníka: „V pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.“

²⁹⁸ § 366 ods. 5 Obchodného zákonníka: „Pri pochybnostiach o obsahu právnych vzťahov medzi dodávateľom a spotrebiteľom, ktoré sa spravujú týmto zákonom, sa použije výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.“

²⁹⁹ § 39 ods. 5 (novelizovaného) Občianskeho zákonníka: „Pri pochybnostiach o obsahu právnych vzťahov medzi dodávateľom a spotrebiteľom, ktoré sa spravujú týmto zákonom, sa použije výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.“

³⁰⁰ § 1812 ods. 1 českého občianskeho zákonníka: „Lze-li obsah smlouvy vyložit různým způsobem, použije se výklad pro spotřebitele nejvýhodnější.“

Som toho názoru, že súčasný komplikovaný stav v rámci dokazovania vykonania nezaznamenaného zdravotného výkonu by mohla zlepšiť nasledovná drobná legislatívna úprava:

- zaviedla by sa vyvratiteľná domnienka, že platí len ten stav, ktorý je priamo zachytený v zdravotnej dokumentácii pacienta, opak alebo iný stav platí len, ak to preukáže poskytovateľ zdravotnej starostlivosti.

Takáto právna úprava by jasne stanovila pravidla dokazovania v daných sporoch, nútila by poskytovateľa zdravotnej starostlivosti riadne a detailne viesť zdravotnú dokumentáciu každého pacienta, v rámci dokazovania by zaťažovala viac poskytovateľa zdravotnej starostlivosti a nie pacienta ak spotrebiteľa, zvýšila by záujem pacienta a poisťovní o kontrolu zdravotnej dokumentácie a v konečnom dôsledku by sa vyzbieralo viac dát o zdravotnom stave pacientov, ktoré by mohli pomôcť pri nastavení politiky verejného zdravotníctva. Navrhovaná právna úprava by bola technicky plne súladná s požiadavkou plnej elektronizácie vedenia zdravotnej dokumentácie, čo je nezastaviteľný trend ako na Slovensku, tak aj v Českej republike. Na takúto právnu úpravu by bolo možno vhodné aj nastaviť prísne (aj trestnoprávne) postihy falšovania zdravotnej dokumentácie³⁰¹.

6. Záver

Súčasnú komplikovanú situáciu dokazovania v prípadoch, kedy nie je jasné či došlo alebo nedošlo pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti k zdravotnému výkonu, ktorý nie je zaznamenaný v zdravotnej dokumentácii by pomohla zlepšiť drobná legislatívna zmena spočívajúca v tom, že by platilo to, čo je zachytené v zdravotnej dokumentácii, pokiaľ poskytovateľ zdravotnej starostlivosti nepreukáže opak. Takáto zmena by jasne vymedzila pravidlá dokazovania v takýchto prípadoch, bola pri prospešná z hľadiska dôkladnejšej dokumentácie zdravotného stavu pacienta a pomohla by aj v rámci celkovej elektronizácie zdravotníctva.

Použitá literatúra:

1. HORVÁTH, Edmund. BUDINSKÁ, Lucia. *Ochrana osobnosti a náhrada nemajetkovej ujmy. Prvé vydanie*. Bratislava : IURIS LIBRI, spol. s r.o., 2013. ISBN: 978-80-89635-02-3
2. HUMENÍK, Ivan. KOVÁČ, Peter a kol. *Zákon o zdravotnej starostlivosti. Komentár. 1. vydanie*. Bratislava : C. H. Beck, 2015, ISBN 978-80-89603-29-9
3. STOLÍNOVÁ, Jitka. MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně. Druhé, doplněné a přepracované vydání*. Praha : Galén, 2010, ISBN 978-80-7262-686-1

³⁰¹ Na Slovensku sa už počíta s osobitnou skutkovou podstatou trestného činu falšovania alebo neoprávneného pozmeňovania údajov v zdravotnej dokumentácii.

Kontakt

JUDr. Martin Hudák

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Elektronická evidence tržeb jako právně-ekonomický nástroj fungování státu

Electronic Record of Sales as a Legal-Economic Instrument of the State's Operation

Lenka Veselá

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta.

Abstrakt: Příspěvek se zabývá problematikou elektronické evidence tržeb, a to z pohledu jejich východisek, ekonomickém, právním i ekologickém pohledu na danou problematiku. Jedná se o tři základní úhly pohledu, které spolu úzce souvisí. Pokud by tento nástroj kontroly státu nebyl dán zákonnými mantinely právního řádu, o ekonomickém efektu na fungování státu bychom nemohli v tomto kontextu hovořit. Příspěvek vznikl v souvislosti s diskutovaným tématem znovuoobnovení zrušené části zákona o evidenci tržeb, která byla v původním znění nálezem Ústavního soudu na konci roku 2017 zrušena. Nyní se ministerstvo financí prostřednictvím Parlamentu snaží o jeho přepracování tak, aby došlo k narovnání podnikatelského prostředí, neboť v současné době zákon působí jen na vybranou skupinu subjektů. Tedy ne všichni podnikatelé mají stejné podmínky.

Klíčová slova: EET, podnikatel, státní rozpočet.

Abstract: The contribution addresses the issue of electronic record of sales, from the perspective of their starting points, an economic, legal and environmental view of the issue. These are three basic points of view that are closely related. If this instrument of state control were not given legal constraints by the rule of law, we would not then be able to talk about the economic effect on the functioning of the state in that context. The contribution was made in connection with the subject under discussion of the reinstatement of the second part of the law, which was annulled in the original version by the Constitutional Court ruling. Now the Treasury, through Parliament, is trying to revamp it to straighten out the business environment, as the law currently operates only on a select group of entities. That is, not all entrepreneurs have the same conditions.

Keywords: EET, entrepreneur, state budget.

1. Elektronická evidence tržeb

Elektronická evidence tržeb (dále také EET) je právním, ale také ekonomickým nástrojem státu k efektivnějšímu a spravedlivějšímu výběru daní. Z důvodové zprávy ke vzniku zákona o evidenci tržeb vyplývá, že v době vzniku zákona nezakládal právní řád ČR systém práv a povinností zajišťující kontinuální tok informací potřebných pro správu jednotlivých druhů daní mezi daňovými subjekty a správcem daně. Důsledkem byl nikoliv dostatečný přehled správce daně o údajích relevantních pro vznik příslušné daňové povinnosti, zejména v případě hotovostních transakcí, a to i s přihlédnutím k nástrojům, které jsou správci daně ke zjištění existence daňové povinnosti svěřeny zákonem, zejména daňovým řádem. Uvedený stav podporoval jednání daňových subjektů usilujících o zamlčení skutečností relevantních pro správu a výběr daně a zkreslení skutečného obrazu o celkové daňové povinnosti. Tato nezanedbatelná míra možnosti nezákonného obcházení daňové povinnosti se následně citelně promítala jak v přehledu o výši celkové daňové povinnosti, tak v konečné výši vybraného daňového inkasa u daní z příjmů, daně z přidané hodnoty, spotřebních daní a dalších daní.³⁰²

Proto dne 13. dubna 2016 nabyl platnosti zákon č. 112/2016 Sb. o evidenci tržeb. Na svoji účinnost si počkal až do startu nového školního roku, a to na 1. září 2016.

1.1. Ekonomický pohled na problematiku

O tom, že se bude jednat o nástroj k potírání šedé ekonomiky, nebylo ze zkušeností států, kde již tento nebo obdobný systém funguje, pochyb. Velkou inspirací pro výběr způsobu fungování celého systému bylo Chorvatsko.

Ministerstvo financí od počátku příprav elektronické evidence tržeb odhaduje roční přínos tohoto opatření na inkasu daně z přidané hodnoty a inkasu daně z příjmů zcela konzistentně, a to ve výši 18 mld. Kč. Zdůrazňuje, že tento přínos představuje zvýšení inkasa po náběhu všech fází elektronické evidence tržeb. K náběhu první fáze došlo 1. prosince 2016, k náběhu druhé fáze došlo 1. března 2017. Třetí a čtvrtá fáze, které měly naběhnout v průběhu roku 2018, byly nálezem ústavního soudu³⁰³ odloženy.³⁰⁴

Na konci roku 2018 již celkové inkaso u obou nejvýznamnějších daní (DPH i DzP) díky EET od jejího spuštění dosáhlo 16,4 mld. Kč.³⁰⁵

Daně se nám díky EET i kontrolnímu hlášení daří vybírat mnohem lépe, jen od roku 2014 jsme vybrali více než 450 mld. Kč navíc. Cítím, že společnost akceptuje, že stát dokáže

³⁰² Důvodová zpráva k zákonu č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [online]. [cit. 2019-06-01].

³⁰³ Ústavní soud, Pl. ÚS 26/16, [ÚS 4011/2017] ze dne 12. 12. 2017

³⁰⁴ *Kolik přináší EET? Odhady Ministerstva financí se naplňují* [online]. [cit. 2019-07-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2018/kolik-prinasi-eet-odhady-ministerstva-fi-32989>

³⁰⁵ Čistý výnos EET již přesáhl 10 mld. Kč. [online]. [cit. 2019-06-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2018/cisty-vynos-eet-jiz-presahl-10-mld-kc-32993>

efektivně vybrat stávající daně, místo, aby je neustále zvyšoval či zaváděl nové, uvedla Alena Schillerová, ministryně financí.³⁰⁶

Dochází tak k naplnění státního rozpočtu mnohem lépe a efektivněji, a proto není nutné přistupovat k zavádění nových daní, případně zvyšovat daňovou zátěž již daní zavedených. Naopak, díky zavedení EET dochází ke snižování daní u vybraných skupin, např. se snižuje DPH u vybraných skupin zboží a služeb. Domnívám se, že je zde prokázán jasný ekonomický účinek tohoto nástroje pro fungování státu při zvyšování jeho efektivity kontroly.

1.2. Z právního hlediska

„Povinností občanů, včetně podnikatelů, je dodržovat všechny zákony, tedy i ty daňové. Povinností státu je vymoci dodržování práva, tedy i vybrat daně. Nepochybuji, že naprostá většina podnikatelů v segmentech stojících mimo EET daně nekrátí, a proto je také zvýhodnění nepoctivců štve. Lidově řečeno – skutečný podnikatel nechce být za blbce. Pokud k tomu ještě stát vybere více na daních (a to vybere), je to bonus pro všechny. Dotažení EET do zdárného konce je tedy mou prioritou číslo 1.“³⁰⁷ Opět zde byla použita slova ministryně financí Aleny Schillerové. Dotažení EET do zdárného konce se přibližuje návrhem novely zákona, který je v současné době již v Senátu.³⁰⁸ Novela zákona upravuje náběh tzv. 3. a 4. vlny EET.

Povinnost evidovat tržby ve znění zákona o evidenci tržeb do 28. 2. 2018 vzniká ve 4. vlnách – tržby ze stravovacích a ubytovacích služeb podléhají evidenci tržeb od 1. 12. 2016, tržby z malo- a velkoobchodu od 1. 3. 2017, ostatní evidované tržby pak od 1. 3. 2018, resp. 1. 6. 2018 v návaznosti na činnost, ze které evidovaná tržba plyne. S účinností od 1. 3. 2018 Nález ÚS³⁰⁹ 3. a 4. vlnu fakticky ruší, byť text odůvodnění Nálezu hovořil o odsunu těchto fází na neurčito.³¹⁰

Z výše uvedeného lze shrnout, že evidence tržeb má ekonomický význam pro náš stát, který je vymezen právním rámcem českého právního řádu. Jedná se o nástroj, který je namířen proti daňovým únikům, krácení či optimalizaci daňového základu a tím také výsledné daně. Jde o nástroj, který má pomoci narovnat podnikatelské prostředí v tom ohledu, aby nepoctiví podnikatelé nebyli ve výhodě oproti poctivým podnikatelům, aneb pod socialistickým heslem: “Kdo nekrade, okrádá vlastní rodinu“. Proto se ani neosvědčily žádné dosavadní přístupy, neboť český podnikatel není ve světovém měřítku výjimkou. Aby

³⁰⁶ *Výjimku z EET by mohli mít podnikatelé s ročními tržbami až do 600 tisíc, připouští ministryně Alena Schillerová: Rozhovor s Alenou Schillerovou, ministryní financí [online]. [cit. 2019-06-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2019/s-eet-nesmime-preslapovat-na-miste-35056>*

³⁰⁷ *Alena Schillerová: Prioritou č.1 jsou rovné podmínky pro podnikání [online]. [cit. 2019-06-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2019/alena-schillerova-prioritou-c-1-jsou-rov-34145>*

³⁰⁸ Červen 2019

³⁰⁹ Ústavní soud, Pl. ÚS 26/16, [ÚS 4011/2017] ze dne 12. 12. 2017

³¹⁰ Sněmovní tisk 205/0, část č. 3/8 Novela z. o evidenci tržeb - EU [online]. [cit. 2019-06-01]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=135848#prilohy>

byly mezi subjekty odstraněny nerovné podmínky v konkurenčním boji, byl zákon nastaven tak, že subjektem zákona budou všechny subjekty, které platí nebo mají platit daně z příjmů v České republice, pokud mu plynou evidované tržby, a to tedy jsou podnikající fyzické osoby a právnické osoby s podnikatelskou činností. Je zřejmé, že zaměstnanci v zaměstnaneckém či obdobném poměru žádné tržby nevznikají. Pokud by přesto vznikaly pochybnosti, je vhodné použít dikci zákona a vymezit si základní pojmy evidence tržby.

V první řadě je potřebné stanovit, jestli tržby představují rozhodný příjem. Musí se jednat o příjem z podnikání (vymezený v ustanovení § 420 občanského zákoníku), který je zároveň předmětem daně, není ojedinělý a není zdaňován daní vybíranou srážkou nebo v samostatném základu daně.³¹¹

Pouze tržby, které naplní podmínky rozhodného příjmu a budou provedené ve stanovené formě, budou podléhat EET. Je tak potřebné stanovit, jestli byla tržba přijata v jedné z forem, u kterých zákon ukládá povinnost ji evidovat.³¹²

EET budou podléhat tržby přijaté v hotovosti, tržby přijaté úhradou platební kartou, ale pouze do 28.2.2017³¹³, šekem, směnkou, nebo dalšími formami, jejichž charakter je obdobný jako u výše uvedených (např. dárkové karty, poukázky na zboží a služby, žetony nahrazující měnu, bitcoiny, apod.).

V případě, kdy se jedná čistě o platby převodem z účtu na účet, inkasem, ve formě barteru nebo různých zápočtů pohledávek, a od 1. 3. 2018 též platby kartou, nejsou formální znaky evidované tržby naplněny, a tudíž takové platby nejsou evidovanými tržbami.³¹⁴

Zákon stanovuje pro některé tržby výjimku z povinnosti evidence tržeb, dále viz § 12 zákona.

1.3. Kontrola EET veřejností

EET není kontrolním mechanismem pouze státu, ale umožňuje také dobrovolné zapojení veřejnosti. To může být ve více podobách. V prvním případě se nezapře duch českého spotřebitele, což je správně, kdy sám podává podněty finanční nebo celní správě o nevystavení či neobdržení účtenky. Je nutné zvážit, což se většinou potvrdí v rámci fyzické kontroly na místě, zda se nejedná pouze o konkurenční boj s šikanózním chováním ze strany konkurence.

Dalším způsobem, kterým stát chtěl namotivovat veřejnost ke kontrole dodržování zákona je tzv. účtenková loterie.

³¹¹ SCHOLTZ, Michal. Elektronická evidence tržeb - jak to letos bude? [online]. 13. červen 2016 [cit. 2019-06-01]. Dostupné z: <http://www.fucik.cz/publikace/elektronicka-evidence-trzeb-jak-to-letos-bude/>

³¹² § 5 zák. č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb, ve znění p.p.

³¹³ V důsledku rozhodnutí Ústavního soudu (nález ÚS ze dne 12. prosince 2017 sp. zn. Pl. ÚS 26/16) se povinnost evidovat tržby od 1. 3. 2018 nevztahuje na platby kartou, a to na nejen online transakce prováděné např. prostřednictvím platební brány, ale rovněž na platby kartou prostřednictvím platebních terminálů.

³¹⁴ *Kdo a jaké tržby eviduje?* [online]. [cit. 2019-06-01]. Dostupné z: <https://www.etrzby.cz/cs/kdo-a-jake-trzby-eviduje>

Za účelem umožnění zapojení veřejnosti se má za vhodné zřídit zvláštní účtenkovou loterii nepodléhající veřejnoprávní regulaci zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích. Podstatou loterie by byla výhra ve slosování, do něhož by byly zařazeny osoby, které by splnily podmínku zaslání účtenky vystavené povinným subjektem poskytovateli plnění, jež je na straně tohoto povinného subjektu evidovanou tržbou. Účelem této úpravy je umožnit veřejnosti zkontrolovat pravost účtenek vydávaných povinnými subjekty, což zároveň zpětně poskytne co největší množství účtenek od co nejšířšího vzorku povinných subjektů správci evidence a správci daně pro další analytickou práci a cílené zaměření kontrol.³¹⁵

SLOSOVÁNÍ ÚČTENKOVKY	č. 20	Průměr/měsíc
OBDOBÍ	květen 2019	
Počet aktivních hráčů (*hráč, jehož alespoň 1 účtenka byla zařazena do slosování, tj. řádně ověřena)	356 294	384 039
Počet všech zaregistrovaných účtenek	16 603 352	15 992 000
Počet účtenek ve slosování	14 666 914	13 934 208

Z výše uvedené tabulky vyplývá, že v květnu 2019 proběhlo již dvacáté slosování účtenkové loterie. Zúčastnilo se jí o něco méně účastníků než je samotný průměr za trvání loterie, nicméně zaregistrovali více vystavených účtenek než je průměr. Z uvedených čísel je patrné, že účtenková loterie má prozatím mezi veřejností úspěch. Je nutné nicméně vzít v potaz, že může nastat okamžik nasycení hráčů, např. dlouhotrvajícím neúspěchem, a tím může dojít ke ztrátě zájmu veřejnosti o tento významný způsob kontroly pro správce daně.

Třetím motivačním prostředkem pro zavedení EET se stala uzákoněná sleva na dani z příjmu při splnění dalších podmínek.

Tento nový zákon ukládá každému subjektu, který přijímá platbu v hotovosti, tuto transakci přes speciální zařízení zaevidovat do databáze ministerstva financí. Pro všechny poplatníky daně z příjmů fyzických osob platí jednorázová sleva ve výši 5 000 Kč, a to v tom roce, ve kterém jim vznikla povinnost evidovat tržby. Tato sleva by měla kompenzovat zvýšené náklady na pořízení nezbytného vybavení.³¹⁶

1.4. Ekologický pohled

Pokud bychom tento ekonomický nástroj zakotvený českým právem podrobili pohledu z jiné strany, jistě nesmí chybět ekologický pohled. EET sebou přinesla povinnost vystavit účtenku. Povinnost vystavit účtenku znamená ji vytisknout. Tento doklad se prodloužil o povinné údaje, které zde musí být zaznamenány v souladu se zákonem. Tím zanechávají delší ekologickou stopu ve spotřebě papíru, ač recyklovaného. Bylo by jistě vhodné zvážit

³¹⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [online]. [cit. 2019-06-01].

³¹⁶ *Schválení elektronické evidence tržeb*. In *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [online]. [cit. 2019-06-01]. Dostupné také z: <https://www.schaffer-partner.cz/cs/aktualita/3212-schvaleni-elektronicke-evidence-trzeb>

dopady zákona i na tuto oblast, neboť i zákonodárce by se měl chovat udržitelným způsobem. Tento aspekt je ponechán k řešení v budoucnosti.

2. Shrnutí

Na závěr lze shrnout, že zavedením EET přišel stát s efektivním způsobem kontroly správnosti daňového základu a následně vybírané daně. Přidruženým efektem se stal fakt, že se zvýšil počet registrovaných plátců DPH. Snahou finanční správy je tedy spravedlivý a efektivní výběr zavedených daní oproti zvyšování nebo zavádění nových daní. Její snahou je rychlejší a přesnější reakce na podvodné praktiky, zacílení daňových kontrol a to vše s úmyslem spravedlivějšího výběru daňové povinnosti za účelem snižování deficitu státního rozpočtu, případně vyšších investic do zdravotnictví, školství, kultury, dopravní infrastruktury a dalších veřejných potřeb.

Použitá literatura:

1. *Kolik přináší EET? Odhady Ministerstva financí se naplňují* [online]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2018/kolik-prinasi-eet-odhady-ministerstva-fi-32989>
2. Čistý výnos EET již přesáhl 10 mld. Kč. [online]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2018/cisty-vynos-eet-jiz-presahl-10-mld-kc-32993>
3. *Výjimku z EET by mohli mít podnikatelé s ročními tržbami až do 600 tisíc, připouští ministryně Alena Schillerová: Rozhovor s Alenou Schillerovou, ministryní financí* [online]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2019/s-eet-nesmime-preslapovat-na-miste-35056>
4. *Alena Schillerová: Prioritou č. 1 jsou rovné podmínky pro podnikání* [online]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2019/alena-schillerova-prioritou-c-1-jsou-rov-34145>
5. SCHOLTZ, Michal. *Elektronická evidence tržeb - jak to letos bude?* [online]. Dostupné z: <http://www.fucik.cz/publikace/elektronicka-evidence-trzeb-jak-to-letos-bude/>
6. *Kdo a jaké tržby eviduje?* [online]. Dostupné z: <https://www.etrzby.cz/cs/kdo-a-jake-trzby-eviduje>
7. *Účtenkovka - údaje ze slosování* [online]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/dane/danove-a-celni-statistiky/statistiky-uctenkove-loterie>
8. *Schválení elektronické evidence tržeb*. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [online]. Dostupné také z: <https://www.schaffer-partner.cz/cs/aktualita/3212-schvaleni-elektronicke-evidence-trzeb>
9. Zák. č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb, ve znění p.p.
10. Důvodová zpráva k zákonu č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [online].
11. Ústavní soud, Pl. ÚS 26/16, [ÚS 4011/2017] ze dne 12. 12. 2017

12. Sněmovní tisk 205/0, část č. 3/8 Novela z. o evidenci tržeb - EU [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=135848#prilohy>

Kontakt

JUDr. Mgr. Lenka Veselá, Ph.D.

Lenka.Vesela@upol.cz

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Fiškálny záujem štátu verzus záujem daňových subjektov v správnom súdnictve

The fiscal interest of the state versus the interest of taxpayers in the administrative judiciary

Tatiana Kubincová

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta.

Abstrakt: Každý, kto tvrdí, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené alebo priamo dotknuté rozhodnutím orgánu verejnej správy, opatrením orgánu verejnej správy, nečinnosťou orgánu verejnej správy alebo iným zásahom orgánu verejnej správy, môže sa za podmienok ustanovených zákonom domáhať ochrany na správnom súde. Správny súdny poriadok obsahuje osobitnú právnu úpravu nadobudnutia právoplatnosti a odkladného účinku kasačnej sťažnosti, ak žalovaným orgánom verejnej správy je správca dane alebo orgán verejnej správy, ktorý rozhodol o riadnom opravnom prostriedku podanom proti rozhodnutiu alebo opatreniu správcu dane. Príspevok je zamyslením nad ochranou fiškálneho záujmu štátu pred prípadným zneužívaním správneho súdnictva zo strany daňovníkov.

Kľúčová slova: Správca dane, daňový subjekt, fiškálny záujem štátu, kasačná sťažnosť, odkladný účinok,

Abstract: Anyone who claims that his or her rights or legitimate interests have been violated or directly affected by a decision of a public authority or by a public authority itself, by an inaction of a public authority or by any other intervention of a public authority may - under the conditions laid down by law - seek protection from the administrative court. The Code of the Administrative Court Procedure contains a special legal regulation of the legal validity and suspensory effect of a cassation complaint if the defendant is a tax administrator or a public authority, that has decided on a remedy against a tax administrator's decision or measure. The paper discusses the protection of the fiscal interest of the state against the possible misuse of administrative justice by taxpayers.

Keywords: tax administrator, taxpayer, the fiscal interest of the state, cassation complaint, suspensory effect

1. Úvod

V rámci správneho súdnictva správne sudy poskytujú ochranu právam a právom chráneným záujmom fyzickým osobám a právnickým osobám v oblasti verejnej správy, t. j. aj v oblasti

správy daní. V roku 2016 v Slovenskej republike došlo k zásadnej systémovej zmene v právnej úprave civilného práva procesného. Myšlienka tejto zmeny nadviazala na Programové vyhlásenie vlády Slovenskej republiky z mája 2012, v ktorom sa okrem iného uvádzalo, že v záujme efektívneho súdnictva vláda bude prijímať systémove opatrenia na posilňovanie práva občanov na včasné súdne rozhodnutia, a to najmä v podobe podstatnej revízie Občianskeho súdneho poriadku³¹⁷. Dňa 5. júna 2013 vláda Slovenskej republiky uznesením č. 283 schválila Legislatívny zámer rekodifikácie civilného práva procesného, z ktorého vyplynula odôvodnenosť samostatnej procesnej úpravy konania pred súdmi v správnom súdnictve (správnymi súdmi)³¹⁸. Dňa 1.7.2016 v Slovenskej republike nadobudol účinnosť zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „Správny súdny poriadok“), ktorý je jedným z troch procesných kódexov, ktoré nahradili dovtedy platný zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

2. Správny súdny poriadok v kontexte jeho základných cieľov a kasačného princípu opravného konania

Podľa dôvodovej správy k návrhu Správneho súdneho poriadku cieľom novej právnej úpravy konania v správnom súdnictve bolo vytvoriť také procesnoprávne inštitúty, ktoré umožnia čo najviac sa priblížiť k ideálu rýchlej a spravodlivej ochrany práv a právom chránených záujmov účastníkov konania za predpokladu zodpovedného prístupu subjektov k súdnemu konaniu a vytvoriť tak priestor pre kvalitnejšie súdne rozhodnutia. Nová úprava civilného procesného práva, a teda i konania v správnom súdnictve, mala ambíciu vytvoriť také pravidlá, ktoré priebeh konania zhospodárnia, a zároveň vytvoria rámec na efektívnu ochranu celého spektra práv vyplývajúcich z hmotného práva. Základným cieľom predkladanej rekodifikácie bolo zefektívnenie, zjednodušenie, zrýchlenie a zhospodárnenie súdneho procesu v správnom súdnictve, čím sa mala zabezpečiť účinnejšia ochrana práv a oprávnených záujmov fyzických osôb a právnických osôb, ako aj ochrana zákonnosti a verejného záujmu.

Z pohľadu systému opravných prostriedkov sa vo všeobecnej časti dôvodovej správy k návrhu Správneho súdneho poriadku uvádzalo, že najzásadnejšou navrhovanou zmenou bude zavedenie kasačnej sťažnosti, ktorá nahradí inštitút odvolania, nakoľko apelačný systém sa pre správne súdnictvo ukázal ako nevhodný a v praxi najvyššieho súdu sa neosvedčil, keďže i v rámci opravného konania správny súd riešil zásadne otázky právne a nie skutkové. Navrhované riešenie, ktorým sa v správnom súdnictve nahradil inštitút odvolania inštitútom kasačnej sťažnosti, mal umožniť najvyššiemu súdu dôslednejšie dbať o riešenie výkladových problémov, ktoré sú medzi jednotlivými správnymi súdmi sporné, a lepšie zabezpečovať jednotný výklad zákonov na celom území Slovenskej republiky.

Podstatou kasačného systému vo všeobecnej rovine je prípustnosť preskúmania prvostupňového rozhodnutia v opravnom konaní iba v medziach kasačného opravného

³¹⁷ Bližšie: https://www.vlada.gov.sk/data/files/2008_programove-vyhlasenie-vlady.pdf (máj 2019)

³¹⁸ Bližšie: <https://www.justice.gov.sk/.../Legislativny%20zamer%20k%20CPP%20FINAL.pdf>

prostriedku a z právnej stránky³¹⁹. Kasačný súd v zásade nevystupuje ako typická opravná inštanca, nerozhoduje vo veci samej a nie je oprávnený zrušujúci ani zmeňujúci (pri tzv. plnej jurisdikcii) výrok rozhodnutia krajského súdu zmeniť a sám rozhodnúť vo veci³²⁰. Okrem toho kasačná sťažnosť má povahu mimoriadneho opravného prostriedku, je teda prípustná proti právoplatnému rozhodnutiu krajského súdu. Z pohľadu komparácie súčasného systému opravných prostriedkov s predchádzajúcou právnou úpravou možno konštatovať, že rozhodnutie krajského súdu v súčasnosti vykazuje nesporne vyšší rozsah nezmeniteľnosti a stability, nakoľko by malo byť zmenené len v mimoriadnych, resp. výnimočných situáciách.

Takýto systém opravného konania možno z pohľadu fyzických osôb a právnických osôb, ktoré v zásade v správnom súdnictve majú záujem na čo najrýchlejšom vydaní záväzného a vykonateľného rozhodnutia, samozrejme oceniť. Avšak časový úsek nastúpenia právoplatnosti rozhodnutia krajského súdu a jeho účinky Správny súdny poriadok nestanovuje pre všetky prípady rovnako.

3. Právoplatnosť rozhodnutia krajského súdu a odkladný účinok kasačnej sťažnosti v daňových veciach

Dôležitou vlastnosťou každého súdneho rozhodnutia, bez ktorej by rozhodnutie nemalo žiaden význam, je jeho právoplatnosť³²¹. Na základe novej právnej úpravy v správnom súdnictve právoplatnosť rozhodnutia krajského súdu spravidla nastáva doručením.

Správny súdny poriadok obsahuje niekoľko výnimiek zo zásady právoplatnosti doručeného rozhodnutia. Jednou z týchto výnimiek je nadobudnutie právoplatnosti rozhodnutia krajského súdu, ak ide o rozhodovanie v daňových veciach. Podľa § 145 ods. 2 písm. a) Správneho súdneho poriadku *„rozsudok krajského súdu nadobúda právoplatnosť uplynutím lehoty 30 dní od doručenia rozsudku alebo podaním kasačnej sťažnosti v tej istej lehote proti tomuto rozsudku, ak sa rozhodlo o a) správnej žalobe, ak žalovaným orgánom verejnej správy je správca dane alebo orgán verejnej správy, ktorý rozhodol o riadnom opravnom prostriedku podanom voči rozhodnutiu alebo opatreniu správcu dane,...“* Podľa § 151 ods. 4 Správneho súdneho poriadku *„Uznesenie správneho súdu o žalobe proti inému zásahu orgánu verejnej správy podľa § 261 a 262, ak žalovaným orgánom verejnej správy je správca dane alebo orgán verejnej správy vykonávajúci inšpekciu podľa osobitného predpisu, nadobúda právoplatnosť a vykonateľnosť uplynutím 30 dní od doručenia uznesenia alebo podaním kasačnej sťažnosti v tejto lehote proti tomuto uzneseniu.“*

Časový posun nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia však nie je jedinou výnimkou, ktorú Správny súdny poriadok v rámci rozhodovania v daňových veciach stanovuje. Ďalšia výnimka sa týka odkladného účinku kasačnej sťažnosti. Ako vyplýva aj z vyššie uvedeného,

³¹⁹ MAZÁK, J. *Základy občianskeho procesného práva*. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r.o., 2004. ISBN 80-8078-016-1, s. 366

³²⁰ BARICOVÁ, J., FEČÍK, M., ŠTEVČEK, M., FILOVÁ, A. a kol. *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava : C. H. Beck, 2018. ISBN 978-80-7400-678-4, s. 1592

³²¹ FICOVÁ, S. a kolektív. *Občianske právo procesné. Základné konanie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2005. ISBN 80-7160-194-2, s. 316

kasačná sťažnosť má povahu mimoriadneho opravného prostriedku, ktorý by sám o sebe nemal mať suspenzívne účinky. Ustanovenie § 446 ods. 1 Správneho súdneho poriadku určuje, že kasačná sťažnosť nemá odkladný účinok, ak Správny súdny poriadok neustanovuje inak. „Inak“ Správny súdny poriadok stanovuje v odseku 2 predmetného ustanovenia, kde je uvedené: „Kasačná sťažnosť má odkladný účinok, ak bola podaná proti rozhodnutiu krajského súdu vo veci samej vydanému v konaní o správnej žalobe alebo žalobe proti inému zásahu, ak a) žalovaným orgánom verejnej správy je správca dane alebo orgán verejnej správy, ktorý rozhodol o riadnom opravnom prostriedku podanom proti rozhodnutiu alebo opatreniu správcu dane,...“.

V dôvodovej správe k návrhu Správneho súdneho poriadku je k časovému posunu nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia a k odkladnému účinku kasačnej sťažnosti nastupujúcemu ex lege uvedené: „V odseku 2 boli na základe pripomienok ako výnimka zohľadnené možné situácie, kedy krajský súd vyhovie žalobe, pričom toto rozhodnutie bude následne na základe kasačnej sťažnosti najvyšším súdom zrušené, pričom v medziobdobí od právoplatnosti rozhodnutia krajského súdu do rozhodnutia najvyššieho súdu vo veci samej alebo o priznaní odkladného účinku kasačnej sťažnosti (§ 446), by žalovaný orgán verejnej správy musel postupovať tak, že následné obnovenie stavu pred týmto postupom by bolo buď nemožné alebo len ťažko dosiahnuteľné (napr. pri zákaze pokračovania v daňovej kontrole alebo vyplatení nadmerného odpočtu DPH, pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním).³²² ... V odseku 4 sú stanovené výnimky z nadobudnutia právoplatnosti a vykonateľnosti pre konanie o žalobe proti inému zásahu orgánu verejnej správy proti žalovanému správcovi dane alebo Finančnému riaditeľstvu Slovenskej republiky ako aj orgánov vykonávajúcich inšpekciu podľa osobitných predpisov (napr. § 22a zákona č. 136/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov, § 44 a nasl. zákona č. 563/2009 Z. z. v znení neskorších predpisov) z dôvodu zabránenia problémov s realizovaním týchto uznesení v praxi. Ustanovenie súvisí s ustanovením § 446 týkajúcim sa odkladného účinku kasačnej sťažnosti³²³. ... Predkladateľ v odseku 2 rovnako ako v ustanovení § 145 ods. 2 zohľadnil osobitné prípady, kedy rozsudok krajského súdu nadobudne právoplatnosť až uplynutím lehoty 30 dní od doručenia rozsudku alebo podaním kasačnej sťažnosti proti tomuto rozsudku v tej istej lehote³²⁴.

Výkladom a zdôvodnením predmetných ustanovení sa podrobnejšie zaoberal aj jeden z autorov komentára k Správne súdne poriadku, ktorý pri odkladnom účinku kasačnej sťažnosti nastupujúcom v zmysle § 446 ods. 2 písm. a) Správneho súdneho poriadku poukazuje na jeho špecifický dopad spočívajúci v ochrane fiškálneho záujmu štátu pred prípadným zneužívaním správneho súdnictva zo strany daňovníkov. V uvedenom komentári je uvedené, že bez úpravy danej § 145 ods. 2 písm. a) Správneho súdneho poriadku a § 446 ods. 2 písm. a) Správneho súdneho poriadku „by totiž hrozilo, že ak by krajský súd správnej žalobe daňovníka proti rozhodnutiu o nevrátení daňového preplatku vyhovel a takéto rozhodnutie by zrušil, vznikla by správcovi dane povinnosť vrátiť daňovníkovi preplatok na dani. Aj keby bol následne daňový orgán v kasačnej sťažnosti úspešný, pri vyššej sume

³²² Dôvodová správa - osobitná časť k návrhu Správneho súdneho poriadku (k ustanoveniu § 145 ods. 2)

³²³ Dôvodová správa - osobitná časť k návrhu Správneho súdneho poriadku (k ustanoveniu § 151 ods. 4)

³²⁴ Dôvodová správa - osobitná časť k návrhu Správneho súdneho poriadku (k ustanoveniu § 446 ods. 2)

daňového preplatku, napr. pri nadmernom odpočte, by sa však mohlo stať, že vymożenie spätného vrátenia daňového preplatku by sa stalo objektívne nemožným z dôvodu následnej, prípadne i úmyselne vyvolanej insolvenčie daňovníka.“

V tejto súvislosti sa však je možné (a podľa môjho názoru aj potrebné) zamyslieť nad tým, či zákonodarca pri zakotvení odkladného účinku kasačnej sťažnosti vo vyššie špecifikovaných daňových veciach neuprednostnil fiškálny záujem štátu pred záujmom daňových subjektov, resp. nad tým, či je takéto uprednostnenie správne.

4. Fiškálny (fiskálny) záujem štátu v kontexte právnej úpravy ukladania daní, správy daní a odkladného účinku kasačnej sťažnosti

Pod fiškálnym (fiskálnym) záujmom štátu možno rozumieť záujem štátu zadovážiť čo najviac peňažných prostriedkov do verejných rozpočtov. Tento záujem štátu sa prelína s jednou zo základných funkcií daní - tzv. fiškálnou (akumulačnou) funkciou, ktorej zmyslom je vytvoriť dostatočné peňažné zdroje v záujme financovania štátnych a iných verejných úloh a potrieb³²⁵. Aj vzhľadom na uvedenú funkciu daní sa domnievam, že uprednostnenie fiškálneho záujmu štátu pred záujmami fyzických osôb a právnických osôb vo veciach daní nemožno úplne vylúčiť. Takéto uprednostnenie by však malo byť odôvodnené spôsobom, ktorý je len ťažko možné spochybníť, prípadne vyvrátiť. V tomto kontexte možno uprednostňovanie fiškálneho záujmu štátu chápať v niekoľkých rovinách, resp. oblastiach právnej úpravy .

Do prvej roviny možno zaradiť uprednostnenie fiškálneho záujmu štátu pri ukladaní daní. Už pri samotnom ukladaní daní totiž dochádza k výraznému uprednostneniu záujmu štátu pred záujmami fyzických osôb a právnických osôb, nakoľko tieto osoby sú na základe zákona, resp. všeobecne záväzného nariadenia obce povinné časť svojich finančných prostriedkov odvieť štátu a samospráve. V danom prípade je však uprednostnenie záujmu štátu logicky zdôvodniteľné, nakoľko bez dostatočných peňažných zdrojov by štát a samospráva nemohli fungovať a zabezpečovať verejné potreby. Mám za to, že v danom prípade je možné fiškálny záujem štátu (obce) považovať za verejný záujem, ktorý je nielen možné, ale aj nutné uprednostniť pred tzv. súkromným fiškálnym záujmom fyzických osôb a právnických osôb. Okrem toho netreba pozabudnúť na skutočnosť, že zabezpečovanie funkcií štátu a obcí je v konečnom dôsledku aj v záujme fyzických osôb a právnických osôb.

Ďalšiu rovinu tvorí uprednostňovanie fiškálneho záujmu štátu v rámci správy daní. Podľa § 3 ods. 1 zákona č. 563/2009 Z.z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Daňový poriadok“) „pri správe daní sa postupuje podľa všeobecne záväzných právnych predpisov, chránia sa záujmy štátu a obcí a dbá sa pritom na zachovávanie práv a právom chránených záujmov daňových subjektov a iných osôb“. Z uvedeného ustanovenia, ako aj z ďalších ustanovení Daňového poriadku vyplýva, že pri správe daní záujem štátu, t. j. aj fiškálny záujem štátu de facto môže byť uprednostnený, avšak len za predpokladu, že tým nedôjde k narušeniu tých

³²⁵ BABČÁK, V.: Daňové právo na Slovensku. Bratislava: Ing. Miroslav Mračko, EPOS, 2015. ISBN 978-80-562-0091-9, s. 27

práv a záujmov daňových subjektov, ktoré sú chránené právnym poriadkom. Mám za to, že pod záujmom daňových subjektov v danom prípade možno rozumieť napríklad záujem daňových subjektov, aby správca dane postupoval vždy striktnie podľa zákona. Aj uvedená právna úprava je logicky zdôvodniteľná, nakoľko zákonodarca takýmto spôsobom uložil správcom dane, prípadne iným orgánom daňovej správy povinnosť konať v záujme štátu, resp. obce, avšak túto povinnosť zároveň „limitoval“ právom chránenými záujmami daňových subjektov. Zákonodarca v rámci tejto úpravy vychádzal nielen zo záujmov štátu, ale aj zo záujmov daňových subjektov.

Uprednostňovanie fiškálneho záujmu štátu v rámci súčasnej právnej úpravy Správneho súdneho poriadku by podľa môjho názoru bolo potrebné zaradiť do samostatnej roviny, v rámci ktorej dochádza k uprednostňovaniu fiškálneho záujmu štátu pred záujmami daňových subjektov bez náležitého posúdenia a zdôvodnenia. Ako vyplýva už aj z vyššie uvedeného zákonodarca zakotvil odkladný účinok kasačnej sťažnosti v daňových veciach v záujme ochrany fiškálneho záujmu štátu pred prípadným zneužívaním správneho súdnictva zo strany daňovníkov. Mám však za to, že zákonodarca sa v danom prípade dostatočným spôsobom nevysporiadal so skutočnosťou, že nie všetky daňové subjekty majú záujem právo zneužívať a že súčasná právna úprava odkladného účinku kasačnej sťažnosti môže tzv. „slušným“ daňovým subjektom spôsobiť veľké finančné ťažkosti, ktoré v konečnom dôsledku môžu mať za následok ich úpadok.

Právna úprava odkladného účinku kasačnej sťažnosti nastupujúceho ex lege podľa môjho názoru odporuje aj základným ideám, na ktorých bol Správny súdny poriadok založený. Ako je už vyššie uvedené cieľom novej právnej úpravy správneho súdnictva bolo čo najviac sa priblížiť k ideálu rýchlej a spravodlivej ochrany práv a právom chránených záujmov účastníkov konania za predpokladu zodpovedného prístupu subjektov k súdnemu konaniu. Tomuto cieľu zodpovedalo aj zakotvenie kasačného princípu v rámci opravného konania, t. j. nahradenie inštitútu odvolania kasačnou sťažnosťou, ktorá má povahu mimoriadneho opravného prostriedku. Mimoriadne opravné prostriedky sa okrem iného vyznačujú tým, že sa podávajú voči právoplatným (spravidla aj vykonateľným³²⁶) rozhodnutiam, čo znamená, že účastníci konania spravidla nemusia so svojimi nárokmi vyplývajúcimi im z rozhodnutí čakať až do doby, kým sa o mimoriadnom opravnom prostriedku rozhodne. Ak by uvedené platilo, v praxi by to pre daňové subjekty mohlo znamenať napríklad to, že už v prípade úspešného konania na krajskom súde by daňový subjekt mohol požadovať vyplatenie nadmerného odpočtu a nemusel by čakať cca ďalší rok, kým bude rozhodnutie krajského súdu potvrdené najvyšším súdom. V tejto súvislosti treba poukázať aj na skutočnosť, že základná idea mimoriadnych opravných prostriedkov vychádza z toho, že právna istota a stabilita nastolené právoplatným rozhodnutím sú v právnom štáte narušiteľné len mimoriadne a výnimočne³²⁷. Ak sa teda rozhodnutie krajského súdu stane právoplatným (v daňových veciach sa stáva právoplatným podaním kasačnej sťažnosti), v zmysle uvedenej idey by sa malo stať aj relatívne nezmeniteľným, a preto sa domnievam, že je

³²⁶ Podľa ustanovenia § 145 ods. 4 Správneho súdneho poriadku „Výrok právoplatného rozsudku je záväzný pre účastníkov konania, osoby zúčastnené na konaní, zainteresovanú verejnosť a pre orgány verejnej moci.“

³²⁷ BARICOVÁ, J., FEČÍK, M., ŠTEVČEK, M., FILOVÁ, A. a kol. *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava : C. H. Beck, 2018. ISBN 978-80-7400-678-4. s. 1592

nepochopiteľné, prečo takéto právoplatné (relatívne nezmeniteľné) rozhodnutie nemôže v daňových veciach nadobudnúť účinky.

Domnievam sa, že ani obava zákonodarcu týkajúca sa možného zneužívania právnej úpravy zo strany daňových subjektov v danom prípade ako argument neobstojí. Správny súdny poriadok v ustanovení § 447 totiž umožňuje, aby kasačný súd na návrh sťažovateľa uznesením priznal kasačnej sťažnosti odkladný účinok, ak by právnymi následkami napadnutého rozhodnutia krajského súdu hrozila závažná ujma. V tejto súvislosti možno spomenúť aj jeden zo základných princípov konania pred správnym súdom, podľa ktorého správny súd môže výnimočne neposkytnúť ochranu právam alebo právom chráneným záujmom fyzickej osoby a právnickej osoby, ak nimi podaný návrh sleduje zjavné zneužitie práva³²⁸. Mám za to, že uvedená právna úprava by bola na zabezpečenie ochrany fiškálneho záujmu štátu pred prípadným zneužívaním práva daňovými subjektmi dostatočná aj bez zakotvenia zákonného nástupu odkladného účinku kasačnej sťažnosti.

5. Záver

Cieľom novej právnej úpravy konania obsiahnutej v Správnom súdnom poriadku bolo vytvoriť také procesnoprávne inštitúty, ktoré umožnia čo najviac sa priblížiť k ideálu rýchlej a spravodlivej ochrany práv a právom chránených záujmov účastníkov konania za predpokladu zodpovedného prístupu subjektov k súdnemu konaniu a vytvoriť tak priestor pre kvalitnejšie súdne rozhodnutia. Uvedenému zodpovedal aj nový systém opravného konania založený na kasačnom princípe, ktorý umožnil nadobudnutie právoplatnosti (a spravidla aj vykonateľnosti) rozhodnutí krajského súdu bez ohľadu na to, či došlo alebo nedošlo k podaniu kasačnej sťažnosti. Správny súdny poriadok však zakotvil aj niekoľko výnimiek, pri ktorých rozhodnutie krajského súdu nadobúda právoplatnosť až dňom podania kasačnej sťažnosti a podanie kasačnej sťažnosti má odkladný účinok. Jednou z týchto výnimiek je prípad, keď kasačná sťažnosť bola podaná proti rozhodnutiu krajského súdu vo veci samej vydanému v konaní o správnej žalobe alebo žalobe proti inému zásahu, ak žalovaným orgánom verejnej správy je správca dane alebo orgán verejnej správy, ktorý rozhodol o riadnom opravnom prostriedku podanom proti rozhodnutiu alebo opatreniu správcu dane. Na základe dôvodovej správy k návrhu Správneho súdneho poriadku, ako aj na základe odbornej literatúry zaoberajúcej sa touto otázkou možno konštatovať, že dôvodom zakotvenia odkladného účinku kasačnej sťažnosti bola ochrana fiškálneho záujmu štátu pred prípadným zneužívaním správneho súdnictva zo strany daňovníkov. Domnievam sa však, že uprednostnenie fiškálneho záujmu štátu pred záujmami daňových subjektov nielen odporuje základným ideám a cieľom, na ktorých bol Správny súdny poriadok založený, ale vychádza aj z nedostatočného vysporiadania sa so skutočnosťou, že nie všetky daňové subjekty majú záujem právnou úpravou zneužívať. Okrem toho sa domnievam, že Správny súdny poriadok by aj bez ustanovenia týkajúceho sa zákonného nástupu odkladného účinku kasačnej sťažnosti v daňových veciach obsahoval úpravu dostatočnú na zabezpečenie ochrany fiškálneho záujmu štátu pred zneužívaním práva zo strany daňových subjektov.

³²⁸ Ustanovenie § 5 ods. 12 Správneho súdneho poriadku

Použitá literatura:

1. BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: Ing. Miroslav Mračko, EPOS, 2015. ISBN 978-80-562-0091-9
2. BARICOVÁ, J., FEČÍK, M., ŠTEVČEK, M., FILOVÁ, A. a kol. *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava : C. H. Beck, 2018. ISBN 978-80-7400-678-4
3. FICOVÁ, S. a kolektív. *Občianske právo procesné. Základné konanie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2005. ISBN 80-7160-194-2
4. KUBINCOVÁ, S. *Daňový poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-89603-28-2
5. MAZÁK, J. *Základy občianskeho procesného práva*. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r.o., 2004. ISBN 80-8078-016-1

Kontakt

JUDr. Tatiana Kubincová, PhD.

tatiana.kubincova@umb.sk

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Hospodárenie a nakladanie štátneho podniku s majetkom štátu

Management and disposal of state asset by a state-owned enterprise

Soňa Kubincová

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta.

Abstrakt: Štátny podnik, ako základná platforma na výkon podnikateľskej činnosti zo strany štátu, je pri hospodárení a nakladaní s majetkom štátu limitovaný právnymi predpismi. Príspevok poukazuje na súčasnú právnu úpravu danej problematiky v Slovenskej republike, a to v komparácii s právnou úpravou v Českej republike.

Kľúčová slova: štátny podnik, hospodárenie, majetok štátu, zákon o štátnom podniku

Abstract. The state-owned enterprise, as the basic platform for the performance of business activities by the state, is limited by law in the management and disposal of state property. The paper points out the current legal regulation of this issue in the Slovak Republic, in comparison with the legislation in the Czech Republic.

Keywords: a state-owned enterprise, economy, state property, State-Owned Enterprise Act

1. Úvod

Štátny podnik ako právnická osoba hospodáriaca s majetkom štátu v právnej úprave po roku 1988 nie je novinkou. Počiatky zriadenia štátneho podniku možno vidieť už v období roku 1922. V tom období bol schválený zákon č. 404/1922 Sb. Národného zhromaždenia o úprave hospodárenia v štátnych závodoch, ústavoch a zariadeniach (v dôvodovej správe k predkladanému návrhu zákona sa už uvádzalo slovné spojenie „štátny podnik“), ktoré nemajú plniť úlohy správne. Snahou vlády a následne aj obsahom schváleného zákona bolo oddeliť príjmy a výdavky, teda aj strnulé hospodárenie tohto subjektu od prísnych pravidiel subjektov priamo zapojených na štátny rozpočet. Možno však povedať, že aj keď štátny podnik mal určitú samostatnosť pri hospodárení s majetkom štátu (vytvorili sa podmienky podobné súkromnému sektoru), avšak regulácia zo strany štátu zostala čiastočne zachovaná, bola regulovaná vládny nariadením. Štátne podniky existovali aj v Česko-Slovensku takpovediac do konca druhej svetovej vojny, kedy vplyvom Sovietskeho zväzu a následne centrálne riadeného hospodárstva v rámci socialistického štátu sa štátne podniky menili na národné podniky, resp. socialistické organizácie. Prestavba hospodárskeho mechanizmu

a následné uskutočňovanie ekonomických reforiem znamenali opätovné právne zakotvenie existencie štátnych podnikov a to zákonom č. 88/1988 Zb. o štátnom podniku. Zákon obsahoval mnoho „prežitkov“ socialistického štátu, a preto bol prijatý nový zákon č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku (ďalej len „zákon o štátnom podniku“). Napriek tomu, že dôvodová správa k predkladanému návrhu zákona o štátnom podniku uvádzala, že predkladaný návrh nového zákona má vytvoriť predpoklady pre optimálne fungovanie v období najbližších niekoľko rokov a že zákon bude mať relatívne prechodný charakter, zákon o štátnom podniku na Slovensku po niekoľkých novelách platí dodnes. Česká republika v súlade s dôvodovou správou k zákonu o štátnom podniku (ktorý platil v rovnakom znení aj pre Českú republiku aj pre Slovensko) znenie zákona prispôbila novým pomerom a schválila nový zákon pod č. 77/1997 Sb. o štátnom podniku (ďalej len „zákon o štátnom podniku“), ktorý v aktuálnom znení môže dať návod, ako súčasnú právnu úpravu v Slovenskej republike zmeniť.

2. Niektoré (sporné) ustanovenia zákona o štátnom podniku s poukazom na nejasnosti a na jednoznačnú českú právnu úpravu

Z účinného znenia zákona o štátnom podniku možno poukázať na niektoré ustanovenia, ktoré nedávajú jasnú odpoveď na otázky súvisiace s hospodárením so štátnym majetkom, resp. tieto ustanovenia sú nejednoznačné a z pohľadu možných pochybení štátneho podniku aj ťažko uplatniteľné v prípadnom konaní voči zamestnancom o náhradu spôsobenej škody.

Zo zákona o štátnom podniku vyplýva, že „podnik je výrobcou tovaru (výrobky, práce a služby), ktorý svoju podnikateľskú činnosť prevádzkuje samostatne na základe hospodárenia na vlastný účet; pritom na seba berie primerané hospodárske riziko“³²⁹. Z uvedeného však nemožno dovodiť záver, že štátny podnik hospodárením na vlastný účet hospodári „so svojím“ a „pre seba“, bez „cudzích“ zdrojov. Vždy je potrebné mať na pamäti, že štátny podnik hospodári s majetkom štátu. Skutočnosť, že štátny podnik berie na seba primerané hospodárske riziko, tiež neznamená, že je povinný hospodáriť s majetkom štátu efektívne, hospodárne a účinne. Uvedené slovné spojenie „primerané hospodárske riziko“ bolo skôr zaužívané v minulosti, keď dochádzalo k spájaniu vlastného rozhodovania štátneho podniku s rizikovým rozhodovaním a konaním riadiacich orgánov. V dôvodovej správe k návrhu zákona o štátnom podniku sa uvádza, že primeraným hospodárskym rizikom je potrebné rozumieť také počínanie riaditeľa podniku, ktoré je v súlade s právnym poriadkom a pri ktorom má riaditeľ s prihliadnutím na všetky okolnosti dostatok dôvodov predpokladať, že pravdepodobnosť úspešnosti konkrétneho hospodárskeho rozhodnutia je výraznejšia než pravdepodobnosť jeho neúspešnosti. Nespornou je tiež skutočnosť, že štátny podnik je podnikateľom, zapisuje sa do obchodného registra a teda v súlade s právnym poriadkom pri jeho podnikaní v zmluvných vzťahoch sa v zásade uplatňuje zmluvná voľnosť strán. Dôvodová správa uvádza, že primerané hospodárske riziko musí zvážiť riaditeľ podniku, pričom povinnosť sa nevzťahuje na celý podnik ako taký, teda na všetkých jeho zamestnancov.. Domnievam sa, že znášanie primeraného hospodárskeho rizika zo strany riaditeľa zásadu nakladania s verejným majetkom hospodárne, efektívne, účelovo a účinne nesubsumuje.

³²⁹ § 2 ods. 1 zákona o štátnom podniku

Podľa českej právnej úpravy podnik je štátnou organizáciou a právnickou osobou, prostredníctvom ktorej vykonáva štát svoje vlastnícke práva. Podnik prevádzkuje podnikateľskú činnosť svojim menom a na vlastnú zodpovednosť za účelom plnenia významných strategických, hospodárskych, spoločenských, bezpečnostných alebo ďalších záujmov štátu. Podnik má právo hospodáriť s majetkom štátu a nemá vlastný majetok.³³⁰ Zákon o štátnom podniku výslovne uvádza, že podnik vykonáva pri hospodárení s majetkom práva vlastníka, vlastným menom koná v právnych vzťahoch týkajúcich sa majetku a zúčastňuje sa v konaní pred súdmi a inými orgánmi vo veciach týkajúcich sa majetku vrátane konania o určenie, či tu je alebo nie je vlastnícke právo štátu k majetku podniku.³³¹

Podľa zákona o štátnom podniku *štát vytvára podmienky pre podnikateľskú činnosť podniku a túto činnosť reguluje predovšetkým právnymi predpismi* ³³². Domnievam sa, že takto koncipované ustanovenie bolo vhodné v čase vzniku štátnych podnikov, v čase, keď sa štátne podniky oddelili od hospodárenia štátu, t. j. bez priamych vzťahov k štátnemu rozpočtu. V trhovej ekonomike by štát nemal niektorých podnikateľov zvýhodňovať a iných znevýhodňovať. Napriek tomu, že sa tak určite v niektorých zákonom stanovených prípadoch deje, je potrebné prípadné výhody, stimuly, alebo iné podpory presne, detailne vyjadriť v právnej norme, tak, aby poskytnutie výhod bolo transparentné a v súlade s čl. II. ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého *štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon*. Domnievam sa, že konkrétny zákon takéto konanie musí presne vymedziť a povinnosť štátu vytvárať podmienky pre podnikateľskú činnosť podniku je preto v zákone o štátnom podniku len v rovine formálnej.

Zo zákona o štátnom podniku vyplýva, že *zakladateľom podniku je ústredný orgán štátnej správy. Zakladateľ vykonáva voči podniku funkciu orgánu hospodárskeho riadenia za podmienok a v rozsahu ustanovenom zákonom*.³³³ Zákon č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v platnom znení vymenúva ministerstvá a ostatné ústredné orgány štátnej správy. Z toho možno vyvodiť záver, že zakladateľom štátneho podniku môže byť ktorékoľvek ministerstvo ale aj ostatný ústredný orgán štátnej

³³⁰ § 2 ods. 1 a 2 zákona o štátnom podniku

³³¹ § 16 ods. 2 zákona o štátnom podniku

³³² § 3 ods. 1 zákona o štátnom podniku

³³³ § 4 zákona o štátnom podniku

správy³³⁴. Z druhej vety ustanovenia vyplýva, že zakladateľ vykonáva voči podniku funkciu orgánu hospodárskeho riadenia, pričom je odkaz na § 26a a nasl. Hospodárskeho zákonníka č. 109/1964 Zb. v znení neskorších predpisov. Hospodársky zákonník bol zrušený zákonom č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, pričom Obchodný zákonník nadobudol účinnosť 1. januára 1992. Označenie orgán hospodárskeho riadenia sa v Obchodnom zákonníku nevyskytuje a nevyskytuje sa ani v inom platnom právnom predpise v Slovenskej republike. Povinnosti zakladateľa voči štátnemu podniku sú presne vymedzené v zákone o štátnom podniku. Z týchto dôvodov právne zakotvenie, že zakladateľ vykonáva voči podniku funkciu orgánu hospodárskeho riadenia je len v rovine formálnej a nerealizovateľnej. S orgánom hospodárskeho riadenia súvisí aj ustanovenie zákona o štátnom podniku, podľa ktorého *proti zásahom orgánov hospodárskeho riadenia do svojej činnosti, ktoré sú v rozpore s právnymi predpismi, sa podnik môže domáhať ochrany za podmienok ustanovených zákonom*³³⁵, pričom je odkaz na § 26a až 29d už zrušeného Hospodárskeho zákonníka, ako aj na ustanovenie taktiež už zrušeného zákona č. 121/1962 o hospodárskej arbitráži v znení neskorších predpisov. Podľa zákona o štátnom podniku, *ak orgán hospodárskeho riadenia svojím zásahom do činnosti podniku spôsobil tomuto podniku majetkovú ujmu, je povinný ju nahradiť. Podmienky a rozsah náhrady majetkovej ujmy, ako aj prípady, keď sa náhrada neposkytuje, ustanovuje zákon*.³³⁶ V súčasnosti, skoro po 30tich rokoch od schválenia zákona o štátnom podniku nie je možné charakterizovať orgán hospodárskeho riadenia, stanoviť jeho právne postavenie, prípadne úlohy, a preto ustanovenie nie je aplikovateľné na súčasné pomery a je len pozostatkom starej právnej úpravy.

Zaujímavosťou v českej právnej úprave je napríklad aj to, že štátny podnik môže byť založený len po predchádzajúcom súhlase vlády³³⁷ a že zakladateľom podniku je štát, menom ktorého vykonáva funkciu zakladateľa ministerstvo, do ktorého pôsobnosti spadá predmet podnikania podniku, pokiaľ zákon neustanoví inak.³³⁸

³³⁴ Podľa zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v Slovenskej republike pôsobia tieto ministerstvá, na čele ktorých je člen vlády: a) Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky, b) Ministerstvo financií Slovenskej republiky, c) Ministerstvo dopravy a výstavby Slovenskej republiky, d) Ministerstvo pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky, e) Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, f) Ministerstvo obrany Slovenskej republiky, g) Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, h) Ministerstvo zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky, i) Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky, j) Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky, k) Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky, l) Ministerstvo kultúry Slovenskej republiky, m) Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky a tieto ostatné ústredné orgány štátnej správy: a) Úrad vlády Slovenskej republiky, b) Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, c) Štatistický úrad Slovenskej republiky, d) Úrad geodézie, kartografie a katastra Slovenskej republiky, e) Úrad jadrového dozoru Slovenskej republiky, f) Úrad pre normalizáciu, metrológiu a skúšobníctvo Slovenskej republiky, g) Úrad pre verejné obstarávanie, h) Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky, i) Správa štátnych hmotných rezerv Slovenskej republiky, j) Národný bezpečnostný úrad, k) Úrad podpredsedu vlády Slovenskej republiky pre investície a informatizáciu.

³³⁵ § 5 ods. 3 zákona o štátnom podniku

³³⁶ § 5 ods. 4 zákona o štátnom podniku

³³⁷ § 3 ods. 4 zákona o štátnom podniku

³³⁸ § 3 ods. 1 zákona o štátnom podniku

Zo zákona o štátnom podniku vyplýva, že *podnik je právnickou osobou; vystupuje v právnych vzťahoch vo svojom mene a nesie zodpovednosť vyplývajúcu z týchto vzťahov*³³⁹. Štátny podnik sa zapisuje do obchodného registra, z čoho vyplýva v súlade s ust. § 2 ods. 2 písm. a) Obchodného zákonníka, že je podnikateľom. Podľa Obchodného zákonníka podnikaním sa rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku alebo na účel dosiahnutia merateľného pozitívneho sociálneho vplyvu, ak ide o hospodársku činnosť registrovaného sociálneho podniku podľa osobitného predpisu. Podľa ustanovenia § 6 ods. 1 a ods. 2 zákona o štátnom podniku štátny podnik veci a majetkové práva, ktoré sú majetkom štátu, len spravuje, nie sú jeho majetkom. Podnik podľa zákona o štátnom podniku koná v mene vlastníka majetku, ktorý spravuje, len v konaní pred súdom a orgánmi verejnej správy a vo veciach, ak vlastníctvo je sporné³⁴⁰. Táto textácia vnáša nejasnosť v aplikačnej praxi najmä v otázke, kto za podnik ako kupujúceho uzatvára napríklad zmluvy o prevode nehnuteľností, ak vlastníkom majetku môže byť len štát (napr. podľa slovenskej právnej úpravy vo vlastníctve Slovenskej republiky sú korytá riek a vodné toky).

Ustanovenia českého zákona sú jednoznačnejšie aj v otázke majetkového postavenia a fondov podniku. Tak napríklad zákon uvádza, že podnik vykonáva pri hospodárení s majetkom podniku práva vlastníka, vlastným menom koná v právnych vzťahoch týkajúcich sa majetku podniku a zúčastňuje sa konaní pred súdmi a inými orgánmi vo veciach týkajúcich sa majetku podniku vrátane konania o určení, či tu je alebo nie je vlastnícke právo štátu k majetku podniku. Platí, že ak nadobúda podnik majetok od inej osoby ako od štátu, nadobúda ho pre štát a podniku vzniká právo s týmto majetkom hospodáriť.³⁴¹

Ustanovenie zákona o štátnom podniku hovorí o nesení zodpovednosti štátneho podniku vyplývajúcej z právnych vzťahov a nie ako Obchodný zákonník, podľa ktorého činnosť podnikateľa sa uskutočňuje na vlastnú zodpovednosť. V zásade prípadná majetková zodpovednosť štátneho podniku v konečnom dôsledku vždy postihuje majetok štátu.

Jednoznačné je aj ustanovenie v českom zákone o štátnom podniku, v ktorom sa striktné uvádza, že za dlhy zodpovedá podnik majetkom podniku.³⁴² Český zákon výslovne charakterizuje, čo sa rozumie majetkom podniku a ním je majetok štátu, s ktorým má štátny podnik právo hospodáriť.³⁴³

Zo zákona o štátnom podniku vyplýva, že *podnik nezodpovedá za záväzky štátu alebo iných subjektov. Štát nezodpovedá za záväzky podniku, pokiaľ zákon neustanovuje inak*³⁴⁴, s odkazom napríklad na § 251 už zrušeného zákona 65/1965 Zb. Zákonníka práce. Podľa zákona o štátnom podniku *podnik spravuje veci a majetkové práva zverené mu pri jeho založení, ako aj veci a majetkové práva nadobudnuté v priebehu podnikania. Veci a*

³³⁹ § 5 ods. 1 zákona o štátnom podniku

³⁴⁰ § 6 ods. 2 zákona o štátnom podniku

³⁴¹ § 16 ods. 2 a 4 zákona o štátnom podniku

³⁴² § 16 ods. 5 zákona o štátnom podniku

³⁴³ § 2 ods. 8 zákona o štátnom podniku

³⁴⁴ § 5 ods. 2 zákona o štátnom podniku

*majetkové práva, ktoré podnik spravuje, sú majetkom štátu.*³⁴⁵ Na Slovensku je však stále v platnosti zákon č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu (ďalej len „zákon o správe majetku štátu“), pričom tento zákon upravuje správu majetku vo vlastníctve Slovenskej republiky vo verejnoprospešnej a nepodnikateľskej sfére, ktorú vykonáva správca majetku štátu, a to a) štátna rozpočtová organizácia a štátna príspevková organizácia, b) štátny fond, c) právnická osoba zriadená osobitným zákonom, ak na základe zákona spravuje majetok štátu, d) štátny orgán bez právnej subjektivity, ak podľa tohto zákona alebo osobitného predpisu spravuje majetok štátu; práva a povinnosti správcu vykonáva len v rozsahu ustanovenom týmto zákonom alebo osobitným predpisom³⁴⁶. Do tejto skupiny štátny podnik nepatrí, nakoľko nespĺňa ani jednu z vyššie uvedených podmienok, nie je štátnou organizáciou. Zákon o správe majetku štátu aj negatívne vymedzuje, že tento zákon sa nevzťahuje na a) nakladanie s majetkom štátu, pri ktorom dochádza k plneniu záväzkov v rámci predmetu činnosti správcu alebo v súvislosti s ním, b) nakladanie s majetkom štátu, ktoré upravujú osobitné predpisy (pričom pri tomto ustanovení je aj odkaz na zákon o štátnom podniku), c) hospodárenie s peňažnými prostriedkami štátu, ktoré upravuje osobitný predpis. Zo zákona o správe štátneho majetku vyplýva, že podľa tohto zákona sa postupuje aj pri rozhodovaní sporov o správu majetku štátu, v ktorých jedným z účastníkov sporu je štátny podnik. Spornou zostáva skutočnosť, či výluka z použitia zákona o správe majetku štátu sa vzťahuje len na nakladanie s majetkom štátu pri vykonávaní podnikateľskej činnosti resp. aj na nakladanie mimo obvyklého hospodárenia, t. j. mimo bežnej podnikateľskej činnosti štátneho podniku. Mamojka³⁴⁷ k tomu zaujal názor, že „Z uvedeného vyplýva, že prepojenie obidvoch právnych predpisov je úzke nielen vo dvoch polohách, a to vo vzťahu k právnemu režimu majetku, ktorý má štátny podnik v správe a v prípade sporov o správu, ale aj v situáciách, keď dochádza k nakladaniu s majetkom štátu v správe štátneho podniku mimo obvyklého hospodárenia, pretože zákon o štátnom podniku jednoducho nakladanie s majetkom mimo obvyklého hospodárenia neupravuje. Najpríbuznejším právnym predpisom, ktorý reglementuje nakladanie s majetkom štátu mimo obvyklého hospodárenia, je zákon o správe majetku štátu, a preto treba aplikovať tento právny predpis. Ďalej si autor dáva otázku, že podľa akého právneho predpisu má potom pri dispozíciách s majetkom štátu mimo obvyklého hospodárenia štátny podnik postupovať, ak formálno-právne nemá postavenie správcu majetku štátu. Dôležitý je fakt, že vlastníkom majetku je štát a štátny podnik jeho vlastníkom nie je. Vo sfére nakladania s majetkom mimo obvyklého hospodárenia (nie pri každodennej podnikateľskej činnosti). Mamojka uvádza: „V tejto sfére žiadna úprava okrem zákona o správe majetku štátu neexistuje. Preto predpokladáme, že jediným právnym predpisom, podľa ktorého treba aj v prípade štátneho podniku postupovať využitím analógie legis, je zákon o správe majetku

³⁴⁵ § 6 ods. 1 zákona o štátnom podniku

³⁴⁶ § 1 zákona o správe majetku štátu

³⁴⁷ MAMOJKA, M. Vývoj, reštitúcia a privatizácia. In.: MAMOJKA, M., KUBINCOVÁ, S., MAMOJKA, M. ml. a kol. Postavenie a hospodárenie štátnych podnikov. Praha: C. H. Beck. 2018. ISBN 978-80-7400-703-3 s. 9

štátu, a to napriek tomu, že spomínaná novela³⁴⁸ dost' nepochopiteľne status správcu majetku štátu štátnemu podniku vzala, hoci on reálne správcom majetku štátu je.“ Potom je otázne, či možno pri prípadnej exekúcii, resp. konkurze štátneho podniku postihnúť majetok štátu, pretože v týchto prípadoch ide o nakladanie mimo obvyklého hospodárenia. Podľa zákona č. 233/1995 Zb. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov (§ 61s) exekúcii nepodlieha a) nehnuteľný majetok štátu v správe správcu podľa osobitného predpisu (odkaz je na zákon č. 278/1993 Zb. o správe majetku štátu). Ostatný majetok, napríklad peňažné prostriedky na účte štátneho podniku možno postihnúť exekúciou. Obdobne podľa zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii (§ 72 ods. 1) sa stanovuje, že konkurzu nepodlieha majetok, ktorý nemožno postihnúť súdnym výkonom rozhodnutia alebo exekúciou, pričom odkaz je na zákon 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu. Preto aj vzhľadom na prezentovaný názor mám za to, že nehnuteľný majetok, ktorý spravuje štátny podnik, nemožno v exekúcii a ani v konkurze postihnúť.

Český zákon o štátnom podniku na rozdiel od slovenskej právnej úpravy charakterizuje určený majetok, ktorým sa rozumie majetok štátu, ktorý je vymedzený ako určený majetok podniku v zakladateľskej listine. Určený majetok podniku sa zapisuje do obchodného registra.³⁴⁹ S určeným majetkom môže podnik nakladať len s predchádzajúcim súhlasom zakladateľa.³⁵⁰

Zákon o štátnom podniku stanovuje, že *čistá hodnota majetku zvereného podniku pri jeho založení tvorí jeho kmeňové imanie*.³⁵¹ Kmeňové imanie štátneho podniku sa zapisuje do obchodného registra, čo vyplýva aj zo zákona č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov, kde podľa ods. 2 písm. g) § 2 zákona sa do obchodného registra pri štátnom podniku zapisuje názov zakladateľa, adresa zakladateľa a výška kmeňového imania. Legálne vymedzenie kmeňového imania je dané len v zákone o štátnom podniku a to tak, že ho tvorí čistá hodnota majetku zvereného podniku pri jeho založení. Kmeňové imanie je potom nemenná (statická) veličina, čo znamená, že kmeňové imanie sa v súčasnosti nemôže ani zvýšiť ani znížiť, a teda by malo byť zapísané v rovnakej výške počas celej existencie štátneho podniku. Možno pripustiť zmeny v zápise kmeňového imania len v prípadoch, ak dôjde k rozhodnutiu zakladateľa o takejto zmene, resp. k zmene zakladateľskej listiny a to napríklad v dôsledku zlúčenia, resp. v dôsledku dodatočného určenia výšky kmeňového imania podľa § 13 ods. 2 písm. e) zákona o štátnom podniku. Z viacerých zápisov v obchodnom registri však vyplýva, že štátne podniky menia zápis o kmeňovom imaní bez toho, aby dochádzalo k vyššie uvedeným zmenám na základe rozhodnutia zakladateľa.

⁴⁰⁶ V texte sa spomína novela uskutočnená zákonom č. 324/2014 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. [278/1993 Z. z.](#) o správe majetku štátu v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákon. Pozri Mamojka, M. s.9

³⁴⁹ § 2 ods. 9 zákona o štátnom podniku

³⁵⁰ § 17 ods. 2 zákona o štátnom podniku

³⁵¹ § 6 ods. 4 zákona o štátnom podniku

Český zákon o státním podniku charakterizuje kmeňové imanie podniku ako súhrn peňažného vyjadrenia hodnoty nehnuteľných a hnutelných vecí stanovený v zakladateľskej listine, ku ktorému má podnik právo hospodáriť pri svojom vzniku. Kmeňové imanie a jeho minimálna výška sa zapisujú do obchodného registra.³⁵² Zákon umožňuje zakladateľovi zvýšiť kmeňové imanie podniku o majetok, ktorý podnik v priebehu prevádzkovania svojej činnosti nadobudol.³⁵³ Tiež umožňuje zakladateľovi v priebehu činnosti kmeňové imanie podniku za účelom krytia strát podniku znížiť, ak vyplýva potreba zníženia kmeňového imania podniku z osobitného zákona alebo z rozhodnutia príslušného orgánu verejnej moci. Znížením kmeňového imania nesmie byť dotknutá minimálna výška kmeňového imania stanovená v zakladacej listine pri založení podniku.³⁵⁴

Podľa zákona o štátnom podniku *podnik je subjektom vzťahov k štátnemu rozpočtu a štátnym fondom*³⁵⁵. Tento vzťah možno vyvodiť len z povinnosti štátneho podniku vykonať osobitný odvod do štátneho rozpočtu zo zisku po zdanení³⁵⁶, ak tak ustanoví osobitný zákon, pričom týmto osobitným zákonom je v súčasnosti každoročne schvaľovaný zákon o štátnom rozpočte na príslušný rok³⁵⁷. Iný vzťah (okrem štátnych podnikov, ktoré sú vedené v registri subjektov verejnej správy podľa zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy³⁵⁸) nie je. Vzťah k štátnym účelovým fondom v slovenskej právnej úprave nie je daný.

V českej právnej úprave je daná možnosť zakladateľa rozhodnúť o tom, že podnik je povinný vytvoriť a spravovať fond zakladateľa, pričom finančné prostriedky v tomto fonde môžu byť na základe rozhodnutia zakladateľa prevedené do štátneho rozpočtu, do rozpočtu štátnych fondov k prevádzkovaniu činnosti podľa iných právnych predpisov alebo uvoľnené pre krytie odôvodnených potrieb podniku³⁵⁹.

V súlade s platným zákonom o štátnom podniku *podnik v platobnom styku v obchodných záväzkových vzťahoch uplatňuje prednostne zmenku a akreditívne formy platenia*.³⁶⁰ Domnievam sa, že toto ustanovenie zákona o štátnom podniku je neakceptovateľné, nakoľko v obchodných ale aj iných záväzkových vzťahoch si dosť dobre nemožno predstaviť, že by zmluvná strana, ktorá je veriteľom zo záväzku, uprednostnila tieto formy platenia. Samozrejme použitie zmluvy o otvorení akreditívu je namieste, využiť ju možno

³⁵² § 2 ods. 3 zákona o státním podniku

³⁵³ § 2 ods. 4 zákona o státním podniku

³⁵⁴ § 2 ods. 5 zákona o státním podniku

³⁵⁵ § 7 zákona o štátnom podniku

³⁵⁶ § 8 ods. 3 zákona o štátnom podniku

³⁵⁷ Tak napríklad podľa § 7 zákona č. 370/2018 o štátnom rozpočte na rok 2019 Lesy Slovenskej republiky, š. p., odvedú za rok 2019 do štátneho rozpočtu osobitný odvod v sume 5 000 000 eur.

⁴¹⁶ V registri subjektov verejnej správy bolo zapísaných celkom 106 štátnych podnikov, z toho 3 štátne podniky „v konkurze“, 97 štátnych podnikov „v likvidácii“ (údaj je z augusta 2017)

³⁵⁹ § 19 ods. 4 zákona o státním podniku

³⁶⁰ § 9 ods. 8 zákona o štátnom podniku

v medzinárodnom obchode, ale stanoviť povinnosť prednostne tieto formy platenia využívať je sporné a nerealizovateľné.

Podľa zákona o štátnom podniku *podnik je povinný ukladať peňažné prostriedky len v jednej banke (ďalej len „financujúca banka“); v odôvodnených prípadoch môže zakladateľ vnútorným organizačným jednotkám podniku povoliť otvorenie účtu aj v inej banke, o čom súčasne upovedomí financujúcu banku. Ak financujúca banka neposkytuje plný rozsah bankových služieb, je povinná na požiadanie podniku udeliť súhlas, aby chýbajúci rozsah bankových služieb poskytla podniku iná banka. Ak sa podnik stane klientom Štátnej pokladnice³⁶¹, môže ukladať peňažné prostriedky aj v Štátnej pokladnici a o tejto skutočnosti upovedomí financujúcu banku. Podnik môže zmeniť financujúcu banku, len ak sa zmluvne dohodne na vyrovnaní záväzkov voči doterajšej financujúcej banke.³⁶²* Domnievam sa, že ak majetok, ktorý má v správe štátny podnik, je majetkom štátu, štátny podnik by mal byť klientom Štátnej pokladnice a len ak Štátna pokladnica nevie poskytnúť iné služby, by štátny podnik mal využiť služby komerčnej banky schválenej Štátnou pokladnicou.

Zákon o štátnom podniku tiež určuje, že *podnik vykonáva platby v bezhotovostnej forme. Hotovostné platby môže vykonávať len do výšky 10 000 Sk denne³⁶³. V prepočte na eurá ide o sumu 331,94 Eur, čo je suma podstatne nižšia, ako umožňuje zákon č. 394/2012 Z. z. o obmedzení platieb v hotovosti, podľa ktorého (§ 4 ods. 1) sa zakazuje platba v hotovosti, ktorej hodnota prevyšuje 5 000 eur, ak odsek 2 tohto zákona neustanovuje inak.*

Podľa zákona o štátnom podniku *riaditeľ riadi činnosť podniku a ako štatutárny orgán koná vo všetkých jeho veciach; zodpovedá za hospodárnosť pri nakladaní s majetkom v správe podniku. Riaditeľ je povinný vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami podniku, najmä je povinný zaobstarat' si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia, zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo podniku pôsobiť škodu alebo ohroziť jeho záujmy, a pri výkone svojej pôsobnosti nesmie uprednostňovať svoje záujmy alebo záujmy tretích osôb pred záujmami podniku.³⁶⁴* V ustanovení je stanovená aj zodpovednosť riaditeľa štátneho podniku za hospodárnosť pri nakladaní s majetkom v správe podniku a že riaditeľ vykonáva svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou v súlade so záujmami podniku. Domnievam sa, že stanovenie povinnosti riaditeľa za hospodárnosť pri nakladaní s majetkom v správe podniku a vykonávanie pôsobnosti riaditeľa s odbornou starostlivosťou a záujmami podniku je nedostatočné. Zákon pri stanovení týchto povinností je nejednoznačný. Totiž, ak štátny podnik nie je subjektom verejnej správy, tak priamo z právnej úpravy pre podnik nevyplýva zásada hospodárnosti, efektívnosti a účinnosti pri nakladaní s verejnými prostriedkami a teda aj s majetkom štátu. Obdobne zodpovednosť za nespĺnenie povinnosti riaditeľa konať hospodárne je preto len

³⁶¹ Pozri zákon č. 291/2002 Z. z. o Štátnej pokladnici a o zmene a doplnení niektorých zákonov

³⁶² § 9 ods. 9 zákona o štátnom podniku

³⁶³ § 9 ods. 10 zákona o štátnom podniku

³⁶⁴ § 19 ods. 3 zákona o štátnom podniku

v rovine formálnej a prípadná zodpovednosť za spôsobené škody bude len veľmi ťažko preukázaná.

3. Kontrola v štátnom podniku podľa slovenskej právnej úpravy

Možno konštatovať, že právna úprava štátnych podnikov je na rozhraní verejného práva a súkromného práva. Štátne podniky ako podnikatelia sú subjektmi súkromného práva, t.j. môžu konať všetko, čo im zákon nezakazuje. Na druhej strane štátne podniky hospodária s majetkom štátu, a preto by mali rešpektovať pravidlá hospodárenia stanovené právnymi predpismi.

Základným predpisom dotýkajúcim sa finančnej kontroly na Slovensku je zákon č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite (ďalej len „zákon o finančnej kontrole“). Povinnou osobou podľa zákona o finančnej kontrole a audite je orgán verejnej správy, jeho vnútorný organizačný útvar a osoba, ak sa u nich vykonáva alebo sa má vykonať administratívna finančná kontrola, finančná kontrola na mieste, vnútorný audit alebo vládny audit (§ 2 písm. h), Orgánom verejnej správy je aj subjekt verejnej správy podľa zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a právnická osoba, prostredníctvom ktorej sa poskytujú verejné financie (§ 2 písm. f). Z uvedeného vyplýva, že štátne podniky, ktoré sú subjektom verejnej správy, sa pre účely tohto zákona považujú za orgán verejnej správy a potom sa na ne vzťahujú povinnosti vyplývajúce z tohto zákona. U štátneho podniku, ktorý je subjektom verejnej správy, sa vykonáva základná finančná kontrola, administratívna finančná kontrola, finančná kontrola na mieste. Cieľom finančnej kontroly je podľa zákona o finančnej kontrole a audite zabezpečiť okrem iného aj dodržiavanie hospodárnosti, efektívnosti, účinnosti a účelnosti pri hospodárení s verejnými financiami a realizácii finančnej operácie alebo jej časti, dodržiavanie podmienok na poskytnutie a použitie verejných financií, správnosť a preukázateľnosť vykonávania finančnej operácie alebo jej časti, spoľahlivosť výkazníctva, ochranu majetku v správe alebo vo vlastníctve orgánu verejnej správy (§ 6 ods. 3). Zákon o finančnej kontrole vymedzuje, čo sa rozumie hospodárnosťou, efektívnosťou a účinnosťou pri použití verejných prostriedkov. V štátnych podnikoch, ktoré nie sú subjektami verejnej správy, možno vykonať vnútorný audit. Auditom sa pritom pre účely zákona rozumie súhrn nezávislých, objektívnych, overovacích, hodnotiacich, uisťovacích a konzultačných činností zameraných na zdokonaľovanie riadiacich a kontrolných procesov so zohľadnením medzinárodne uznávaných audítorských štandardov. Spornou otázkou je skutočnosť, že v zákone o štátnom podniku absentuje výslovné stanovenie povinnosti štátneho podniku konať spôsobom hospodárnym, efektívnym, účinným a účelným. Aj keď štátnym podnikom, ktoré sú zapísané v registri subjektov verejnej správy táto povinnosť vyplýva zo zákona o rozpočtových pravidlách verejnej správy, ostatné štátne podniky takúto povinnosť striktné stanovenú nemajú.

Podľa zákona o štátnom podniku môže kontrolu vykonať zakladateľ. Zakladateľ štátneho podniku okrem iných povinností prerokúva a schvaľuje základné otázky koncepcie rozvoja podniku, dohliada na vedenie a hospodárenie podniku, schvaľuje návrhy na financovanie hmotného a nehmotného majetku úverom, na návrh riaditeľa schvaľuje ročnú účtovnú závierku a rozhoduje o rozdelení zisku;

Kontrolu v štátnom podniku vykonáva v súlade so zákonom o štátnom podniku aj dozorná rada. Členovia dozornej rady kontrolujú správnosť vedenia účtovných záznamov a kontrolujú, či sa podnikateľská činnosť podniku uskutočňuje v súlade s právnymi predpismi, internými predpismi podniku a pokynmi zakladateľa.

Významné miesto pri vykonávaní kontroly má nesporne aj kontrola vykonávaná Najvyšším kontrolným úradom Slovenskej republiky: Zákon č. 39/1993 Zb. o Najvyššom kontrolnom úrade Slovenskej republiky umožňuje Najvyššiemu kontrolnému úradu SR kontrolovať aj výkon a uplatňovanie práv a dodržiavanie povinností vyplývajúcich z finančnoekonomických vzťahov vznikajúcich pri hospodárení, ktorých účastníkom je právnická osoba, u ktorých funkciu zakladateľa vykonáva ústredný orgán štátnej správy. (§ 2 ods. 2 písm. b)). Práve v poslednom období rezonujú na Slovensku otázky a závery kontrol v štátnych podnikoch vykonávané Najvyšším kontrolným úradom, ako to vypýva napríklad zo Záverečnej správy z roku 2018 o kontrole výkonu zakladateľskej funkcie, hospodárenia a nakladania s majetkovými právami štátu vo vybraných štátnych podnikoch kapitoly Ministerstva pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky³⁶⁵, účelom ktorej bolo zhodnotiť výkon zakladateľskej funkcie MPRV SR voči ôsmim štátnym podnikom a hospodárenie štátneho podniku Hydromeliorácie nedopadla najlepšie. Išlo o tieto štátne podniky Agroinštitút Nitra, štátny podnik, Nitra, Hydromeliorácie, štátny podnik, Bratislava, LESY Slovenskej republiky, štátny podnik Banská Bystrica, Lesopoľnohospodársky majetok Ulič, štátny podnik, Ulič, Národný žrebčín "Topoľčianky" štátny podnik, Topoľčianky, Plemenárske služby Slovenskej republiky, štátny podnik, Bratislava, SLOVENSKÝ VODOHOSPODÁRSKY PODNIK, štátny podnik, Banská Bystrica a Závodisko, š. p., Bratislava. Zo správy vyplýva, že v štátnom podniku Hydromeliorácie (ktorý je subjektom verejnej správy) bolo zistené, že štátny podnik od svojho vzniku hospodári so stratou. Pri trende dosahovania ročnej straty 6 až 7 mil. eur možno v strednodobom horizonte očakávať, že Hydromeliorácie vykážu záporné vlastné imanie. Zároveň značná časť majetku nie je zapísaná ani v katastri nehnuteľností. NKÚ SR zistil, že v čase výkonu kontroly mali Hydromeliorácie v katastri nehnuteľností zapísané len administratívne budovy a strážne domy. Zo 482 čerpacích staníc bolo na liste vlastníctva zapísaných iba 175, čo predstavovalo 36,3 %, a z 31 skladov pri čerpacích staniaciach bolo zapísaných iba 12 skladov, čo bolo 38,7 %. Kontrolou v štátnom podniku boli zistené nedostatky, pri ktorých boli klasifikované porušenia napr. zákona o rozpočtových pravidlách verejnej správy (nehospodárne vynaloženie finančných prostriedkov za služby bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a ochrany pred požiarmi), zákona o VO (napr. nevyužitie elektronického trhoviska, rozdelenie zákazky, nedodržanie princípu hospodárnosti a efektívnosti, neuskutočnenie VO), zákona o účtovníctve (nevykonanie inventarizácie majetku, záväzkov a rozdielu majetku a záväzkov v súlade so zákonom, neúčtovanie opravných položiek k majetku, neúčtovanie rezerv na súdne spory).

NKÚ SR tiež poukázal na skutočnosť, že v žiadnom zo všeobecne záväzných právnych predpisov nebol, resp. nie je priamo upravený celý procesný postup nakladania s majetkom štátu v správe štátnych podnikov. Ako sa uvádza v správe, kontrola poukázala na významné, v nejednom prípade systémové nedostatky v preverovaných oblastiach.

³⁶⁵ <https://www.nku.gov.sk/documents/10157/d36825bd-54bb-4b4c-ba2a-6314e05779de>

Najvyšší kontrolný úrad (NKÚ) tiež uverejnil minulý týždeň (17.5.2019)³⁶⁶ Záverečnú správu, v ktorej sa zameril na kontrolu Politiky lesného hospodárstva a nakladanie s majetkom štátu v štátnych podnikoch. Šéf NKÚ pri jej prezentácii upozornil na viaceré vážne nedostatky. Okrem veľmi zvláštnych nevýhodných zmlúv našli kontrolóri aj podozrivý tender, aj nevýhodný predaj dreva.

4. Záver

Často počuť frázu, že štát je najhorším vlastníkom. V prípade štátnych podnikov to platí len v tom rozsahu, že na Slovensku chýba relevantná a na súčasné podmienky dobrá právna úprava postavenia a hospodárenia štátneho podniku s majetkom štátu. Zákon o štátnom podniku bol schválený v roku 1990, pričom už v dôvodovej správe k návrhu zákona bolo uvedené, že zákon sa schvaľuje len na prechodné obdobie. Zákon o štátnom podniku mal vytvoriť predpoklady pre optimálne fungovanie v období najbližších niekoľko rokov. Zákon o štátnom podniku po niekoľkých novelizáciách platí dodnes. Tento, možno povedať zastaralý právny predpis v niektorých ustanoveniach (a to nielen v rámci ustanovení, ktoré sú predmetom tohto príspevku) je nejednoznačný, často zmätočný a neaplikovateľný na súčasné obdobie. Kontroly uskutočnené Najvyšším kontrolným úradom zistili množstvo nedostatkov v hospodárení kontrolovaných štátnych podnikov v pôsobnosti Ministerstva pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky. Predpokladám, že obdobné nedostatky sa vyskytujú aj v ďalších štátnych podnikoch. Domnievam sa, že nedostatky v činnosti štátnych podnikov sú spôsobené aj v dôsledku nedostatočnej právnej úpravy postavenia a hospodárenia štátnych podnikov a z toho vyplývajúcich nejasností v postupoch zamestnancov pri správe majetku štátu. V rímskom práve platilo „Ubi ius incertum, ibi ius nullum“ (Kde je právo nejasné, tam niet práva) a čiastočne spornosť, resp nejasnosť právnej úpravy v zákone o štátnom podniku môže v konečnom dôsledku znamenať aj nesprávne, často nesystémové postupy zamestnancov štátnych podnikov. Celkom na záver však chcem uviesť, že štátne podniky si v histórii Slovenska získali postavenie³⁶⁷, ktoré im dáva široké možnosti pri podnikaní s majetkom štátu, a preto ich ako podnikateľov treba zachovať.

Použitá literatúra:

1. ČAPEK, K. Právní postavení socialistických podniku. Praha: ACADEMIA. 1976
2. MAMOJKA, M. *Vývoj, reštitúcia a privatizácia*. In.: MAMOJKA, M., KUBINCOVÁ, S., MAMOJKA, M. ml. a kol. *Postavenie a hospodárenie štátnych podnikov*. Praha: C. H. Beck. 2018. ISBN 978-80-7400-703-3
3. MAMOJKA, M. ml. *Porovnanie právnej úpravy štátneho podniku s reglementáciou kapitálových obchodných spoločností (vybrané teoretické a aplikačné kontexty)*. In.:

³⁶⁶ <https://nasvidiek.sk/hospodarenie-v-podniku-sa-zacalo-zlepsovat-uz-pocas-kontroly-nku-tvrdia-lesy-sr/>

³⁶⁷ pozri napr. MAMOJKA, M. ml. *Porovnanie právnej úpravy štátneho podniku s reglementáciou kapitálových obchodných spoločností (vybrané teoretické a aplikačné kontexty)*. In.: MAMOJKA, M., KUBINCOVÁ, S., MAMOJKA, M. ml. a kol. *Postavenie a hospodárenie štátnych podnikov*. Praha: C. H. Beck. 2018. ISBN 978-80-7400-7033 s. 347

MAMOJKA, M., KUBINCOVÁ, S., MAMOJKA, M. ml. a kol. *Postavenie a hospodárenie štátnych podnikov*. Praha: C. H. Beck. 2018. ISBN 978-80-7400-7033

4. MURONĚ, J. *Zákon o štátním podniku v praxi*. Praha: GRADA Publishing, a. s. 2017. ISBN 978-80-271-0352-2

Kontakt

doc. JUDr. Soňa Kubincová, PhD.

sona.kubincova@umb.sk

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Vybrané teoreticko-právne a aplikačné problémy dane z poistenia v Slovenskej republike v kontexte presahov do práva Európskej Únie³⁶⁸

Selected theoretic-legal and application issues of Insurance Tax in the Slovak republic in the context of the connections to European Union Law³⁶⁹

Adrián Popovič & Miroslav Štrkolec

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta.

Abstrakt: Prijatie novej právnej úpravy týkajúcej sa novoprijatej dane z poistenia vyvolalo v Slovenskej republike mnoho diskusií na rôznych úrovniach. Autori sa úvodom zameriavajú na teoretické-právne vymedzenie poistenia, na identifikovanie právnych predpisov súvisiacich s uplatňovaním a existenciou dane z poistenia a na členenie predmetu zdanenia. Následne sa autori venujú posúdeniu hlavných teoreticko-právnych a aplikačných nedostatkov dane z poistenia v nadväznosti na zrušený odvod z časti poistného z odvetví neživotného poistenia, ktorý dani z poistenia legislatívne predchádzal. V poslednej časti príspevku autori posudzujú identifikovaný hybridný spôsob zdaňovania prostredníctvom dane z poistenia, zaujímajú stanovisko k otázke možnosti zavedenia dane z poistenia v členských štátoch Európskej únie a poukazujú na rôzne režimy uplatňovania tejto dane v kontexte rôznych daňových sadzieb a rozsahu predmetu zdanenia. Záverom autori hodnotia a syntetizujú dosiahnuté výsledky za účelom záverečného zhrňujúceho posúdenia opodstatnenosti prijatia dane z poistenia a negatívnych, resp. pozitívnych dôsledkov jej prijatia po zohľadnení charakteru poistenia ako takého.

Kľúčová slova: Daň z poistenia, Poistenie, Odvod, Neživotné poistenie.

Abstract. The adoption of the new legislation on the newly enacted the Insurance Tax has evoked many discussions at various levels in the Slovak Republic. The authors initially focus on the theoretical-legal definition of insurance, on the identification of legislation related to the application and the existence of the Insurance Tax and on the division of the

³⁶⁸ Tento príspevok vznikol ako súčasť riešenia grantového projektu APVV-16-0160 s názvom: „Daňové úniky a vyhýbanie sa daňovým povinnostiam (motivačné faktory, vznik a eliminácia)“.

³⁶⁹ Autori predniesli svoje závery v modifikovanej podobe v anglickom jazyku na V. medzinárodnej Baltickej konferencii finančného práva s témou „The financial law towards challenges of the XXI century“ realizovanej v miestach Gdynia – Karlskrona – Olandia v dňoch 10. – 13. mája 2019, Fakulta práva a správy Univerzity v Gdaňsku, Poľská republika. Uvedené bude takisto tvoriť výstup v podobe publikácie výsledkov výskumu prezentovaných na tejto konferencii.

subject-matter of taxation. Subsequently, the authors deal with the assessment of substantial theoretical-legal and application deficiencies of the Insurance Tax following the abolished levy on the part of non-life insurance premiums that preceded the Insurance Tax. In the last part of the paper, the authors assess the identified methods of taxation through the Insurance Tax, take a position on the possibility of introducing the Insurance Tax in the Member States of the European Union and point out the different regimes for applying this tax in the context of different tax rates and the scope of the subject matter. In conclusion, the authors evaluate and synthesize achieved results for the purpose of the final summary assessment of the justification for accepting the Insurance Tax and negative, respectively the positive consequences of its adoption, taking into account the nature of the insurance as such.

Keywords: Insurance Tax, Insurance, Levy, Non-life Insurance.

1. Úvod

Je nepochybnou skutočnosťou, že súkromno-právne vzťahy majú výrazné presahy do verejno-právnych vzťahov, pričom uvedené je nevyhnutné vnímať aj v opačnom ponímaní. Tento komplikovaný a zložitý systém vzájomne podmienených vzťahov je typický aj pre oblasť daňového práva ako typického reprezentanta práva verejného. Nemožno uvažovať o skutočnej realizácii daňovo-právnych vzťahov bez reálneho uskutočňovania vzťahov medzi súkromnými fyzickými osobami a právnickými osobami (či už pri realizácii podnikateľskej činnosti, výkone závislej činnosti a pod.), pretože tieto v zásade tvoria materiálny aspekt zdaňovania. Naopak, bez vyváženého a spravodlivého systému zdaňovania by bola každá spoločnosť odsúdená na zánik, pretože práve štát (resp. územná samospráva) ako konečný príjemca daňových príjmov zabezpečuje činnosti, ktoré objektívne nemôže (a ani nechce) zabezpečovať jednotlivec (poskytovanie verejných statkov, zabezpečenie základných funkcií demokratického štátu a pod.).

K rozšíreniu zdanenia ďalších súkromno-právnych vzťahov v Slovenskej republike došlo prijatím zákona č. 213/2018 Z. z. o dani z poistenia a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o dani z poistenia“) s platnosťou od 18.07.2018, ktorý nadobudol účinnosť od 01.01.2019, a ktorým sa zároveň rozrástla sústava daní. Proces prijímania tejto dane a prijatie jej právnej úpravy v súčasnom znení však vyvolalo množstvo diskusií, pričom námietky (a častokrát objektívne oprávnené) sa netýkali len nedostatočnej prípravy zákonodarcu a posúdenia dôsledkov prijatia súčasnej úpravy, ale i formy a priebehu legislatívneho procesu na úrovni zákonodarných orgánov Slovenskej republiky.

Aby však bolo možné poukázať na hlavné nedostatky (ako teoreticko-právne, legislatívno-procesné, ale aj aplikačné) právnej úpravy dane z poistenia a pochopiť problematiku zdaňovania poistenia v Slovenskej republike, javí sa nevyhnutným poukázať v prvom rade na základnú definíciu poistenia a jeho účelu, ktorý bude v ďalšom skúmaní dane z poistenia a pri jeho hodnotení zohrávať kľúčovú úlohu. S cieľom formulovať čo najobjektívnejšie závery bude potrebné zohľadniť aj právny stav, ktorý predchádzal existencii dane z poistenia a jej právnej úpravy a časovú chronológiu tohto vývoja.

Hlavným cieľom tohto príspevku je formulovanie základných rozporov súčasnej úpravy dane z poistenia nielen s teóriou daňového práva, ale i základných mechanizmov zdaňovania v Slovenskej republike a ich praktickej realizácie v praxi v kontexte

fundamentálnych teoretických poznatkov o daniach pevne stanovených vedou o daňovom práve. Pre objektivizovanie týchto úvah bude nevyhnutné zohľadniť aj súvisiace právne predpisy práva Európskej únie, ktoré tvoria rámec pre jej členské štáty, ktorý nesmú pri prijímaní právnej úpravy prekročiť. Záverom možno komparatistickým spôsobom upriamiť pozornosť na obdobné formy zaťaženia realizácie poisťovacích vzťahov ostatnými členskými štátmi Európskej únie.

Na dosiahnutie cieľov stanovených v tomto príspevku autori využívajú viaceré vedecké metódy, a to najmä metódy vedeckej analýzy a syntézy, metódu historického výkladu a v neposlednom rade metódu porovnávaciu (komparácie).

2. Definícia poistenia, základy jeho právnej úpravy a jeho zákonné členenie

Z teórie poisťovníctva možno vyvodiť viacero definícií poistenia (*asekurácie*), ktoré sú však viac-menej vyjadrením toho istého vnímania tohto pojmu. Poistenie možno v zásade vymedziť ako efektívnu formu tvorby a prerozdelenia peňažných fondov, ktorú vykonáva poisťovňa na základe tzv. poisťných vzťahov³⁷⁰, pričom niektorí autori poistenie vnímajú aj ako jednu z foriem finančnej činnosti³⁷¹. Pomerne jednoduchým spôsobom možno poistenie vymedziť aj ako zmluvný vzťah medzi poisťníkom a poisťovňou, v ktorom sa poisťovňa zaväzuje v prípade poistnej udalosti poskytnúť poistenému poistné plnenie.

Obsahom a podstatou fungovania poistenia (a poisťovníctva v širšom ponímaní) je rozloženie výplaty poistného plnenia jedného poisteného na stratu tých poistených, u ktorých k výplatu poistného plnenia nedôjde z toho dôvodu, že nenastane poistná udalosť. Táto paradigma je základným zmyslom realizácie poisťovníctva, ktorého konečným výsledkom je dosiahnutie zisku poisťovne.

Za účelom nadobudnutia širšieho kontextu v skúmanej problematike je nevyhnutné identifikovať súvisiace právne predpisy s daňou z poistenia, ktoré priamo či nepriamo formujú samotný predmet zdanenia. Ide najmä o tieto právne predpisy:

1. v prvom rade sú to ustanovenia § 788 až § 828a zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov upravujúce základné náležitosti týkajúce sa poisťno-právnych vzťahov, definície a charakteristiky zmluvných strán týchto vzťahov predpokladaných zákonom, ktoré majú svoje opodstatnenie aj vo vzťahu k zákonu o dani z poistenia, zákonné predpoklady uzavierania poisťných zmlúv a práv a povinností z nich vyplývajúcich a pod. Všeobecne záväzné pravidlá správania sa obsiahnuté v týchto ustanoveniach pasívne formujú rámec predmetu zdanenia dane z poistenia;
2. v druhom rade sa jedná o zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o poisťovníctve“) – tento zákon upravuje najmä niektoré vzťahy súvisiace so vznikom, organizáciou, riadením a vykonávaním činnosti poisťovní a zaistovní, a to aj poisťovní a zaistovní z iných členských štátov Európskej únie a zo štátov mimo územia Európskej únie;

³⁷⁰ BELŠÍNKOVÁ, O. a kol. *Malá slovenská encyklopédia*. Bratislava: Encyklopedický ústav SAV, 1993, s. 559.

³⁷¹ Pozri KARFÍKOVÁ, M., PŘIKRYL, V. a kol.: *Pojišťovací právo*. Praha: Leges, 2018, s. 14.

3. zákonom o dani z poistenia bol takisto novelizovaný zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dani z príjmov“), pričom bola okrem iného zavedená možnosť uznať zaplatenú daň z poistenia platenú poistníkom a daň z poistenia z preúčtovaných nákladov poistenia podľa zákona o dani z poistenia ako daňový výdavok.

Autori teórie o poisťovníctve v priebehu jej vývoja vyvodili množstvo členení poistenia, ktoré však nie je účelné s ohľadom na predmet dane z poistenia podrobne konkretizovať.³⁷² V tomto zmysle možno poukázať na základnú klasifikáciu poisťných odvetví predpokladanú zákonom o poisťovníctve v prílohe č. 1:

1. poisťné odvetvia neživotného poistenia (táto časť je doslovne prevzatá zákonom o dani z poistenia a tvorí prílohu č. 1 tohto zákona, pričom uvedené tvorí predmet dane z poistenia);
2. poisťné odvetvia životného poistenia (ktoré tvoria prílohu č. 1 zákona o poisťovníctve, avšak nie zákona o dani z poistenia).

3. Zrušený odvod z časti poisťného z odvetví neživotného poistenia a daň z poistenia v kontexte ich teoreticko-právnych a aplikačných nedostatkov

Pre dotvorenie kontextu je v súvislosti s prijatým zákonom o dani z poistenia nutné poukázať na ust. § 68a zákona o poisťovníctve, ktoré bolo účinné do 31.12.2018. Toto ustanovenie bolo zrušené práve prijatým zákonom o dani z poistenia. Tento právny predpis ustanovoval odvod časti poisťného z odvetví neživotného poistenia. Práve tento odvod bol predmetom transformácie a daň z poistenia vychádza z jeho základných premís.

Od počiatkov úvah zákonodarcu o uvalení povinnosti peňažného plnenia na výsledky realizácie poisťovacích vzťahov možno badať značný odpor dotknutých osôb. Ten sa sústreďoval hlavne prostredníctvom záujmového združenia komerčných poisťovní – Slovenskej asociácie poisťovní (ďalej len „asociácia poisťovní“). Asociácia poisťovní v priebehu prijímania odvodu časti poisťného z odvetví neživotného poistenia a jej transformácie na daň z poistenia bedlivo pozorovala prijímanie právnej úpravy, podrobila ju kritickému hodnoteniu, formulovala (mnohokrát oprávnene) svoje požiadavky a namietala rozpornosť prijatého znenia súčasnej právnej úpravy.

Napriek tomu od 01.01.2017 vstúpil do účinnosti zákon č. 339/2016 Z. z., ktorým sa dopĺňal zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menili a dopĺňali niektoré zákony, ktorým bol prijatý odvod časti poisťného z odvetví neživotného poistenia. Týmto zákonom sa ustanovilo v ust. § 68a zákona o poisťovníctve, že poisťovňa, poisťovňa z iného členského štátu a pobočka zahraničnej poisťovne sú povinné z poisťných zmlúv uzavretých po 31. decembri 2016 odviesť 8 % z prijatého poisťného z poistenia uvedeného v prílohe č. 1 časti A (okrem poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla, na

³⁷² Bližšie pozri: OVEČKOVÁ, Oľga. *Slovník obchodného práva*. 1. vyd. Bratislava: Iura edition, 1994, s. 197-203.; BELŠÍNKOVA, O. a kol. *Malá slovenská encyklopédia*. Bratislava: Encyklopedický ústav SAV, 1993, s. 559.; SLEPECKÝ, Jaroslav - DAŇOVÁ, Monika. *Poisťovníctvo: monografia*. 1. vyd. Košice: Vysoká škola bezpečnostného manažérstva v Košiciach, 2014, s. 35-37, KARFÍKOVÁ, M., PŘIKRYL, V. a kol. : *Pojišťovací právo*, 2. přepracované vydání. Praha: Leges, 2018, s. 14-18.

ktoré sa vzťahuje daňová sadzba vo výške 0 % z dôvodu existencie osobitného odvodu za toto poistenie), pričom výnos z odvodu sa stal príjmom štátneho rozpočtu.

Ako už bolo uvedené, táto úprava bola nahradená zákonom o dani z poistenia, kde zákonodarca už aspoň v základných rysoch dodržal teoreticko-právnu systematiku daní a v zákone vymedzil základné daňové prvky, a to predmet dane, subjekt dane, základ dane a sadzbu dane.

Iniciatívy vlády Slovenskej republiky ohľadom zavedenia určitej formy uvalenia peňažnej povinnosti na poisťovateľov v prospech štátu v rámci poskytovania poisťných služieb boli podľa dôvodovej správy k zákonu o dani z poistenia spôsobené najmä vzrastajúcim trendom zdaňovania poisťovacích služieb v strednej a východnej Európe. Uvedená nutnosť zavádzania osobitnej formy zdanenia vychádza najmä zo skutočnosti, že poisťovacie služby sú na základe článku 135 ods. 1 písm. a) smernice Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty oslobodené od dane z pridanej hodnoty. V tomto ustanovení sa ustanovilo doslova nasledovné: „Členské štáty oslobodia od dane tieto transakcie: poisťovacie a zaistovacie transakcie vrátane súvisiacich služieb poskytovaných poisťovacími maklérmi a poisťovacími agentmi.“

Po uvedený stručnej časovej a vecnej chronológie vývoja tejto dane (resp. odvodu) a s ohľadom na priamu nadväznosť predmetných úprav a ich spoločný cieľ možno spoločnému hodnoteniu podrobiť ako tento odvod, tak aj daň z poistenia.

Nemožno opomenúť ani skutočnosť, že proti tejto forme zaťaženia poisťovateľov sa dôrazne ohradila asociácia poisťovní, pričom v jej stanovisku boli špecifikované výhrady voči tejto právnej úprave³⁷³, ktoré možno doplniť a bližšie konkretizovať v kontexte prijatia nového zákona o dani z poistenia. Tieto výhrady a námietky v prevažnej miere pretrvávajú aj po transformácii odvodu na daň a po prijatí zákona o dani z poistenia.

Prvým závažným nedostatkom prijatého odvodu bola jeho možná kolízia s Ústavou Slovenskej republiky, pretože podľa jej znenia sa finančné hospodárenie štátu spravuje štátnym rozpočtom, ktorý je schvaľovaný zákonom a jeho príjmom sú v zmysle čl. 59 ods. 1 ústavy dane a poplatky, ktoré sú štátne a miestne, a ktoré možno na základe čl. 59 ods. 2 ústavy ukladať zákonom alebo na základe zákona. Ústavné splnomocnenie na ukladanie odvodov teda v samotnej ústave absentuje. Na doplnenie možno uviesť, že aj s ohľadom na znenie dôvodovej správy k prijímanému zákonu o dani z poistenia³⁷⁴ a na teoreticko-právne aspekty daní³⁷⁵ a odvodov možno v kontexte prijatej právnej úpravy uvažovať skôr o charakteristike tejto peňažnej povinnosti ako dani, než ako o odvode. Uvedené platí z toho

³⁷³ Podrobne k časovej chronológii pripomienok asociácie poisťovní k odvodu časti poisťného z odvetví neživotného poistenia a dani z poistenia bližšie pozri: https://www.slaspo.sk/dan_z_poistenia_vs_odvod. Citované dňa 24.05.2019.

³⁷⁴ V dôvodovej správe k dani z poistenia sa uvádza nasledovné: „Dôvodom zavedenia dane z poistenia ako nepriamej dane sú doterajšie poznatky, ktoré ukazujú, že odvod z prijatého poisťného z neživotného poistenia zavedený od 1. januára 2017 je nesyntetickým a neefektívnym opatrením, ktoré spôsobuje aplikačné problémy poisťovniam a nerovnaké zaobchádzanie v súvislosti s odvodom z prijatého poistenia na základe poisťných zmlúv uzavretých pred 1. januárom 2017 a uzavretých od tohto dátumu.“

³⁷⁵ Bližšie pozri: BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015, s. 21-24.; KARFÍKOVÁ, M. et al. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 147-150.

dôvodu, že odvod by mal mať stanovené účelové určenie³⁷⁶ súvisiace s predmetom odvodovej povinnosti, pričom aj v tomto prípade možno polemizovať o súlade ukladania takýchto odvodov s ústavou.

Druhým negatívom právnej úpravy bolo to, že odvod bol v rozpore s pravidlami férového zdaňovania v tom zmysle, že namiesto štandardného zdaňovania a aplikovania zákona o dani z príjmov sa predmetný odvod (resp. daň) aplikoval priamo na príjmy spoločnosti bez zohľadnenia oprávnených nákladov určovaných predovšetkým zákonom o dani z príjmov. Tento nedostatok bol čiastočne odstránený prijatím zákona o dani z poistenia, ktorý novelizoval zákon o dani z príjmov a v ust. § 17 ods. 19 písm. j) tohto zákona sa ustanovilo, že daň z poistenia platená poisníkom a daň z poistenia z preúčtovaných nákladov poistenia podľa zákona o dani z poistenia je daňovým výdavkom. Uvedené sa však nevzťahuje na poisťovňu, ktorá je v praxi štandardným platiteľom tejto dane a v prípade nemožnosti zvyšovania cenotvorby poistenia s ohľadom na jednotný vnútorný trh, zachovanie konkurencieschopnosti a trhové mechanizmy v rámci Európskej únie bude v konečnom dôsledku znášať daňové bremeno sama (aj keď by mala byť len platiteľom dane).

Tretím problémom odvodu, ale i novoprijatej dane je to, že sa javia byť diskriminačné, a to z dôvodu stanovenia predmetu odvodu, resp. dane, ktorým sú výlučne druhy dobrovoľného poistenia z odvetvia neživotného poistenia bez primeraného posúdenia ekonomických a sociálnych vplyvov a negatívnych vplyvov odvodového zaťaženia, resp. zdanenia tejto časti poistenia. S posúdením tejto otázky takisto úzko súvisí aj skutočnosť, že dobrovoľne poistené osoby sú za svoje zodpovedné správanie dodatočne nepriamo sankcionované prostredníctvom možného zvyšovania cien poisťného za poskytnutie poisťovacích služieb poisťovateľom. Aj keď je v zásade platiteľom dane z poistenia poisťovňa, z charakteru dane z poistenia vyplýva, že daňové bremeno by mala znášať predovšetkým osoba, ktorá je poisníkom a platí poisťovni poisťné.

Štvrtý nedostatok predmetnej dane (ale i odvodu) možno identifikovať prostredníctvom zníženia transparentnosti právnej úpravy a legislatívnych postupov zákonodarcu. V tomto zmysle možno uviesť, že zásadné pripomienky asociácie poisťovní sa žiadnym spôsobom nepremietli v konečnom znení prijatej právnej úpravy zákona o dani z poistenia. Takéto ignorovanie výstižných, a mnohokrát účelných, pripomienok zákonodarcom s cieľom za každú cenu presadiť novú právnu úpravu bez primeraného zohľadnenia spätnej väzby dotknutých osôb v žiadnom prípade nevedie k prijímaniu právnej úpravy, ktorá prispieva k správne mu rozvoju nielen podnikateľského prostredia v Slovenskej republike, ale aj jednotného vnútorného trhu Európskej únie.

³⁷⁶ Na porovnanie možno poukázať na vybraný odvod od poisťovní a zaisťovní vo výške 8 % z prijatého poisťného z povinného zmluvného poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla z činnosti vykonávanej na území Slovenskej republiky, ktorý sa odvádza na osobitný účet Ministerstva vnútra Slovenskej republiky, pričom takto získané prostriedky rozdelí ministerstvo vnútra po prerokovaní s ministerstvom financií hasičským jednotkám na úhradu nákladov spojených s obstaraním materiálno-technického vybavenia, jeho údržbou a s prevádzkovaním a zložkám ministerstva vnútra na úhradu nákladov spojených s obstaraním technických prostriedkov potrebných na plnenie úloh súvisiacich s výkonom dohľadu nad bezpečnosťou a plynulosťou cestnej premávky, objasňovanie príčin nehôd v cestnej doprave, s výstavbou a vybavením koordinačných stredísk integrovaného záchranného systému a operačných stredísk tiesňového volania a s výstavbou a obstaraním technického vybavenia operačných stredísk tiesňového volania záchranej zdravotnej služby do konca júna príslušného roka. Takéto prerozdelenie takisto podľa zákona o poisťovníctve podlieha verejnej kontrole v zmysle zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Vývoj v danej problematike zákonodarca nepodmienil komplexným analyzovaním možných vplyvov na postavenie poisťovní, a to najmä s poukazom na spomínaný výkon podnikateľskej činnosti poisťovní na otvorenom jednotnom vnútornom trhu v Európskej únii. Aj napriek tomu, že asociácia poisťovní zákonodarcovi predkladala oprávnené námietky a poukazovala na konkrétne skutočnosti, ktorými môžu byť negatívne ovplyvnené nielen samé poisťovne, ale v konečnom dôsledku aj poistníci (resp. poistení), v legislatívnom procese tieto neboli zohľadňované. Zákonodarca fakticky bez podkladov prijal túto právnu úpravu len na tom základe, že sa obdobné formy uvalenia peňažnej povinnosti na poisťovne realizujú aj v ostatných členských štátoch Európskej únie, a to bez toho, aby v dôvodovej správe riadne a objektívne ozrejmil, z akých konkrétnych skutočností pri týchto úvahách vychádzal. S dôrazom je potrebné poukázať najmä na to, že zákonodarca žiadnym spôsobom neskúmal formu a spôsob uvalenia peňažnej povinnosti na poisťovne v ostatných členských štátoch a obdobné formy dane z poistenia.

V nadväznosti na predchádzajúci bod možno takisto uviesť, že zákonodarca (opätovne) nedbá na vedecké poznatky teórie daňového práva, a mnohokrát pri legislatívnej tvorbe zákonov opomína zohľadniť materiálne aspekty pojmov daň, poplatok a odvod. Výsledný stav je potom v praxi chaotický a zmätočný, pričom tento nekorešponduje s poznatkami vedy daňového práva.³⁷⁷ Uvedené samo o sebe len prispieva k narúšaniu systematickosti a jednoduchosti právnej úpravy daňového práva a prispieva k jej zložitosti.

V neposlednom rade sa treba zamerať na samotný názov zákona o dani z poistenia. V prípade jej predchodcu, odvodu časti poistného z odvetví neživotného poistenia, bol jasne určený predmet odvodu, ktorý nemohol byť pochopený nesprávne, prípadne nemohol byť zameniteľný a nevyvolával otázky ohľadom toho, čoho sa odvodová povinnosť týka. Uvedené sa však v žiadnom prípade netýka súčasného zákona o dani z poistenia. Názov tohto zákona evokuje zdanenie všetkých odvetví a všetkých druhov poistenia, resp. generálne zdanenie poistenia ako celku. Uvedené však nie je pravda a predmetom daňovej povinnosti je poskytnutie poisťovacích služieb v odvetví neživotného poistenia (ako tomu bolo v prípade odvodu). V súčasnosti názov zákona o dani z poistenia vyvoláva pochybnosti, je nejednoznačný a zmätočný narúšajúci systematiku a prehľadnosť daňového práva. Nemožno vylúčiť ani možnosť, že týmto spôsobom si zákonodarca nechal pootvorené zadné dvierka v prípade, ak by chcel v budúcnosti jednoducho rozšíriť predmet zdanenia na poskytovanie poisťovacích služieb vo všetkých odvetviach poistenia. Každopádne však nemožno označiť tento spôsob označenia zákona o dani z poistenia za správny.

Ďalšími nedostatkami tejto formy zdanenia sú napríklad vplyv na solventnosť poisťovní, vplyv na cenotvorbu poistného, vplyv na podnikateľské prostredie³⁷⁸, uprednostňovanie

³⁷⁷ K problematike nerešpektovania poznatkov teórie daňového práva predkladateľmi zákonov a zákonodarcom v Slovenskej republike pozri aj: POPOVIČ, A. Zamyslenie sa nad miestnym poplatkom za rozvoj. In *Justičná revue*, 2016, roč. 68, č. 11, s. 1263 – 1276.

³⁷⁸ ČAKOCI, K. – ČERVENÁ, K. Daňová politika verzus ekonomická efektívnosť v období krízových javov. In *Dny práva 2012 – Days of Law 2012: časť X. Veřejná finanční činnost - právní a ekonomické aspekty: 6. ročník mezinárodní konference: 14. - 15. november 2012, Brno. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1967-1976.*

politických rozhodnutí pred prijímaním právnej úpravy riadne zohľadňujúcej aktuálny stav podnikateľského prostredia³⁷⁹, vplyv na zamestnanosť, vplyv na životné poistenia a pod.³⁸⁰

4. Hybridný spôsob zdaňovania poistenia

V dôvodovej správe predloženej k zákonu o dani z poistenia sa uvádza, že daň z poistenia je druhom nepriamej dane. S týmto záverom predkladateľov zákona však nemožno súhlasiť.

Z modernej teórie daňového práva vyplýva, že podľa spôsobu ich zdaňovania dane delíme na priame a nepriame. Priamymi daňami sú tie dane, pri ktorých je daňovník totožný so subjektom daňovej povinnosti, ktorá má podľa zámeru zákonodarcu daň majetkovo znášať a skutočne ju aj odvádzať, pričom táto osoba je nositeľom daňového bremena. Nepriamymi daňami sú potom naopak tie dane, pri ktorých sú daňovník (spotrebiteľ) a destinátor dane rozdielne osoby. Nositeľom daňového bremena je v tomto prípade daňovník (spotrebiteľ) a daň do štátneho rozpočtu odvádza spravidla osoba poskytujúca služby, resp. dodávajúca tovar. Daňové bremeno teda pri nepriamych daniach znášajú iné osoby ako platelia dane.³⁸¹

Nejednoznačnosť a nerešpektovanie vedeckých poznatkov teórie daňového práva zákonodarcom možno identifikovať aj v prípade jeho nerozlišovania medzi priamymi daňami a nepriamymi daňami. Zo zákona o dani z poistenia vyplýva, že v zmysle ust. § 4 ods. 1 zákona o dani z poistenia je platiteľom dane poisťovateľ, v zmysle znenia ods. 2 písm. b) tohto ustanovenia je platiteľom aj právnická osoba, ktorej sú preúčtované náklady poistenia, ktoré sa vzťahujú na poisťné riziko umiestnené v tuzemsku a v zmysle znenia ods. 3 tohto ustanovenia je platiteľom dane spolupoisťovateľ, ktorý je podľa dohody uzavretej medzi spolupoisťovateľmi určený na zaplatenie celej dane, ak je poisťná zmluva uzavretá medzi poisťníkom a viacerými poisťovňami, poisťovňami z iného členského štátu alebo pobočkami zahraničných poisťovní. Možno súhlasiť, že v tomto prípade pôjde naozaj o spôsob zdaňovania, ktorý sa vyznačuje nepriamym charakterom, a teda hoci je nositeľom daňového bremena poisťník, daň odvádza do štátneho rozpočtu poisťovateľ alebo spolupoisťovateľ ako platiteľ dane (zachovanie nepriameho charakteru zdaňovania).

Uvedený spôsob nepriameho zdaňovania je však prelomený v ust. § 4 ods. 2 písm. a) zákona o dani z poistenia, v zmysle ktorého je platiteľom aj poisťník, ktorý zaplatil poisťné zahraničnej poisťovni, ktorá nemá v tuzemsku pobočku. Ak poisťník preúčtuje poisťné

³⁷⁹ K tomu pozri aj: ROMÁNOVÁ, Anna. Politická vôľa ako limit práva na príklade dane z finančných transakcií. In *Limity práva: sborník odborných príspevků z mezinárodní konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012: 16.9.-18.9.2012, Olomouc*. Praha: Leges, 2012, s. 386-393.; ČERVENÁ, K. Úloha politického faktora v ekonomickom dianí (s akcentom na verejné financie). In *Bratislavské právnické fórum 2013 = Bratislava legal forum 2013: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie organizovanej Univerzitou Komenského, Právnickou fakultou v dňoch 10. - 11. októbra 2013. Sekcia finančného práva a národohospodárskej politiky pod názvom "Úloha štátu a práva pri riešení súčasnej hospodárskej krízy"*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2013, s. 38-45.

³⁸⁰ K týmto a iným nedostatkom bližšie pozri aj: ŽÁKOVÁ, J. *Stanovisko SLASPO k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (odvod 8% z prijatého poisťného v rámci všetkých odvetví neživotného poistenia)*. Dostupné na: https://www.slaspo.sk/tmp/asset_cache/link/0000057215/01-2207%202016-Stanovisko%20SLASPO%20k%208%20%25%20odvodu%20za%20ne%BEivotn%E9%20poistenia.pdf. Citované dňa 24.05.2019.

³⁸¹ BABČÁK, V. *Slovenské daňové právo*. Bratislava: EPOS, 2012, s. 35-36.

právnickej osobe, ktorá je platiteľom, tak poistník je tiež platiteľom, a to v rozsahu poistného, ktoré tejto osobe nepreúčtuje. Vychádzajúc zo základných východísk teórie daňového práva ide potom v tomto prípade o spôsob priameho zdaňovania, kedy je poistník totožný so subjektom daňovej povinnosti. Poistník teda znáša daňové bremeno a zároveň je aj platiteľom dane, čo v žiadnom prípade nevykazuje žiadne znaky nepriameho zdaňovania.

Aj keď uvedené zistenia ohľadom nerešpektovania teoretických poznatkov zákonodarcom pri tvorbe zákonov a ich odôvodneniach nemajú priamy vplyv na uplatňovanie zákona o dani z poistenia v praxi, podľa všeobecných požiadaviek kladených na zákonodarcu tento by sa mal snažiť o čo najvyššiu odbornosť a perfekciu vlastných návrhov zákonov. Je nepochybné, že prijímaním zákonov zákonodarca ovplyvňuje širokú masu obyvateľstva a v konečnom dôsledku celú spoločnosť. Javí sa preto prirodzenou požiadavkou, aby znenie toho-ktorého zákona a jeho odôvodnenie evokovalo čo najnižšiu mieru účelovosti, zložitosti a zmätčnosti, a naopak čo najvyššiu mieru odbornosti, ozrejmenia účelnosti, dôvodov na jeho prijatie a podmienok jeho uplatňovania.

5. K otázke možnosti zavedenia dane z poistenia v členských štátoch Európskej únie

Zákonodarca odvodil nutnosť zavedenia osobitného zdaňovania poistenia najmä zo skutočnosti, že poisťovacie služby sú na základe článku 135 ods. 1 písm. a) smernice Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty oslobodené od dane z pridanej hodnoty. S ohľadom na charakter tejto dane sa však možno zamyslieť nad skutočnosťou, prečo členské štáty Európskej únie zdaňujú poistenie (alebo na tieto služby uvalujú obdobné peňažné plnenia), ak to je oslobodené od dane z pridanej hodnoty na úrovni práva Európskej únie.

Je nevyhnutné si uvedomiť, že poistenie ako také neslúži k vytváraniu pridaných, resp. nových hodnôt. V prípade vzniku poistnej udalosti je naopak prostriedkom na obnovenie hodnôt, ktoré boli poistnou udalosťou zničené, znehodnotené alebo poškodené. V zmysle uvedeného sa preto javí oslobodenie od dane z pridanej hodnoty na úrovni Európskej únie ako správny krok, ktorým sa nepopiera, ale posilňuje charakter a účel dane z pridanej hodnoty a naopak sa nepopiera podstata a účel poistenia.

Po uvážení horeuvedeného však vyvstáva právna otázka, či nie je prijímanie osobitných daní z poistenia len faktickým obchádzaním predmetnej smernice Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty. Aj napriek tomu, že je táto daň prijatá formou osobitného zákona, ktorý na prvý pohľad nesúvisí s daňou z pridanej hodnoty, jej v zásade nepriamy charakter a platenie dane z poistného ako protihodnoty za poskytnutie poisťovacích služieb vo výraznej miere kopíruje mechanizmus fungovania dane z pridanej hodnoty, aj keď v zásade len na konečnom stupni tohto mechanizmu – dodanie služby poisťovateľom ako dodávateľom poistníkovi ako spotrebiteľovi (odberateľovi) danej služby.

Vo väčšine členských štátov Európskej únie sú príjmy získané z dane z poistenia, resp. z rôznych foriem odvodov, použité na konkrétne účely úzko súvisiace s druhom poistenia alebo predmetom poistenia. Zdaňovanie v týchto štátoch býva takisto vyvažované rôznymi

systémovými opatreniami.³⁸² V Slovenskej republike príjmy z tejto dane nie sú účelovo viazané na financovanie súvisiacich výdavkov štátneho rozpočtu, ale sú príjmom štátneho rozpočtu ako celku.

S ohľadom na horeuvedenú skutočnosť, a teda že výnos dane z poistenia v Slovenskej republike nie je v súčasnosti žiadnym spôsobom viazaný na konkrétny druh výdavkov súvisiacich s predmetmi zdaneného poistenia a v kontexte jej podobností s daňou z pridanej hodnoty, možno potom z teoreticko-právneho hľadiska túto daň charakterizovať ako potenciálne obchádzajúcu právo EÚ. Otáznou je však euro-konformita tejto dane i v tom prípade, ak by aj bol výnos z nej viazaný na konkrétne výdavky súvisiace s predmetom poistenia.

6. Komparácia daní, resp. iných foriem ukladania povinnosti peňažného plnenia z poistenia v členských štátoch Európskej únie

Zdaňovanie poistných odvetví neživotného poistenia je v rámci Európskej únie medzi jej členskými štátmi vcelku rozšírená prax. V rámci rôznych štátov sa však výrazne líši najmä predmet zdaňovania poistných odvetví neživotného poistenia a výška sadzby dane z poistenia (resp. inej formy ukladania povinnosti peňažného plnenia na povinné osoby).

V tomto zmysle možno predmetný vývoj v rámci Európskej únie klasifikovať do troch skupín s ohľadom na výšku daňových sadzieb (v zátvorke pri názve štátu je uvedená výška daňovej sadzby):

- 1. zdaňovanie poistenia s vysokými daňovými sadzbami** – v prvej skupine sa nachádzajú členské štáty, pre ktoré je charakteristické silné hospodárstvo a vysoká životná úroveň. Ide najmä o Fínsko (24 %), Nemecko (19 %) a Holandsko (21 %);
- 2. zdaňovanie poistenia s nízkymi daňovými sadzbami** – druhú skupinu tvoria štáty, v ktorej sa nachádzajú štáty na rôznych stupňoch vývoja ekonomickej trhovej sily a rôznej životnej úrovne, a to napríklad Dánsko (1,1 %), Bulharsko (2 %), Írsko (3 %), Luxembursko (4 %), Španielsko (6 %), Slovensko (8 %), Belgicko (9,25 %), Rakúsko (11 %) a pod.
- 3. zdaňovanie poistenia rôznymi daňovými sadzbami s ohľadom na predmet poistenia** – v poslednej skupine sú štáty, ktoré zdaňujú rôznymi daňovými sadzbami rôzne druhy poistenia. Ide najmä o Francúzsko, kde sa s ohľadom na predmet poistenia zdaňujú poistenia daňovou sadzbou vo výške od 7 % až 30 % a Taliansko, kde dochádza k zdaneniu poistenia daňovými sadzbami od 0,05 % až do 21,25 %.³⁸³

Je však nevyhnutné podotknúť to, že ako sa líši výška daňovej sadzby v jednotlivých členských štátoch, tak sa líši aj predmet zdanenia, resp. to, ktoré odvetvie podlieha v tom-

³⁸² K tomu bližšie pozri: *Všeobecné pripomienky k návrhu zákona o dani z poistenia*. 2018. Dostupné na: https://www.slaspo.sk/tmp/asset_cache/link/0000063511/ZoDP_uplatnene_prip_vseob_cast.pdf. Citované dňa 24.05.2019.

³⁸³ BOURDAIRE, C. *An overview of insurance premium taxation across Europe*. 2019. Dostupné na: <https://www.airmic.com/news/guest-stories/overview-insurance-premium-taxation-across-europe>. Citované dňa 24.05.2019.

ktorom členskom štáte zdaneniu príslušnou daňovou sadzbou. V tomto zmysle možno v kontexte dostupných údajov³⁸⁴ poukázať na nasledovné členenie:

1. **žiaden predmet zdanenia poistných odvetví neživotného poistenia** – v Estónsku, Litve, Lotyšsku a Českej republike nie je poistenie predmetom zdanenia;
2. **úzky predmet zdanenia poistných odvetví neživotného poistenia** – príkladmo možno uviesť, že vo Fínsku je zdaňované poistenie proti požiaru a poistenie škôd spôsobených prevádzkovaním dopravných prostriedkov, vo Švédsku je zdaňované poistenie škôd spôsobených prevádzkovaním dopravných prostriedkov, v Poľsku je zdaňované poistenie proti požiaru;
3. **široký predmet zdanenia poistných odvetví neživotného poistenia** – v ostatných členských štátoch Európskej únie dochádza viac menej k rozšíreniu predmetu zdaňovania na všetky poistné odvetvia neživotného poistenia.

7. Záver

Zákon o dani z poistenia, tak ako je v súčasnosti právne upravený, nemožno s ohľadom na závery tohto príspevku s plným vedomím označiť ako v celom rozsahu súladný nielen s teoreticko-právnymi poznatkami vedy daňového práva, ale i s právom Európskej únie.

Pochybnosti, minimálne v rozsahu všeobecných požiadaviek kladených na zákonodarcu, vyvoláva aj legislatívny proces, ktorým bol tento zákon prijatý. Asociácia poisťovní v pozícii dotknutého subjektu podávala námietky voči vládnym návrhom a pripomienky k prijatým návrhom, ktoré však neboli zo strany zákonodarcu žiadnym spôsobom zohľadnené. V tak citlivej otázke, ako je rozširovanie zdaňovania v sústave daní štátu a na ktoré reaguje spoločnosť zvlášť senzitívne, je naopak nevyhnutné konzultovať ďalšie zaťažovanie spoločnosti daňami nielen s dotknutými osobami, ale takisto so širokou verejnosťou. Výsledky takejto verejnej diskusie by mohli mať pozitívny vplyv nielen na znenie právnej úpravy, ale i na daňovú morálku povinných subjektov, čo v konečnom dôsledku môže viesť k zvýšeniu príjmov štátneho rozpočtu a k efektívnejšiemu splneniu účelu a zmyslu zdaňovania.

Vedeckým postupom bolo identifikovaných mnoho partikulárnych nedostatkov predmetnej právnej úpravy dane z poistenia (aj jej historického predchodcu). Uvedené sa premietlo najmä v určení základných línií nesprávneho vnímania teoreticko-právných poznatkov vedy daňového práva zákonodarcom, v nedostatočne podloženom odvolávaní sa na právnu úpravu iných členských štátov bez zohľadnenia ich účelu a spôsobu uplatňovania, ktoré mali slúžiť ako ospravedlnenie prijatia tejto právnej úpravy v Slovenskej republike, v hybridnom spôsobe zdaňovania napriek výslovnému vysloveniu zákonodarcu o jej výlučne nepriamom charaktere, o potenciálnom nedostatku konformity zákona o dani z poistenia s právom Európskej únie, atď.

Výsledkom bádania a úvah o aspektoch novej dane z poistného v sústave daní Slovenskej republiky je skutočnosť, na ktorú už dlhé roky poukazujú mnohí autori modernej vedy daňového práva. Zákonodarcu mnohokrát nerešpektuje dlhú dobu známe poznatky z oblasti

³⁸⁴ Bližšie pozri: <https://www.abi.org.uk/globalassets/sitecore/files/documents/publications/public/2016/keyfacts/euipt.pdf>. Citované dňa 24.05.2019.

teórie daňového práva a v tomto zmysle používa terminológiu a účelovo vytvára znenie právnych predpisov, ktoré s týmito poznatkami nekorešpondujú. Uvedené spôsobuje neprehľadnosť, nesystematickosť, nejednoznačnosť a komplikovanosť právnej úpravy.

Takýto laxný prístup bez zohľadňovania dostupných vedeckých znalostí a bez zohľadnenia pripomienok dotknutých osôb môže takisto viesť k prijímaniu právnych predpisov, ktorými dochádza k negatívnym zásahom do podnikateľskej činnosti dotknutých subjektov, obmedzovaniu daňovej súťaže v rámci jednotného vnútorného trhu Európskej únie, zásahov do sociálnej a ekonomickej oblasti jednotlivcov a pod.

V závere možno vyjadriť myšlienku, či je v skutočnosti potrebné takýmto spôsobom postihovať zodpovedné správanie poisťníkov, ktorí poisťovaním majetku predchádzajú v prípade vzniku poistnej udalosti nenávratným škodám, ktoré by nemuseli byť za iných okolností napravené a odstránené.

Použitá literatúra:

1. BABČÁK, V. *Slovenské daňové právo*. Bratislava: EPOS, 2012. 670 s. ISBN 978-80-8057-971-5.
2. BABČÁK, V. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015. 752 s. ISBN 978-80-562-0091-9.
3. BELŠÍNKOVÁ, Otília, ed. et al. *Malá slovenská encyklopédia*. Bratislava: Encyklopedický ústav SAV, 1993. ISBN 80-85584-12-3.
4. BOURDAIRE, C. *An overview of insurance premium taxation across Europe*. 2019. Dostupné na: <https://www.airmic.com/news/guest-stories/overview-insurance-premium-taxation-across-europe>. Citované dňa 24.05.2019.
5. ČAKOCI, K. – ČERVENÁ, K. Daňová politika verzus ekonomická efektívnosť v období krízových javov. In *Dny práva 2012 – Days of Law 2012: časť X. Veřejná finanční činnost - právní a ekonomické aspekty: 6. ročník mezinárodní konference: 14. - 15. november 2012, Brno*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1967-1976. ISBN 978-80-2106-319-8.
6. ČERVENÁ, K. Úloha politického faktora v ekonomickom dianí (s akcentom na verejné financie). In *Bratislavské právnické fórum 2013 = Bratislava legal forum 2013: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie organizovanej Univerzitou Komenského, Právnickou fakultou v dňoch 10. - 11. októbra 2013. Sekcia finančného práva a národohospodárskej politiky pod názvom "Úloha štátu a práva pri riešení súčasnej hospodárskej krízy"*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2013, s. 38-45. ISBN 978-80-7160-365-8. Dostupné na: http://www.lawconference.sk/archiv/bpf_2013/sprava/files/zborniky/Session%20of%20Financial%20Law.pdf.
7. KARFÍKOVÁ, M. et al. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 356 s. ISBN 978-80-7552-935-0.
8. KARFÍKOVÁ, M., PŘIKRYL, V. a kol.: *Pojišťovací právo*, 2. přepracované vydání. Praha: Leges, 2018, 432 s. ISBN 978-80-7502-271-4.

9. OVEČKOVÁ, Oľga. *Slovník obchodného práva*. 1. vyd. Bratislava : Iura edition, 1994. 366 s. ISBN 80-88715-11-3.
10. POPOVIČ, A. Zamyslenie sa nad miestnym poplatkom za rozvoj. In *Justičná revue*, 2016, roč. 68, č. 11, s. 1263 – 1276. ISSN 1335-6461.
11. ROMÁNOVÁ, Anna. Politická vôľa ako limit práva na príklade dane z finančných transakcií. In *Limity práva: sborník odborných príspevků z mezinárodní konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012: 16.9.-18.9.2012, Olomouc*. Praha: Leges, 2012, s. 386-393. ISBN 978-80-8757-645-8.
12. SLEPECKÝ, Jaroslav; DAŇOVÁ, Monika. *Poisťovníctvo : monografia*. 1. vyd. Košice: Vysoká škola bezpečnostného manažerstva, 2014. 128 s. ISBN 978-80-89282-93-7.
13. ŽÁKOVÁ, J. *Stanovisko SLASPO k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (odvod 8% z prijatého poistného v rámci všetkých odvetví neživotného poistenia)*. Dostupné na: https://www.slaspo.sk/tmp/asset_cache/link/0000057215/01-2207%202016-stanovisko%20SLASPO%20k%208%20%25%20odvodu%20za%20ne%BEivotn%E9%20poistenia.pdf Citované dňa 24.05.2019.
14. Zákon č. 213/2018 Z. z. o dani z poistenia a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
15. Zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
16. Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.
17. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
18. Smernica Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty.

Kontakt

JUDr. Adrián Popovič, PhD.

adrian.popovic@upjs.sk

doc. JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD.

miroslav.strkolec@upjs.sk

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

K niektorým aspektom judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vo vzťahu k ustanoveniam trestných kódexov³⁸⁵

To the some aspects of the case law of the Supreme Court of the Slovak Republic in relation to the provisions of the criminal codes

Stanislav Mihálik & Filip Vincent

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Abstrakt: Autori sa v predkladanom príspevku vyjadrujú k dopadom recentnej rozhodovacej praxe najvyšších súdnych inšancií Slovenskej republiky na ustanovenia Trestného zákona a Trestného poriadku. Poukazujú v ňom na niektoré prípady, v rámci ktorých spôsobilá judikatúra súdnych autorít rozličné chápanie inštitútov trestného práva, najmä s ohľadom na konštantnú dogmatiku vedy trestného práva.

Kľúčová slova: Trestný zákon, Trestný poriadok, Najvyšší súd Slovenskej republiky, judikatúra.

Abstract: The authors of the submitted paper comment on the impact of recent decision-making practice of the highest judicial instances of the Slovak Republic on the provisions of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code. They point out at some cases in which the case-law of judicial authorities has caused a different understanding of criminal law institutes, in particular with regard to the constant doctrine of criminal law.

Keywords: Criminal Code, Criminal Procedure Code, Supreme Court of the Slovak Republic, case law.

1. Úvodom

Úloha súdov v dnešnej spoločnosti je nepopierateľná. Osobitne to platí v súvislosti s ich činnosťou nie len vo vzťahu k adresátom rozhodnutí, ale aj smerom dovnútra, prakticky s dosahom na právnu úpravu. Hoci sa môže zdať načrtnutá situácia ako málo pravdepodobná, oblasť trestného práva je dokonalou ukážkou, v rámci ktorej je vplyv judikatúry na trestné kódexy zreteľne viditeľný.

³⁸⁵ Príspevok bol vypracovaný v rámci grantu „Hodnotenie postavenia a prognóza budúceho vývoja Trestného zákona po viac ako 10 rokoch účinnosti“. Grant UK, č. UK/397/2019.

V predkladanom príspevku sme sa preto rozhodli poukázať na niekoľko situácií, v rámci ktorých spôsobila judikatúra súdnych autorít rozličné chápanie inštitútov trestného práva, najmä s ohľadom na konštantnú dogmatiku vedy trestného práva. Ide len o základný náčrt vybranej problematiky, predovšetkým z obdobia posledných dvoch rokov, aby sme poukázali na neustály význam a vplyv judikatúry, a to aj bez potreby zásahu do legislatívneho znenia.

2. Otázka postavenia Policajnej inšpekcie v podmienkach Slovenskej republiky

V rámci Slovenskej republiky do nadobudnutia účinnosti zákona č. 6/2019 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony vykonávala trestné stíhanie príslušníkov Policajného zboru Slovenskej republiky (ďalej aj ako „PZ SR“) Sekcia kontroly a inšpekčnej služby Ministerstva vnútra Slovenskej republiky (ďalej aj ako „Policajná inšpekcia“). Policajná inšpekcia fungovala od roku 2010 najmä na základe právnej úpravy obsiahnutej v zákone č. 171/1993 o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „Zákon o PZ“), nariadení č. 57 Ministerstva vnútra Slovenskej republiky (ďalej aj ako „MV SR“) z 27. augusta 2007 o organizačnom poriadku Ministerstva vnútra Slovenskej republiky a nariadení č. 117 Ministerstva vnútra Slovenskej republiky z 27. augusta 2010 o podriadenosti útvarov Ministerstva vnútra Slovenskej republiky v určitom právnom režime, ktorý bol neskôr v niektorých rozhodnutiach Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej aj ako „Najvyšší súd SR“ alebo „NS SR“) označený ako nezákonný.

2.1. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1 To 1/2015, zo dňa 29. mája 2015

Senát NS SR, ktorý bol tvorený predsedom JUDr. Štefanom Harabinom a členmi JUDr. Gabrielou Šimonovou a JUDr. Viliamom Dohňanským, rozhodoval o odvolaní v trestnej veci zločinu prijímania úplatku podľa § 329 ods. 1, ods. 2 zákona č. 300/2005 Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „Trestný zákon“ alebo „TZ“) voči Rozsudku Špecializovaného trestného súdu v Pezinku (ďalej aj ako „ŠTS“), sp. zn. PK-1T 20/2014, zo dňa 27. októbra 2014. Predmetným rozsudkom ŠTS bol obžalovaný (príslušník PZ SR) uznaný vinným na tom skutkovom základe, že si nechal prostredníctvom SMS správy sľúbiť úplatok vo výške 50,- Eur od iného príslušníka PZ SR (spoluobvineného) ako odmenu za to, že mu zistí informácie v súvislosti s obmedzením osobnej slobody určitej fyzickej osoby príslušníkmi PZ SR, pričom predmetné informácie následne aj zistil a poskytol ich predmetnému príslušníkovi PZ SR prostredníctvom SMS správy. Príslušník PZ SR, ktorý mal predmetný úplatok poskytnúť, uzavrel dohodu o vine a treste pre prečin podplácania podľa § 333 ods. 1, ods. 2 písm. b) TZ, ktorú ŠTS schválil.

NS SR v predmetnom rozsudku rozhodol tak, že:

- (I) voči obžalovanému zrušil rozsudok ŠTS, ktorým bol uznaný za vinného, z dôvodu podstatných chýb konania, ktoré predchádzalo výrokom rozsudku ŠTS;

- (II) oslobodil obžalovaného spod obžaloby, pretože nebolo dokázané, že sa stal skutok, pre ktorý bol obžalovaný stíhaný;
- (III) pri uplatnení zásady *beneficium cohaesionis* zrušil rozsudok ŠTS, ktorým súd schválil dohodu o vine a treste spoluobvineného a
- (IV) zastavil trestné stíhanie spoluobvineného z dôvodu, že bolo nepochybné, že sa nestal skutok, pre ktorý bolo voči nemu vedené trestné stíhanie.

Súd svoje rozhodnutie odôvodnil viacerými argumentmi, ktoré si pre potreby tohto príspevku bližšie predstavíme.

V predmetnej trestnej veci boli použité informačno-technické prostriedky, pričom podľa názoru NS SR okrem nedostatočného odôvodnenia žiadosti o ich použitie a ďalších formálnych nedostatkov predmetnej žiadosti už o ich použitie požiadal neoprávnený orgán. O použitie informačno-technických prostriedkov v predmetnej veci požiadala Policajná inšpekcia v zmysle ustanovení zákona č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „Zákon o ochrane pred odpočúvaním“). Zákon o ochrane pred odpočúvaním umožňuje podať žiadosť o udelenie súhlasu s použitím informačno-technických prostriedkov aj PZ SR, avšak podľa názoru NS SR minister vnútra tým, že si internými rezortnými aktmi (nariadením č. 57 MV SR z 27. augusta 2007 o organizačnom poriadku MV SR a nariadením č. 117 MV SR z 27. augusta 2010 o podriadenosti útvarov MV SR) podriadil Policajnú inšpekciu pod svoje riadenie, spôsobil to, že sa Policajná inšpekcia ako organizačná súčasť MV SR vyčlenila zo štruktúr PZ SR a podriadila sa priamo ministrovi vnútra. Na základe tejto skutočnosti Policajná inšpekcia podľa názoru NS SR nebola oprávnená požiadať o udelenie súhlasu s použitím informačno-technických prostriedkov podľa ustanovení Zákona o ochrane pred odpočúvaním, pretože táto kompetencia patrí PZ SR a nie Policajnej inšpekcii ako organizačnej súčasť MV SR stojacej mimo štruktúr PZ SR. Podľa názoru súdu je podávanie žiadostí na použitie informačno-technických prostriedkov Policajnou inšpekciou neprípustným zásahom výkonnej moci do trestného konania s rizikom zneužitia prostriedkov trestného práva na politické ciele v oblasti ochrany súkromia a osobnostnej integrity ľudí.

Súd v rámci použitej argumentácie ďalej uviedol, že znenie Zákona o PZ predpokladá existenciu inšpekčnej služby v rámci štruktúr PZ SR a udeľuje právomoc ministrovi vnútra zabezpečiť jej riadenie iným spôsobom ako prezidentom PZ SR, ale len prostredníctvom iného funkcionára PZ SR. Zákon o PZ žiadnym spôsobom neoprávňuje ministra vnútra internými rezortnými aktmi vyňať Policajnú inšpekciu zo štruktúr PZ SR a vytvoriť z nej organizačnú súčasť MV SR podriadenú priamo ministrovi, a teda minister vnútra tak v tomto prípade konal *contra legem*. MV SR je podľa rozhodnutia súdu v zmysle ustanovení zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov síce ústredným orgánom štátnej správy pre oblasť PZ SR, ale tento vzťah sa realizuje prostredníctvom určitej „nárazníkovej zóny“ – prezidenta PZ SR. Súd predmetné postavenie Policajnej inšpekcie prirovnal k situácii, kedy by minister spravodlivosti vyňal Trestnoprávne kolégium NS SR zo štruktúr NS SR interným rezortným aktom a podriadil by si ho priamo pod seba. K vyčleneniu Policajnej inšpekcie zo štruktúr PZ SR podľa názoru súdu došlo len podzákoným právnym predpisom (interným

nariadením MV SR), ktorý bol uverejnený len v rezortnom vestníku, pričom toto vyčlenenie sa malo uskutočniť zmenou príslušných zákonných ustanovení, a teda prijatie predmetných podzákonných právnych predpisov je v rozpore s hierarchiou právnych noriem, t. j. usporiadania právneho systému na základe právnej sily noriem, a v súhrne sa dá považovať za neoprávnený zásah výkonnej moci do kompetencie zákonodarnej moci.

V nadväznosti na už uvedené argumenty súd záverom skonštatoval, že celé trestné stíhanie v predmetnej veci je preto treba považovať za nezákonné, pretože Policajná inšpekcia nemá kompetenciu začínať trestné stíhanie, vznášať obvinenie a podávať návrh na podanie obžaloby v zmysle § 199 ods. 1, 206 ods. 1 a 209 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „Trestný poriadok“ alebo „TPor“) a ani vykonávať ďalšie nadväzujúce procesné úkony v zmysle TP.

Za nemenej dôležité považoval súd vyjadriť sa aj k skutočnosti, že v predmetnej trestnej veci bol v záhlaví viacerých uznesení uvedený štátny orgán, ktorý tieto rozhodnutia vydal – Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Sekcia kontroly a inšpekčnej služby, Úrad inšpekčnej služby, Odbor boja proti korupcii a organizovanej kriminalite – a predmetné uznesenia boli súčasne autorizované okrúhlou pečiatkou MV SR, pričom boli podpísané vyšetrovateľom PZ SR. Kombinácia týchto skutočností podľa názoru súdu spôsobila to, že predmetné uznesenia treba považovať za nezrozumiteľné, nulité a v konečnom dôsledku nezákonné.³⁸⁶

Toto rozhodnutie NS SR predstavovalo výrazný odklon od dovtedy pomerne konštantnej judikatúry NS SR týkajúcej sa Policajnej inšpekcie. Predmetné rozhodnutie spochybňovalo právnu úpravu postavenia Policajnej inšpekcie, ktorá od roku 2010 fungovala v podstate v rovnakých podmienkach právnej úpravy, avšak toto rozhodnutie z roku 2015 tento stav narušilo a v rámci vedy trestného práva a aj v rámci spoločnosti došlo k vzniku výrazných dišpút a polemík o predmete tohto rozhodnutia a o obsahu jeho argumentácie, čiže dopady tohto rozhodnutia na právnu prax boli celkom viditeľné.

V rámci následnej rozhodovacej činnosti NS SR je možné pozorovať podobnú argumentáciu v rámci odôvodnenia niektorých rozhodnutí, v ktorých bola konštatovaná nezákonnosť vedenia trestného stíhania Policajnej inšpekcie voči príslušníkom PZ SR.³⁸⁷

2.2. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 5 Tdo 42/2015, zo dňa 02. júla 2015

Senát NS SR, ktorý bol zložený z predsedu JUDr. Juraja Klimenta a členov JUDr. Milana Karabína a JUDr. Petra Szaba, rozhodoval o dovolaní obžalovaných proti Rozsudku Krajského súdu v Banskej Bystrici (ďalej aj ako „KS BB“), sp. zn. 3 To 97/2013, zo dňa 18. decembra 2013 v trestnej veci vedenej pre zločin poškodzovania a ohrozovania prevádzky všeobecne prospešného zariadenia spolupáchateľstvom podľa § 286 ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. a) TZ a iných trestných činov (v bode 1) a zločin útoku na verejného činiteľa podľa § 323 ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. c) TZ (v bode 2), pričom rozhodol tak, že dovolania obžalovaných odmietol podľa § 382 písm. c) TPor.

³⁸⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1 To 1/2015, zo dňa 29. mája 2015.

³⁸⁷ Pozri napr. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 TdoV 16/2014, zo dňa 22. júla 2015.

Predmetným rozsudkom KS BB boli obžalovaní uznaní za vinných (v bode 1) na tom skutkovom základe, že znefunkčnili viaceré telekomunikačné káble a následne sa vlámali do objektu súkromnej firmy, kde násilne otvorili plechovú skrinku, v ktorej sa nachádzali dve pokladničky obsahujúce finančnú hotovosť, pričom tieto násilne otvorili tiež a následne sa zmocnili ich obsahu a súčasne bol predmetným rozsudkom jeden z obžalovaných uznaný za vinného (v bode 2) na tom skutkovom základe, že službukonajúci príslušník PZ SR sa snažil zastaviť vozidlo, pričom obžalovaný, ktorý riadil predmetné motorové vozidlo, vozidlo nasmeroval na príslušníka PZ SR vykonávajúceho služobný zákrok, ktorý musel odskočiť pred idúcim motorovým vozidlom za účelom ochrany svojho života a zdravia.

Senát NS SR v predmetnom uznesení vyjadril diametrálne odlišný právny názor v otázke postavenia Policajnej inšpekcie ako senát NS SR vo vyššie uvedenom Rozsudku NS SR, sp. zn. 1 To 1/2015, zo dňa 29. mája 2015. V predmetnej trestnej veci niektoré procesné úkony vykonávala Policajná inšpekcia, a preto sa senát NS SR vyjadroval k oprávnenosti vedenia vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania Policajnou inšpekciou, pričom podľa názoru súdu právny názor spochybňujúci právne postavenie Policajnej inšpekcie uvedený v Rozsudku NS SR, sp. zn. 1 To 1/2015, zo dňa 29. mája 2015, bol vo výraznom rozpore s dovtedy zaužívanou aplikačnou praxou.

Podľa argumentácie súdu PZ SR nie je samostatnou právnickou osobou, ale je to ozbrojený bezpečnostný zbor založený na personálnom substráte svojich príslušníkov bez ohľadu na to, či sú služobne zaradení na Prezídium PZ SR, Policajnej inšpekcii alebo miestnom útvaru PZ SR. Príslušníci PZ SR služobne zaradení na Policajnej inšpekcii plnia úlohy inšpekčnej služby PZ SR podľa Zákona o PZ voči príslušníkom PZ SR. Súd ďalej rozhodnutie odôvodnil tým, že Trestný poriadok ako základný kódex trestného práva procesného nijakým spôsobom neupravuje služobné zaradenie príslušníkov PZ SR v postavení orgánu činného v trestnom konaní, ale vyžaduje len to, aby policajti plnili úlohy orgánu činného v trestnom konaní bol príslušníkom PZ SR (je teda irelevantné, či plní napr. úlohy služby kriminálnej polície na Úrade kriminálnej polície alebo Národnej kriminálnej agentúre prípadne úlohy služby poriadkovej polície na obvodnom oddelení PZ SR). Policajná inšpekcia je organizačná súčasť MV SR v rovnakom organizačnom postavení ako Prezídium PZ SR, Migračný úrad alebo Úrad pre ochranu ústavných činiteľov a diplomatických misií, pričom organizačné postavenie týchto súčastí MV SR spochybňované nie je.

Súd v predmetnom uznesení upriamil pozornosť tiež na to, že Policajná inšpekcia bola už od svojho vzniku vyňatá spod priameho riadenia prezidenta PZ SR a nie od roku 2007 ako to tvrdí senát NS SR v Rozsudku NS SR, sp. zn. 1 To 1/2015, zo dňa 29. mája 2015. V roku 2007 došlo len k zlúčeniu Úradu kontroly ministra a Úradu inšpekčnej služby PZ SR do Policajnej inšpekcie, pričom aj pred týmto zlúčením bol Úrad inšpekčnej služby PZ SR útvarom MV SR mimo štruktúr Prezídia PZ SR. PZ SR je založený na podvojnjej organizačnej štruktúre – horizontálnej a vertikálnej. Horizontálna organizačná štruktúra PZ SR je tvorená prostredníctvom funkčného zamerania zložiek PZ SR cez jednotlivé služby PZ SR. Vertikálna organizačná štruktúra je realizovaná prostredníctvom jednotlivých útvarov PZ SR, ktorých zriaďovanie a zrušovanie je v zmysle ustanovení Zákona o PZ v kompetencii ministra vnútra. Na základe poznatku o podvojnjej organizačnej štruktúre PZ SR je možné skonštatovať, že minister vnútra Policajnú inšpekciu ako útvar PZ SR bol

oprávnený zriadiť, ba priam je možné povedať, že ju musel zriadiť, aby mohla inšpekčná služba PZ SR v rámci tohto útvaru vykonávať svoju činnosť.

Podľa názoru súdu minister vnútra mohol internými rezortnými právnymi aktmi (nariadením č. 57 MV SR z 27. augusta 2007 o organizačnom poriadku MV SR a nariadením č. 117 MV SR z 27. augusta 2010 o podriadenosti útvarov MV SR) Policajnú inšpekciu podriadiť priamo pod seba, pretože mu to umožňovalo znenie Zákona o PZ. Súd, ale zároveň skonštatoval, že hoci bola Policajná inšpekcia podriadená pod ministra vnútra tak fakticky bola riadená príslušníkom PZ SR – generálnym riaditeľom Policajnej inšpekcie.

K právnemu názoru senátu NS SR vyjadrenom v Rozsudku NS SR, sp. zn. 1 To 1/2015, zo dňa 29. mája 2015 o možnosti ministra spravodlivosti vyčleniť Trestnoprávne kolégium NS SR zo štruktúr NS SR a podriadiť si ho pod seba, senát NS SR v dotknutom uznesení uviedol, že sudcovia v podmienkach Slovenskej republiky netvorí ozbrojený bezpečnostný zbor ako príslušníci PZ SR. Sudcovia sú súčasťou súdnej moci, kým na druhej strane príslušníci PZ SR predstavujú súčasť výkonnej moci. Ďalším argumentom vyvracajúcim predmetný právny názor je to, že minister spravodlivosti nemôže zriaďovať a zrušovať kolégiá NS SR, pretože súdna moc je striktné oddelená od výkonnej moci a na druhej strane minister vnútra je v zmysle aktuálne účinnej právnej úpravy oprávnený zriaďovať útvary PZ SR – vrátane Policajnej inšpekcie.

Skutočnosť, že Policajná inšpekcia nie je podriadená prezidentovi PZ SR, ale priamo ministrovi vnútra umožňuje eliminovať riziko prípadných tlakov zo strany prezidenta PZ SR, ktoré by podľa názoru súdu teoreticky mohol vyvinúť pri vyšetrovaní alebo skrátenom vyšetrovaní určitých príslušníkov PZ SR, ktorí sú mu podriadení.

Senát NS SR v rámci odôvodnenia uznesenia tiež ďalej uviedol päť princípov, ktoré je možné abstrahovať z rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva k otázke vyšetrovania trestných činov spáchaných policajtmi (napr. Edwards vs. Spojené kráľovstvo):

- mala by existovať hierarchická a inštitucionálna nezávislosť medzi vyšetrovaným policajtom a osobou, ktorá vedie vyšetrovanie;
- osoba, ktorá vedie vyšetrovanie by mala získať primerané množstvo dôkazov objasňujúcich trestnú činnosť policajta;
- vyšetrovanie by malo prebehnúť včas a rýchlo;
- vyšetrovanie by malo byť transparentné a pod dohľadom verejnosti;
- v rámci vyšetrovania je do jeho priebehu nutné zapojiť obeť zasiahnutú spáchaným trestným činom.

Senát NS SR skonštatoval, že účinná právna úprava upravujúca postavenie Policajnej inšpekcie nie je v rozpore s týmito piatimi právnymi princípmi, ale *pro futuro* je tu možnosť zriadenia samostatného inšpekčného orgánu po vzore Českej republiky, čo by predstavovalo krok rovnakým smerom, ale na inštitucionálnej vyššej úrovni.

K právnemu názoru senátu NS SR, že Policajná inšpekcia v zmysle ustanovení Zákona o ochrane pred odpočúvaním nie je oprávnená podať žiadosť o použitie informačno-technických prostriedkov, ktorý bol vyjadrený v Rozsudku NS SR, sp. zn. 1 To 1/2015, zo dňa 29. mája 2015, senát NS SR v predmetnom uznesení zaujal odmietavé stanovisko.

Senát NS SR upriamil pozornosť na to, že všetky inštitúcie, ktoré mohli podať žiadosť o použitie informačno-technických prostriedkov v zmysle ustanovení Zákona o ochrane pred odpočúvaním sú v riadiacej pôsobnosti nejakého ministra – politického funkcionára – s výnimkou Slovenskej informačnej služby. Záverom súd uviedol, že príslušníci PZ SR služobne zaradení na Policajnej inšpekcii sú oprávnení vykonávať vyšetrowanie a skrátené vyšetrowanie v zmysle ustanovení TPor. Politickú neutralitu používania informačno-technických prostriedkov podľa ustanovení Zákona o ochrane pred odpočúvaním zákonodarca zabezpečil tým, že schvaľovanie predmetných žiadostí zveril súdom reprezentujúcim nezávislú súdnu moc.

Právne názory a argumentácia vyjadrené senátom NS SR v tomto uznesení sú vo výraznom rozpore s odôvodnením vyššie uvedeného Rozsudku NS SR, sp. zn. 1 To 1/2015, zo dňa 29. mája 2015, pričom podľa názoru autorov tohto príspevku uvedené uznesenie potvrdzovalo dovtedajšiu dlhodobú aplikačnú prax súdov v rámci rozhodovacej činnosti týkajúcej sa postavenia Policajnej inšpekcie.³⁸⁸

2.3. Stanovisko Trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Tpj 62/2015 z 29. septembra 2015

Predmetné stanovisko Trestnoprávneho kolégia NS SR bolo prijaté za účelom zjednotenia rozhodovacej činnosti senátov NS SR pri uplatňovaní dovolacieho dôvodu podľa § 371 ods. 1 písm. g) TPor (či bolo rozhodnutie súdu založené na dôkazoch, ktoré neboli vykonané zákonným spôsobom), pričom v rámci stanoviska bola riešená aj otázka, či môže Policajná inšpekcia viesť vyšetrowanie alebo skrátené vyšetrowanie a v prípade ak ho viedla, či sa nejedná o porušenie základných práv a slobôd v zmysle čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

V rámci schváleného stanoviska boli prijaté viaceré právne názory:

- minister vnútra bol oprávnený zaradiť Policajnú inšpekciu do organizačnej štruktúry MV SR, pričom to Zákon o PZ umožňoval urobiť internými rezortnými právnymi aktmi – nariadeniami;
- vyšetrowateľ PZ SR služobne zaradený v rámci Policajnej inšpekcie je policajtom v zmysle ustanovenia § 10 ods. 8 písm. a) TP a poverený príslušník služobne zaradený v rámci Policajnej inšpekcie je policajtom podľa ustanovenia § 10 ods. 8 písm. c) TP;
- informačno-technické prostriedky podávané Policajnou inšpekciou sú podávané v zmysle ustanovení Zákona o ochrane pred odpočúvaním prostredníctvom PZ SR, pričom ak sú schválené, tak sú tiež realizované prostredníctvom PZ SR;
- vzťahy riadenia v rámci PZ SR a riadiace vzťahy v rámci MV SR sa nedotýkajú trestno-procesného vzťahu, ktorý existuje medzi policajtom a prokurátorom vykonávajúcim dozor v trestnej veci;
- skutočnosť, že príslušník PZ SR pôsobiaci na Policajnej inšpekcii objasňoval trestnú činnosť iného príslušníka PZ SR nie je dôvodom na zrušenie rozsudku v rámci

³⁸⁸ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 5 Tdo 42/2015, zo dňa 02. júla 2015.

odvolacieho alebo dovolacieho konania a ani dôvodom na odmietnutie obžaloby a vrátenie trestnej veci do prípravného konania;

- efektívnosť objasňovania trestnej činnosti v rámci prípravného konania nie je predmetom súdneho prieskumu všeobecných súdov, ale to nevylučuje možnosť obrátiť sa na Ústavný súd Slovenskej republiky alebo Európsky súd pre ľudské práva v prípade porušenia základných práv a slobôd.

Policajná inšpekcia je súčasťou PZ SR a minister vnútra ju nemôže nijakým spôsobom vyčleniť mimo štruktúr PZ SR. Trestnoprávne kolégium v stanovisku upriamilo pozornosť na to, že celý PZ SR je podriadený ministrovi vnútra bez ohľadu na to, či je služba riadená prezidentom PZ SR alebo iným spôsobom. Postavenie organizačnej súčasti MV SR rovnako ako Policajná inšpekcia má aj Prezídium PZ SR alebo Úrad pre ochranu ústavných činiteľov a diplomatických misií (prostredníctvom ktorého pôsobí služba PZ SR ochrany objektov a služba PZ SR ochrany určených osôb). PZ SR je tvorený príslušníkmi, ktorí sú v služobnom pomere voči štátu, pričom ich služobným úradom je MV SR. Policajná inšpekcia je v súčasnom stave podľa názoru vyjadrenom v stanovisku aj tak fakticky riadená generálnym riaditeľom Policajnej inšpekcie, pričom až sekundárne je podriadená ministrovi vnútra rovnako ako ostatné útvary a služby PZ SR, ktoré sú riadené prezidentom PZ SR.

Podľa názoru súdu ak by aj MV SR vydalo podzákonný právny predpis, ktorý by vyčlenil Policajnú inšpekciu zo štruktúr PZ SR, tak by mal prednosť v rámci hierarchie právnych predpisov podľa ich právnej sily Zákon o PZ, ktorý inšpekčnú službu považuje za súčasť PZ SR. Kolégium v rámci prijatého stanoviska považovalo za nedôvodný aj argument senátu NS SR vyjadrený v Rozsudku NS SR, sp. zn. 1 To 1/2015, zo dňa 29. mája 2015 o nejasnosti a neurčitosti pečiatok a tlačív používaných Policajnou inšpekciou.

Kolégium viackrát v rámci stanoviska upriamilo pozornosť na to, že príslušník PZ SR pri vykonávaní procesných úkonov v rámci trestného konania nie je riadený ministrom vnútra a ani riaditeľom útvaru PZ SR, kde je služobne zaradený, ale prokurátorom, ktorý vykonáva v predmetnej trestnej veci dozor. Pojmy riadenie vyšetrovania a riadenie polície nie sú obsahovo totožné a nemajú rovnaký význam. Kolégium túto skutočnosť demonštrovalo na rozdielnosti obsahu pojmov riadenie a správa súdnictva a riadenie a správa súdenia. Riadenie a správa súdnictva je závislá od Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky (napr. minister spravodlivosti môže odvolať predsedov všeobecných súdov), pričom ale táto skutočnosť nespochybňuje nezávislosť súdnictva v podmienkach Slovenskej republiky, pretože správa a riadenie súdnictva sú oddelené od správy a riadenia súdenia.

Súčasný právny postavenie Policajnej inšpekcie je podľa predmetného stanoviska v súlade s právnymi predpismi účinnými v Slovenskej republike a súčasne sa nejedná o porušenie čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. V zmysle rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva bolo vyšetrovanie trestných činov policajtov inými policajtmi viackrát označené za neefektívne a neúčinné, ale súčasne s tým boli konštatované aj iné porušenia základných práv a slobôd (napr. Kummer vs. Česká republika).

Kolégium v rámci stanoviska navrhlo aj dve možnosti právnej úpravy postavenia Policajnej inšpekcie *de lege ferenda* – buď vytvorenie osobitného bezpečnostného zboru po vzore v Českej republike pôsobiacej Generálnej inšpekcie bezpečnostných zborov, ktorá je ale

stále súčasťou výkonnej moci, alebo vyšetrowanie trestných činov spáchaných príslušníkmi PZ SR priamo prokurátormi.

Záverom stanoviska kolégium konštatovalo, že pro futuro môže byť vyslovený nesúlad niektorých ustanovení Trestného poriadku s medzinárodnoprávnymi dohovormi, ale nemalo by sa to týkať porušenia čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.³⁸⁹

2.4. Záver otázky právneho postavenia Policajnej inšpekcie

Otázka právneho postavenia Policajnej inšpekcie bola viackrát predmetom návrhu na začatie konania pred Ústavným súdom Slovenskom republiky (ďalej aj ako „ÚS SR“). V rámci predmetných návrhov bola najmä použitá argumentácia týkajúca sa nezákonnosti podriadenia Policajnej inšpekcie pod ministra vnútra; skutočnosťou, že interným rezortným aktom MV SR došlo k zmene Zákona o PZ; skutočnosťou, že Policajná inšpekcia nebola zriadená zákonom; skutočnosťou, že Stanovisko Trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Tpj 62/2015 z 29. septembra 2015 bolo prijaté len rozdielom jedného hlasu alebo skutočnosťou, že v rámci Stanoviska Trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Tpj 62/2015 z 29. septembra 2015 nebola zohľadnená judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva.

ÚS SR v rámci viacerých svojich rozhodnutí skonštatoval, že predmetné návrhy na začatie konania pred ÚS SR týkajúce sa právneho postavenia Policajnej inšpekcie mali zmätočný petit. ÚS SR v nich konštatoval, že jednak nedisponuje kompetenciou prejednať to, čoho sa navrhovatelia domáhali v predmetných návrhoch – posúdenia súladu interných normatívnych aktov MV SR s právnymi predpismi vyššej právnej sily z toho dôvodu, že predmetné interné normatívne právne akty MV SR nie sú všeobecne záväzné, čiže ÚS SR nemôže rozhodovať o ich súlade s právnymi predpismi vyššej právnej sily. Navrhovatelia sa tiež v predmetných návrhoch domáhali posúdenia súladu viacerých ustanovení TP a Zákona o PZ s právnymi predpismi vyššej právnej sily (napr. Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd), pričom ÚS SR viackrát skonštatoval, že predmetné návrhy nie sú kvalifikovane odôvodnené. Podľa názoru súdu sa za kvalifikované odôvodnenie návrhu nedá považovať argumentácia spočívajúca v schválení Stanoviska Trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Tpj 62/2015 z 29. septembra 2015 len o jeden hlas alebo kvalita zohľadnenia alebo nezohľadnenia judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva v Stanovisku Trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Tpj 62/2015 z 29. septembra 2015. Predmetné návrhy ÚS SR označil ako snahu o zvrátenie prijatého Stanoviska Trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Tpj 62/2015 z 29. septembra 2015 prostredníctvom ÚS SR, pričom úlohou ÚS SR nie je zjednocovať rozhodovaciu činnosť senátov NS SR. ÚS SR predmetným návrhom vytkol aj to, že sa v rámci nich navrhovatelia domáhali výkladu zákonných ustanovení bežných zákonov, pričom ÚS SR v rámci svojej kompetencie podáva výlučne záväzný výklad ustanovení ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení

³⁸⁹ Stanovisko Trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Tpj 62/2015 z 29. septembra 2015.

neskorších predpisov ako právneho predpisu mimoriadne významného pre právny poriadok Slovenskej republiky.³⁹⁰

Otázka postavenia Policajnej inšpekcie vyústila až do prijatia zákona č. 6/2019 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, ktorým bol vytvorený Úrad inšpekčnej služby ako špecializovaný útvar PZ SR na odhaľovanie, vyšetrovanie a skrátené vyšetrovanie trestnej činnosti páchanej príslušníkmi ozbrojených bezpečnostných zborov (PZ SR a Zboru väzenskej a justičnej stráže) a colníkov (colníci sú v rámci platného právneho poriadku definovaní len ako ozbrojený zbor) s celoštátnou pôsobnosťou. Na jeho čele pôsobí riaditeľ, ktorý sa za svoju činnosť zodpovedá vláde Slovenskej republiky.³⁹¹

Otázka postavenia Policajnej inšpekcie je prípadom vplyvu rozhodovacej činnosti NS SR na právnu úpravu účinnú v štáte, kedy rozhodnutie senátu NS SR, prostredníctvom ktorého boli odprezentované právne názory, ktoré boli v kontraste s dovtedajšou konštantou judikatúrou v danej oblasti, vyústili až do zmeny zákonných ustanovení upravujúcich právne postavenie Policajnej inšpekcie. Predmetné rozhodnutie senátu NS SR nebolo podľa autorov príspevku možné považovať za argumentačne podložené, riadne odôvodnené a v niektorých smeroch pôsobilo až svojvoľne nemajúc oporu v účinnej právnej úprave. Napriek tomu, že právne názory v ňom obsiahnuté boli neskôr prijatím Stanoviska Trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Tpj 62/2015 z 29. septembra 2015 vyvrátené, tak toto rozhodnutie spôsobilo polemiku a diškurz v rámci teórie trestného práva aj aplikačnej praxe. Bol vyvolaný určitý stav právnej neistoty, ktorý bol odstránený až prijatím zákona č. 6/2019 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, ktorým došlo k zriadeniu Úradu inšpekčnej služby.

3. K otázke zjednotenia výkladu a aplikácie ustanovenia § 122 ods. 10 Trestného zákona

Pomerne ukážkovou situáciou, v rámci ktorej je možné badať vplyv judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky na ustanovenia trestných kódexov, v danom prípade na inštitúty Trestného zákona, je zmena vnímania a výkladu problematiky pokračovacieho trestného činu v zmysle pozitívnoprávnej dikcie § 122 ods. 10 TZ. Na uvedené poukazujeme v rámci predkladaného príspevku najmä z toho dôvodu, že uvedeným stanoviskom Trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR (R 26/2018³⁹²) došlo v praktických dopadoch k absolútnemu zásahu do vnímania pokračovacieho trestného činu v podmienkach Slovenskej republiky.

³⁹⁰ Pozri napr. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 13/2018 zo dňa 12. septembra 2018.

³⁹¹ Zákon č. 6/2019 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

³⁹² Z hľadiska predkladaného príspevku považujeme za relevantnú primárne prvú z troch právnych viet predmetného rozhodnutia, a to: „*Formulácia „trestnosť všetkých čiastkových útokov sa posudzuje ako jeden trestný čin“ uvedená v druhej vete § 122 ods. 10 Trestného zákona znamená, že sa hodnota výšky spôsobenej škody alebo získaného prospechu pri jednotlivých čiastkových útokoch na účel posúdenia právnej kvalifikácie spočítava.*“

Uvedenú situáciu je možné z pohľadu vedeckého vnímať naozaj špecificky, keďže sa domnievame, že otázka výkladu a aplikácie inštitútu pokračovacieho trestného činu nevyznievala v Slovenskej republike nijakým spôsobom problematcky, vôbec nie s ohľadom na pozitívnoprávne znenie. Základom vnímania, vychádzajúc z doktrínálneho podkladu, bolo nepochybne spojenie v rámci už spomenutého § 122 ods. 10 TZ, a to, že „...ak páchatel pokračoval v páchaní toho istého trestného činu“. Z hľadiska vnútorných interrelácií inštitútu pokračovacieho trestného činu odkazuje predmetné spojenie na pokračovanie v jednotlivých čiastkových útokoch, ktoré v súhrne tvoria jeden pokračovací trestný čin. Formálnym vnímaním (dokonca sa domnievame že bez potreby použitia formálneho vnímania *stricto sensu*, v čom nám dáva za pravdu aj relevantná literatúra³⁹³) teda platil výklad, že čiastkovým útokom pokračovacieho trestného činu (samozrejme za splnenia všetkých ostatných podmienok stanovených pre danosť pokračovacieho trestného činu v zmysle § 122 ods. 10 TZ) mohol byť len taký útok, ktorý sám o sebe naplňoval všetky obligatórne znaky skutkovej podstaty trestného činu (teda aj čo do následku, *ergo* výšky škody³⁹⁴), nepostačovalo naplnenie týchto znakov len v samom súhrne do úvahy pripadajúcich čiastkových útokov (čo je relevantné primárne s ohľadom na už spomenutú škodu). Takýto výklad (ktorý časovo predchádzal výkladu v zmysle R 26/2018) totiž podľa nášho názoru má svoj základ v legislatívnom znení predmetného inštitútu pokračovacieho trestného činu, ak by bolo iné vnímanie percepciou, ku ktorej by smeroval zákonodarca, zjavne by takýto svoj zámer v zákonnej dikcii aj vyjadril. Uvedené by bolo možné dosiahnuť napr. spojením „*hoci aj v súhrne* [pozn. aut.: naplňujú čiastkové útoky znaky skutkovej podstaty toho istého trestného činu]“, teda spôsobom, ktorý zvolil zákonodarca v Českej republike.³⁹⁵ Za takýchto okolností by bolo aj podľa nášho názoru totiž zreteľné, na čo by poukázal v legislatívnom texte zákonodarca, že o pokračovací trestný čin ide aj za tých okolností, ak síce čiastkové útoky sami o sebe nie sú trestným činom (prípadne niektoré z nich), ale všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu naplňujú čiastkové útoky v súhrne. Rozhodujúcim momentom by bolo napríklad práve to, že výška škody, ktorú stanovuje predmetná skutková podstata trestného činu, by bola daná až v súhrne jednotlivých čiastkových útokov (opätovne prízvukujeme, že samozrejme za splnenia všetkých ostatných podmienok stanovených pre pokračovací trestný čin). Hoci by sa potom mohlo zdať, že v spojitosti s možnými líniami vnímania pokračovacieho trestného činu ide o otázku marginalizovateľnú, opak je pravdou. Napríklad s ohľadom na diferencovanie možného posúdenia páchatel'a, či už prostredníctvom inštitútu pokračovacieho trestného činu alebo rovnorodého viacčinného súbehu. Relevanciu uvedenému neodníma ani fakt, že v danej situácii nie je možné paušalizovať a uviesť, ktorá z načrtnutých rovín je pre

³⁹³ K tomu pozri napr. ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok veľký komentár. 3. aktualiz. vyd.* Žilina: Eurokódex, 2017, s. 233 a nasl. alebo BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. 2010. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár – I. diel. 1. vyd.* Praha: C. H. Beck, 742 a nasl. Rovnako tak pozri napríklad R 61/2015.

³⁹⁴ Uvedené prízvukujeme najmä s ohľadom na ďalší výklad autorov.

³⁹⁵ V rámci uvedeného odkazujeme na § 116 zákona č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v znení neskorších predpisov: „*Pokračováním v trestném činu se rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují, byť i v souhrnu, skutkovou podstatu stejného trestného činu, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku*“.

páchatel'a v rovine všeobecnej východnejšia (na uvedené poukazujú aj jednotliví autori, rozhodujúce sú okolnosti individuálneho prípadu).

Ak sa však vrátíme k jadrú problematiky, aké vnímanie problematiky pokračovacieho trestného činu vlastne dotknuté stanovisko Trestnoprávneho kolégia NS SR nastolilo? Na základe zistených výkladových rozdielov v právoplatných rozhodnutiach senátov Trestnoprávneho kolégia NS SR vznikla otázka, ktorá si vyžiadala zosúladenie. Predmetná otázka znela *in concreto* v danom zmysle: „*Je potrebné, aby u každého z čiastkových útokov pokračovacieho trestného činu podľa § 122 ods. 10 Trestného zákona boli naplnené všetky znaky príslušného trestného činu, teda aby v prípade trestných činov, ktorých zákonným znakom je (aspoň malá) škoda, dosahovala výška škody pri každom čiastkovom útoku viac než 266 eur?*“. Ako sme už naznačili, sama podstata otázky smerovala do sféry, ktorá sa z hľadiska doktrinálneho zdala vyriešená, rozličná aplikačná prax však naznačovala práve opak.

S ohľadom na rozsah matérie si dovoľíme aspoň základný náčrt do problematiky a rôznorodosti prístupov. Na strane jednej máme vnímanie, ktoré v samotnej podstate kopíruje doterajšie doktrinálne vnímanie pokračovacieho trestného činu. Takéto vnímanie bolo prostredníctvom argumentácie zvýraznené napríklad v rámci rozsudku Najvyššieho súdu SR z 8. septembra 2015, sp. zn. 2 Urto 5/2015, dané odôvodnenie bolo vystavané na komparácii s českou právnou úpravou (v rámci ktorej je ako sme už uviedli základným východiskom spočítavanie škôd jednotlivých čiastkových útokov). Argumentácia spočívala predovšetkým na výklade už spomenutého spojenia „*hoci aj v súhrne*“, ktorý v predmetnom legislatívnom znení dotknutého ustanovenia Trestného zákona absentuje. Takáto dikcia zdôrazňuje, „*že pokračovanie možno naplniť ako tými čiastkovými útokmi, ktorými je skutková podstata určitého trestného činu naplnená vo všetkých znakoch, tak aj tými čiastkovými útokmi, pri ktorých až ich súhrn túto skutkovú podstatu naplňa vo všetkých znakoch*“.³⁹⁶ Čiastkovým útokom pokračovacieho trestného činu v doktrinálnom vnímaní Českej republiky je preto aj útok, ktorý *de facto* sám o sebe nie je trestným činom (napríklad z dôvodu nesplnenia znaku škody).³⁹⁷

Ak sa však vrátíme k úprave v zmysle § 122 ods. 10 TZ (minimálne do prijatia predmetného stanoviska R 26/2018), dotknuté rozhodnutie argumentačne vychádza z faktu, že za pokračovací trestný čin môže byť posúdené len také konanie páchatel'a, pri ktorom boli každým čiastkovým útokom naplnené všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu. Uvedené teda platí aj v spojitosti s následkom (napríklad so spôsobením malej škody, ak to predpisuje konkrétna skutková podstata trestného činu). „*Spočítaním škôd spôsobených páchatel'om prisvojením si cudzej veci jej zmocnením nepresahujúcich škodu malú, ktorými útokmi sa páchatel' dopustil viacerých priestupkov proti majetku..., nemožno [v rámci súdobého vnímania] vyvodit' voči páchatel'ovi trestnú zodpovednosť za pokračovací trestný čin krádeže, pretože jednotlivými čiastkovými útokmi neboli naplnené všetky znaky skutkovej podstaty prečinu krádeže (absentuje objektívna stránka a jej súčasť, následok) tak, ako to predpokladá ustanovenie § 122 ods. 10 TZ. Iný rozširujúci výklad označeného zákonného*

³⁹⁶ K tomu pozri bližšie rozsudok Najvyššieho súdu SR z 8. septembra 2015, sp. zn. 2 Urto 5/2015.

³⁹⁷ Viac k tomu pozri v ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentár 1. díl (§1 – § 139)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1289 a nasl.

*ustanovenia by znamenal výrazné zhoršenie postavenia páchatel'a viacerých priestupkov a jeho kriminalizáciu bez zákonného podkladu.*³⁹⁸

Pokiaľ potom ide o otázku možného spočítavania škôd jednotlivých čiastkových útokov pokračovacieho trestného činu, senát Trestnoprávneho kolégia NS SR sa v predmetnej veci vyjadril (a prakticky reagoval na opozitnú názorovú vetvu), že takýto postup prichádza do úvahy, avšak len za predpokladu, že každým čiastkovým útokom boli naplnené všetky znaky skutkovej podstaty konkrétneho (toho istého) trestného činu, v danom prípade šlo o krádež. Takýto prístup spočítavania škôd má svoj dopad pre prípadné použitie kvalifikovanej skutkovej podstaty (toho istého) trestného činu.

Druhá línia, predstavujúca vnímanie prakticky opačné, je viditeľná napríklad z uznesenia Najvyššieho súdu SR z 1. októbra 2014, sp. zn. 3 Urto 6/2014. Z pohľadu predkladaného príspevku je relevantná najmä časť dotýkajúca sa podstaty vnímania pokračovacieho trestného činu, a to, že „v prípade pokračovacieho deliktu sa všetky čiastkové útoky posudzujú ako jeden trestný čin, pričom pri majetkových trestných činoch sa škody spôsobené jednotlivými čiastkovými útokmi spočítavajú“. Hoci z uvedeného možno nie je na prvý pohľad viditeľný odlišný prístup k danej otázke, doktrínálna rovina pristupovania k nej však (aj podľa nášho názoru) dotknutá je, najmä v tom ohľade, že pokračovací trestný čin je vnímaný predovšetkým prostredníctvom súhrnu znakov jednotlivých čiastkových útokov. Zameranie sa na znaky čiastkových útokov sa podľa daného mechanizmu dostáva prakticky do úzadia posudzovania.

V konečnom dôsledku, Trestnoprávne kolégium Najvyššieho súdu SR pristúpilo v predmetom stanovisku R 26/2018 práve k ostatne uvedenej alternatíve, a teda, že každý čiastkový útok nemusí sám osebe napĺňať všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu, rozhodujúce je naplnenia stanovených znakov v ich súhrne, v rámci zberného pojmu pokračovací trestný čin. Argumentačne vychádzalo Trestnoprávne kolégium NS SR predovšetkým z druhej vety § 122 ods. 10 TZ,³⁹⁹ ergo ide nie len o súhrn čiastkových konaní toho istého páchatel'a, ale aj o súhrn nimi vyvolaných čiastkových následkov (za konkrétnych okolností bez ohľadu na fakt, že z procesného hľadiska tvoria čiastkové útoky samostatné a samostatne stíhateľné skutky). „To znamená, že jednotne (v súhrne) sa posudzuje nielen konanie, ale aj následok pokračovacieho trestného činu. Až v súčte súm, zodpovedajúcich pri jednotlivých čiastkových útokoch výške škody alebo rozsahu činu, sa teda posudzuje trestnosť celého „súskutčia“, kvalifikovaného ako pokračovací trestný čin“.⁴⁰⁰ Odôvodnenie predmetného vnímania však uvedeným nekončí, je doplnené o pomerne neobvyklú formulku (za daných okolností podľa nášho názoru nevyargumentovanú), že vôbec nie je kvalifikačne relevantné, aká je výška škody pri čiastkovom útoku, ale takáto výška škody je relevantná až v súčte, až od finálneho posúdenia (súčtu) závisí, či vôbec pôjde o trestný čin. Otázne je v súlade s uvedeným napríklad to, či je možné zvoliť daný druh výkladu a prístupu vo vzťahu k ľubovoľne zvolenému znaku skutkovej podstaty trestného činu. Predmetné stanovisko obsahuje

³⁹⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 8. septembra 2015, sp. zn. 2 Urto 5/2015.

³⁹⁹ Predovšetkým teda s odkazom na spojenie „Trestnosť všetkých čiastkových útokov sa posudzuje ako jeden trestný čin...“.

⁴⁰⁰ K tomu pozri R 26/2018.

dokonca dodatok, že čiastkový následok (čiastkového útoku) je samostatne kvalifikačne irelevantný.

Predmetné stanovisko vo svojich základoch neopomenulo dovtedy stále platnú judikatúru prostredníctvom stanoviska R 22/1991, táto svojou existenciou predchádza samotné vymedzenie legálnej definície pokračovacieho trestného činu v rámci rekodifikovaného Trestného zákona, a preto nie je priamo použiteľná.⁴⁰¹

Hoci, na základe uvedeného, znie stanovisko Trestnoprávneho kolégia NS SR jasne a zreteľne, ako k nemu máme pristupovať? obstojí takéto vnímanie? Prípadne je možné akceptovať zmenu doktrinálneho vnímania inštitútu založenú na postupe *ex nihilo nihil fit* (teda bez toho, aby došlo k legislatívnej zmene)? S uvedeným sa spája naozaj mnoho otázok, ide o jednoznačný dopad vplyvu judikatúry Najvyššieho súdu SR vo vzťahu k ustanoveniam trestných kódexov, v danom prípade o dopad s enormným významom.

4. K otázke zjednotenia výkladu a aplikácie ustanovenia § 213 ods. 3 Trestného poriadku

Vplyv judikatúry Najvyššieho súdu SR vo vzťahu k ustanoveniam Trestného poriadku je zreteľne badateľný napríklad aj v súvislosti s výkladom a aplikáciou ustanovenia § 213 ods. 3 TPor.⁴⁰² V súvislosti s predmetným inštitútom vznikali rozpory badateľne v rámci rozhodovacej praxe jednotlivých senátov Trestnoprávneho kolégia NS SR, dané výkladové rozdiely mali dopady na jednotlivé právoplatné rozhodnutia. Základný predmet diskusie potom spočíval predovšetkým v tom, či je policajt v rámci postupu podľa § 213 ods. 3 Trestného poriadku povinný oznámiť obhajcovi aj meno svedka, ktorý má byť vypočúvaný, prípadne či je dostačujúce oboznámiť obhajcu len s miestom, časom a druhom úkonu.

Uvedená situácia je o to citlivejšia, že sa v samotných konotáciách zreteľne dotýka práva na obhajobu ako imanentného atribútu práva na spravodlivý proces. Práve v uvedenom je hádam najjasnejšie badateľný záujem na zabezpečení rovnosti zbraní obvineného a prokurátora. Takáto rovnosť nemá byť len proklamovaná, má byť aj garantovaná (v opačnom prípade ide o prekážku, ktorá vytvára podstatnú chybu konania).

Nie je preto prekvapujúce, že v súvislosti s predmetným § 213 ods. 3 TPor bolo možné stretnúť sa s rôznymi výkladovými prístupmi. Na strane jednej,⁴⁰³ obvinený, resp. jeho obhajca, musí mať vždy reálnu možnosť realizovať právo na obhajobu a je len na ňom, či ho využije. Obvinený tak môže urobiť až potom, ako bol riadne upovedomený o čase a mieste vykonania výsluchu konkrétneho svedka. Iba všeobecné poučenie obvineného a jeho

⁴⁰¹ Táto znie: „Pokračovaním v trestnom čine sa rozumie také konanie, ktorého jednotlivé čiastkové útoky vedené jednotným zámerom napĺňajú skutkovú podstatu rovnakého trestného činu, sú spojené rovnakým alebo podobným spôsobom vykonania a blízkou súvislosťou v čase a predmete útoku.“. V spojitosti s uvedeným poukazujeme výslovný dôraz na fakt, že každý čiastkový útok napĺňa znaky trestného činu (čo podľa názoru Trestnoprávneho kolégia NS SR v súčasnosti účinnej definícii pokračovacieho trestného činu v zmysle § 122 ods. 10 TZ absentuje).

⁴⁰² Uvedené ustanovenie znie: „Ak obhajca oznámi policajtovi, že sa chce zúčastniť vyšetrovacieho úkonu podľa odseku 2, policajt je povinný včas mu oznámiť čas, miesto konania úkonu a druh úkonu okrem prípadu, keď vykonanie úkonu nemožno odložiť a vyznenie obhajcu nemožno zabezpečiť. O tomto postupe policajt vyhotoví záznam, ktorý založí do spisu.“.

⁴⁰³ Odkazujúc na Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 19. júna 2012, sp. zn. 1 TdoV 16/2011 (uverejnený pod R 54/2013).

obhajcu o možnosti zúčastniť sa vyšetrovacích úkonov v zmysle § 213 ods. 1, 3 TPor nemožno považovať za dostatočné, pretože takéto poučenie nezohľadňuje povinnosť policajta vyplývajúcu mu z ustanovenia § 213 ods. 3 TPor (a ani s tým spojené podmienky čítania zápisnice o výpovedi svedka/spoluobvineného). „*Obvinený, resp. jeho obhajca, sa môže vzdať práva účasti na úkone, podmienkou však je, že o tomto úkone musí byť riadne a včas upovedomený, čo znamená, že v prípade výsluchov svedkov im vyšetrovateľ musí oznámiť deň a konkrétny čas výsluchu, miesto a meno osoby, ktorú bude vypočúvať. Ak tak policajt nepostupuje, koná v rozpore s čl. 6 ods. 3 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd i § 213 ods. 3 TPor.*“⁴⁰⁴. Do vydania stanoviska v predmetnej veci (t.j. R 58/2018) bol práve daný výklad považovaný za výklad konformný, teda že právo na obhajobu je zachované a neporušené len za prísnej akceptácie týchto podmienok.

Z iného uhla pohľadu, v praxi sa vyskytujúce opačné názory na posúdenie danej otázky,⁴⁰⁵ ktoré sa v konečnom dôsledku stali podkladom pre predmetné stanovisko vo vzťahu k § 213 ods. 3 TPor, načrtávali výklad opačný. Tieto vychádzali z názoru, že konformným je postup, v rámci ktorého boli obhajcovia vyrozumení (len) o mieste, čase a druhu pripravovaných procesných úkonov (bez uvedenia mena vypočúvanej osoby) a mali možnosť sa ich zúčastniť. Predmetný názor poňmal to *ratio*, že právo na obhajobu bolo zachované umožnením zúčastniť sa výsluchov všetkých svedkov (rovnako tak svedka – poškodeného), o ktorých boli vopred upovedomení (preukázane jednotlivými upovedomeniami o konaní výsluchu, zaslané obhajcom obvineného). Orgány činné v trestnom konaní (ďalej aj „OČTK“) vychádzali v daných prípadoch z toho, že v súlade s § 213 ods. 3 TPor je ich povinnosťou oznámiť obhajcovi, ktorý o to v zmysle § 213 ods. 3 TPor požiada, čas, miesto konania úkonu a druh úkonu, pričom Trestný poriadok v žiadnom zo svojich ustanovení (ani pri extenzívnom výklade) neukladá policajtovi povinnosť uviesť totožnosť svedka, prípadne inej osoby, ktorej sa samotný úkon bude týkať, okrem uvedenia jej procesného postavenia. „*Z uvedeného je zjavné, že obhajcovia obvineného boli o jednotlivých výsluchoch svedkov riadne upovedomení, na týchto výsluchoch mali možnosť oboznámiť sa s identitou svedkov, mali možnosť svedkov vypočuť, klásť im otázky, navrhnúť ich opätovný výsluch, resp. navrhnúť výsluch ďalších svedkov. V predmetnej veci tak nedošlo ani k porušeniu zásady „rovnosti zbraní“, keďže obhajobe bol oznámený termín výsluchu svedkov, čím im bolo umožnené zúčastniť sa tohto výsluchu (bez ohľadu na to, či toto právo využili alebo nie), rovnako bolo obhajobe umožnené klásť svedkom otázky (opäť bez ohľadu na to, či toto právo využili), ako aj navrhnúť doplnenie dokazovania výsluchom navrhnutých svedkov, resp. doplnením výsluchu svedkov v prípade nových otázok. Vzhľadom na uvedené ...neoznámenie konkrétnych mien svedkov obhajcom pri ich upovedomovaní o konkrétnych úkonoch nie je možné považovať za porušenie práva na obhajobu a už vôbec nie za zásadné, najmä ak žiadna vnútroštátna, ani medzinárodná právna norma, ktorou by boli orgány činné v trestnom konaní viazané, im takýto postup neukladala.*“⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ K tomu pozri R 54/2013.

⁴⁰⁵ K tomu pozri napr. uznesenie Najvyššieho súdu SR z 19. marca 2015, sp. zn. 2 TdoV 1/2014, prípadne uznesenie Najvyššieho súdu SR 21. marca 2018, sp. zn. 2 Tost 8/2018.

⁴⁰⁶ K tomu pozri uznesenie Najvyššieho súdu SR 21. marca 2018, sp. zn. 2 Tost 8/2018.

Pre nás predmetné stanovisko Trestnoprávneho kolégia NS SR R 58/2018⁴⁰⁷ teda položilo základy nového výkladového vnímania § 213 ods. 3 TPor, prakticky ide o výkladové a aplikačné prekonanie už skôr načrtnutého stanoviska v danej veci (R 54/2013), na čo poukázalo v texte stanoviska aj samotné Trestnoprávne kolégium NS SR.

Argumentačne vychádza predmetné stanovisko hneď z niekoľkých základných bodov. V prvom rade, Trestnoprávne kolégium NS SR poukázalo na fakt, že dané vnímanie plne zodpovedá výslovnému a zreteľne jednoznačnému zneniu Trestného poriadku, ktorý v dotknutom § 213 ods. 3 požaduje len to, aby bol v záujme zachovania práva na obhajobu obhajcovi oboznámený len druh úkonu (napr. práve výsluch svedka). „*Požadovať od vyšetrovateľa, aby uvádzal aj meno svedka nemá oporu v predmetnom ustanovení Trestného poriadku a nemožno súhlasiť ani s rozširujúcim výkladom v rámci niektorých rozhodnutí, nakoľko okrem práv obvinených majú tomu zodpovedajúce práva aj osoby v pozícii svedka. Medzi tieto práva patrí napríklad aj právo v zmysle § 136 TPor, aby svedok neuvádzal svoju totožnosť, bydlisko ak je ohrozený jeho život, zdravie, telesná integrita alebo ak takéto nebezpečenstvo hrozí jemu blízkej osobe.*“⁴⁰⁸ Tým je v podstate zhrnutý základ pre riešenie danej situácie, teda predmetného prijatého stanoviska. Predmetné stanovisko (v rámci svojej druhej časti) poníma situáciu, ako sú zabezpečené práva obhajoby pri predbežnom neoznámení mena svedka obhajcovi pri výsluchu v prípravnom konaní.

5. Záver

S ohľadom na všetko uvedené si dovoľíme tvrdiť, že dosah a vplyv rozhodovacej praxe súdov, je aj v dnešnej dobe pre oblasť trestného práva nesporný. V rámci predloženého príspevku sme si dovoľili vybrať len niekoľko prípadov, v rámci ktorých sa preukázal vplyv judikatúry, vplyv, ktorý mal dokonca význam aj vo vzťahu k zaužívanej dogmatike.

Samozrejme platí a platiť musí, že právo má byť poznateľné, a že právna istota by mala prežarovať celým právnym systémom. Je však neustále sa posilňujúcim vplyvom judikatúry táto požiadavka splnená? Môžeme hovoriť o právnej istote aj za predpokladu, že v rámci posudzovania má prednosť primárne judikatúra, až následne účinná právna úprava? Mení na uvedenej otázke niečo ten fakt, že takáto dotknutá právna úprava je prípadne nejasná, nezrozumiteľná?

Domnievame sa, že uvedený vplyv judikatúry nie je náhodný, je v spleti spoločenských vzťahov, navyše v oblasti trestného práva, nanajvýš žiaduci a ani fakt, že judikatúra dokáže

⁴⁰⁷ Uvedené v plnom texte znie:

„*Policajt je povinný v rámci postupu podľa § 213 ods. 3 Trestného poriadku oznámiť obhajcovi len druh úkonu, teda v prípade výsluchu svedka len okolnosť, že pôjde o taký výsluch, a nie aj meno svedka. Výsledok úkonu (zápisnica o výsluchu svedka) potom môže byť použitý ako dôkaz v konaní pred súdom (§ 213 ods. 2 veta prvá Trestného poriadku), resp. pri ďalšom postupe už v predsúdnom konaní, ale len spôsobom, ktorý predpokladajú ustanovenia Trestného poriadku (teda na hlavnom pojednávaní sa primárne predpokladá osobný výsluch svedka, okrem zákonom ustanovených výnimiek). Rovnako je obhajca oprávnený ešte v prípravnom konaní žiadať o opakovanie výsluchu svedka, a to najneskôr pri preštudovaní spisu, postupom podľa § 208 Trestného poriadku. Oznámenie mena svedka obhajcovi vopred by mohlo zmať právo svedka žiadať o utajenie svojej totožnosti podľa § 136 ods. 2 Trestného poriadku (na čo nadväzuje postup podľa ods. 2 až 5 tohto ustanovenia a podľa § 137 Trestného poriadku), v prípade, ak je taký postup vecne odôvodnený. Oznámenie mena svedka obhajcovi vopred, a to ani v naposledy uvedenom prípade, však neznamená procesnú nepoužiteľnosť výsledku úkonu v ďalšom konaní.*“

⁴⁰⁸ K tomu pozri R 58/2018.

zmeniť (často aj absolútne) dogmatické vnímanie toho ktorého inštitútu význam uvedeného nemení. Na strane druhej je potrebné povedať, že ak má mať judikatúra uvedené miesto v právnom systéme, musia byť na ňu kladené vysoké požiadavky, najmä pokiaľ ide o argumentáciu dotknutých postupov.

Použitá literatúra:

1. BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J, ZÁHORA, J. a kol. 2010. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár – I. diel.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck. 1106 s. ISBN 978-80-7400-324-0.
2. ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok veľký komentár. 3. aktualiz. vyd.* Žilina: Eurokódex, 2017. 978 s. ISBN 978-80-8155-076-8.
3. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář 1. díl (§1 – § 139).* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 1450 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
4. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 19. júna 2012, sp. zn. 1 TdoV 16/2011 (uverejnený pod R 54/2013).
5. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 19. marca 2015, sp. zn. 2 TdoV 1/2014
6. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1 To 1/2015, zo dňa 29. mája 2015.
7. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 5 Tdo 42/2015, zo dňa 02. júla 2015
8. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 TdoV 16/2014, zo dňa 22. júla 2015.
9. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 8. septembra 2015, sp. zn. 2 Urto 5/2015.
10. Stanovisko Trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Tpj 62/2015 z 29. septembra 2015.
11. R 61/2015.
12. Uznesenie Najvyššieho súdu SR 21. marca 2018, sp. zn. 2 Tost 8/2018.
13. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 13/2018 zo dňa 12. septembra 2018.
14. R 26/2018.
15. R 58/2018.

Kontakt

JUDr. Stanislav Mihálik

stanislav.mihalik@flaw.uniba.sk

Mgr. Filip Vincent
flip.vincent@flaw.uniba.sk

<<OBSAH>> <<INDEX>>

Vliv separatismu na reformu trestního zákona ve Španělsku

The influence of separatism on the Penal Code reform in Spain

Petra Měšťánková

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta.

Abstrakt: Příspěvek se zabývá návrhy politických stran na reformu trestných činů, které jsou aplikovány v kauze katalánských separatistů probíhající u Nejvyššího soudu Španělska. Jedná se o reformu trestného činu vzpoury, trestného činu rozvratné činnosti a trestného činu neposlušnosti. V parlamentu byl diskutován i návrh na opětovné zavedení trestních sankcí za konání nelegálního referenda, který existoval v trestním zákoně v letech 2003-2005, kam byl zaveden v reakci na baskický separatismus. Příspěvek také představuje návrhy z právního, tedy nepolitického, prostředí, které směřují k vyšším trestům pro ty, kteří soustavně neplní rozhodnutí Ústavního soudu. To vše se objevuje v souvislosti s katalánským separatismem, kdy separatisté byli schopni organizovat dvě lidová hlasování o nezávislosti v letech 2014 a 2017 přes zákaz Ústavního soudu.

Klíčová slova: Trestní zákon, Španělsko, separatismus, Katalánsko, vzpoura, rozvratná činnost, neposlušnost, referendum

Abstract: The paper deals with the political parties proposals for the reform of crimes, which are applied in the case of the Catalan separatists taking place in the Supreme Court of Spain. It is a reform of the crime of rebellion, the crime of sedition, and the crime of disobedience. The Parliament also discussed the proposal to reintroduce criminal sanctions for the organization of illegal referendum, that existed in the Criminal Code between the years 2003 and 2005, where it was introduced in response to the Basque separatism. The paper also presents proposals from the legal, non-political, environment, which call for higher punishments for those who consistently fail to comply with the Constitutional Court's decision. This all is linked to the Catalan separatism, when separatists were able to organize two popular voting on independence in 2014 and 2017 despite the Constitutional Court ban.

Keywords: Criminal Code, Spain, separatism, Catalonia, rebellion, sedition, disobedience, referendum

1. Úvod

Španělsko má dlouholeté zkušenosti se separatismem v regionech, které se vyznačují svébytnou identitou. Ústava z r. 1978 umožnila vznik tzv. autonomních společenství a těmto regionům poskytla autonomii, která se v následujících letech neustále prohlubovala. Nyní autonomní společenství disponují rozsáhlými kompetencemi v mnoha oblastech, a tudíž se o Španělsku hovoří jako příkladu asymetrického federalismu⁴⁰⁹. Rozdělení kompetencí a jejich sdílení mezi centrálními institucemi a autonomními společenstvími je určujícím znakem fungování státní správy i politiky v této zemi. Na úrovni autonomních společenství lze nalézt i politické strany a sdružení, které usilují o odtržení daného území. Tyto jsou obzvláště silné v Katalánsku a Baskicku, ale objevují se i v Galicii nebo na Kanárských ostrovech. K tomu je nutné poznamenat, že separatistické strany nejsou zákonem omezeny ve svém působení, mohou svobodně prezentovat svůj program a volně se účastnit politické soutěže. Fakt, že se dostávají do parlamentů svých autonomních společenství, řídí jeho správu, získávají zastoupení v celostátním parlamentu nebo v Evropském parlamentu, hovoří sám o sobě o tom, že je zákon v politickém soutěžení nelimituje. Politická strana může být ve Španělsku zakázána pouze, pokud jsou splněny přísné podmínky, podobně jako v ČR. Případy, kdy se tak stalo, souvisely s podporou terorismu, resp. násilí. Konkrétně byly v r. 2003 Nejvyšším soudem zakázány Herri Batasuna, Euskal Herriarrok a Batasuna, protože se jednalo o politické strany spojené s teroristickou organizací ETA. Rozhodnutí bylo následného roku potvrzeno Ústavním soudem a v r. 2009 i Evropským soudem pro lidská práva. Ze stejného důvodu byla zakázána registrace i následnické organizace v r. 2007 a v r. 2008 byly zakázány další nástupnické organizace⁴¹⁰. Podpora odtržení části území není tedy považována za důvod pro omezení či zákaz činnosti politické strany.

Čas od času dochází ve Španělsku k vyhocení konfliktu mezi centrem a danými autonomními společenstvími. Na přelomu tisíciletí šlo o Baskicko, v posledních letech jde o Katalánsko⁴¹¹. V obou autonomních společenstvích veřejní činitelé, kteří získali ve volbách většinu, slíbili, že uskuteční referendum o nezávislosti, ačkoli k tomu neměli kompetence. V obou případech byly tyto aktivity zastaveny Ústavním soudem (ÚS) s poukazem na to, že regionální politici nemají k takovému konání kompetence a hlasování jsou protiústavní. V případě Baskicka byla rozhodnutí ÚS respektována, zatímco v případě Katalánska nikoliv. V Katalánsku se tudíž konala lidová hlasování v r. 2014 a v r. 2017, která se od sebe lišila charakterem a důsledky. Obou se účastnilo 42 %, resp. 43 % osob oprávněných hlasovat.⁴¹²

⁴⁰⁹ HLOUŠEK, Vít, KOPEČEK, Lubomír, ŠEDO, Jakub. *Politické systémy*. Brno : Barrister & Principal, 2011, s. 226.

⁴¹⁰ VÍRGALA FORURIA, Eduardo. Lucha antiterrorista e ilegalización de partidos políticos. In: CATALÀ I BAS, Alexandre H., GARCÍA MENGUAL, Fernando (Coord.). *El Reconocimiento de las víctimas del terrorismo a través de la legislación y la jurisprudencia*. Colección Cátedra Abierta no. 9, Universitat de València - Fundación Profesor Manuel Broseta, s. 305-349.

⁴¹¹ MĚŠŤÁNKOVÁ, Petra. Katalánsko, Baskicko a právo na rozhodnutí o vztahu se španělským státem. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2018, vol. 13, no. 2, s. 170-191.

⁴¹² Jde o údaje samotné katalánské Generalitat, u r. 2017 je nutné podotknout, že referendum nemělo náležitě záruky. GENERALITAT DE CATALUNYA. El Govern trasllada els resultats definitius del referèndum de l'1 d'octubre al Parlament de Catalunya. *govern.cat* [online]. 2017-10-06 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: <https://govern.cat/salaprensa/notes-premsa/303541/govern-trasllada-resultats-definitius-del-referendum-1-octubre-al-parlament-catalunya>

Zatímco v r. 2014 šlo o konzultaci občanů⁴¹³ bez jakýkoli právních důsledků, v r. 2017 šlo o referendum⁴¹⁴, z jehož výsledku katalánští politici vyvodili, že jsou oprávněni vyhlásit nezávislost, o níž dnes tvrdí, že byla symbolická. Následně se rozběhlo soudní řízení s katalánskými politiky, přičemž mohou být odsouzeni za trestný čin vzpoury. Část z nich uprchla do zahraničí a pobývá na území jiných evropských zemí, obvykle těch, kde jsou silné separatistické strany (např. Belgie nebo Skotsko). Hlavním důvodem, proč je nyní vedeno soudní řízení s katalánskými, neleží v tom, že jejich politickým programem je odtržení, ale ve způsobu, jakým chtěli svého politického cíle dosáhnout. Přivlastnili si pravomoci, které jim nenáleží, neplnili soustavně rozhodnutí ÚS a přijali řadu protiprávních právních předpisů a opatření na úrovni autonomního společenství, které vedly ke svolání nelegálního referenda v r. 2017. Jednali organizovaně a vše uskutečnili s vědomím toho, že může dojít k násilným střetům s policejními silami státu, před čímž byli varováni vedením katalánské policie tak, jak u Nejvyššího soudu uvedl její tehdejší šéf major Josep Lluís Trapero⁴¹⁵.

Politické strany na vzniklou situaci reagovaly návrhy na změny rozličných právních předpisů, přičemž v centru zájmu tohoto příspěvku jsou jejich návrhy na reformu trestných činů. Ty mají šanci být schváleny parlamentem v závislosti na konstelaci politických sil, proto je důležité vnímat pozice hlavních aktérů. Z celostátních stran návrhy prezentují největší politické strany, kterými jsou na pravici politického spektra Lidová strana (Partido Popular, PP) a Občané (Ciudadanos, C's) a na levici Španělská socialistická dělnická strana (Partido Socialista Obrero Español, PSOE) a Můžeme (Podemos). Z separatistických stran se k věci nejvíce vyjadřuje Sjednocená levice Katalánska (Esquerra Republicana Catalana, ERC). V hledáčku jsou tři existující trestné činy (vzpouza, rozvratná činnost, neposlušnost) a dvě nové kvalifikace trestného jednání (neplnění rozhodnutí ÚS, konání nelegálního referenda). Dosud došlo v důsledku katalánského separatismu pouze k reformě pravomocí ÚS v r. 2015, které měly zajistit náležitě plnění jeho rozhodnutí. Jednalo se o jednoznačnou reakci na konání konzultace v r. 2014, která se uskutečnila i přes zákaz ÚS. Reformu prosadila vláda PP, která měla v dané době absolutní většinu v parlamentu. ÚS může nově rozhodnout o zbavení funkce veřejného činitele či úředníka, který neplní jeho rozhodnutí, a to po určitou konkrétní dobu, aby byla odstraněna překážka, která brání náležitému plnění. Tyto nové pravomoci byly částečně kritizovány jako nadměrné a narušující rovnováhu

⁴¹³ Nejprve byla vyhlášena lidová konzultace, po jejím zákazu ÚS byla přejmenována na „proces občanské participace“. I ten byl zakázán ÚS.

⁴¹⁴ V tomto případě se politici netajili, že má jít o referendum. 6. září 2017 byl vyhlášen zákon o referendum o sebeurčení, který byl schválen v katalánském parlamentu. Toto referendum nemělo mít žádné kvórum účasti (čl. 4.4.) a jeho výsledek měl být závazný (čl. 4.3). LEY 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación. *Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya* [online]. 2017-09-06, No. 7449A [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/604479-l-19-2017-de-6-sep-ca-cataluna-referendum-de-autodeterminacion.html

⁴¹⁵ RINCÓN, Reyes. Trapero asegura que los Mossos prepararon la detención de Puigdemont y todo su Govern. *El País* [online]. 2019-03-15 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: https://elpais.com/politica/2019/03/14/actualidad/1552556715_954622.html

moci⁴¹⁶. Nicméně vzhledem k opakování situace v r. 2017 je zřejmé, že ani tato reforma nebyla dostatečná.

2. Trestný čin vzpoury

Vzpouru (rebelión) lze nalézt v části 21 trestního zákona, kapitole první, článku 472. Jedná se o trestný čin proti ústavě a je ve stejné skupině s trestnými činy proti Koruně (kapitola druhá), trestnými činy proti státním institucím a dělbě moci (kapitola třetí), trestnými činy proti výkonu základních práv a svobod (kapitola čtvrtá), trestnými činy spáchanými veřejnými činiteli proti ústavním zárukám (kapitola pátá) a hanobením Španělska (kapitola šestá). Trestný čin vzpoury existuje v různých podobách ve španělském trestním zákoně od r. 1900. Naposledy byl reformován v r. 1995 a nyní je vymezen následovně⁴¹⁷:

„*Jsou viníky trestného činu vzpoury ti, kteří povstanou veřejně a násilně za jakýmkoli z následujících cílů:*

1. *Zrušit, pozastavit nebo změnit, plně či částečně, Ústavu*
2. *Sesadit nebo zbavit, plně či částečně, kompetencí a výsad krále nebo místodržitele nebo člena místodržící správy, nebo je nutit vykonat akt proti jejich vůli*
3. *Zabránit konání svobodných voleb do veřejných funkcí*
4. *Rozpustit Generální kortesy, Poslaneckou sněmovnu, Senát nebo jakékoliv legislativní shromáždění autonomního společenství, zabránit, aby se sešly, diskutovaly nebo řešily, vynutit některou rezoluci nebo odcizit jim některé funkce či pravomoci*
5. *Vyhlásit nezávislost části národního území*
6. *Sesadit národní vládu nebo vládu autonomního společenství, nebo jednat jako vláda, nebo zbavit národní vládu, vládu autonomního společenství nebo jakéhokoli jejich člena pravomocí, nebo zabránit či omezit svobodný výkon vlády, nebo je nutit k výkonu aktů proti jejich vůli*
7. *Vyjmout jakoukoli část armády z poslušnosti vládě“*

Z hlediska toho, co se odehrálo v Katalánsku, jsou podstatné body 1 a 5 čl. 472 a užití charakteristiky „povstanou veřejně a násilně“. Právě kvůli tomu, že v Katalánsku nedošlo k užití zbraní, se část právní doktríny domnívá, že nelze odsoudit katalánské politiky za vzpouru. Za vzpouru považují pouze ozbrojené povstání proti ústavnímu pořádku, králi, vládě a základním institucím státu. Například dle jednoho z tvůrců reformy z r. 1995 Diega Lópeze Garrida „povstat veřejně znamená neposlušnost, odpor a násilnou konfrontaci

⁴¹⁶ GUTIÉRREZ TORRES, Alejandro. Estudio de las recientes reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en España: La LO 12/2015, de 22 de Septiembre, y la LO 15/2015, de 16 de octubre. *Civitas Europe* [online]. 2015, 2(35), 289–298 [cit. 2019-04-12]. DOI: <https://doi.org/10.3917/civit.035.0289>. ISSN 1290-9653. Dostupné z: <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2015-2-page-289.htm#>

⁴¹⁷ Jde o vlastní překlad autorky.

s legitimně ustavenou mocí...“⁴¹⁸. Příkladem je povstání gen. Franca proti republikánské vládě v r. 1936, které vyústilo v občanskou válku nebo pokus o vojenský převrat v r. 1981. Zároveň odkazují na jediné rozhodnutí ÚS z r. 1987 v souvislosti s pokusem o vojenský převrat z r. 1981, ve kterém ÚS uvedl, že „vzpouora se realizuje skupinou, jejímž cílem je nelegitimní užití zbraní nebo výbušnin, s cílem způsobit zničení ústavního pořádku“⁴¹⁹. Je ovšem zřejmé, že v této otázce existuje polemika. Například dle komentáře k trestnímu zákonu násilí samo o sobě není nutnou podmínkou vzpoury, protože vzpoura může být provedena nekrvavým způsobem, jak ukazují i její historické příklady. Určující je, že k násilí může dojít v okamžiku, když se stát postaví a koná proti vzbouřencům.⁴²⁰ Je zřejmé, že pojetí násilí bude jedním z klíčových bodů rozhodování Nejvyššího soudu.

Slovo „násilně“ bylo do vymezení článku 472 přidáno poslední reformou v r. 1995, do té doby zde nefigurovalo, a proto mohl být trestný čin vzpoury aplikován vždy, když by obvinění vyhlásili nezávislost části národního území. Počítalo se s trestem odnětí svobody v rozmezí 6-12 let.⁴²¹ Reforma ale reagovala na pokus o vojenský převrat v r. 1981, a tudíž došlo k zdůraznění násilí v charakteristice tohoto trestného činu.

Celostátní strany (PP, C's, PSOE) se shodují na nutnosti reformy tohoto trestného činu s tím, že současná formulace neodpovídá situacím 21. století, kdy použití zbraní tak, jak bylo známo z minulosti, není již pravděpodobné⁴²². U Katalánska se zdůrazňuje ta skutečnost, že porušování ústavního pořádku a neplnění rozhodnutí Ústavního soudu bylo řízeno ze samotných institucí autonomního společenství, kdy vítězné separatistické strany obsadily vládu/parlament a spojily se občanskými asociacemi, které mobilizovaly občany. Dosadily spřízněné osoby do vedení katalánské policie, aby nebyl kladen odpor jejich plánům. Jinými slovy, došlo ke zneužití institucí a nebylo potřeba použít násilí.

Návrhy od těchto stran směřují k vypuštění slova „násilně“, a tím pádem znamenají návrat k dřívější formulaci, od čehož se očekává odstrašující efekt. Naopak radikální levice (En Comú Podem⁴²³, ERC) chtějí jednoznačně vymežit, že vzpoura implikuje použití zbraní,

⁴¹⁸ LÓPEZ GARRIDO, Diego. El delito de rebelión y la voluntad del legislador. *Agenda Pública El País*[online]. 2018-03-26 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: <http://agendapublica.elpais.com/delito-rebelion-la-voluntad-del-legislador/>

⁴¹⁹ ESCOLAR, Ignacio. El juicio a la rebelión que nunca existió. *El Diario* [online]. 2019-02-12 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: https://www.eldiario.es/escolar/juicio-rebelion-existio_6_867273292.html

⁴²⁰ RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, MARTÍNEZ GUERRA, Amparo (Coord.). *Código Penal. Comentado y con Jurisprudencia*. 3. vyd. Madrid: Wolters Kluwer España, 2009, s. 1336-1337; GIMBERNAT, Enrique. De nuevo sobre el delito de rebelión. *Diario del Derecho* [online]. 2019-03-11 [cit. 2019-04-12]. ISSN 2254-1438. Dostupné z: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1186417&titulo=&texto=rebeli%C3%B3n

⁴²¹ BERBELL, Carlos. En 1995 se suprimió del nuevo Código Penal un artículo que castigaba con prisión cualquier declaración de independencia. *Confilegal* [online]. 2018-08-27 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: <https://confilegal.com/20180827-1995-suprimio-nuevo-codigo-penal-articulo-castigaba-prision-declaracion-independencia/>

⁴²² MERINO, Juan Carlos. Sánchez anuncia una reforma del Código Penal para adecuar el delito de rebelión al desafío independentista. *La Vanguardia* [online]. 2018-05-16 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: <https://www.lavanguardia.com/politica/20180516/443616950292/pedro-sanchez-reforma-codigo-penal-decuar-rebelion-desafio-independentista.html>

⁴²³ Katalánský partner celostátních Podemos.

aby nedocházelo k arbitrárnímu výkladu⁴²⁴. ERC zároveň chce vyjasnit, že konání konzultací/referend ani vyhlášení nezávislosti části národního území nemůže založit trestný čin vzpoury. To je ovšem jednoznačně menšinová pozice.

Jiný návrh, vycházející se soudního prostředí, navrhuje, aby byl tento článek doplněn o formulaci, že „veřejný činitel nebo úředník, který vážně a opakovaně ignoruje požadavky ÚS za účelem cílů formulovaných v daném článku (např. zrušit platnost ústavy na části území nebo vyhlásit nezávislost části národního území), může být sankcionován od tří do šesti let. To by splnilo kritérium proporcionalnosti sankce⁴²⁵.

V současné době byla diskuze o reformě odložena, což vláda PSOE zdůvodnila tím, že běží proces s katalánskými separatisty, který nechce „kontaminovat“⁴²⁶.

3. Trestné činy rozvratné činnosti a neposlušnosti

V souvislosti s reformou trestného činu vzpoury se hovoří i o reformě trestného činu rozvratné činnosti (sedición). Rozlišení mezi vzpourou a rozvratnou činností se ukazuje být zásadní i pro katalánskou kauzu. Zatímco státní zastupitelství (Fiscalía) hodnotí činy katalánských politiků jako vzpouru, advokacie státu (Abogacía del Estado), která zde zastupuje vládu, je označuje za rozvratnou činnost, což implikuje nižší tresty. Rozvratná činnost se nachází v části 23, první kapitole, čl. 544. Je vymezena jako trestný čin proti veřejnému pořádku, kde stojí vedle trestného činu útoku na autoritu, její činitele a veřejné funkcionáře, odporu a neposlušnosti (druhá kapitola), veřejných nepokojů (třetí kapitola), čtvrtou kapitolu tvoří společné dispozice k předcházejícím trestným činům, pátou kapitolou jsou trestné činy držení, obchodu a přechovávání zbraní, střeliva a výbušnin, šestá kapitola je o kriminálních organizacích a skupinách a sedmá o teroristických organizacích a skupinách a trestném činu terorismu. Jeho znění je:

“Jsou viníky z rozvracování, pokud nejde o vzpouru, ti, kteří povstanou veřejně a bouřlivě, aby zabránili silou nebo nelegální cestou uplatňování zákonů nebo legitimnímu výkonu funkcí jakékoliv autoritě, veřejné korporaci nebo veřejnému funkcionáři nebo plnění jejich dohod, nebo správních, nebo soudních rozhodnutí.”

Trestný čin vzpoury a rozvratné činnosti jsou si dle komentáře podobné ve svém cíli, tj. sociální a politické rozvratné činnosti, a tím, že mají kolektivní charakter. Rozdíl je spatřován v tom, že vzpoura míří na primární funkce státu (legislativní, exekutivní), zatímco rozvratná činnost na sekundární funkce státu (správu, soudnictví) a je též označována za

⁴²⁴ EUROPA PRESS. Asens propone reformar el Código Penal para modificar el delito de rebelión y sedición. *El Diario* [online]. 2019-04-15 [cit. 2019-04-23]. Dostupné z: https://www.eldiario.es/politica/Asens-reformar-Codigo-Penal-modificar_0_888911492.html

⁴²⁵ ESCOLAR, Arsenio. Reformar el Código Penal, una salida judicial y política a la causa del 'procés' y al conflicto catalán. *El Diario* [online]. 2018-11-05 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: https://www.eldiario.es/arsenioescolar/Reformar-Codigo-Penal-judicial-conflicto_6_832626769.html

⁴²⁶ FERNÁNDEZ JARA, Marta. El PSOE rechaza reformar el delito de rebelión antes de que se juzgue el 'procés'. *Europa Press* [online]. 2018-11-05 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-psoe-rechaza-reforma-delito-rebelion-antes-juzque-proces-20181105144508.html>

“malou vzpouru“⁴²⁷. Jeho vymezení vychází z trestného činu veřejného povstání, které je spojené s masovými mobilizacemi, narušováním veřejného pořádku, což ale nutně neznamená narušování ústavního pořádku země. Je zakotvený od r. 1822, zdůrazňuje se jeho veřejný charakter, bouřlivost (tzn. že je amorfni, anarchická, neorganizovaná), ale nevyklučuje to i řízené a organizované povstání. Je charakterizované otevřeným nepřátelstvím, zastrašováním, hrozbami, ne nutně násilím⁴²⁸.

Pokud by se vzpoura charakterizovala jako ozbrojené povstání, tak právě na nenásilné formy povstání by měl být aplikován tento trestný čin. Opět z právního prostředí je návrh, aby bylo možné tento trestný čin aplikovat i na opakované ignorování rozhodnutí ÚS.

Z vymezených trestných činů je ještě nutné zmínit vážnou neposlušnost, která se nachází v části 19, kapitole třetí, čl. 410.1. Jde o trestný čin proti veřejné správě, kde spolu s odepřením pomoci stojí vedle zneužití pravomoci veřejného činitele a jiného nespravedlivého jednání (první kapitola), opuštění místa a zanedbání povinnosti pronásledovat trestné činy (druhá kapitola), zrada v opatrování dokumentů a porušení tajemství (čtvrtá kapitola), korupce (pátá kapitola), ovlivňování (šestá kapitola), zneužití veřejných prostředků (sedmá kapitola), podvodů a nelegálního vymáhání (osmá kapitola) a zakázaného jednání a aktivity veřejných činitelů a zneužití funkce (devátá kapitola). Jeho znění je:

“Na veřejné autority nebo funkcionáře, kteří otevřeně odmítnou plnit patřičné soudní rozhodnutí, rozhodnutí nebo nařízení nadřízené autority, vynesené v rámci příslušné kompetence a splňující právní formality, bude uvalena pokuta od 3 do 12 měsíců a zvláštní zneschopnění pro výkon zaměstnání a veřejné funkce od 6 měsíců do 2 let.”

Vymezení tohoto trestného činu má chránit správné fungování státní správy na všech úrovních. Mohou se ho dopustit pouze veřejní činitelé a úředníci. Předpokládá vydání soudního rozhodnutí či rozhodnutí nadřízené autority, které určuje konkrétní konání. Ti, co mají rozhodnutí naplnit, to otevřeně odmítnou, ale také se mohou vyhnout plnění (pasivně nesplnit)⁴²⁹.

I z tohoto trestného činu jsou obviněni katalánští polici, ale důležitější je, že za tento trestný čin byli odsouzeni ti katalánští politici, kteří zorganizovali nelegální konzultaci v r. 2014, kde padly tresty pokuty a zákaz výkonu veřejných funkcí po určitou dobu⁴³⁰. Je evidentní, že to nemělo odrazující účinek, a proto se navrhuje zpřísnění tohoto trestného činu.

4. Návrh nového trestného činu svolání a organizace nelegálního referenda

Jde o návrh PP, podporovaný C's, který chce obnovit trestný čin postihující vyhlášení a organizací referenda na části území veřejnými činiteli, kteří by k tomu neměli příslušné

⁴²⁷ RODRÍGUEZ RAMOS, MARTÍNEZ GUERRA: *c.d.*, s. 1404.

⁴²⁸ Tamtéž, s. 1404-1405.

⁴²⁹ Tamtéž, s. 1228-1229.

⁴³⁰ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sentencia. Nº de Recurso: 1/2016, 13. března 2017 (STSJ CAT 1/2017); Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. Sentencia n.º. 972/2017. 22. března 2017. (STS 972/2017)

kompetence. Tento trestný čin figuroval ve španělském trestním zákoně v letech 2003-2005 v přímé reakci na snahu baskické vlády vyhlásit referendum o nezávislosti, které ovšem bylo zastaveno ÚS a tehdy bylo soudní rozhodnutí respektováno. Vláda PP ale přesto prosadila reformu trestního zákona, od čehož očekávala odrazující účinek. Vzhledem k tomu, že existovala rozpolcenost mezi hlavními celostátními stranami ohledně této reformy, došlo za vlády PSOE k vypuštění tohoto trestného činu s odvoláním na nutnost proporrčního zásahu. Současná PP se tedy k němu znovu navrátila a v zásadě došlo k zopakování dřívějších pozic. Z pohledu pravicových stran přivlastnění si kompetencí, které nenáleží veřejným činitelům, znamená uzurpaci moci, kterou má stát stíhat.

V r. 2018 Poslanecká sněmovna diskutovala návrh PP a C's, který by sankcionoval svolání a organizaci nelegálního referenda tresty odnětí svobody v rozmezí tří až pěti let pro ty, kteří takové referendum vyhlásí, a plný zákaz výkonu veřejných funkcí po dobu delší než tři roky. Zároveň by měli být postihnuti i ti veřejní činitelé a úředníci, kteří organizaci takového referenda umožní. Zde by hrozilo odnětí svobody od jednoho do tří let a také úplný zákaz výkonu veřejných funkcí po dobu delší než jeden rok. Také by byli postiženi ti, co umožní konání referenda, a to buď odnětím svobody v rozmezí šesti měsíců až jednoho roku, nebo zaplacením pokuty ve výši od 12 do 24 měsíců. Nakonec byl návrh poražen 176 hlasy proti vůči 165 hlasy pro, čili výsledek byl velmi těsný a je možné, že pokud by vládu tvořily pravicové strany, došlo by k jeho obnovení a zřejmě i prosazení.⁴³¹

Pravicová strana C's také navrhuje, aby ti veřejní činitelé, kteří se vyhýbají výkonu spravedlnosti, tj. uprchlíci nacházející se nyní v zahraničí, byli zbaveni některých politických práv, například se nemohli účastnit voleb a automaticky by měli být zbaveni svých funkcí.

5. Závěr

Jak je patrné, konkrétní politická situace má významný a vážný dopad na tvorbu práva. Logicky politické strany se snaží na vzniklé situace, které nemohou předvídat, reagovat v duchu hodnot, které vyznávají. Zároveň je potřebné poukázat, že právě reforma právního rámce je jedním z legitimních nástrojů, jak se vypořádat s určitou situací, a je bytostně vlastní demokratickému státu. Zatímco v minulosti se mnoho závažných situací řešilo násilně a ani nebyly zpochybňovány silové zásahy státu, v současné době je užití síly v rámci demokratického státu velmi omezené, snad i takřka nemožné, zdůvodnitelné extrémní situací (např. útokem). Demokratičtí aktéři tudíž jsou vedeni k užití nenásilných prostředků, které jim umožňují reagovat na určitý problém. Mohou využít politických jednání anebo reformovat pravidla hry, tj. právní normy. Reformu právního rámce, který reguluje politické chování a vytyčuje mu mantinely, je přijatelným nástrojem, jak prosadit politický cíl a limitovat chování, které je stranami reprezentujícími hlavní zájmy společnosti považováno

⁴³¹ CONGRESO DE DIPUTADOS. Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica el Código Penal, para reforzar el Estado de Derecho y las instituciones del Estado. (122/000276). XII Legislatura [online]. [cit. 2019-04-15]. Dostupné z: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/w_c/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&PIECE=IWA2&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28REFERENDUM+ESTADO+DE+DERECHO%29.ALL.&DOCS=1-1

za nepřijatelné. Nelze tedy dle mého názoru vytýkat politickým stranám, že tohoto nenásilného prostředku řešení společenského problému užívají zvláště za situace, kdy politický dialog je obtížný. K politickému dialogu je totiž zapotřebí reálné, nejen deklarované, vůle obou stran a ochoty učinit nepřijemné kompromisy, k čemuž lze jen stěží politické strany donutit. Je také důležité, aby reformou bylo dosaženo nejen pomocí většiny, ale zejména na základě dohody hlavních politických stran tak, aby příslušná reforma byla i stabilní.

Dle mého názoru lze ve Španělsku očekávat po skončení procesu s katalánskými separatisty obnovení diskuze nad vymezením trestného činu vzpoury, kdy bude k dispozici i hodnocení Nejvyššího soudu, zejména v otázce násilí. Pokud se NS přikloní k tomu, že skutečně vzpoura znamená pouze ozbrojené povstání, lze očekávat diskusi nad přehodnocením trestného činu vzpoury a rozvratné činnosti. Je také možné, že se zpřísní hodnocení situací, kdy veřejní činitelé neplní soudní rozhodnutí, zejména ÚS. Obnovení sankcí za nelegální vyhlášení referenda lze očekávat pouze, pokud se vlády ujmou pravicové strany. U nich by bylo možné očekávat i úvahy nad zpřísněním legislativy regulující působení politických stran ve Španělsku.

Použitá literatura:

1. BERBELL, Carlos. En 1995 se suprimió del nuevo Código Penal un artículo que castigaba con prisión cualquier declaración de independencia. *Confilegal* [online]. 2018-08-27 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: <https://confilegal.com/20180827-1995-suprimio-nuevo-codigo-penal-articulo-castigaba-prision-declaracion-independencia/>
2. CONGRESO DE DIPUTADOS. Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica el Código Penal, para reforzar el Estado de Derecho y las instituciones del Estado. (122/000276). XII Legislatura [online]. [cit. 2019-04-15]. Dostupné z: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&PIECE=IWA2&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28REFERENDUM+ESTADO+DE+DERECHO%29.ALL.&DOCS=1-1
3. EUROPA PRESS. Asens propone reformar el Código Penal para modificar el delito de rebelión y sedición. *El Diario* [online]. 2019-04-15 [cit. 2019-04-23]. Dostupné z: https://www.eldiario.es/politica/Asens-reformar-Codigo-Penal-modificar_0_888911492.html
4. GENERALITAT DE CATALUNYA. El Govern trasllada els resultats definitius del referèndum de l'1 d'octubre al Parlament de Catalunya. *govern.cat* [online]. 2017-10-06 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: <https://govern.cat/salaprensa/notes-premsa/303541/govern-trasllada-resultats-definitius-del-referendum-1-octubre-al-parlament-catalunya>
5. GIMBERNAT, Enrique. De nuevo sobre el delito de rebelión. *Diario del Derecho* [online]. 2019-03-11 [cit. 2019-04-12]. ISSN 2254-1438. Dostupné z: <https://>

www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1186417&titulo=&texto=rebeli%C3%B3n

6. GUTIÉRREZ TORRES, Alejandro. Estudio de las recientes reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en España: La LO 12/2015, de 22 de Septiembre, y la LO 15/2015, de 16 de octubre. *Civitas Europe* [online]. 2015, 2(35), 289–298 [cit. 2019-04-12]. DOI: <https://doi.org/10.3917/civit.035.0289>. ISSN 1290-9653. Dostupné z: <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2015-2-page-289.htm#>
7. ESCOLAR, Arsenio. Reformar el Código Penal, una salida judicial y política a la causa del 'procés' y al conflicto catalán. *El Diario* [online]. 2018-11-05 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: https://www.eldiario.es/arsenioescolar/Reformar-Codigo-Penal-judicial-conflicto_6_832626769.html
8. ESCOLAR, Ignacio. El juicio a la rebelión que nunca existió. *El Diario* [online]. 2019-02-12 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: https://www.eldiario.es/escolar/juicio-rebelion-existio_6_867273292.html
9. FERNÁNDEZ JARA, Marta. El PSOE rechaza reformar el delito de rebelión antes de que se juzgue el 'procés'. *Europa Press* [online]. 2018-11-05 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-psoe-rechaza-reforma-delito-rebelion-antes-juzque-proces-20181105144508.html>
10. HLOUŠEK, Vít, KOPEČEK, Lubomír, ŠEDO, Jakub. *Politické systémy*. Brno: Barrister & Principal, 2011. ISBN 978-80-87474-23-5
11. LEY 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación. *Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña* [online]. 2017-09-06, No. 7449A [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/604479-1-19-2017-de-6-sep-ca-cataluna-referendum-de-autodeterminacion.html
12. LÓPEZ GARRIDO, Diego. El delito de rebelión y la voluntad del legislador. *Agenda Pública El País* [online]. 2018-03-26 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: <http://agendapublica.elpais.com/delito-rebelion-la-voluntad-del-legislador/>
13. MERINO, Juan Carlos. Sánchez anuncia una reforma del Código Penal para adecuar el delito de rebelión al desafío independentista. *La Vanguardia* [online]. 2018-05-16 [cit. 2019-04-12]. Dostupné z: <https://www.lavanguardia.com/politica/20180516/443616950292/pedro-sanchez-reforma-codigo-penal-decuar-rebelion-desafio-independentista.html>
14. MĚŠŤÁNKOVÁ, Petra. Katalánsko, Baskicko a právo na rozhodnutí o vztahu se španělským státem. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2018, vol. 13, no. 2, s. 170-191.
15. RINCÓN, Reyes. Trapero asegura que los Mossos prepararon la detención de Puigdemont y todo su Govern. *El País*, 2019-03-15. Dostupné z: https://elpais.com/politica/2019/03/14/actualidad/1552556715_954622.html
16. RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, MARTÍNEZ GUERRA, Amparo (Coord.). *Código Penal. Comentado y con Jurisprudencia*. 3. vyd. Madrid: Wolters Kluwer España, 2009. ISBN 978-84-8126-248-3

17. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sentencia. N° de Recurso: 1/2016, 13. března 2017 (STSJ CAT 1/2017)
18. Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. Sentencia núm. 972/2017. 22. března 2017. (STS 972/2017)
19. VÍRGALA FORURIA, Eduardo. Lucha antiterrorista e ilegalización de partidos políticos. In: CATALÀ I BAS, Alexandre H., GARCÍA MENGUAL, Fernando (Coord.). *El Reconocimiento de las víctimas del terrorismo a través de la legislación y la jurisprudencia*. Colección Cátedra Abierta no. 9, Universitat de València - Fundación Profesor Manuel Broseta, s. 305-349. ISBN: 978-84-931442-9-6

Kontakt

Mgr. Petra Měšťánková, Ph.D.

petra.mestankova@upol.cz

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Vývoj judikatury týkající se zásady zákazu nucení k sebeobviňování

Development of Case Law in Principle of Prohibition of forcing self-incrimination

Sandra Vareninová

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta.

Abstrakt: Zásada zákazu nucení k sebeobviňování je skutečně velice stroze upravena v našem právním řádu, zejména vycházíme z jejího zakotvení v Listině základních práv a svobod a v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, ve své podstatě je dále dovozována zejména judikaturou soudů, a to at' už soudů tuzemských, či soudů mezinárodních. Nejdůležitějším vodítkem pro posouzení, zda se jedná o aktivní jednání ze strany obviněného způsobilé jej usvědčit, či o jednání pasivní, kdy obviněný pouze strpí provedení úkonů ze strany orgánů činných v trestním řízení, je stanovení kritérií, které přesně určují, jaká jednání jsou posuzována jako jednání sebeobviňující a která jsou v souladu s právem obviněného na spravedlivý proces a zcela v souladu s právem. Někdy jsou mezi těmito jednáními hranice tak tenké, že následně dochází ke vzniku různých problémů a soudních procesů táhnoucích se několik let s nejistým výsledkem. Ve svém příspěvku se proto zaměřuji na důležité milníky v rozhodovací činnosti soudů týkající se této problematiky a případnou následnou ne/reakci zákonodárce.

Klíčová slova: Trestní řízení, Obviněný, Sebeobviňování, Orgány činné v trestním řízení, Výpověď obviněného, Odnětí věci, Rekognice, Prohlídka těla.

Abstract. The Principle of Prohibition of self-incrimination is in the Czech Law regulated very strictly. In Particular, it is based in The Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms and in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, basically it is further derived by the interpretation of the courts, whether by domestic courts or international courts. The most important guideline for assessing whether it is active act of the accused, which are capable of convicting the accused, or passive act when the accused only tolerates acts from bodies active in criminal proceedings, is to determine the criteria that accurately govern, which negotiation is taken as a self-accusatory and which is in the terms of rights due to right of a fair trial are in a full compliance with the law. Sometimes the boundaries between those negotiations are so tenuous, that subsequently occur the creation of the different problems and trials extending up to several years with in many ways an uncertain result. In this article I focus on the important milestones in the

decision-making activities of the courts concerning this matter and the subsequent reaction of the legislator.

Keywords: Criminal proceedings, Defendant, Self-incrimination, Bodies active in criminal proceedings, Testimony by a defendant, Deprivation of a thing, Recognition, Inspection body.

1. Stručně k zakotvení zákazu sebeobviňování v českém právním řádu

Zásada *nemo tenetur se ipsum accusare* má své kořeny, pokud jde o vnitrostátní právo, v Listině základních práv a svobod (dále jen „Listina“), a to zejména v článku 36 Listiny, který zaručuje právo každého na soudní ochranu s poukazem na čl. 8 odst. 2 větu první Listiny, v níž je uvedeno, že *nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon*. Ústavní soud České republiky ve svém nálezu zdůraznil, že „...účelem trestního řízení přitom není jenom „spravedlivé potrestání pachatele“, účelem trestního řízení je rovněž „fair“ proces. Existence řádného procesu je nevyhnutelnou podmínkou existence demokratického právního státu.“⁴³²

Podle článku 37 odst. 1 Listiny: „Každý má právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké.“, což zcela zřetelně zdůrazňuje zákaz sebeobviňování v případě hrozby trestního postihu sobě nebo osobě blízké.

V článku 40 odst. 4 Listiny lze najít podobné pravidlo, které se zabývá trestním stíháním a právem obviněného nevypovídat ve svém trestním řízení a které zní: „Obviněný má právo odepřít výpověď; tohoto práva nesmí být žádným způsobem zbaven.“ Toto pravidlo je ve vztahu speciality k článku 37 odst. 1 Listiny, jelikož se dotýká pouze osoby v postavení obviněného, která nemá povinnost vypovídat, aniž by k tomu musela uvádět své důvody.⁴³³

Co se samotného trestního řádu týká, zásadu zákazu sebeobviňování nalezneme v základních principech trestního procesu uvedených v § 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „trestní řád“). Konkrétně se jedná o zásadu přiměřenosti dle § 2 odst. 4 trestního řádu, který uvádí, že trestní věci projednávají orgány činné v trestním řízení s plným šetřením práv a svobod zaručených Listinou a mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána. Ve odst. 4 téhož ustanovení trestního řádu je dále pokračováno, že při provádění úkonů trestního řízení lze do práv osob, jichž se takové úkony týkají, zasahovat pouze v odůvodněných případech na základě zákona a v nezbytné míře pro zajištění účelu trestního řízení.

Mezi další ustanovení trestního řádu, kde se lze setkat se zásadou zákazu sebeobviňování, se řadí ustanovení zabývající se zajišťovacími instituty sloužícími k zajištění osob a věcí pro účely trestního řízení, konkrétně se jedná o § 78 (povinnost k předložení nebo vydání věci) a § 79 trestního řádu (odnětí věci).

⁴³² Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

⁴³³ HERCZEG, Jiří. Zásada „nemo tenetur“ a práva obviněného v trestním řízení. Bulletin advokacie, 2010, č. 1-2, s. 38.

Dále je možné se s tímto principem setkat v ustanoveních týkajících se výpovědi obviněného, konkrétně jeho povinnosti dostavit se k výslechu na základě řádného předvolání dle § 90 odst. 1 trestního řádu. V případě, že se obviněný nedostaví bez dostatečné omluvy, může být předveden, nebo mu může být uložena pořádková pokuta až do výše 50 000 Kč (§ 66 trestního řádu), na což musí být obviněný již v předvolání upozorněn. Orgány činné v trestním řízení však pouze disponují oprávněním zajistit osobní přítomnost obviněného při procesním úkonu, tímto momentem však veškerá donucovací pravomoc orgánů činných v trestním řízení končí, jejich donucovací možnosti jsou vyčerpány.⁴³⁴

Zásada zákazu sebeobviňování se rovněž pojí k institutu rekognice uvedené v § 104b trestního řádu. Jedná se o procesní úkon směřující ke zjišťování totožnosti osoby či věci, kdy poznávající osobě je po předchozím popisování věc či osoba ukázána mezi několika dalšími osobami či věcmi totožného druhu a poznávající osoba ji znovupoznává.⁴³⁵

Rovněž tento princip lze nalézt i v ustanovení § 114 trestního řádu týkající se prohlídky těla, konkrétně nás bude zajímat čtvrtý odstavce § 114, který byl vložen do trestního řádu účinností novely provedené zákonem č. 321/2006 Sb., a který dává možnost orgánu činnému v trestním řízení v případě, že úkony týkající se prohlídky těla, odběru biologického materiálu a jiných úkonů nutných ke zjištění totožností osob nelze účinně provést z důvodu odporu obviněného, a pokud se nejedná o odběr krve či jiný jemu obdobný úkon spojený se zásahem do tělesné integrity, je orgán činný v trestním řízení oprávněn po předchozí marné výzvě tento odpor překonat. K tomuto překonání odporu potřebuje policejní orgán předchozí souhlas dozorujícího státního zástupce, přičemž způsob, kterým lze překonat odpor dotčené osoby, musí být přiměřený intenzitě odporu. Co se týká ostatních osob, myšleno osob v postavení svědka nebo osoby poškozené, byť by se jednalo o úkony uvedené v § 114 odst. 1 až 3 trestního řádu, nelze jejich odpor překonat, může jim být maximálně uložena pořádková pokuta dle § 66 trestního řádu.⁴³⁶

2. Judikatura Ústavního soudu České republiky týkající se zákazu sebeobviňování v trestním řízení

Konstantní judikatura Ústavního soudu České republiky se nese v duchu judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), a tedy zastává názor, že nikdo není povinen sám sebe obviňovat, nikdo nesmí být nucen k aktivní součinnosti směřující k jeho následnému odsouzení. Shrňme si tedy ty nejdůležitější milníky v judikatuře Ústavního soudu České republiky zabývající se problematikou předložení nebo vydání věci, odnětí věci, rekognicí a prohlídkou těla.

⁴³⁴ MUSIL, Jan. Princip nemo tenetur. In FENYK, Jaroslav a kol. (ed). Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám. 1. Vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s. 78.

⁴³⁵ ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČTA, J. a kol. Trestní právo procesní. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 412.

⁴³⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád: komentář. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1638.

2.1. Judikatura Ústavního soudu České republiky vztahující se k povinnosti k předložení nebo vydání věci a odnětí věci (§ 78 a § 79 trestního řádu)

V nálezu pléna Ústavního soudu⁴³⁷ ze dne 20. února 2001 se polemizovalo nad vymezením přípustnosti donucení ve vztahu k institutu vydání a odnětí věci dle § 78 a § 79 trestního řádu. Ve zkratce se v uvedeném řízení jednalo o případ, kdy kárně obviněný advokát odmítl vydat klientský spis s poukazem na to, že předložením takového spisu dává k dispozici podklady, které mohou usvědčit jeho či samotného klienta.

Zde Ústavní soud připustil oprávněnost odnětí věci podle § 79 trestního řádu, když uvedl: *„Právní možnost zajištění důkazů pro účely řízení kárného (nebo i trestního) proti vůli kárně (nebo i trestně) obviněného nemůže být zjednodušeně chápána jako nezákonné a neústavní donucování obviněného k poskytování důkazů proti sobě samému. Je nutné rozlišovat ono ústavně zaručené právo nebýt donucován k sebeobvinění na straně jedné, tedy předložit proti sobě důkaz pod donucením, od právní možnosti, kterou má kárná (trestní) moc, proti vůli obviněného opatřovat důkazy, tj. i jejich odnětím, nebyl-li vydán, a v jeho neprospěch, to na straně druhé.“*

V dalším nálezu⁴³⁸ se Ústavní soud zabýval situací, kdy stěžovatelce v postavení obviněné, která odmítla předložit účetní doklady, byla orgánem činným v trestním řízení uložena pořádková pokuta ve smyslu § 66 trestního řádu.

V tomto nálezu Ústavní soud odkazuje na výše uvedený nálezn a uvádí: *„Dle názoru Ústavního soudu, není-li dobrovolně splněna povinnost předložit věc důležitou pro trestní řízení, a to je reálné zejména u obviněného, který tak činí právě proto, aby neposkytoval proti sobě věcný důkaz, nelze splnění předkládací povinnosti vynutit, a to ani postupem podle § 66 tr. ř., nemá-li být dotčen čl. 40 odst. 2 Listiny, resp. čl. 6 odst. 2 Úmluvy a čl. 14 odst. 2 Paktu. Donucování ke splnění povinnosti věc předložit cestou aplikace § 66 tr. ř. by bylo ústavní, jestliže by se týkalo jiné osoby než obviněného, zavázané povinností věc doličnou předložit (viz citovaný nálezn sp. zn. Pl. ÚS 29/2000). Není přitom žádného zásadního rozdílu mezi právem osoby obviněné odmítnout výpověď a mezi právem osoby nestíhané nebýt – pomocí nepřímých, ale velmi účinných nástrojů – nucena k vydání důkazů, které mohou její trestní stíhání přivodit. Míra konkretizace kontextu, v němž je výzva činěna, podmiňuje možnost kvalifikované obrany dotčených osob. Přitom možnost takové obrany je ústavně zakotvena v čl. 36 odst. 1 a čl. 40 odst. 3 Listiny [viz nálezn sp. zn. I. ÚS 431/04 (Sbírka náleznů a usnesení Ústavního soudu, svazek 36, nálezn č. 31)]. Ústavní soud neshledal ani v tomto případě důvod k odchýlení se od těchto dříve vyslovených právních závěrů.“*

Jako nezákonné donucení nelze proto chápat situaci, kdy v případě odmítnutí věc vydat dobrovolně, je obviněnému tato věc odňata ve smyslu § 79 trestního řádu, jelikož se jedná o úkon, který obviněný pouze strpí, který je obviněný povinen toliko snášet, když se jedná toliko o dovolené zajištění věcného důkazu, přestože se tak děje v rozporu s vůlí obviněného. V tomto případě již vnímáme rozdíl od použití institutu vydání věci podle § 78

⁴³⁷ Nálezn Ústavního soudu České republiky ze dne 20. února 2001, sp. zn. Pl. ÚS 29/2000.

⁴³⁸ Nálezn Ústavního soudu České republiky ze dne 23. června 2005, sp. zn. II. ÚS 255/05.

trestního řádu spolu s uložením pořádkové pokuty ve smyslu § 66 trestního řádu, kdy se po osobě obviněného již požaduje aktivní součinnost, která je však z hlediska zákazu donucování k sebeobviňování již neakceptovatelná.⁴³⁹

Novela trestního řádu provedená zákonem č. 55/2017 Sb., v účinnosti od 18. března 2017, vyústila mimo jiné v nynější úpravu ustanovení § 78 odst. 3 trestního řádu, dle kterého nelze nikoho nutit, aby předložil nebo vydal věc, jež v době, kdy je požádáno o její předložení nebo vydání, může sloužit jako důkaz proti němu nebo proti osobě jemu blízké; tím nejsou dotčena ustanovení o odnětí věci, domovní prohlídce, prohlídce jiných prostor a pozemků a osobní prohlídce. Tímto již zákonodárce konkrétně reagoval na zásadu zákazu sebeobviňování v případech předložení či vydání věci a promítnul ji do trestního řádu. Přesto však nic nebrání tomu, aby věc byla dotčené osobě odňata, když její odnětí pouze strpí.

2.2. Judikatura Ústavního soudu ČR vztahující se k rekognici (§ 104b trestního řádu)

V nálezu Ústavního soudu⁴⁴⁰ došlo k zamítnutí ústavní stížnosti stěžovatele, který namítal, že jej orgán činný v trestním řízení o možnosti nezúčastnit se rekognice jako osoba poznávaná nepoučil, a tím tak bylo dotčeno právo stěžovatele na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 LZPS, když nucení ke strpění úkonu rekognice odporuje jeho ústavnímu právu sám sebe neobviňovat.

Ústavní soud vedl polemiku nad úkony, které vyžadují aktivní jednání ze strany obviněného (mezi nejtypičtější aktivní jednání obviněného lze zařadit účast na rekonstrukci), ke kterým obviněný nemůže být donucen, a na úkony, v nichž obviněný vystupuje jako pasivní objekt, přičemž ke strpění těchto úkonů lze obviněného zákonnými prostředky donutit. Sám Ústavní soud připustil, že rekognice balancuje na samé hranici mezi jednáním aktivním a jednáním pasivním z hlediska principu *nemo tenetur se ipsum accusare*. Současně však Ústavní soud zdůraznil, že v případě zákazu sebeobviňování se nejedná o neohraňené pravidlo, přičemž zrovna v případě rekognice se jedná o úkon, při němž obviněný v postavení osoby poznávané jen pasivně strpí proces poznávání, kdy nároky kladené na jeho součinnost s orgány činnými v trestním řízení jsou minimální. Ústavní soud se tedy v rámci své rozhodovací praxe přiklání k názoru, že obviněný je povinen strpět účast na rekognici, v případě odporu může být zákonnými prostředky ke své účasti na rekognici donucen. Ze znění ustanovení § 104b trestního řádu nevyplývá, že by k tomuto úkonu nesměl být obviněný nijak donucován, v postupu policejního orgánu proto neshledal pochybení, policejní orgán neměl povinnost stěžovatele poučit o možnosti úkonu rekognice se nezúčastnit.

V tomto nálezu se Ústavní soud rovněž zabýval problematikou aktivního projevu ze strany poznávané osoby spočívající v projevu hlasovém, ke kterému byl policejním orgánem vyzván, jelikož se osoba poznávající domnívala, že by byla schopna takto pachatele lépe poznat. Ustanovení § 104b odst. 3 věty třetí trestního řádu uvádí, že pokud má dojít

⁴³⁹ Blíže srov. nálezu Ústavního soudu České republiky ze dne 23. března 2006, sp. zn. III. ÚS 644/2005.

⁴⁴⁰ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 11. října 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06.

k identifikaci osoby nikoliv dle jejího vzhledu, avšak podle jejího hlasu, umožní se jí, aby hovořila v libovolném pořadí mezi dalšími osobami s podobnými hlasovými dispozicemi. Zde již vnímáme rozdíl mezi pasivní účastí jako osoba poznávaná a mezi aktivní účastí spočívající v hlasovém projevu.⁴⁴¹

Co se týká hlasového projevu, Ústavní soud je toho názoru, že „*poskytnutí vzorku hlasu pro forenzní srovnání z hlediska zásady nemo tenetur případem hraničním, neboť charakter hlasu je objektivně biologicky daným znakem určité osoby podobně jako např. daktyloskopický otisk*“. Zde již došlo k překročení hranice mezi pasivním strpěním úkonu rekognice a aktivním jednáním obviněného, které je způsobilé jej usvědčit. Policejní orgán tedy může obviněného vyzvat k hlasovému projevu, ale rovněž je povinen obviněného před tímto jeho projevem poučit o možnosti poskytnutí vzorku hlasu odmítnout.

V dalším zajímavém usnesení⁴⁴² se Ústavní soud zabýval ústavní stížností týkající se uložení pořádkové pokuty policejním orgánem za odmítnutí účasti na naplánované rekognici jako osoba poznávaná. Stěžovatel v postavení obviněného poukázal na § 92 odst. 1 větu druhou trestního řádu, dle které obviněný nesmí být žádným způsobem nucen k výpovědi či k doznání, z toho si dovodil, že se stejným způsobem musí postupovat i při rekognici, stěžovateli uvedl, že po něm policejní orgán vynucoval sebeobvinění.

Ústavní soud nejprve vysvětlil vztah mezi § 92 odst. 1 trestního řádu a § 104b odst. 6 trestního řádu („*Pro rekognici jinak platí ustanovení o výpovědi obviněného a svědka.*“), když uvedl, že součástí rekognice je i výslech obviněného či svědka, jejímž smyslem je poznat konkrétní osobu či věc, kterou poznávající osoba ztotožňuje na základě skutečností dříve vnímanými. Pokud je obviněný v postavení osoby poznávající, jedná se o jeho výslech, ke kterému nemůže být nucen. V tomto případě se však stěžovatel nacházel v postavení osoby poznávané, na kterou se ustanovení § 104b odst. 6 trestního řádu neuplatní. Stěžovatel byl řádně poučen na následky nedostavení se k rekognici bez dostatečné omluvy, konkrétně na možnost předvedení či uložení pořádkové pokuty dle ustanovení § 66 trestního řádu, která nesměřuje k aktivnímu jednání ze strany obviněného, pouze však k jeho pasivnímu strpění své účasti na úkonu rekognice. Ústavní soud proto ústavní stížnost stěžovatele posoudil jako neopodstatněnou a usnesením ji odmítl.

Problematickými aspekty zahrnujícími donucování k účasti na rekognici se zabýval doc. Fryšták, a to konkrétně odmítnutím obviněného účastnit se rekognice jako poznávaná osoba. Doc. Fryšták si pomáhá dalšími ustanoveními trestního řádu, uvádí ustanovení § 93 odst. 2 trestního řádu zabývající se výslechem obviněného, v němž je uvedeno, že *obviněný je však povinen vždy strpět úkony potřebné k tomu, aby se zjistila jeho totožnost*. Při rekognici se samozřejmě zjišťuje totožnost poznávané osoby, aby nemohla být zaměněna s jinou osobou, zejména se zjišťují její osobní údaje. Můžeme tedy na základě ustanovení již zmiňovaného § 93 trestního řádu souhlasit s tím, že obviněný jako osoba poznávaná je povinen účastnit se úkonu rekognice? Odpověď zní ne, z § 93 trestního řádu nelze dovozovat povinnost poznávané osoby účastnit se rekognice. Doc. Fryšták dále přistupuje k metodě analogie, která je v trestním právu procesním obecně přístupná, k ustanovením upravujícím

⁴⁴¹ STRAUS, Jiří, SUCHÁNEK, Jaroslav. Kriminologická identifikace osob. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2008, s. 74.

⁴⁴² Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. II. ÚS 120/07.

vyšetřovací pokus a rekonstrukci, kterých se obviněný účastnit nemusí a ani k nim žádným způsobem nemůže být nucen. *Per analogiam* lze tedy konstatovat, že ani obviněný v postavení poznávané osoby se rekognice účastnit nemusí. Jeho povinností však i nadále zůstává se k úkonu rekognice dostavit a případně do protokolu o rekognici prohlásit, že se jí odmítá účastnit. Doc. Fryšták upozorňuje, že rekognici lze považovat za důležitý impuls pro podání obžaloby, rekognice je způsobilá být dostatečným usvědčujícím důkazem proti obviněnému.⁴⁴³

Osobně je mi velice blízký názor doc. Fryštáka a dovedu si představit budoucí úpravu § 104b trestního řádu doplněnou o větu, že účast na rekognici může obviněný jako osoba poznávaná odmítnout a k účasti na rekognici tak nemůže být nucen. Rekognice je na stejné úrovni jako ostatní důkazní prostředky a není správné z hlediska principu právní jistoty ji v něčem odlišovat od ostatních. Buď by obvinění měli právo odmítat svou účast na rekognici, rekonstrukci, vyšetřovacím pokusu, nebo naopak mají povinnost účastnit se všech vyjmenovaných úkonů.

Poslední dobou vnímám stále častěji jako velký nedostatek rekognice skutečnost, že se k osobám poznávajícím přes média dostávají podobizny osob podezřelých, přičemž podle § 104b odst. 2 trestního řádu osoba nebo věc, která má být poznána, nesmí být osobám poznávajícím před rekognicí ukázána, proto následně dochází k maření rekognice, i k námitce neplatnosti takto získaného důkazu, neboť osoby poznávající si jednoduše vybaví v minulosti viděnou podobu člověka z médií a následně při samotném úkonu rekognice se již na tuto osobu soustředí a ostatní poznávané osoby již nevnímají.

2.3. Judikatura Ústavního soudu České republiky vztahující se k prohlídce těla (§ 114 trestního řádu)

V případě prohlídky těla a zásady zákazu nucení k sebeobviňování lze zaznamenat určitý vývoj a odklon od dosavadní judikatury Ústavního soudu.

V počátcích bylo v rozhodovací činnosti Ústavního soudu patrné jeho naklonění k nepřipustnosti uložení pořádkové pokuty podle § 66 trestního řádu v případech odmítnutí odebrání biologického vzorku či pachové stopy. V souvislosti s tímto názorem je třeba zmínit náleží⁴⁴⁴ Ústavního soudu z roku 2006. V této věci stěžovatel spatřoval porušení svého ústavou zaručeného práva nebyť nucen činit nic, co by mohlo zhoršit jeho postavení v rámci trestního řízení v tom, že jej policejní orgán jako obviněného vyzval, aby dle ustanovení § 114 trestního řádu strpěl sejmutí své pachové stopy za účelem srovnání se stopou zajištěnou na místě činu. Stěžovatel toto odmítl, a proto mu byla uložena pořádková pokuta v maximální výši 50 000 Kč.

Ústavní soud shledal stížnost důvodnou, uvedl, že stěžovatel neměl být donucován pod pohrůžkou uložení pořádkové pokuty k tomu, aby se účastnil opatření důkazu, který může být v řízení použit proti němu, když vyslovil: „*Ústavní soud dovozuje, že tím byl založen ústavně nepřipustný způsob vynucování součinnosti stěžovatele, a to na základě takové*

⁴⁴³ FRYŠTÁK, Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. *Kriminalistika*, roč. 37, č. 4, s. 282-291.

⁴⁴⁴ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 22. února 2006, sp. zn. I. ÚS 671/05.

interpretace trestního řádu, která ponechává mimo pozornost výše zmiňované kautely obsažené v Listině základních práv a svobod a ve výše uvedených mezinárodních smlouvách. Předmětná ustanovení měla být interpretována ústavně konformním způsobem, tj. tak, aby nedocházelo k porušování zákazu sebeobviňování. Uložení pořádkové pokuty tak bylo v dané věci protiústavní, a bylo tedy povinností příslušného státního orgánu toto pochybení napravit zrušením rozhodnutí, jímž byla uložena.“

Další nález Ústavního soudu⁴⁴⁵, který chci zmínit, se týkal ústavní stížnosti stěžovatele, který se odmítl podrobit odběru bukálního stěru a vzorku vlasů za účelem analýzy DNA, nato mu byla uložena pořádková pokuta. Ústavní soud argumentoval důvody, které vyjádřil již v nálezu uvedeném výše. Zde je však třeba upozornit na odlišné stanovisko tehdejšího soudce Ústavního soudu, prof. Musila.

Prof. Musil nesouhlasil s odůvodněním nálezu z důvodu, že ustanovení § 114 odst. 2 trestního řádu ukládá obviněnému povinnost strpět odběr biologického materiálu, pokud takový odběr nezpůsobí ohrožení jeho zdraví. Prof. Musil ve svém odlišném stanovisku uvedl, že princip zákazu sebeobviňování je třeba vykládat ve smyslu, že je zakázáno nucení k aktivnímu jednání, jímž by mohl obviněný sám aktivně přispět k usvědčení sebe samého, oproti tomu však například nejčastěji bukální stěr spočívající v setření ústní dutiny sterilním tamponem je metoda, která nepředstavuje žádné nebezpečí pro zdraví těch, kteří se tomuto podvolí. Tyto úkony nijak nezatěžují osobu podrobující se, proto lze strpění těchto úkonů vynucovat bez možného ohrožení zásady zákazu sebeobviňování.

Prof. Musil ve svém odlišném stanovisku shrnul: *„Pravidlo nemo tenetur se ipsum accusare pokládám za jeden z fundamentálních principů trestního procesu v demokratickém právním státě. Ani toto pravidlo však není bezbřehé a neposkytuje obviněnému absolutní ochranu; zejména toto pravidlo nezakazuje, aby orgány činné v trestním řízení donucovaly obviněného k pasivnímu strpění důkazních úkonů. Při posuzování toho, jaký stupeň ústavněprávní ochrany poskytnout tomuto principu, je třeba zvažovat také obecný zájem společnosti na efektivním výkonu trestní spravedlnosti. Excesivní výklad principu nemo tenetur by mohl vést k paralyzování účinného potírání kriminality. Ochrana společnosti před kriminalitou ospravedlňuje požadavek, aby obviněný strpěl některá přiměřená omezení a aby byl k takovému strpění důkazních úkonů přiměřeně donucován. Takovéto donucení (v našem případě uložení pořádkové pokuty) není porušením ústavních práv a svobod.“*

Změnu v ustálené rozhodovací praxi Ústavního soudu vyvolalo stanovisko pléna⁴⁴⁶ z listopadu 2010. I v tomto případě se jednalo o uložení pořádkové pokuty v souvislosti s odmítnutím strpění odběru pachové stopy. Ústavní soud sám v úvodu tohoto stanoviska konstatoval, že došlo k výraznému odklonu od jeho stávajícího názoru a přiklonil se k odlišnému stanovisku prof. Musila zmíněnému výše a k názoru ESLP. Důkazy získané na základě ustanovení § 114 trestního řádu patří do kategorie důkazů, které existují nezávisle na vůli obviněného, které lze získat i za pomoci zákonného donucení bez možnosti porušení pravidla zákazu sebeobviňování. Tělo obviněného je pouhým pasivním objektem ohledání, přičemž pouhé dostavení se k úkonu a jeho strpění nelze považovat za aktivní spolupráci obviněného. Co se týče bukálního stěru či sejmutí vzorku pachu ke srovnání, tak to je

⁴⁴⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. května 2007, sp. zn. III. ÚS 655/06.

⁴⁴⁶ Stanovisko pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 30. listopadu 2010, sp. zn. Pl. ÚS 30/10.

prováděno „několikaminutovým přiložením pachového snímače k tělu obviněného (podezřelého). Odběr vzorku vlasů se provádí odstřížením malé kštice vlasů, bukalní stěr spočívá v setření povrchu vnitřní plochy ústní dutiny tamponem ze sterilní normalizované odběrové soupravy, přičemž není nutné dotčené osobě otvírat ústa, ale pouze postačí odchlípení spodního rtu, který je následně z vnitřní strany setřen.“

Plně s tímto stanoviskem pléna Ústavního soudu souhlasím, když obviněným nelze do nekonečna poskytovat co nejširší možnosti odmítat procesní úkony prováděné orgány činnými v trestním řízení a nemít z toho žádný postih, zejména samozřejmě co se týká úkonů, kdy obviněný toliko strpí odebrání vzorku z dutiny ústní, či strpí odstříhnutí vzorku vlasů za účelem další analýzy, navíc se jedná o úkony zcela bezpečné, trvající pár minut, při kterých nehrozí obviněnému žádné riziko spojené s jeho zdravotním stavem.

Co se ještě týče výše pořádkové pokuty dle § 66 trestního řádu, tato se mi jeví jako nepřiměřeně vysoká a možnost jejího ukládání jako nedostatečně určitá. Maximální výše pořádkové pokuty v částce 50 000 Kč byla zvýšena účinností novely trestního řádu provedené zákonem č. 292/1993 Sb. Úvahy pro toto zvýšení byly ve smyslu, že je tak zajištěn dostatečný rozsah pro rozdílnost postihu různých případů. Nemohu se však ubránit pocitu, že přílišná volnost může vůči adresátům pořádkových pokut působit značně zmateně, zvláště pokud se jedná o často strohé odůvodnění uložení takové pokuty. Do budoucna by dle mého názoru bylo vhodné konkrétněji vymezit důvody pro uložení pořádkové pokuty a její výši odstupňovat s vymezením toho kterého porušení, za které je obviněný sankcionován.

3. Závěr

Zásada zákazu sebeobviňování patří mezi jedno ze stěžejních pravidel v rámci trestního práva procesního, přestože není výslovně uvedena v trestním řádu, to jí však neubírá na její váženosti. Tento princip rozhodně nepatří mezi principy neomezené a obviněnému nedává moc nad úkony konanými orgány činnými v trestním řízení při vyšetřování trestné činnosti, obviněný je povinen strpět provedení důkazních úkonů. Při příliš širokém výkladu zákazu sebeobviňování by instituty jako rekognice či prohlídka těla mohli vymazat z trestního řádu, protože si dovedu představit, čím vším by argumentoval obviněný, aby se vyhnul provedení úkonu.

De lege ferenda považuji za nezbytné v trestním řádu jasně vymezit kritéria, za jakých lze použít jeho jednotlivé instituty, a to tak, aby o nich nebylo možno pochybovat ze strany obviněného. Je správným řešením používat metodu analogie u institutů trestního řízení, které jsou způsobilé být dostatečným důkazem pro odsouzení pachatele trestného činu, a které by si tak zasloužily mít odpovídající úpravu s přesným vymezením podmínek a oprávnění orgánů činných v trestním řízení? Toto rozhodně narušuje právní jistotu ve státě. Nezbyvá než doufat, že tvůrci připravovaného nového kodexu trestního procesu budou myslet i na tyto problematiky.

Použitá literatura:

1. HERCZEG, Jiří. Zásada „nemo tenetur“ a práva obviněného v trestním řízení. Bulletin advokacie, 2010, č. 1-2, s. 38.
2. MUSIL, Jan. Princip nemo tenetur. In FENYK, Jaroslav a kol. (ed). Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám. 1. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2007. 166 s.
3. ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. Trestní právo procesní. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1009 s.
4. ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád: komentář. 7. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1898 s.
5. STRAUS, Jiří, SUCHÁNEK, Jaroslav. Kriminalistická identifikace osob. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2008. 88 s.
6. FRYŠTÁK, Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. Kriminalistika, roč. 37, č. 4, s. 282-291.
7. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.
8. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 20. února 2001, sp. zn. Pl. ÚS 29/2000.
9. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. června 2005, sp. zn. II. ÚS 255/05.
10. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. března 2006, sp. zn. III. ÚS 644/2005.
11. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 11. října 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06.
12. Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn. II. ÚS 120/07.
13. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 22. února 2006, sp. zn. I. ÚS 671/05.
14. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. května 2007, sp. zn. III. ÚS 655/06.
15. Stanovisko pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 30. listopadu 2010, sp. zn. Pl. ÚS 30/10.

Kontakt

Mgr. Sandra Vareninová
sandra.vareninova01@upol.cz

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

ČÁST DRUHÁ: MEZINÁRODNÍ A EVROPSKÉ PRÁVO

Europeizácia cla a jeho vnímanie ako vlastný zdroj rozpočtu Európskej únie⁴⁴⁷

Europeanisation of customs and its perception as the own source of the European union budget

Monika Stojáková

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta.

Abstrakt: Prínos európskeho zjednotenia – v podobe Európskeho hospodárskeho spoločenstva a potom Európskej únie-k podpore mieru a bezpečnosti by sa nemal podceňovať. Päťdesiat rokov colnej únie a dvadsaťpäť rokov vnútorného trhu zohrali v tomto ohľade významnú úlohu. Autorkou zvolená problematika je veľmi aktuálnou vzhľadom na súčasné politické a spoločenské súvislosti, pričom problematika cla je prepojená nie len s realitou spoločenského života, ale aj so svetovým obchodom a globalizáciou ako takou. Autorka sa vo svojom príspevku zameria aj na vnímanie cla ako tzv. vlastného zdroja rozpočtu EÚ a obmedzeniu ústavno-právneho nároku na príjmy získané z cla a určovaniu cla.

Kľúčová slová: europeizácia, clo, rozpočet EÚ

Abstract: The contribution of European unification-in the form of the European Economic Community and then the European Union-to promoting peace and security should not be underestimated. Fifty years of the Customs Union and twenty-five years of the Internal Market have played an important role in this respect. The issue chosen by the author is very relevant given the current political and social context, while the issue of customs is linked not only to the reality of social life, but also to world trade and globalization as such. The author will also focus on the perception of customs as a so-called the EU budget's own resources and the constitutional right to customs revenue and customs duties.

Keywords: europeanisation, customs, budget of EU

1. Úvod

Slovo europeizácia, ťažko vysloviteľné, ale v právnom jazyku dávno udomácnené. Ak by sme si tento pojem rozmenili na drobné a použili internetové vyhľadávače mohli by sme tento pojem definovať ako *zavádzanie alebo prijímanie európskeho spôsobu života*. Colná

⁴⁴⁷ Tento príspevok bol spracovaný v rámci projektu VEGA 1/0846/17: „Implementácia iniciatív inštitúcií EÚ v oblasti priamych a nepriamych daní a ich rozpočtovo- právne dopady“.

únia je základným prvkom fungovania jednotného trhu a plní hlavnú úlohu Európskeho hospodárskeho spoločenstva založeného Rímskou zmluvou v roku 1958. Jednotný trh môže riadne fungovať len vtedy, ak sa na jeho vonkajších hraniciach uplatňujú spoločné pravidlá. Na tovar prepravovaný v rámci colnej únie sa nevyberajú žiadne clá a členovia colnej únie ukladajú spoločnú vonkajšiu tarifu na všetok tovar vstupujúci do Únie. Jedným z dôsledkov colnej únie je, že EÚ musí rokovať ako jeden subjekt o medzinárodných obchodných dohodách, napríklad so Svetovou obchodnou organizáciou (WTO).⁴⁴⁸

Od druhej svetovej vojny vytvorili národy spojenectvá z dôvodu bezpečnosti a obchodu. Krajiny vnímali medzinárodnú integráciu ako vhodný prístup k riešeniu domácich a medzinárodných politických otázok, zlepšovaním ich blahobytu, transformáciou infraštruktúry, ako aj zvyšovaním zahraničného obchodu. Dynamické vplyvy medzinárodnej integrácie sú tie, ktoré ovplyvňujú mieru ekonomického rastu člena colnej únie. Očakáva sa, že budú pozitívne pre colnú úniu ako celok, aj keď nie nevyhnutne pre každý členský štát únie.

Na základe vyššie uvedeného možno konštatovať, že europeizácia sa dotkla aj samotného cla a to vytvorením colnej únie. Colná únia v roku 2018 oslávila 50 rokov. V momente svojho vzniku mala len šesť členov, pričom dnes ich má 28 (zatiaľ). Colná únia stanovila základ pre jednotný trh s 500 miliónmi občanov a prispela k stabilite a bohatstvu EÚ. Je to najrozvinutejšia a najmodernejšia colná únia na svete. Žijeme skutočne v čoraz dynamickejšom a digitálnom svete a blízka budúcnosť určite nebude podobná dnešku. Členské štáty EÚ vďačia za svoj hospodársky rast práve colnej únii a vnútornému trhu. Zvolená problematika je veľmi aktuálnou vzhľadom na súčasné politické a spoločenské súvislosti, pričom problematika cla je prepojená nie len s realitou spoločenského života, ale aj so svetovým obchodom a globalizáciou vo všeobecnosti.

2. Europeizácia cla

Regionálna hospodárska a ekonomická integrácia⁴⁴⁹, najmä vo forme colnej únie, vytvára priaznivé podmienky pre rozvoj obchodu v rámci skupiny (efekt vytvárania obchodu, efekt odklonu obchodu) a zvyšovanie konkurencieschopnosti regionálneho hospodárstva. Postupy na hraniciach prinášajú výhody členským štátom, hospodárskym subjektom, spoločnosti, ale iba vtedy, ak sú harmonizované, zjednodušené a riadne riadené. Colná únia, ktorá funguje od roku 1968 je jedným zo základov EÚ. Už päťdesiat rokov prechádza vývojom z hľadiska colného územia (ďalšie rozšírenie EHS / EÚ: zo 6 na 28 členských štátov) vzhľadom na politiku a právne predpisy, ale najmä pokiaľ ide o informačné technológie. V posledných rokoch sa objavili nové výzvy, ktorým musí colná únia čeliť. Po 11. septembri a ďalších teroristických útokoch, ktoré sa uskutočnili v Európe a ďalších častiach sveta sa bezpečnosť stala prioritou aj v súvislosti s medzinárodnou výmenou tovaru. Opatrenia prijaté v EÚ vyplývajú zo zmien, ku ktorým dochádza v praxi medzinárodného obchodu, a ktoré sú

⁴⁴⁸ KESNER-ŠKREB, M. The european union customs union. In: *Financial Theory and Practice*, 34 (1), 2010. s. 99-100.

⁴⁴⁹ Pozri ČERVENÁ, K.- HUČKOVÁ, R. Slovensko pod vplyvom európskej ekonomickej integrácie. In: *Implementacja prawa unijnego do systemów prawa krajowego w Polsce i na Słowacji po dziesięciu latach członkostwa w Unii Europejskiej*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2015. s 55-63.

zamerané na plne automatizované elektronické prostredie, zabezpečujúce bezpečné obchodné transakcie a obchod s tovarom, ako aj ochranu pred rizikami spojenými s procesmi globalizácie. Colná únia predstavuje základ EÚ a zároveň základný prvok jednotného trhu, ktorý môže riadne fungovať len vtedy, keď sa na vonkajších hraniciach uplatňujú spoločné zásady a nariadenia a vnútroštátne colné správy sú povinné fungovať tak, ako keby boli jedným subjektom. Colná únia, ktorá sa skladá (zatiaľ) z 28 štátov, vo svojej podstate znamená:

- žiadne clá (dovozné ako aj vývozné) ani iné poplatky s podobným účinkom,
- žiadne obmedzenia pokiaľ ide o množstvo, ani opatrenia, ktoré by mali rovnaký význam, resp. vplyv na obchod medzi členskými štátmi (daňová alebo protekcionistická diskriminácia je zakázaná),
- pri dovoze z tretích krajín sa uplatňuje spoločný colný sadzobník,
- harmonizované nástroje obchodnej politiky s ohľadom na tretie krajiny,
- pre tovary pochádzajúce z krajín mimo územia EÚ sú stanovené spoločné pravidlá pôvodu a vykonáva sa spoločné colné hodnotenie (súčasť spoločného colného sadzobníka).

Colná únia má ušľachtilé miesto v európskej histórii, od založenia Zollverein v roku 1834, čo bol významný míľnik v procese zjednotenia Nemecka a raný príklad ekonomickej integrácie, ktorá predchádzala colnej únii, ale viedla k politickej integrácii. Colná únia má ustálené miesto v ekonomickej teórii.⁴⁵⁰ Doslovným významom „colnej únie“ je vlastne neexistencia dovozných ciel medzi dvoma alebo viacerými krajinami. Pred storočím alebo dokonca pred polstoročím, absencia dovozných ciel medzi dvoma krajinami prakticky znamenala neexistenciu ekonomickej bariéry, pretože dovozné clá boli jediným skutočne dôležitým opatrením ochrany; teda colná únia v tomto doslovnom zmysle v skutočnosti znamenala hospodársku jednotu a bola takmer totožná s tým, čo sa dnes často nazýva hospodárska únia, čo znamená, že medzi členskými krajinami neexistuje žiadna hospodárska bariéra, takže existuje voľný pohyb tovaru, služieb, ľudí a peňazí cez ich vzájomnú hranicu.⁴⁵¹

Európska únia sa v roku 2004 rozšírila až o 10 krajín Európy, medzi ktoré patrí aj Slovenská republika. EÚ je zoskupením štátov, ktoré vstupom do nej stratili časť svojej suverenity. Vstup do EÚ predchádzal mnohým rokovaniam a plnením podmienok, ktoré museli byť kumulatívne splnené, aby sme mohli získať členstvo v spoločenstve nadnárodnej demokracie. Avšak v roku 2004 sa to Slovenskej republike podarilo. Vstupom do EÚ sme sa stali súčasťou colnej únie, ktorá v roku 2018 oslávila 50. narodeniny. Colná únia od roku 1968 chráni bezpečnosť a ochraňuje občanov svojich členských krajín a vyberá clá, ktoré predstavujú dôležitý zdroj príjmov rozpočtu EÚ, a zároveň transformuje clá na moderného a

⁴⁵⁰ EMERSON, M.- MOVCHAN, V. Should Ukraine aim to join the EU's customs union? In: *Understanding the EU's Association Agreements and Deep and Comprehensive Free Trade Areas with Ukraine, Moldova and Georgia*, 2017. s. 3. [online]. [cit. 2019-04-30]. Dostupné z: <http://www.3dcftas.eu/system/tdf/Ukr%20customs%20union%20final.pdf?file=1&type=node&id=373&force=>.

⁴⁵¹ WESTSTRATE, C. The Economic and Political Implications of a Customs Union. In: *The Quarterly Journal of Economics*, 1948, Vol. 62, No. 3, 1948. s. 362-380.

citlivého partnera pre obchod. Colná únia medzi členskými štátmi Európskeho hospodárskeho spoločenstva vstúpila do platnosti 1. júla 1968.⁴⁵² Jej hlavným účinkom bolo odstránenie konečných 15%, ktoré zostali z pôvodných vnútorných sadzieb dovozného cla na priemyselné výrobky medzi členskými štátmi a úplného uplatňovania spoločnej colnej sadzby Spoločenstva na priemyselné dovozy pochádzajúce z krajín mimo tejto oblasti.

Colná únia pozostáva z niekoľkých krajín, ktoré uplatňujú jednotné tarify na krajiny, ktoré nie sú súčasťou únie. Okrem toho členské štáty nesmú uplatňovať voči sebe žiadne clá ani opatrenia s rovnocenným účinkom. Dovezený tovar sa môže voľne pohybovať medzi členmi colnej únie. Tieto základné prvky colnej únie EÚ sú zakotvené v čl. 28 ZFEÚ. Colnú úniu možno považovať za jednotnú obchodnú zónu, kde všetok tovar voľne obieha, či už je vyrobený v EÚ alebo dovezený z jeho hraníc. To znamená, že na hraniciach medzi krajinami EÚ nie sú žiadne clá. Povinnosť platiť za tovar z krajín mimo EÚ sa vo všeobecnosti platí pri vstupe do EÚ. Vnútroštátne colné služby vo všetkých krajinách EÚ spolupracujú ako jeden celok, pričom každý sa podieľa na riadení každodenných operácií colnej únie. V súčasnosti 28 členských štátov EÚ, Monako a britské územia (Akrotiri a Dhekelia, Guernsey, Ostrov Man a Jersey) používajú spoločný súbor pravidiel nazývaný Colný kódex Únie. Riadia jeden systém pre manipuláciu s dovozom, vývozom a tranzitom tovaru. Všetci členovia spolupracujú na stanovení rovnakých taríf pre tovar z iných krajín.

Colná únia je základným pilierom európskeho zjednotenia a jej právne základy boli v priebehu rokov stanovené v mnohých smerniciach a nariadeniach. Nakoniec bolo možné vytvoriť Colný kódex (ďalej „CC“) a vykonávacie nariadenie, ktoré boli priamo uplatniteľné vo všetkých členských štátoch. CC nadobudol účinnosť 1. januára 1994, takmer v rovnakom čase, keď sa realizoval vnútorný trh. Vďaka svojej jednotnej kodifikácii CC predstavoval moderný, do značnej miery samostatný právny systém pre zahraničný obchod EÚ. Poskytol model, najmä pre európske štáty, ktoré museli prispôsobiť svoje colné právo normám EÚ, či už v rámci prípravy na vstup do EÚ, alebo ako prostriedok na uľahčenie medzinárodnej spolupráce. Nový colný kódex EÚ, (ďalej „UCC“) by mal plniť podobnú úlohu. Po 30. októbri 2013 sa uplatňovali iba niektoré ustanovenia UCC, kódex sa však od 1. mája 2016 uplatňuje v plnom rozsahu. Ide o rámcové nariadenie, ktoré zavádza colné pravidlá a postupy v EÚ a predstavuje ďalší krok smerom k väčšiemu vytvoreniu moderného colného prostredia a riadenia colnej únie v EÚ modernejším spôsobom. Očakáva sa, že kódex bude mať najmä tieto účinky:

- zlepšenie colných pravidiel a postupov v EÚ,
- jasnejšie colné právo,
- jednoduchšie predpisy, efektívnejšie a modernejšie colné operácie,
- bezpapierové, interoperabilné colné prostredie.⁴⁵³

⁴⁵² Viac pozri VINER, J. *The Customs Union Issue*, New York: Carnegie Endowment for International Peace, 1950, ktorý definoval colnú úniu ako dohodu, na základe ktorej majú partneri bezcolný vnútorný obchod a spoločnú vonkajšiu tarifu, únia povedie k zvýšenému obchodu medzi členmi..

⁴⁵³ CZERMIŃSKA, M. Management of the EU Customs Union – Challenges and Activities. In: *PRZEDSIĘBIORCZOŚĆ I ZARZĄDZANIE*. Łódź-Warszawa: Wydawnictwo SAN, 2016, Tom XVII , Zeszyt 8 , Część II , s. 173–186.

UCC je dnes ústredným právnym nástrojom európskeho colného práva a je doplnený vykonávacími ustanoveniami i vydanými Úniou a členskými štátmi⁴⁵⁴. Pred nadobudnutím účinnosti CC boli colné ustanovenia rozptýlené vo viacerých nariadeniach a smerniciach Spoločenstva, ako aj v legislatívnych opatreniach členských štátov. Postupom času bolo potrebné túto čiastočnú reguláciu konsolidovať v záujme vnútorného trhu, priemyslu a administratívy. Vnútorný trh ďaleko presahuje ciele colnej únie. Zahŕňa nielen všetky ostatné pravidlá voľného pohybu tovaru, ale aj pravidlá slobody osôb, služieb a kapitálu (článok 26 ods. 2 ZFEÚ). V súčasnosti je vnútorný trh EÚ najväčším spoločným trhom na svete.

2.1. Dokonalá colná únia

Ako by mala dokonalá colná únia vyzerat' ? Dá sa vôbec vytvorit' dokonalá colná únia? Podľa môjho názoru nie je podstatné stanovit' akési podmienky dokonalej colnej únie, ale nastaviť podmienky colnej únie tak, aby čo najviac vyhovovali členským štátom. S týmito a podobnými otázkami sa zaoberalo už mnoho teoretikov, avšak všeobecne sa dohodlo, že dokonalá colná únia musí spĺňať 3 podmienky:

- úplné zrušenie taríf medzi členskými územiai,
- vytvorenie jednotnej sadzby na dovozy z krajín mimo Únie,
- rozdelenie colných príjmov medzi členov v súlade s dohodnutým vzorcom.⁴⁵⁵

Niet pochýb o tom, že riadenie colnej únie je teda samo osebe veľkou výzvou pre veľký rozsah obchodných transakcií a čoraz zložitejších dodávateľských reťazcov. Existujú však aj vonkajšie výzvy, ktoré ohrozujú riadenie colnej únie. Vyplývajú z globalizácie trestnej činnosti a teroristickej činnosti, ako aj z hrozieb, ktoré sa čoraz častejšie vyskytujú v medzinárodnom meradle, a ktoré súvisia s obchodom tovaru, ako je napríklad prílev komodít vnímaných ako nekalá súťaž - aj tých, ktoré porušujú práva duševného vlastníctva; okrem toho, obchodovanie s tovarom, ktorý predstavuje hrozbu pre zdravie alebo život ľudí alebo zvierat, alebo pre životné prostredie sa tiež považuje za veľkú výzvu. V súvislosti s riadením colnej únie treba spomenúť aj vnútorné výzvy a faktory, ktoré vyplývajú zo štruktúry colnej únie. V skutočnosti ide o štruktúru, ktorá do určitej miery spája spoločnú politiku Európskej komisie s politikami jednotlivých členských štátov a zodpovednosť za zavedenie a vykonávanie politiky ES nesú členské štáty.

3. Financovanie rozpočtu Európskej únie a clo ako vlastný zdroj rozpočtu Európskej únie

Rozpočet EÚ je financovaný vlastnými zdrojmi a ostatnými príjmami. EÚ, ktorá nemá finančnú suverenitu, nemá právo vyberať dane alebo príspevky na financovanie svojich vlastných úloh. Naopak, daňová suverenita v rámci EÚ sa udeľuje členským štátom na

⁴⁵⁴ Pozri článok 5 ods. 2 písm. a) UCC.

⁴⁵⁵ VINER, J. *The Customs Union Issue*. New York: Oxford University Press, 2014. s. 4.

národnej alebo v niektorých prípadoch na nižšej ako národnej úrovni. Niektoré (veľmi malé) časti vnútroštátnych daňových príjmov, ktoré členské štáty zvyšujú na financovanie vlastných domácností sa presúvajú do EÚ. EÚ má v zásade tri zdroje príjmov: tradičné vlastné zdroje (poľnohospodárske clá, clá z cukru, všeobecné clá), vlastné zdroje z vnútroštátnej DPH a vlastné zdroje spojené s HND. Okrem toho EÚ dostáva niekoľko príjmov z iného typu. Výdavky EÚ môžu byť financované výlučne z vlastných zdrojov s možnosťou vylúčenia rozpočtového deficitu podľa čl. 269 Zmluvy o EÚ (v znení Zmluvy z Nice z roku 2001).

3.1. TOR- vlastné zdroje rozpočtu EÚ

Podľa článku 3 ods. 6 Zmluvy o EÚ „*Únia dosahuje svoje ciele primeranými prostriedkami zodpovedajúcimi právomociam, ktoré sú jej zverené zmluvami*“. V článku 311 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ) sa ďalej objasňuje, že „*Únia si zabezpečí prostriedky potrebné na dosiahnutie svojich cieľov a vykonávanie svojich politík. Bez toho, aby boli dotknuté iné príjmy, sa rozpočet financuje výlučne z vlastných zdrojov*.“ Treba poznamenať, že Zmluva o založení EHS stanovila, že rozpočet Spoločenstva sa bude financovať v prvej fáze prostredníctvom príspevkov členských štátov (článok 200 EHS), s možnosťou presunu na „*vlastné zdroje*“ Spoločenstva v neskoršej fáze (článok 201 Zmluvy o ES). Rímska zmluva teda jasne rozlišuje medzi týmito dvoma typmi zdrojov financovania. Tento prechod, ktorý bol v zásade zabezpečený rozhodnutím z 21. apríla 1970 „*o nahradení finančných príspevkov členských štátov vlastnými zdrojmi Spoločenstiev*“, poskytol Európskemu parlamentu rozpočtové právomoci.⁴⁵⁶

Prvé rozhodnutie o vlastných zdrojoch z apríla 1970 bolo míľnikom v histórii európskej integrácie a poskytlo EHS finančnú nezávislosť. Zahŕňal tri hlavné zdroje príjmov: 1) poľnohospodárske poplatky, 2) clá a 3) zdroj vypočítaný na základe harmonizovaného základu DPH. Prvé dva, známe aj ako tradičné vlastné zdroje (TOR), úzko súviseli s politikami EHS. Tretia časť bola koncipovaná ako vyrovnávací zdroj na splnenie zásady rovnováhy zakotvenej v zmluve, čo znamená, že rozpočet EÚ nemôže viesť k deficitu a príjmy sa musia vždy rovnať výdavkom.

Systém vlastných zdrojov existuje predovšetkým - a samozrejme - na zvýšenie dostatočných príjmov na financovanie výdavkov EÚ. Musí však tiež prispievať k iným cieľom a plniť určité kritériá ako systém príjmov. Niektoré z nich sú priamočiare, zatiaľ čo iné sú oveľa viac sporné. Medzi takéto ciele možno zahrnúť:

- dosiahnuť politicky prijateľnú rovnováhu v príspevkoch jednotlivých členských štátov,
- efektívnym spôsobom zvyšovať príjmy a zohľadňovať rôzne aspekty hospodárskej efektívnosti v spôsobe vyberania jednotlivých zdrojov,
- poskytovať autonómiu na úrovni EÚ vo svojich financiách,
- prispievať k efektívnemu plneniu politických cieľov EÚ,
- dosiahnuť súlad so Zmluvou.

⁴⁵⁶ CIPRIANI, G. *Financing the EU budget. Moving forward or backwards?* London: Rowman & Littlefield International Ltd., 2014. s. 6.

V prvom rade je potrebné spomenúť, čo vlastné patrí medzi tzv. vlastné zdroje rozpočtu EÚ a následne sa zaoberať samotným clom. Typy vlastných zdrojov na obdobie rokov 2014 – 2020⁴⁵⁷. V pravidlách sa na súčasný sedemročný rozpočtový cyklus ustanovujú tieto typy príjmov rozpočtu EÚ:

- **tradičné vlastné zdroje** (t. j. najmä clá a odvody z produkcie cukru)- clá a poľnohospodárske poplatky vyplývajú z použitia colnej legislatívy EÚ a spoločnej poľnohospodárskej politiky pre dovoz z tretích krajín. Odvody z produkcie cukru sú uložené výrobcom v odvetví cukru a slúžia na pokrytie výdavkov EÚ v tomto odvetví. Výhodou tradičných vlastných zdrojov je to, že neovplyvňujú rozpočtové bilancie členských štátov a ani nezaťažujú členské štáty, v ktorých sú vyberané, pretože na pokrytie inkasných nákladov si tieto štáty ponechávajú časť vybraných prostriedkov⁴⁵⁸,
- **vlastné zdroje založené na dani z pridanej hodnoty (DPH)**- tento spôsob financovania bol zavedený z dôvodu nedostatočných dovtedajších príjmov rozpočtu EÚ. Z harmonizovaného vymeriavacieho základu DPH každého členského štátu sa vyberá jednotná sadzba vo výške 0,3 % a zdaniteľný základ DPH je pre členské štáty obmedzený na 50 % ich hrubého národného dôchodku (HND). Nejde však o skutočný vlastný príjem založený na dani vyberanej jednotlivými štátmi, ale iba o spôsob výpočtu príspevku členského štátu.⁴⁵⁹ Harmonizovaný základ DPH sa vypočítava v súlade s ustanoveniami smernice Rady č. 2006/112/ES o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty,
- **vlastné zdroje založené na HND**- tieto zdroje sa získavajú použitím sadzby určenej každoročne v rámci rozpočtového postupu na základňu predstavujúcu celkové množstvo HND v trhových cenách.⁴⁶⁰ Možno ich opísať aj tak, že na výdavky, ktoré nie sú pokryté inými vlastnými zdrojmi, sa vyberá štandardný percentuálny podiel HND každého členského štátu s cieľom dosiahnuť rovnováhu príjmov a výdavkov EÚ,⁴⁶¹
- **iné príjmy a zostatok prenesený z predchádzajúceho roka** (dane z miezd zamestnancov EÚ, príspevky krajín, ktoré nie sú členmi EÚ, na niektoré programy EÚ a pokuty zaplatené podnikmi, u ktorých sa zistilo porušovanie pravidiel hospodárskej súťaže alebo iných právnych predpisov),
- **korekčné mechanizmy.**

⁴⁵⁷ LEEN, A. What an EU Tax Means (From Collective to Individual Net Positions). In *EC Tax Review*, 2011, roč. 20, č. 4, s. 205.

⁴⁵⁸ KÖNIG, P – LACINA, L. *Rozpočet a politiky Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2004. KÖNIG, P. et al. *Rozpočet a politiky Evropské unie: příležitost pro změnu*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.

⁴⁵⁹ Pre viac pozri BEGG, I. et al. *Financing of the European Union Budget*. Study for European Commission, Directorate General for Budget – Final report, 2009, s. 7. alebo LEEN, A. The Return of the Value Added Tax: A New Own Resource to Finance the Budget of the European Union. In *ATINER's Conference Paper Series POL2013-0496*, s. 6-8.

⁴⁶⁰ BELIČKOVÁ, K. et al. *Rozpočtová teória, politika a prax*. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 173.

⁴⁶¹ Prvá hodnotiacia správa Skupiny na vysokej úrovni pre vlastné zdroje (High Level Group on Own Resource – HLGOR), 2014, s. 7-9. [online]. [cit. 2019-05-09]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/budg/dv/2015_hlgor_1stassessment_/2015_hlgor_1stassessment_en.pdf.

Prečo možno považovať clo za *tradičný vlastný zdroj*? Túto skutočnosť možno zhodnotiť na základe charakteristických črt: Medzi charakteristické vlastnosti cla a jeho vnímanie ako tradičný vlastný zdroj rozpočtu EÚ možno uviesť:

- **spravodlivosť**'- príjmy z cla plynú priamo do rozpočtu EÚ, bez akéhokoľvek predchádzajúceho súhlasu členských štátov a má rovnaký vplyv na všetkých daňovníkov v celej EÚ,
- **efektívnosť**'- odvedenie 80% podielu z cla do rozpočtu EÚ sa ukázal ako efektívny bez závažných problémov,
- **dostatočnosť a stabilita**- hoci príjem z cla predstavuje nepodstatnú časť celkového objemu prostriedkov, ktoré plynú do rozpočtu EÚ, 16% podiel príjmov z tradičných vlastných zdrojov tvorí nezanedbateľnú časť rozpočtu,
- **transparentnosť a jednoduchosť**'- silná prepojenosť (ktorá sa má reformou ešte prehĺbiť) s politikami a právom EÚ,
- **princíp subsidiarity a fiskálna suverenita členských štátov**- prenesenie výlučnej právomoci v oblasti cla na EÚ je priamo ustanovená v ZFEÚ a clo a ostatné tradičné vlastné zdroje sú jedinými vlastnými zdrojmi EÚ,
- **politická prijateľnosť vlastného zdroja**- clo ako vlastný zdroj predstavuje pre členské štáty prijateľnú alternatívu financovania rozpočtu EÚ (členské štáty si ponechávajú 20% v súvislosti s nákladmi na výber).

Na základe vyššie uvedených hodnotiacich kritérií možno dedukovať, že clo možno vnímať ako skutočný vlastný zdroj rozpočtu EÚ, pričom zároveň by mal slúžiť pre prijímateľov rozpočtu EÚ ako vzorový príklad na to, ako by mal takýto vlastný zdroj vyzerat', ako by mal byť upravený a v poslednom rade čo je jeho podstatou.

4. Reforma rozpočtu Európskej únie v oblasti cla

O reforme rozpočtu EÚ sa hovorí už niekoľko rokov. Komisia v roku 2017 prijala „*reflexný dokument o budúcnosti financií EÚ*“, v ktorom uviedla rad možnosti, ktorým by sa pri zavádzaní nových vlastných zdrojov mala venovať pozornosť. Prvom rade sa uviedla transparentnosť, jednoduchosť a stabilita vlastných zdrojov, ich súlad s cieľmi politiky EÚ, ich vplyv na konkurencieschopnosť a trvalo udržateľný rast, ako aj o ich rozdelenie medzi členské štáty. Neskôr v marci 2018 prijal Európsky parlament uznesenie, v ktorom deklaroval nedostatky v súčasnom spôsobe financovania rozpočtu EÚ a nutnosti zaviesť nové kategórie vlastných zdrojov.

Rozpočet EÚ so svojimi príjmovými zdrojmi je schopný pokryť výdavky rozpočtu EÚ na trvalo udržateľnom základe. Prvým kritériom, ktoré vedie k reforme rozpočtu EÚ je jednoznačná schopnosť poskytovať financovanie, a to nielen z hľadiska očakávanej veľkosti príjmov, ale aj z hľadiska stability v čase a predvídateľnosti výnosov. Veľkosť príjmov súvisí s pojmom dostatočnosť: použité zdroje by mali byť dostatočne veľké na pokrytie finančných potrieb EÚ, pretože rozpočet EÚ musí byť vyvážený (článok 310 ZFEÚ). V opačnom prípade by sa rozpočet EÚ musel naďalej spoliehať na vnútroštátne príspevky ad

hoc (napríklad zdroje založené na HND). Je to dôležité, pretože EÚ nemôže splácať dlh a rozpočet by mal byť vyvážený na ročnom základe.

Väčšina súhlasí s tým, že súčasný systém vlastných zdrojov je príliš neprehľadný, príliš zložitý a buďme úprimní, zastaraný. Jednomyseľná dohoda o potrebe zlepšiť súčasný systém je však jedna vec. Ďalšou záležitosťou je nájsť spravodlivejší, transparentnejší a modernejší systém, ktorý bude pravdepodobne odsúhlasený všetkými.

Diskusia o systéme príjmov EÚ je totiž otázkou, ktorá sa datuje od Rímskej zmluvy z roku 1957, ktorá otvorila možnosť nahradiť národné príspevky členských štátov „vlastnými zdrojmi Spoločenstva“. Všetky pokusy o reformu zatiaľ zlyhali, najmä zavedenie foriem priamych daňových príjmov EÚ. V skutočnosti nie všetky zainteresované strany (Parlament, Rada alebo Komisia) zdieľajú skutočnú motiváciu na zmenu. Hlavným záujmom Rady je vyhnúť sa akémukoľvek riziku „nadmárodného“ posunu, ktorý by v konečnom dôsledku mohol viesť členské štáty k tomu, aby stratili svoju súčasnú opatrnosť v súvislosti s mechanizmami financovania EÚ. Ako vyplýva z transformácie zdroja založeného na DPH na národný príspevok, členské štáty sa tradične zdráhajú prijať akúkoľvek formu priameho daňového zdaňovania a finančnej nezávislosti EÚ. Už naznačili, že snaha o finančnú nezávislosť by nemala ohroziť spravodlivosť, transparentnosť, nákladovú efektívnosť a jednoduchosť. Komisia navrhuje, aby systém vlastných zdrojov „v čo najväčšej možnej miere vychádzal z autonómnych vlastných zdrojov v duchu Zmluvy a nie z finančných príspevkov členských štátov, ktoré vo všeobecnosti vnímajú ako vnútroštátne výdavky“.⁴⁶² Podobne má Komisia len malý dôvod na to, aby sa s reformou musela uponáhľať. Dohodnuté zdroje sú od začiatku zabezpečené a vyplácajú sa bez väčších problémov. Najlepšou zárukou v tomto ohľade je, že približne 90% týchto prostriedkov je vrátených členským štátom vo forme výdavkov EÚ.

Prečo teda zmeniť systém, ktorý zaručil relatívne hladné financovanie rozpočtu EÚ? Pre reforme rozpočtu EÚ by sa malo vychádzať zo štyroch hlavných kritérií: jednoduchosť, transparentnosť, spravodlivosť a demokratická zodpovednosť. Konkrétnejšie, pokiaľ ide o jednoduchosť, súčasný systém pracuje so skutočnosťou, že systém výberu príjmov je potrebný len pre TVZ (tradičné vlastné zdroje). Zdroje založené na DPH a HND nie sú „vyberané“, ale sú k dispozícii EÚ len ako finančné prevody z vnútroštátnych rozpočtov. Celkovo možno teda súčasný systém považovať za efektívny v porovnaní s tradičným systémom fiskálneho zberu. Výpočty (a kontrola) zdrojov založených na DPH a HND sú však zložité. Ani systém príjmov EÚ nedosahuje dobré výsledky z hľadiska transparentnosti a demokratickej zodpovednosti. Povaha presunu väčšiny zdrojov z národných rozpočtov a rozširovanie ad hoc korekcií v niektorých členských štátoch v priebehu času viedli k neprehľadnosti systému. Zároveň si občania vo všeobecnosti neuvedomujú, že zaplatením napríklad dane z príjmu alebo inej dane môžu prispieť aj na financovanie rozpočtu EÚ. Európsky parlament sa domnieva, že existuje zásadná potreba demokratickej reformy

⁴⁶² Pozri Európska komisia, Zmenený a doplnený návrh rozhodnutia Rady o systéme vlastných zdrojov Európskej únie, odôvodnenie č. 4, KOM (2011) 739, Brusel, 9. novembra 2011.

zdrojov EÚ, pretože súčasný systém nepodlieha parlamentnej kontrole na európskej ani vnútroštátnej úrovni, čím sa v podstate porušuje „list a duch Zmluvy“.⁴⁶³

„Tradičné vlastné zdroje“⁴⁶⁴, v súčasnosti pozostávajúce predovšetkým z colných poplatkov, vznikajú priamo do rozpočtu EÚ a vo všeobecnosti sa považujú za „prirodzene“ vyplývajúce z fungovania colnej únie a spoločných vonkajších obchodných a obchodných politík. Clá sa ukladajú na dovoz výrobkov z nečlenských krajín EÚ za sadzby stanovené v Spoločnom colnom sadzobníku. Súčasnú úroveň 20% nákladov na výber ciel možno považovať za vyššiu, ako by bola skutočne potrebná. Navrhuje sa znížiť podiel nákladov na výber, ktoré môžu členské štáty zadržať, čím sa zníži na tradičnú úroveň 10%, pričom sa posilní finančná podpora pre colné zariadenia a informačné technológie, ktoré sú viac zamerané na skutočné potreby. Výška vybratých ciel a intenzita kontrol ukazujú rôzne trendy. Posledné údaje o výkonnosti colnej únie poukazujú na klesajúci trend v miere kontrol za posledných niekoľko rokov. Na úrovni Únie 2,1% dovezených položiek podliehalo kontrolám počas colného odbavenia v roku 2016, ale táto miera sa medzi členskými štátmi značne líši. Okrem toho, uplatňovanie zjednodušených postupov a automatizácie prispieva k zlepšeniu nákladovej efektívnosti kontrol. Okrem toho sumy, ktoré si ponechali členské štáty ako náklady na výber, nie vždy priamo podporujú colné činnosti. Nedávny vývoj ukazuje, že vo vnútroštátnych správnych orgánoch je k dispozícii menej ľudských zdrojov na vykonávanie kontrol, čo znamená, že len obmedzená časť dostupných zdrojov je určená na colné operácie a kontroly ciel. Avšak aj napriek vyššie uvedeným skutočnostiam neexistujú žiadne údaje, ktoré by podporili návrh na zníženie tohto podielu, pretože existujú odôvodnené obavy v súvislosti s modernizáciou a technologickým pokrokom. Na jednej strane môžu colné správy využívať menej ľudských zdrojov na vykonávanie colných kontrol, ale odzrkadliť sa to môže na využívaní inteligentných a drahých informačných systémoch. Reformovaný systém vlastných zdrojov by mohol prispieť k dosiahnutiu politických cieľov EÚ, ako aj k úlohe primeraného financovania rozpočtu EÚ a zjednodušeniu prijatia rozpočtu. Mnohé dokumenty vypracované inštitúciami EÚ uvádzajú, že občania EÚ si zaslúžia rozpočet, ktorý rieši tieto problémy priamo na úrovni EÚ⁴⁶⁵, avšak nemožno s určitosťou predpokladať, či bude pre členské štáty prijateľnejšie zníženie podielu na výber cla z 20% na 10% alebo nie.

⁴⁶³ Pozri uznesenie Európskeho parlamentu z 23. októbra 2012 v záujme dosiahnutia pozitívneho výsledku postupu schvaľovania viacročného finančného rámca na roky 2014 – 2020 (COM(2011)0398 – COM(2012)0388 – 2011/0177(APP)), bod 71. Pozri tiež uznesenie Európskeho parlamentu z 8. júna 2011 o investovaní do budúcnosti: nový viacročný finančný rámec (VFR) pre konkurencieschopnú, udržateľnú a inkluzívnu Európu, bod 169.

⁴⁶⁴ Od roku 1975 členské štáty prispievajú do rozpočtu Spoločenstva prevodom colných príjmov, ktoré predstavujú TOR. Od roku 2001 boli členské štáty povinné prideliť 75% colných príjmov do rozpočtu EÚ, zatiaľ čo zvyšných 25% bolo ponechaných na účely štátnych rozpočtov a určených na pokrytie prevádzkových nákladov spojených okrem iného s fungovaním vnútroštátnych colných správ. V súlade s rozhodnutím Rady z 26. mája 2014⁴⁶⁴ sa uvedené pomery zmenili v súvislosti s novým finančným výhľadom, t. j. od 1. januára 2014 členské štáty odvádzajú do rozpočtu EÚ 80% a 20% si ponechávajú ako náklady spojené s výberom.

⁴⁶⁵ POPOVIČ, A. Initiatives in the area of the financing of the eu budget in the context of environmental protection. In: *Optimization of organization and legal solutions concerning public revenues and expenditures in public interest: conference proceedings: chapter 2: Protection of public interest in financial law*. Bialystok, Temida 2, 2018. s. 189-205.

5. Záver

Systém tradičných vlastných zdrojov prešiel v priebehu rokov mnohými zmenami. Na začiatku, v sedemdesiatych rokoch, to boli hlavné príjmy rozpočtu EÚ, avšak časom príjmy z tradičných vlastných zdrojov nadobudli klesajúcu tendenciu. Tradičné vlastné zdroje tvoria približne 16% rozpočtu EÚ avšak zostávajú nezanedbateľným zdrojom príjmov. Hlavná hypotéza tohto príspevku spočíva v skutočnosti, že hoci tradičné vlastné zdroje majú obrovský vplyv na rozpočet Európskej únie, ich smerovanie je potvrdené dlhodobým klesajúcim smerom nadol. Cieľom reformy je zvýšiť príjmy rozpočtu EÚ z tradičných vlastných zdrojov na úkor prostriedkov jednotlivých štátov. Súčasný systém tradičných vlastných zdrojov je jednoduchý, transparentný a účinný a jeho pravidlá sa zdajú byť uspokojivé pre všetky členské štáty.

Použitá literatúra

Tlačené zdroje:

1. BELIČKOVÁ, K. et al. *Rozpočtová teória, politika a prax*. Bratislava: Iura Edition, 2010, 342 s. ISBN 978-80-8078-335-8.
2. CIPRIANI, G. *Financing the EU budget. Moving forward or backwards?* London: Rowman & Littlefield International Ltd., 2014. 100 s. ISBN 978-1-78348-330-3.
3. CZERMIŃSKA, M. Management of the EU Customs Union – Challenges and Activities. In: *PRZEDSIĘBIORCZOŚĆ I ZARZĄDZANIE*. Łódź-Warszawa: Wydawnictwo SAN, 2016, Tom XVII, Zeszyt 8, Część II, 259 s. ISSN 1733-2486.
4. ČERVENÁ, K.- HUČKOVÁ, R. Slovensko pod vplyvom európskej ekonomickej integrácie. In: *Implementacja prawa unijnego do systemów prawa krajowego w Polsce i na Słowacji po dziesięciu latach członkostwa w Unii Europejskiej*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersitetu Rzeszowskiego, 2015. 186 s. ISBN 978-83-799-6201-3.
5. KESNER-ŠKREB, M. The european union customs union. In: *Financial Theory and Practice*, 34 (1), 2010. s. 99-100. WESTSTRATE, C. The Economic and Political Implications of a Customs Union. In: *The Quarterly Journal of Economics*, 1948, Vol. 62, No. 3, 1948. 108 s. ISSN 1846-887X.
6. KÖNIG, P – LACINA, L. *Rozpočet a politiky Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2004.; KÖNIG, P. et al. *Rozpočet a politiky Evropské unie: příležitost pro změnu*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. 374 s. ISBN 80-7179-846-0.
7. LEEN, A. What an EU Tax Means (From Collective to Individual Net Positions). In *EC Tax Review*, 2011, roč. 20, č. 4, s. 205. ISSN 0928-2750.
8. LEEN, A. The Return of the Value Added Tax: A New Own Resource to Finance the Budget of the European Union. In *ATINER's Conference Paper Series POL2013-0496*, 15 s. ISSN 2241-2891.
9. POPOVIČ, A. Initiatives in the area of the financing of the eu budget in the context of environmental protection. In: *Optimization of organization and legal solutions concerning public revenues and expenditures in public interest: conference*

proceedings: chapter 2: Protection of public interest in financial law. Bialystok, Temida 2, 2018. 792 s. ISBN 978–83–65696–08–3.

10. VINER, J. *The Customs Union Issue*. New York: Oxford University Press, 2014. 198 s. ISBN 978–0–19–975612–4.
11. WESTSTRATE, C. The Economic and Political Implications of a Customs Union. In: *The Quarterly Journal of Economics*, 1948, Vol. 62, No. 3, 1948. s. 362-380. ISSN 0015-1920.

Elektronické zdroje:

12. BEGG, I. et al. *Financing of the European Union Budget. Study for European Commission, Directorate General for Budget–Final report*, 2008, 130 s. [online]. [cit. 2019-05-04]. Dostupné z: http://www.eurosfair.pr.fr/7pc/doc/1235401638_study_financingeu_de_en_fr.pdf.
13. EMERSON, M.- MOVCHAN, V. Should Ukraine aim to join the EU's customs union? In: *Understanding the EU's Association Agreements and Deep and Comprehensive Free Trade Areas with Ukraine, Moldova and Georgia*, 2017. 12 s. [online]. [cit. 2019-04-30]. Dostupné z: <http://www.3dcftas.eu/system/tdf/Ukr%20customs%20union%20final.pdf?file=1&type=node&id=373&force=>.
14. Konsolidovaná ročná účtovná závierka Európskej únie za rok 2017 (2018/C 248/01). [online]. [cit. 2019-05-07]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2018:348:FULL&from=IT>.
15. Prvá hodnotiaca správa Skupiny na vysokej úrovni pre vlastné zdroje (High Level Group on Own Resource – HLGOR), 2014, 48 s. [online]. [cit. 2019-05-09]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/budg/dv/2015_hlgor_1stassessment_/2015_hlgor_1stassessment_en.pdf

Kontakt

JUDr. Monika Stojáková

monika.stojakova@student.upjs.sk

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Iniciatívy EÚ pri eliminácii daňových únikov⁴⁶⁶

Initiatives of EU to eliminate tax avoidances

Ladislav Hrabčák

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta.

Abstrakt: Autor sa v predmetnom príspevku zaoberá iniciatívami, ktoré vznikli alebo momentálne prebiehajú na úrovni Európskej únie v oblasti boja proti daňovým únikom a vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam. Implementačné procesy v súvislosti so smernicou ATAD by mali byť nateraz završené (s určitými výnimkami) a je otázne, ako sa štáty s tým vysporiadali, keďže aj ich východiskové pozície boli rôzne. Jednotlivé nástroje by nemali nahradzovať už existujúce legislatívne pravidlá, ale mali by smerovať k ich doplneniu, či dokonca vylepšeniu. Pokúsime sa objasniť, aké sú doterajšie zaznamenané prínosy a aké problémy boli doposiaľ identifikované. Neopomíname ani to, že na úrovni Európskej únie prebiehajú aj mnohé ďalšie iniciatívy, ktorých hlavným alebo jedným z cieľov je eliminácia daňových únikov. Členské štáty sa budú musieť vysporiadať aj s novým trendom, ktorým je digitalizácia. To zaiste môže na jednej strane boj proti daňovým únikom sťažiť, no v prípade umného využitia aj uľahčiť štátom a ich jednotlivým orgánom v daňovo – právnej oblasti ich prácu.

Kľúčová slova: Daň, Daňové právo, Daňový únik.

Abstract: In this paper, the author deals with initiatives that have been or are currently underway at European Union level in the field of combating tax evasion and tax avoidance. Implementation processes related to the ATAD Directive should be finalized for the time being and it is questionable how states have dealt with this, as their starting positions were also different. Individual tools should not replace existing legislation, but should aim to complement or even improve them. We will try to clarify what the previously recorded benefits are and what problems have been identified so far. Nor do we forget that many other initiatives are taking place at European Union level, the elimination of tax evasion being the main or one of the objectives. Member States will also have to deal with the new trend of digitization. This can, on the one hand, make the fight against tax evasion more difficult, but in the case of skilful use also make it easier for states and their individual authorities to work in the tax area.

Keywords: Tax, Tax Law, Tax Avoidance.

⁴⁶⁶ Tento príspevok vznikol ako čiastkový výstup riešenia projektu VEGA 1/0846/17: „Implementácia iniciatív inštitúcií EÚ v oblasti priamych a nepriamych daní a ich rozpočtovo - právne dopady”.

1. Úvodné poznámky

Veda o daňovom práve v súčasnosti čelí viacerým okruhom problémov, ku ktorých riešeniu prispieva svojimi teoretickými, ale aj aplikačnými poznatkami. Tieto problémy sú jednak teoretického, ale i praktického charakteru.⁴⁶⁷ Jednou z najaktuálnejších otázok vedy o daňovom práve naďalej ostávajú daňové úniky a vyhýbanie sa daňovým povinnostiam.

Problematika daňových únikov je samozrejme úzko spätá s ďalšími otázkami ako sú napríklad daňová morálka, či daňovo – právne povedomie spoločnosti. Rozsah daňových únikov je enormný a netýka sa to len Slovenskej republiky, ale aj Európskej únie (ďalej aj ako „EÚ“) a jej členských štátov zároveň.

Podľa štúdie Európskej komisie s názvom *Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member states* uniklo na daniach v podmienkach Slovenskej republiky približne 2,148 miliárd eur. Treba podotknúť, že toto číslo sa týka len DPH. V rámci EÚ sa daňové úniky na DPH za rok 2014 vyšplhali až do výšky takmer 159,5 miliárd eur. Ide teda o skutočne aktuálnu otázku, ktorú je namieste riešiť.⁴⁶⁸

To si vyžaduje koncepčný prístup na medzinárodnej úrovni, pretože v súvislosti s rozvojom medzinárodného obchodu by boli národné pravidlá málo postačujúce. Aj z tohto dôvodu boli prijaté na úrovni rôznych medzinárodných organizácií regulácie, ktoré by mali prispieť v boji proti daňovým únikom. Príkladom takejto medzinárodnej organizácie je aj EÚ, ktorej iniciatívy rozoberieme v ďalšom texte.

2. Iniciatívy na medzinárodnej úrovni

2.1. Iniciatíva OECD v podobe BEPS (z angl. *base erosion and profit shifting*)

Projekt BEPS predstavuje výsledok dlhodobého snaženia OECD, na ktorom práce začali v roku 2013. Ide o činnosť, ktorá je veľmi intenzívne podporovaná aj skupinou G20, čo sa prejavilo aj v tom, že BEPS sa stalo kľúčovým bodom programu rokovaní ministrov financií a lídrov G20.⁴⁶⁹

Tento „akčný plán“ bol vypracovaný za účelom „...koordinovaného a komplexného postupu pri riešení BEPS a oficiálne prezentovaný na zasadnutí ministrov financií G20 19. – 20. júla 2013 v Moskve.“⁴⁷⁰

Po obsahovej stránke zahŕňa akčný plán 15 aktivít. Tieto aktivity mali byť implementované do vnútroštátneho právneho poriadku v časovom horizonte od septembra 2014 – december 2015. Na týchto implementačných procesoch participujú tak štáty, ktoré sú členmi OECD, ako aj nečlenské štáty.

⁴⁶⁷ Bližšie: BABČÁK, Vladimír. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015. s. 149. ISBN 978-80-562-0091-9.

⁴⁶⁸ Bližšie: ŠTRKOLEC, Miroslav. *Zabezpečovacie inštitúty pri správe daní*. Košice: EQUILIBRIA, s.r.o., 2017. s. 24. ISBN 978-80-8152-537-7.

⁴⁶⁹ Bližšie: <https://www.mzv.sk/documents/1505263/1510296/BEPS.pdf/033d87ac-edad-4191-820a-58a8006ba00e>.

⁴⁷⁰ Tamtiež.

Jednotlivé aktivity je možné rozdeliť do viacerých skupín:

1. aktivity, ktoré sa mali vykonať v priebehu 12 – 18 mesiacov – patrí sem najmä oblasť hybridných nesúladv, zneužívania daňových zmlúv, transferové oceňovanie nehmotného majetku a i.,
2. aktivity, ktoré sa mali vykonať do dvoch rokov – sem možno zaradiť napr. pravidlá pre kontrolované zahraničné spoločnosti, povinné zverejňovanie pravidiel, otázka riešenia sporov a podobne,
3. aktivity, ktorých uskutočnenie vyžadovalo viac ako 2 roky – tu sú obsiahnuté aktivity, ktoré zahŕňajú aspekty transferového oceňovania z finančných transakcií, ktoré sú súčasťou prác na škodlivých daňových praktikách a obdobne tu patrí aj rozvoj viacstranných nástrojov ktorých účelom je rýchle vykonanie zmien v dvojstranných zmluvách.⁴⁷¹

Plnenie vyššie spomínaných rozličných aktivít realizovali spolu delegáti vo viacerých pracovných skupinách, ktoré boli pod vedením Výboru OECD pre daňové záležitosti. OECD mala aj informačnú povinnosť vo vzťahu ku skupine G20, a to v podobe ad hoc správ o pokroku.

2.2. Rola EÚ pri eliminácii daňových únikov a vyhýbaní sa daňových povinnostiam

Právo EÚ preniká do vnútroštátnych záležitostí a daňovo – právne otázky nie sú výnimkou. Ak hovoríme o **daňovej politike** v EÚ, tú tvoria 3 základné zložky, a síce:

1. nepriame dane – v danej oblasti (zložke) je EÚ činná najviditeľnejšie, a preto harmonizuje a koordinuje právnu úpravu dane z pridanej hodnoty, ako všeobecnej nepriamej dane, a tiež spotrebných daní (napr. smernica Rady č. 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme DPH),
2. priame dane – v tejto oblasti sú členské štáty omnoho zdržanlivejšie v porovnaní s predchádzajúcou zložkou a procesy sa obmedzujú na určité harmonizačné akty, čo sa týka zdaňovania fyzických a právnických osôb a sem patrí aj centrálna otázka tohto príspevku - daňových únikov, či zákazu dvojitého zdanenia (napr. smernica Rady č. 2003/48/ES z 3. júna 2003 o zdaňovaní príjmu z úspor v podobe výplat úrokov) a
3. správa daní, medzinárodná pomoc a vzájomná pomoc členských štátov – pravidlá v tejto oblasti majú procesnoprávny charakter a ide tu o pretavenie roviny „*law in books*“ do roviny „*law in action*“ na úrovni EÚ medzi členskými štátmi navzájom, ako aj vo vzťahu ku tretím štátom (napr. smernica Rady č. 2010/24/EÚ zo 16. marca 2010 o vzájomnej pomoci pri vymáhaní pohľadávok vyplývajúcich z daní, poplatkov a ďalších opatrení).⁴⁷²

⁴⁷¹ Práve túto poslednú skupinu aktivít možno považovať za rozhodujúcu o čom svedčí, že už na začiatku prác sa predpokladal priebeh vo viacerých etapách.

⁴⁷² Bližšie: BABČÁK, Vladimír. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015. s. 158. ISBN 978-80-562-0091-9.

Už ako bolo vyššie spomenuté, štáty sa nechcú vzdať úplne suverenity v daňových záležitostiach. Vždy boli a určite aj budú rozdiely v daňovej legislatíve medzi členskými štátmi, čo je ovplyvnené aj materiálnymi prameňmi práva (skutočnosti spoločenské, politické, historické a iné). „Vývoj daňových ustanovení EÚ je zameraný na hladké fungovanie vnútorného trhu, pričom harmonizácia nepriamych daní bola riešená skôr a vo väčšom rozsahu než priame zdaňovanie.“⁴⁷³

Nástroje, ktoré využíva EÚ v danej oblasti sú jednak:

1. daňová koordinácia – tu EÚ využíva najmä odporúčania,
2. daňová harmonizácia – využívajú sa sekundárne právne akty, z ktorých majú najväčší význam smernice. Daňovú harmonizáciu možno zase rozlišovať na:
 - a. úplnú, ktorá znamená úplné „zladenie“ prvkov daňovo – právnych vzťahov a
 - b. čiastočnú, ktorá naopak znamená len čiastočné zosúladenie niektorých prvkov daňovo – právnych vzťahov, resp. inštitútov.

„Jednou z najdôležitejších a najpodstatnejších otázok daňovej politiky EÚ je predovšetkým boj proti daňovým únikom a vyhýbanie sa daňovým povinnostiam.“⁴⁷⁴ Niektorí teoretici zastávajú názor, že v danej oblasti ide len o daňovú koordináciu, no jedným dychom dodávajú, že vytvára sa významný predpoklad na to, aby došlo ku harmonizácii dane z príjmu právnických osôb v rámci EÚ.⁴⁷⁵

Rozdiely vo vnútroštátnych úpravách samozrejme neprispievajú k vytvoreniu jednotného vnútorného trhu (viď vyššie), a preto sa EÚ (napriek obmedzeným právomociam v danej oblasti) daným problémom zaoberá.

ATAP (z angl. *Anti Tax Avoidance Package*) ako „vlajková loď“ EÚ

V pozornosti práva EÚ je aj tzv. **agresívne daňové plánovanie**. V súvislosti s ním došla odborná verejnosť k vzácnej zhode, a síce tej, že aj práve kvôli agresívnemu daňovému plánovaniu dochádza k rozmachu daňových únikov. Aj v dôsledku toho bol na úrovni Európskej komisie prijatý v roku 2012 tzv. Akčný plán na posilnenie boja proti daňovým podvodom a daňovým únikom. Tento dokument obsahuje okrem iného aj odporúčania vzťahujúce sa na agresívne daňové plánovanie. Danú otázku rieši aj smernica Rady 2011/96/EÚ z 30. novembra 2011 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských a dcérskych spoločností.⁴⁷⁶

Azda najvýznamnejší krok v tomto smere znamená „Balíček opatrení proti daňovým únikom“ predstavený Európskou komisiou 28. januára 2016. Ide o „súbor legislatívnych a nelegislatívnych iniciatív EÚ, ktorého cieľom je posilniť pravidlá proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam zo strany právnických osôb a dosiahnuť spravodlivejšie,

⁴⁷³ Dostupné online: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/sk/FTU_2.6.9.pdf

⁴⁷⁴ BUJŇÁKOVÁ, Mária. *Daňové úniky – Môžeme im predchádzať alebo ich akceptovať?* In *Daňové úniky a vyhýbanie sa daňovým povinnostiam*. Košice: UPJŠ, 2017. s. 78. ISBN 978-80-8152-584-1.

⁴⁷⁵ BONK, František. *Smernica proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam a nevyhnutnosť jej implementácie (Krok bližšie k harmonizácii priameho zdaňovania v EÚ)?*; *Justičná revue*, 69, 2017, č. 6-7, s. 880.

⁴⁷⁶ Doba na transpozíciu tejto smernice bola pre členské štáty stanovená do konca roku 2015.

*jednoduchšie a efektívnejšie zdaňovanie príjmov právnických osôb v EÚ.*⁴⁷⁷ Základom týchto opatrení sa stali odporúčania OECD, ktoré boli prijaté v roku 2015 a ktoré boli zamerané na riešenie narúšania základov dane a presunu ziskov tzv. BEPS (viď vyššie).

Ciele možno zhrnúť do **3 oblastí**:

1. zabrániť agresívnemu daňovému plánovaniu,
2. zvýšiť transparentnosť a
3. vytvoriť spravodlivejšie podnikateľské prostredie v EÚ.

Medzi načrtnuté **opatrenia** patrí:

1. oznámenie týkajúce sa balíka opatrení proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam,
2. odporúčanie o vykonávaní opatrení proti zneužívaniu daňových zmlúv,
3. smernica o revízii administratívnej spolupráce,
4. oznámenie o vonkajšej stratégii pre účinné zdaňovanie a
5. smernica proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam.

Oznámenie týkajúce sa balíka opatrení proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam predstavuje skôr nejaké „vysvetlenia“ ekonomických, ale aj politických dôvodov, ktoré viedli k prijatiu tohto balíka opatrení.

Odporúčanie o vykonávaní opatrení proti zneužívaniu daňových zmlúv „*poskytuje poradenstvo o tom, ako posilniť svoje daňové zmluvy proti zneužitiu na agresívne daňové plánovanie, a to spôsobom, ktorý je v súlade s právom EÚ.*“⁴⁷⁸

Smernica o revízii administratívnej spolupráce smeruje ku daňovým orgánom členských štátov EÚ. Jej cieľom je v podstate zaviesť do praktického života výmenu určitých kľúčových informácií medzi spomínanými daňovými orgánmi o nadnárodných spoločnostiach, čím by sa malo predísť vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam.

V **oznámení o vonkajšej stratégii pre účinné zdaňovanie** sa navrhuje koordinácia opatrení prijímaných na úrovni členských štátoch EÚ proti vonkajším rizikám, ktoré sa týkajú daňových povinností a zároveň smeruje k presadeniu „medzinárodnej dobrej správy v daňových záležitostiach“.

Z tých opatrení by sa mala naša pozornosť upriamiť na **smernicu proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam**.⁴⁷⁹ Táto smernica sa zvykne označovať skrátene aj ako smernica ATAD (z angl. *Anti - Tax Avoidance Directive*). Už v máji roku 2017 bola prijatá zmena smernice, ktorá sa týkala problematiky hybridných nesúládov. Členské štáty musia implementovať smernicu do ich daňových zákonodarstiev do konca roku 2018 (s určitými výnimkami), a preto bude zaujímavé sledovať ako sa s tým vysporiadajú.

⁴⁷⁷ Dostupné online: <http://www.consilium.europa.eu/sk/policies/anti-tax-avoidance-package/>.

⁴⁷⁸ Dostupné online: <http://www.consilium.europa.eu/sk/policies/anti-tax-avoidance-package/>.

⁴⁷⁹ Celý názov znie *smernica Rady (EÚ) 2016/1164 z 12. júla 2016, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu.*

Smernica ustanovuje viaceré **skupiny pravidiel** týkajúce sa vyhýbania sa daňovým povinnostiam. Tie totižto predstavujú opatrenia smerujúce proti agresívnemu daňovému plánovaniu. Ide o:

1. obmedzenie odpočítateľnosti úrokov,
2. zdaňovanie pri odchode,
3. všeobecné pravidlo proti zneužívaniu,
4. pravidlá pre kontrolované zahraničné spoločnosti a
5. pravidlá boja proti hybridným nesúladam.⁴⁸⁰

Tieto pravidlá majú smerovať proti narúšaniu základov dane a presunu ziskov mimo vnútorného trhu. Taktiež má dôjsť zamedzeniu vytvárania prekážok trhu akou je napríklad dvojité zdanenie.

Súbor týchto opatrení je významný aj z hľadiska koordinovanej transpozície opatrení prijatých na úrovni OECD. Tieto opatrenia sa vzťahujú aj na tie členské štáty EÚ, ktoré nie sú členskými štátmi OECD. Pre obmedzený rozsah tohto príspevku ďalej len stručne poukážeme na to, v čom spočíva podstata jednotlivých opatrení.

Pokiaľ ide o prvú skupinu pravidiel, t. j. **obmedzenie odpočítateľnosti úrokov**, tak „*to sleduje obmedzenie odpočítateľnosti presahujúcich nákladov daňovníkov na prijaté úvery a pôžičky.*“⁴⁸¹ Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „zákon o dani z príjmov“) už obsahoval ustanovenia o nízkej kapitalizácii od roku 2015, tzn. že v našich podmienkach už existovala určitá úroveň ochrany v danej oblasti.⁴⁸² Tieto pravidlá stanovujú podmienky uznateľnosti úrokov z úverov a pôžičiek v prípade tzv. podkapitalizácie.⁴⁸³ Tejto problematike sa dotkla aj judikatúra Súdneho dvora EÚ.⁴⁸⁴

Zaujímavú oblasť pravidiel predstavuje aj **zdaňovanie pri odchode**. Toto opatrenie „*zdôrazňuje nutnosť zabezpečiť platenie daní tam, kde sa zisky a hodnota vytvárajú.*“⁴⁸⁵ V podmienkach Slovenskej republiky ide o akési novum. Základné parametre boli formované aj judikatúrou Súdneho dvora EÚ,⁴⁸⁶ ktorý vytvoril určitý rámec pre nastavenie tohto inštitútu, aby bol v súlade so slobodami garantovanými právom EÚ.

⁴⁸⁰ Bližšie: BONK, František. *Smernica proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam a nevyhnutnosť jej implementácie (Krok bližšie k harmonizácii priameho zdaňovania v EÚ)?*; Justičná revue, 69, 2017, č. 6-7, s. 868.

⁴⁸¹ Tamtiež s. 868.

⁴⁸² Bližšie: ŠTRKOLEC, Miroslav, BONK, František. *Thin Capitalization Rules in the Current Slovak Income Tax Law*. In: *Publičníje financy i nalogovoje pravo: ežegodnik: Anti-tax Avooidance Rules in the Countries of the Central and Eastern Europe*. 2016, č. 6, s. 51–59. ISBN 9785927323340.

⁴⁸³ Bližšie: BABČÁK, Vladimír a kol. *Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitúty daňového, obchodného a trestného práva)*. UPJS, Košice, 2018, s. 221.

⁴⁸⁴ Napr. rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C – 324/00 Lankhorst-Hohorst a pod.

⁴⁸⁵ BONK, František. *Smernica proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam a nevyhnutnosť jej implementácie (Krok bližšie k harmonizácii priameho zdaňovania v EÚ)?*; Justičná revue, 69, 2017, č. 6-7, s. 868.

⁴⁸⁶ Napr. rozsudok Súdneho dvora vo veci C – 9/02 Lasteyrie du Saillant a pod.

Všeobecné pravidlo proti zneužívaniu (pravidlo GAAR – z angl. *General Anti – Abuse Rule*) je u nás už známe, keďže zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (Daňový poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „DP“) už po novele v roku 2014 pod vplyvom Odporúčania komisie v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním obdobné ustanovenie obsahoval.⁴⁸⁷ V niektorých členských štátoch však nemalo toto pravidlo zákonné ukotvenie, a preto bola potrebná určitá miera standardizácie.⁴⁸⁸ „Zneužitie daňového práva predstavuje fenomén, ktorý nemá len súdny rozmer, ale aj rozmer legislatívny.“⁴⁸⁹ S účinnosťou od 1. januára 2018 však bol DP aj pod vplyvom smernice ATAD v ustanovení § 3 ods. 6 novelizovaný. Toto pravidlo má všeobecný charakter. Pravidlo proti zneužitiu možno nájsť aj v zákone o dani z príjmov.⁴⁹⁰ „Súdny rozmer zákazu zneužitia daňového práva nie je v rozhodovacej praxi slovenských súdov dostatočne rozvinutý, hoci bol zákaz zneužívania daňového práva v oblasti nepriameho zdaňovania už potvrdený Tanoarch doktrínou aj čiastočne rozvíjaný.“⁴⁹¹ Možno súhlasiť, že „fenomén zákonných GAARs predstavuje viac, než len zákonné GAAR obsiahnuté v procesnej daňovo-právnej úprave vo vnútroštátnom poriadku. GAARs sa totiž stali tradičnou legislatívnou technikou úniových právnych aktov a je na členskom štáte, ako sa vysporiada s implementáciou konkrétnych ustanovení do svojho daňového zákonodarstva.“⁴⁹² Ani terajšie znenie GAAR v DP nie je interpretačne jednoznačné a tým sa vytvára priestor pre výklad v prospech lepšieho postavenia správcu dane v procese správy daní.⁴⁹³

Pravidlá pre kontrolované zahraničné spoločnosti sú ďalšou skupinou opatrení, ktoré smernica ATAD upravuje. Ich účelom je zabrániť presunu ziskov do jurisdikcií s nízkou úrovňou zdaňovania. Naša právna úprava v tomto smere doposiaľ neobsahovala obdobné ustanovenia. Zákonodarca nepoňal tieto opatrenia revolučne a nešiel tu nad rámec smernice

⁴⁸⁷ Bližšie: POPOVIČ, Adrián a kol. *Iniciatívy EÚ pri predchádzaní daňovým únikom a daňovým podvodom a ich implementácia do vnútroštátneho právneho poriadku*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018. s. 241. obdobne aj ROMÁNOVÁ, Anna. *The new anti abuse rule in Slovak tax law: Strengthening of legal certainty?* In: *System of Financial law: System of Tax Law*. Brno: Masaryk University, 2015, s. 212–228. ISBN 9788021078277.

⁴⁸⁸ BONK, František, ČAKOCI, Karin. *Statutory General Anti – Abuse Rule in the Slovak Tax Code: Some Expectations and the Reality of Its Implementation?*; *Public Governance, Administration and Finances Law Review*, 2, 2017, č. 1, s. 5.

⁴⁸⁹ BONK, František. *Implementácia zákonného GAAR do slovenského daňového systému (1. časť)*; *Justičná revue*, 70, 2018, č. 1, s. 52.

⁴⁹⁰ Ide o ustanovenie § 50a, ktoré sa do zákona dostalo novelou zákona č. 253/2015 Z. z. k čomu došlo vplyvom implementácie smernice Rady (EÚ) 2015/121, ktorou sa mení smernica 2011/96/EÚ o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch.

⁴⁹¹ BONK, František, ŠTRKOLEC, Miroslav. *Slovenské zákonné GAAR v Daňovom poriadku vo svetle legislatívneho vývoja (následky transpozície smernice proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam)* In *Daňové úniky a vyhýbanie sa daňovým povinnostiam*. Košice: UPJŠ, 2017. s. 62. ISBN 978-80-8152-584-1.

⁴⁹² BONK, František. *Implementácia zákonného GAAR do slovenského daňového systému (2. časť)*; *Justičná revue*, 70, 2018, č. 2, s. 188.

⁴⁹³ BABČÁK, Vladimír a kol. *Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)*. UPJŠ, Košice, 2018, s. 218.

ATAD. Nápomocná parlamentom môže byť aj judikatúra Súdneho dvora EÚ, ktorý bol v danej oblasti činný a naformuloval určité pravidlá.⁴⁹⁴

Poslednou skupinou pravidiel predstavujú **pravidlá boja proti hybridným nesúladam**, ktorými sa ma zabrániť tomu, aby obchodné spoločnosti využívali situácie, kedy členské štáty nejednotne zaobchádzajú s určitým príjmom alebo daňovým subjektom na daňové účely.⁴⁹⁵ „Rozdiely v právnej kvalifikácii platieb (finančných nástrojov) alebo subjektov, ktoré vychádzajú najavo pri interakcii medzi právnymi systémami dvoch jurisdikcií, vyúsťujú do tzv. hybridných nesúlado, ktoré sú prvkom asymetrického zdaňovania medzi dvoma štátmi.“⁴⁹⁶ Ako výsledok tohto javu býva napr. dvojitý odpočet. Práve v prípade reverzných hybridných nesúlado bola poskytnutá dlhšia implementačná doba, a to až do 31.12.2021.

Balík je významný z viacerých hľadísk. Agresívnym daňovým plánovaním, už ako bolo vyššie spomenuté, Slovenská republika (taktiež členské štáty vôbec) prichádzajú o vysoké verejné príjmy. Tým, že dochádza k daňovým únikom, doplácajú na to ostatné daňové subjekty tak, že znášajú väčšie daňové zaťaženie. Otázka spravodlivého daňového zaťaženia sa tak javí naďalej veľmi aktuálnou aj z pohľadu vedy o daňovom práve.

V danej oblasti je taktiež cítiť potrebu prijatia jednotnej úpravy v rámci členských štátov. Jednotná úprava zamedzí existencii rozdielných národných zákonodarstiev, tým pádom sa nebudú vytvárať akési medzery pre agresívne daňové plánovanie a nebude sa znižovať účinnosť legislatívy iných štátov.

Prijatie daných opatrení má prispieť aj k napĺňaniu právnej istoty a naopak má mať aj za následok odbremenenie od prípadnej administratívnej záťaži spoločností. „Balík opatrení proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam je preto celoeurópskou iniciatívou zameranou na riešenie rôznych aspektov známych praktík vyhýbania sa daňovým povinnostiam zo strany právnických osôb v EÚ.“⁴⁹⁷

2.3. Alternatívne prístupy EÚ

Spoločný konsolidovaný základ dane z príjmov právnických osôb

Na pôde EÚ sa už dlhšiu dobu diskutuje o možnosti zaviesť tzv. spoločný konsolidovaný základ dane z príjmov právnických osôb. Aj táto iniciatíva by mala prispieť k obmedzeniu rozsahu daňových únikov, a preto je potrebné na tomto mieste načrtnúť v čom spočíva.

Konkrétne Rada je tou inštitúciou, ktorá podnietila nové diskusie na danú tému. Obnovená legislatívna iniciatíva pozostáva z týchto legislatívnych návrhov:

⁴⁹⁴ Napr. unesenie Súdneho dvora EÚ vo veci C – 201/05 CFC and Dividend Group Litigation.

⁴⁹⁵ BABČÁK, Vladimír a kol. *Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)*. UPJS, Košice, 2018, s. 241.

⁴⁹⁶ BONK, František. *Smernica proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam a nevyhnutnosť jej implementácie (Krok bližšie k harmonizácii priameho zdaňovania v EÚ)?*; *Justičná revue*, 69, 2017, č. 6-7, s. 868.

⁴⁹⁷ Dostupné online: <http://www.consilium.europa.eu/sk/policies/anti-tax-avoidance-package/>.

1. návrh smernice o zavedení společného základu dane z příjmov právnických osob (označovaný aj skratkou CCTB) a
2. návrh smernice o zavedení společného konsolidovaného základu dane z příjmov právnických osob (tento návrh sa označuje skratkou CCCTB).⁴⁹⁸

Už ako sme aj uviedli, nejde tu o žiadne novum, ale tieto iniciatívy prebiehajú po dlhší čas. Predchádzajúci návrh týkajúci sa spoločného konsolidovaného základu dane z príjmov právnických osôb z roku 2011 nebol úspešný. Práve tento projekt viedol k prijatiu smernice ATAD. Konečným cieľom má byť spoločný základ dane právnických osôb, avšak tomu by mala predchádzať jeho konsolidácia, čo inštitúcie EÚ chápu a zodpovedajú tomu aj vyššie zmienené legislatívne návrhy.⁴⁹⁹

Vytvorením jednotného súboru pravidiel výpočtu základu dane z príjmov právnických osôb by malo dôjsť k zníženiu administratívnych nákladov pre podniky a zároveň by sa mala zvýšiť miera právnej istoty. Taktiež jednou z výhod by mala byť pomoc členským štátom v boji proti agresívnemu daňovému plánovaniu a zabezpečenie spravodlivej hospodárskej súťaže. Prijatie týchto legislatívnych aktov možno určite považovať za krok ku harmonizácii priameho zdaňovania v rámci EÚ s tým, že otázka daňových sadzieb by mala ostať naďalej nimi nedotknutá a mala by sa rešpektovať v danej oblasti daňová suverenita členských štátov.

Čo sa týka rozsahu pôsobnosti zmienených návrhov treba podotknúť, že tie sa nebudú vzťahovať na akúkoľvek spoločnosť, ale len na tie, ktorých obrat presahuje 750 miliónov eur počas účtovného obdobia. Musia byť však naplnené aj ďalšie kumulatívne podmienky, a síce sú trvalo usadené v súlade s právnym poriadkom členského štátu EÚ a patria daňovníkovi, ktorý sa považuje na daňové účely za rezidenta v EÚ. Návrhy nevyklučujú, že do takéhoto systému sa budú môcť zapojiť aj spoločnosti, ktoré nespĺňajú podmienku obratu.

Pokiaľ ide o samotný základ dane, pravidlá v návrhoch ho koncipujú pomerne široko. Mali by doň pripadať teda všetky zdaniteľné príjmy okrem prípadu príjmov oslobodených od dane. Príjmy oslobodené od dane sú samozrejme explicitne upravené. Legislatívna skupina, ktorá návrh pripravila, neopomenula možnosť zníženia zdaniteľných príjmov o výdavky na podnikanie a zároveň úpravu nachádzajú aj výdavky, ktoré možno označiť za „neodpočítateľné“.

Z pohľadu obmedzenia, či eliminácie daňových únikov sú pre nás významné najmä pravidlá obsiahnuté v IX kapitole návrhu smernice Rady o spoločnom základe dane z príjmov právnických osôb. Predmetná kapitola je pomenovaná ako „Pravidlá proti zneužívaniu“. Podľa nášho názoru je toto označenie nesprávne a vhodnejším by bolo označenie „Pravidlá proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam“. To možno odôvodniť tým, že nie každé vyhýbanie sa daňovým povinnostiam musí mať charakter zneužitia práva, a preto by sa hodilo použitie širšieho a neutrálnejšieho označenia pravidiel. Do skupiny týchto opatrení patrí:

⁴⁹⁸ Tieto smernice budú vyžadovať prijatie mimoriadnym legislatívnym procesom, t. j. jednomyseľné hlasovanie v Rade po konzultácii s Európskym parlamentom.

⁴⁹⁹ Tieto návrhy zohľadňujú aj pravidlá prijaté v rámci ATAD.

1. všeobecné pravidlo proti zneužívaniu,
2. pravidlo o kontrolovaných zahraničných spoločnostiach,
3. pravidlo o hybridných nesúladoch a
4. pravidlo o obmedzení zahrnutia úrokov.

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že tu ide o duplicitnú úpravu s pravidlami, ktoré sú už obsiahnuté v smernici ATAD. To však nie je úplne pravda. Smernica ATAD mala za úlohu vytvoriť minimálne štandardy pravidiel proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam. Naproti tomu návrh smernice o spoločnom základe dane z príjmov právnických osôb má ísť v tomto smere ešte ďalej, a síce má úplne harmonizovať pravidlá v danej oblasti. Na mieste je však aj otázka, či by nebola vhodnejšia úprava pravidiel v jednej smernici, keďže roztrieštenosť týchto pravidiel vo viacerých legislatívnych aktoch neprispieva k už aj tak neprehľadnej daňovej legislatíve na úrovni EÚ, ale aj na tej národnej úrovni.

Reforma systému DPH

DPH predstavuje nepriamu daň všeobecného charakteru, ktorej úprava je v súčasnosti obsiahnutá v podmienkach Slovenskej republiky v zákone č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov. „*Nejde len o fenomén v podmienkach SR, ale DPH je zavedená aj v členských štátoch EÚ.*”⁵⁰⁰ Práve touto daňou bola nahradená daň z obratu.⁵⁰¹

Na úrovni EÚ je úprava DPH obsiahnutá v smernici Rady 2006/112 ES o spoločnom systéme DPH. Tá je výsledkom dlhodobého snaženia, pretože prvá smernica o DPH pochádza už z roku 1967. „*Pôvodným cieľom jej zavedenia bolo zrušiť dane z obratu, ktoré narúšali hospodársku súťaž a brzdili voľný pohyb tovaru, ako aj odstránenie daňových kontrol a formalít na vnútroštátnych hraniciach.*”⁵⁰² S DPH sú však naďalej spojené problémy súvisiace s výpadkami tohto veľmi významného príjmu nielen pre štáty, ale aj pre samotnú EÚ.

Aj so zreteľom na to bol tento systém nespočetnekrát reformovaný, no tieto zmeny nepriniesli zatiaľ želaný efekt. Pred nami stoja výzvy späté s globálnou, mobilnou a digitálnou ekonomikou. Aj preto na území členských štátov sa možno čoraz viac postretnúť s podnikateľmi vyvíjajúcimi činnosť na viacerých územiach, pričom fragmentovaný systém DPH vytvára príležitosti pre daňové úniky.⁵⁰³

Dňa 4. októbra 2017 Európska komisia predstavila svoj plán týkajúci sa reformovania systému DPH, ktorý označila za konečný, resp. definitívny. Cieľom tejto reformy je prispieť

⁵⁰⁰ HRABČÁK, L.: DPH ako nástroj trestnej činnosti? [01.05.2019]. Dostupné online: <http://www.lexforum.cz/665>

⁵⁰¹ Tá bola upravená v zákone č. 73/1952 Sb. o dani z obratu, ktorý prešiel veľkou novelou v roku 1990, a to práve za tým účelom, že sa chystalo zavedenie DPH.

⁵⁰² Dostupné online: https://www.europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3443_sk.pdf

⁵⁰³ Bližšie: COLLIER, Richard et al. *EconPol. POLICY REPORT* [26.05.2019]. Dostupné online: https://www.ifo.de/DocDL/EconPol_Policy_Report_08_2018.pdf

k efektívnemu využívaniu všetkých výhod zo strany európskych podnikateľov a zvýšiť ich konkurencieschopnosť na svetových trhoch. Ako sekundárny cieľ by sme mohli určite označiť elimináciu daňových únikov.

Komisia taktiež skoncipovala 4 **základné zásady** nového jednotného priestoru v oblasti DPH, ktorými sú jednak:

1. boj proti podvodom – podvodné konania by mali byť eliminované tým, že DPH sa bude vzťahovať aj na cezhraničný obchod, ktorý predstavoval za súčasného stavu jednu z výnimiek a bol teda oslobodený od DPH,
2. jednotné kontaktné miesto – vytvorenie jednotného kontaktného miesta má zjednodušiť zo strany daňových subjektov plnenie ich nepeňažných povinností (napr. podávanie daňových priznaní), ale aj plnenie vlastnej daňovej povinnosti,
3. väčšia konzistentnosť – má sa uplatňovať zásada zdaňovania v krajine určenia, ktorá sa uplatňuje za súčasného stavu napr. pri elektronických službách,
4. menej byrokracie – táto zásada sa týka najmä pravidiel fakturácie, ktoré by sa mali značne zjednodušiť.⁵⁰⁴

Európska komisia je naďalej veľmi činná v oblasti reformovania systému DPH avšak čas ukáže, či v skutočnosti pôjde o definitívne riešenie bez potreby ďalších zmien. Oblasť DPH je v podstate jednou z oblastí práva EÚ, ktorá má určité trecie plochy so zásadami, na ktorých sa zakladá jednotný vnútorný trh. Reforma systému DPH môže predstavovať krok ku harmonizácii oblasti správy daní ako jednej zo zložiek daňovej politiky EÚ.

3. Namiesto záveru

Stav po prijatí balíka ATAP možno označiť za post – ATAP daňový systém. Vystáva tu otázka, či ATAP je schopný poskytnúť stabilný korporátny systém. V rámci medzinárodného daňového systému dochádza k uplatňovaniu viacerých princípov ako napríklad princíp zdaňovania s dôrazom na zdroj príjmu, či rezidenčné zdaňovanie pasívneho príjmu. BEPS z dielne OECD aj za spolupráce G20 alebo ATAP sú zamerané nepochybne na ich posilnenie.

Celá snaha smeruje k tomu, aby došlo k zaisteniu platenia daní tam, kde sa profit generuje. ATAP zavádza určité minimálne požiadavky pre rôzne anti tax avoidance nástroje. Naďalej však ostávajú otvorené viaceré otázky ako sú chýbajúce pravidlá oceňovania interných transakcií alebo otázky zdaňovania spojené s duševným vlastníctvom. Pravidlá obsiahnuté v smernici ATAD, ale aj celkom v balíku ATAP nemajú nahrádzať vnútroštátne zákonodarstvo, ale majú ho dopĺňať. Aj napriek tomu nemožno očakávať, že výsledky tejto iniciatívy sa dostavia v krátko časovom horizonte. Zaujímavé sú aj iné návrhy na pôde inštitúcii EÚ a možno si sľubovať veľa od reformy systému DPH, ktorý je už zastaralý najmä čo sa týka výmeny informácií medzi členskými štátmi a spolupráce pri správe daní.

Použitá literatúra:

⁵⁰⁴ Bližšie: https://www.europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3443_sk.pdf

Tlačené zdroje

1. BABČÁK, Vladimír. *Daňové právo na Slovensku*. Bratislava: EPOS, 2015. ISBN 978-80-562-0091-9.
2. BABČÁK, Vladimír a kol. *Daňové úniky a daňové podvody a právne možnosti ich predchádzania (inštitútmi daňového, obchodného a trestného práva)*. UPJS, Košice, 2018, 472 s.
3. BONK, František, ŠTRKOLEC, Miroslav. *Slovenské zákonné GAAR v Daňovom poriadku vo svetle legislatívneho vývoja (následky transpozície smernice proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam)* In *Daňové úniky a vyhýbanie sa daňovým povinnostiam*. Košice: UPJŠ, 2017. s. 62. ISBN 978-80-8152-584-1.
4. BONK, František. *Smernica proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam a nevyhnutnosť jej implementácie (Krok bližšie k harmonizácii priameho zdaňovania v EÚ)?*; *Justičná revue*, 69, 2017, č. 6-7, s. 880.
5. BONK, František, ČAKOCI, Karin. *Statutory General Anti – Abuse Rule in the Slovak Tax Code: Some Expectations and the Reality of Its Implementation?*; *Public Governance, Administration and Finances Law Review*, 2, 2017, č. 1, s. 5.
6. BONK, František. *Inštitút zdanenia pri odchode ako nástroj boja proti daňovým únikom v Európskej únii*; *Justičná revue*, 70, 2018, č. 4, s. 466.
7. BONK, František. *Implementácia zákonného GAAR do slovenského daňového systému (1. časť)*; *Justičná revue*, 70, 2018, č. 1, s. 52
8. BONK, František. *Implementácia zákonného GAAR do slovenského daňového systému (2. časť)*; *Justičná revue*, 70, 2018, č. 2, s. 188.
9. BUJŇÁKOVÁ, Mária. *Je v Európe potrebná harmonizácia daní?* In *Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov*. Košice: UPJŠ, 2013. s. 43. ISBN 978-80-7097-999-0.
10. BUJŇÁKOVÁ, Mária. *Daňové úniky – Môžeme im predchádzať alebo ich akceptovať?* In *Daňové úniky a vyhýbanie sa daňovým povinnostiam*. Košice: UPJŠ, 2017. s. 78. ISBN 978-80-8152-584-1.
11. POPOVIČ, Adrián a kol. *Iniciatívy EÚ pri predchádzaní daňovým únikom a daňovým podvodom a ich implementácia do vnútroštátneho právneho poriadku*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018. s. 455. ISBN 978-80-8152-661-9.
12. ROMÁNOVÁ, Anna. *The new anti abuse rule in Slovak tax law: Strengthening of legal certainty?* In: *System of Financial law: System of Tax Law*. Brno: Masaryk University, 2015, s. 212–228. ISBN 9788021078277.
13. ŠTRKOLEC, Miroslav, BONK, František. *Thin Capitalization Rules in the Current Slovak Income Tax Law*. In: *Publičníje financy i nalogovoje pravo: ežegodnik: Anti-tax Avoidance Rules in the Countries of the Central and Eastern Europe*. 2016, č. 6, s. 51–59. ISBN 9785927323340.
14. ŠTRKOLEC, Miroslav. *Zabezpečovacie inštitúty pri správe daní*. Košice: EQUILIBRIA, s.r.o., 2017. s. 24. ISBN 978-80-8152-537-7.

Elektronické zdroje

1. http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/sk/FTU_2.6.9.pdf
2. <http://www.consilium.europa.eu/sk/policies/anti-tax-avoidance-package/>
3. <https://www.mzv.sk/documents/1505263/1510296/BEPS.pdf/033d87ac-edad-4191-820a-58a8006ba00e>
4. <https://www.europa.eu/rapid/press-releaseIP-17-3443sk.pdf>
5. HRABČÁK, L.: *DPH ako nástroj trestnej činnosti?* [01.05.2019]. Dostupné online: <http://www.lexforum.cz/665>
6. COLLIER, Richard et al. *EconPol. POLICY REPORT* [26.05.2019]. Dostupné online: https://www.ifo.de/DocDL/EconPol_Policy_Report_08_2018.pdf

Legislatívne zdroje a judikatúra

7. Zmluva o fungovaní Európskej Únie
8. Smernica Rady č. 2003/48/ES z 3. júna 2003 o zdaňovaní príjmu z úspor v podobe výplat úrokov
9. Smernica Rady č. 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme DPH
10. Smernica Rady č. 2010/24/EÚ zo 16. marca 2010 o vzájomnej pomoci pri vymáhaní pohľadávok vyplývajúcich z daní, poplatkov a ďalších opatrení
11. Smernica 2011/96/EÚ o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskejších spoločností v rozličných členských štátoch
12. Smernica Rady (EÚ) 2016/1164 z 12. júla 2016, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu
13. Zákon č. 73/1952 Sb. o dani z obratu
14. Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov
15. Zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov
16. Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C – 324/00 Lankhorst-Hohorst
17. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C – 9/02 Lasteyrie du Saillant
18. Unesenie Súdneho dvora EÚ vo veci C – 201/05 CFC and Dividend Group Litigation

Kontakt

Mgr. Ladislav Hrabčák

ladislav.hrabcak@student.upjs.sk

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Counter-Conduct and the (de-)Europeanisation Discourse in Turkey⁵⁰⁵

Lucie Tungul

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta.

Abstrakt: Turecko od roku 2007 zažívá odklon od reforem spojených s jeho kandidaturou do Evropské unie (EU), což vedlo k poklesu významu EU jako měřítka pokroku. Jsme svědky toho, že turecké elity zpochybňují, odporují a kritizují proces europeizace, ale neodmítají ho jako celek. Europeizace odráží motivace a schopnosti domácích uskupení konceptualizovat mechanismy europeizace a zkoumá, jak politické elity využívají proces europeizace Turecka k prosazování jejich partikulárních zájmů, a tím je legitimizují v domácím diskurzu. Tento příspěvek analyzuje proces europeizace Turecka z pohledu diskurzivního institucionalismu, který řeší, jak politické cíle soupeřících politických sil ovlivňují europeizační diskurz. Příspěvek zkoumá, jak domácí debaty ovlivňují diskurz o vstupu do EU. Řada badatelů se zajímala o europeizační diskurz vládní strany AKP, případně hlavní opoziční strany CHP, ale zde se věnujeme evropskému diskurzu Gülenova hnutí, bývalých spojenců AKP, kteří se v roce 2013 stali jejími kritiky. Tím sledujeme, jak europeizační diskurz využívá sociální hnutí, které se od nezdařeného puče v roce 2016 stalo hnutím působícím skrze svou diasporu v exilu. Autorka ukazuje, jak hnutí využívá exilových komunikačních kanálů k ovlivnění zahraničního veřejného mínění a institucí. Identifikuje se s proevropským a prozápadním Tureckem v opozici k vládní straně AKP a prezidentu Erdoğanovi, aby tak podrývala reputaci svého hlavního rivala (AKP) a posílila svou pozici v zemích, které mu poskytly útočiště před pronásledováním Erdoganova režimu.

Klíčová slova: Europeizace, diskurzivní analýza, Gulenovo hnutí, Turecko.

Abstract. Since 2007, Turkey witnessed a reversal of EU-related reforms and the loss of the EU as a positive/normative reference point. We witness how Turkish elites question, oppose, and criticise Europeanization but do not fully reject it. Europeanization reflects motivations and abilities of the domestic groups to conceptualize a Europeanization mechanism and investigates how political elites use Europeanization to promote their particular agendas making it a legitimizing force in the domestic discourses. This paper analyses the process of Turkish Europeanization from the point of discursive institutionalism, which investigates how political goals of competing political forces influence Europeanization discourse. The paper investigates how domestic debates employ the discourses of EU accession; a lot has been written on the Europeanization discourse of the AKP and the main opposition party

⁵⁰⁵ This chapter was funded by a grant GA ČR 19-15958S “Europeizace ve veřejném diskurzu kandidátských zemí EU” / “Europeanization discourse in the EU candidate countries” awarded by the Grant Agency of the Czech Republic.

(CHP). This analysis focuses instead on the competing EU-Turkey narrative of the Gülen movement, once an ally of AKP and since 2013 one of its key critics, to assess how a domestic social group uses Europeanization. It claims that since the movement had been forced by the government to operate in exile, it uses its established links of communication to promote its pro-democratic, pro-European, pro-Western image in order to undermine the reputation of the rival (AKP) and to strengthen its position of a diaspora in exile.

Keywords: Europeanization, discourse analysis. Gulen movement, Turkey.

1. Introduction

Despite strong de-Europeanization tendencies in Turkey; Turkey has not rejected the idea of joining the bloc and the EU has not suspended the negotiations. Both sides send messages that are often mixed. In February 2019, the European Parliament published a non-binding report asking for the negotiations to be suspended but on March 15, 2019, the first Turkey-EU Accession summit since the failed coup took place, where the EU “reaffirmed the importance of the relations between the EU and Turkey, a candidate country and a key partner” while maintaining that “Turkish government’s stated commitment to EU accession needs to be matched by corresponding reforms.”⁵⁰⁶ The Turkish reactions are also often mixed. The Turkish president Recep Tayyip Erdoğan stated in February 2019 that the EU has lost its momentum,⁵⁰⁷ but claimed in May 2019 that “Turkey will continue working toward its strategic goal of becoming a full member of the European Union.”⁵⁰⁸ Given that Turkey is at least on paper dedicated to continue with the accession process, it is important to understand what forces are at play when communicating Europe and the relations between the elites and social groups that try to influence the accession process in Turkey.

President Erdoğan’s Justice and Development Party (AKP) has been a key factor in the EU-Turkish relations since entering the Turkish parliament in 2003. It raised to power on the grounds of reformed, liberal Islamism against conservative secular and nationalist Kemalism. Promising democratisation and liberalisation, they implemented many pro-European reforms, which led to the opening of the EU negotiations in 2005. Since, the situation has slowly degraded, starting with the 2007 elections that consolidated the AKP power in Turkey the 2010 constitutional change and culminated after the 2016 failed coup and the introduction of the presidential system in 2018. President Erdoğan has used the failed 2016 coup to consolidate his power but to increase the legitimacy of the subsequent steps, he has made references to the EU claiming that the legislative reforms, censorship and

⁵⁰⁶ Press statement following the 54th meeting of the Association Council between the European Union and Turkey, Brussels, 15 March 2019 [online]. [cit. 2019-05-21]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/03/15/press-statement-following-the-54th-meeting-of-the-association-council-between-the-european-union-and-turkey-brussels-15-march-2019/>

⁵⁰⁷Erdoğan: Avrupa Birliği çekim merkezi olma şansını yitirmiştir. Euronews [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://tr.euronews.com/2019/02/26/Erdoğan-avrupa-birligi-cekim-merkezi-olma-sans-n-yitirmistir>

⁵⁰⁸ Turkey to continue working toward strategic goal of becoming full member of EU, Erdoğan says. Daily Sabah [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://www.dailysabah.com/eu-affairs/2019/05/09/turkey-to-continue-working-toward-strategic-goal-of-becoming-full-member-of-eu-erdogan-says>.

persecution of opposition would dismantle the Turkish undemocratic past and make Turkey a European democracy. His opponents have in the meantime claimed that his political decisions have taken Turkey off the pro-Western orientation that had defined Turkish national identity since the establishment of modern Turkey in 1923.

Various circles in Turkey use Europeanization to overcome traditional cleavages in the society. European discourse is expected to increase the legitimacy of their position vis-à-vis political opponents. Europe is constantly recreated as an ally and as the “other”, with frequent references to EU actors and policies when promoting reforms strengthening their positions, and criticising Europe when facing reforms, which they do not wish to implement, claiming that the Turkish approach is more democratic or more progressive. The paper investigates how domestic debates employ the discourses of EU accession; a lot has been written on the Europeanization discourse of the AKP and the main opposition party (CHP). This analysis focuses instead on the competing EU-Turkey narrative of the Gülen movement, once an ally of AKP and since 2013 one of its key critics, to assess how a domestic social group uses Europeanization. It claims that since the movement had been forced by the government to operate in exile, it uses its established links of communication to promote its pro-democratic, pro-European, pro-Western image in order to undermine the reputation of the rival (AKP) and to strengthen its position of a diaspora in exile.

2. Theoretical framework

Europeanization was traditionally approached from two angles: rational choice institutionalization and its emphasis on conditionality, domestic empowerment, lesson-drawing and the impact of cost and benefit evaluations; and sociological institutionalism as a social learning model applying the logic of appropriateness. Rational choice and sociological institutionalism were developed as competing theories but are actually complementary mechanisms. While EU conditionality, the key factor of rational choice institutionalism, can be seen as a strong incentive, it is politicized in both the member states and the candidate countries. Study of Turkish Europeanization intensified with the reforms adopted in the early 2000s (EU as an anchor) and have more recently been supplemented with the investigation of the so-called de-Europeanization (some scholars speak about “selective Europeanization”⁵⁰⁹ or “shallow Europeanization”⁵¹⁰), which focuses on the gradual departure from using EU as a reference point in the Turkish political discourse since

⁵⁰⁹ See for example YANASMAYAN, Zeynep. Oppositional usages of Europeanization in Turkish constitution-making: discussions on religious freedom. *Turkish Studies* [online]. 2017, 18(4), 644-664 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/14683849.2017.1357034. ISSN 1468-3849. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14683849.2017.1357034>.

⁵¹⁰ See for example GOETZ, Klaus H. 2005. The New Member States and the EU: Responding to Europe, in *The Member States of the European Union*. Eds Simon Bulmer and Christian Lequesne. Oxford: Oxford University Press, 254-280.

2005, i.e., the decrease in its normative political context.⁵¹¹ This reversal of reforms and the loss of the EU as a positive/normative reference point is caused by both external and internal factors, where the former are related to the growing uncertainty of the EU's commitment since 2005⁵¹² leading to doubts about the sincerity of the EU and the political power struggles in Turkey, especially the AKP's consolidation of power and rising authoritarianism and majoritarianism after 2007. While acknowledging the relevance of the de-Europeanization literature, its explanatory power is only partial.

Discourse analysis in de-Europeanization studies investigates how discourses are framed, understood and modified. It helps our understanding because on the level of conditionality, language and the transferability of the message become crucial. The candidate countries' governments and social groups often use the EU card against certain veto actors or opposition, which applies particularly to politically highly sensitive issues, where many veto players exist. Europeanization transforms the dynamics of domestic politics. When Europeanization becomes subject to political motivations of domestic actors, it leads some groups to push for EU-supported reforms in order to score points against their rivals. Counter-conduct in discourse analysis reflects the motivations and abilities of the domestic groups to conceptualize a Europeanization mechanism. It investigates how political elites use Europeanization discourse to promote and legitimise their particular agendas. Counter-conduct refers to the reaction to the EU's "conduct of conduct" of its candidate countries where the EU's governmentality was defined by Cebeci as a "sum of all discourses, procedures, practices – technologies – employed by the EU to 'conduct the conduct' of third countries and their peoples ... The model of democracy that the EU tries to impose on third countries, its technocratic approach that depoliticises target societies, and the professionalised civil society that it aims to promote on neoliberal lines all refer to such governmentality."⁵¹³ It is an example of how countries struggle to influence the results of the political reforms supported and promoted by the EU.

The actors use Europeanization to dominate the narrative and as they understand Europeanization differently, it leads to various uses of the concept that sometimes overlap and sometimes are oppositional to each other. They also choose which elements of Europeanization to emphasise and based on their motivations pick European norms (or

⁵¹¹ AYDIN-DÜZGİT, Senem – KALİBER, Alper. 2016. Encounters with Europe in an Era of Domestic and International Turmoil: Is Turkey a De-Europeanising Candidate Country?, *South European Society and Politics*, 21(1), 1-14, CEBECİ, Munevver. De-Europeanization or Counter-Conduct? Turkey's Democratisation and the EU, *South European Society and Politics*, 2016, 21 (1), 119-132, YILMAZ, Gozde. EU Conditionality Is Not the Only Game in Town! Domestic Drivers of Turkey's Europeanization, *Turkish Studies*, 2014, 15(2), 303-321, YILMAZ, Gözde. From Europeanization to De-Europeanization: The Europeanization Process of Turkey in 1999–2014, *Journal of Contemporary European Studies*, 2015, 24(1), 86-100.

⁵¹² The statements on Europe's Jewish-Christian heritage and promotion of strategic partnership with Turkey from European leaders such as Nicolas Sarkozy and Angela Merkel placed Turkey in the role of an outsider and a possible security threat. Others considered the poor record of protecting human rights and incomplete democratisation in Turkey incompatible with its membership. The veto on opening certain new chapters by Cyprus added to the falling credibility of Turkish EU membership promise.

⁵¹³ CEBECİ, Munevver. De-Europeanisation or Counter-Conduct? Turkey's Democratisation and the EU. *South European Society and Politics*[online]. 2016, 21(1), 121 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/13608746.2016.1153996. ISSN 1360-8746. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13608746.2016.1153996>.

aspects of them) they find important to pursue in order to achieve their goals. The norms are in this way renegotiated in the domestic context by the mutual interaction of the domestic actors. The likelihood of renegotiation of a European norm increases when the norm is less institutionalized. The less technical the issue in nature and more politicised such as religion in the case of Turkey, the more likely the parties are to employ Europeanization discourse.⁵¹⁴ Jacquot and Woll identify it as legitimating usage of Europeanization, i.e., the references to the EU norms, to show that their policy or approach is legitimised by the existence of such policy or norm on the European level and thus gain normative advantage in the debate and hide their own interests.⁵¹⁵ They might seek partners among other political actors or the general public. What is said is not important in this level of analysis; what matters is *how* it is said and also what is *not* said. In order to apply this level of analysis, the knowledge of the historical, political and social context is crucial. Gunay and Renda argued that this approach to Europeanization that shows how a candidate country “uses” Europe is very important.⁵¹⁶ It unfolds its impact on levels, where it is not expected and gives us a better “picture about when, how and for whom Europeanization matters.”⁵¹⁷ This is particularly so when the ability of the EU to apply conditionality has been diminished.

3. Europeanization in the AKP- Gülen dynamic

The Turkish attitude to the EU has always been complex and at times contradictory. Turkish elites have welcomed the idea of EU membership despite some factors that had the potential to create negative public attitudes such as traditional hostility to the West, unfavourable prospects of Turkish membership, and efforts of some political and military circles in Turkey to present the EU membership as harmful to the Turkish nation.⁵¹⁸ While the elites generally perceive EU accession as the finalization of the modernization and westernization project of modern Turkish state, their attitudes have been affected by domestic political struggles. The Kemalists turned Eurosceptic in the early 2000s because they saw AKP’s “project Europe” as a way to undermine the secular nature of Turkey and the Turkish army, representing a threat to Turkey’s European identity. When the EU started to criticize AKP,

⁵¹⁴ YANASMAYAN c.d., AYDIN-DÜZGİT, Senem. De-Europeanisation through Discourse: A Critical Discourse Analysis of AKP’s Election Speeches. *South European Society and Politics* [online]. 2016, 21(1), 45-58 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/13608746.2016.1147717. ISSN 1360-8746. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13608746.2016.1147717>.

⁵¹⁵ WOLL, Cornelia a Sophie JACQUOT. Using Europe: Strategic action in multi-level politics. *Comparative European Politics* [online]. 2010, 8(1), 110-126 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1057/cep.2010.7. ISSN 1472-4790. Dostupné z: <http://link.springer.com/10.1057/cep.2010.7>.

⁵¹⁶ GÜNAY, Defne a Kaan RENDA. Usages of Europe in Turkish Foreign Policy towards the Middle East. *Journal of Balkan and Near Eastern Studies* [online]. 2014, 16(1), 47-67 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/19448953.2013.864183. ISSN 1944-8953. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/19448953.2013.864183>.

⁵¹⁷ YANASMAYAN c.d.

⁵¹⁸ USLU, Nasuh, Metin TOPRAK, Ibrahim DALMIS a Ertan AYDIN. Turkish Public Opinion towards the United States in the Context of Iraq Question. *Middle East Review of International Affairs* [online]. 2005, 9(3), 75-107 [cit. 2019-05-23].

the Kemalists became Euro-supporters. The ruling party's EU rhetoric continues to be split in a love-hate relationship, one day declaring dedication to the EU project and the next calling the EU obsolete.

The Turkish elites question, oppose, and criticise Europeanization but do not fully reject it. The Turkish de-Europeanization process led to a decline in perceiving the EU as a legitimising force⁵¹⁹ but it is still often used as a reference point. We can trace this development in the relationship between the governmental AKP party and the Gülen movement.⁵²⁰ The change in the statements regarding the EU is based on an extreme change in the power relations in the Turkish political system. The AKP- Gülen movement dynamic started as an alliance, which emerged when the Europeanization process started (1999-2007). Their cooperation aided the rise to power of both the AKP and the Gülenists⁵²¹ thanks to the reforms adopted in order to qualify for accession negotiations, continued throughout the period of the desecuritization process and the democratic opening but also de-Europeanization after 2007. The alliance broke down in 2013 with a corruption probe that exposed the then Prime Minister Erdoğan and some ministers of his government. The disagreements between AKP and the Gülenists became an open feud and led to Erdoğan labelling Gülenists a terrorist organization in 2014. The failed coup of 2016 that Erdoğan blamed on Gülen and the subsequent purges and confiscation of Gülenist property forced the movement's activities abroad and today they represent one of the two major targets of Erdoğan's regime (together with the Kurds).

As the two actors became adversaries in 2013, a transformation from a similar to oppositional use of Europeanization occurred. An analysis of the statements of the Gülen network shows how they apply Europeanization discourse to meet their objectives of discrediting the opponent. While scholars have analysed the Europeanization discourse with respect to the Kurdish question, role of religion, and legal reforms, the Gülen network has been neglected in this respect. Despite its low organizational bond, its impact on the Turkish

⁵¹⁹ For analysis how actors refrain from referring to Europeanisation despite the clear Europeanising tendencies in selected national policies, see e.g. ONURSAL-BEŞGÜL, Özge. Policy Transfer and Discursive De-Europeanisation: Higher Education from Bologna to Turkey. *South European Society and Politics* [online]. 2016, 21(1), 91-103 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/13608746.2016.1152019. ISSN 1360-8746. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13608746.2016.1152019>.

⁵²⁰ The movement was founded in the 1960s and focused on education, later created a business empire and expanded abroad, where it focused on education and dialogue activities. In the aftermath of the 2016 coup, Jeff Jagger summarized the movement's diverse "images", some of which being: 1) global faith-based social movement, 2) market friendly education movement, 3) neo-Sufi not aggressive sect, 4) shadowy Islamic sect hiding its true purposes behind the mask of tolerance, 5) modern version of Islam bridging religions and democracy and Islam, 6) non-political movement not outside of politics, 7) movement combining Islam with Turkish nationalism and statism, 8) a movement of Turkish nationalism, free market and education, 9) global movement of spiritual Sufi Islam, 10) terrorist organization FETÖ. JAGGER, Jeff. Understanding the Gülen Movement. *Small Wars Journal* [online]. 5.8.2016 [cit. 2019-05-23]. Dostupné z: <http://www.css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-securities-studies/resources/docs/Small%20Wars%20Journal%20-%20Understanding%20the%20Gülen%20Movement.pdf>

⁵²¹ At the beginning of their alliance, AKP supported Gülen network's educational activities and used their social networks and support of their extensive media network. They shared the social base of pious Anatolian middle-class Muslims, market-oriented, culturally and religiously conservative, and they shared the "enemy" – the Turkish army and nationalist Kemalists.

political and economic system since 2002 is undeniable⁵²² and the government's framing of the issue is very prominent when justifying the actions in the post-coup purges and when demanding their extradition from European countries. The AKP has claimed that the Gülen movement has been working against the Turkish EU bid in Brussels and frequently attacks the EU member states for sheltering terrorists (Turkey labels Gülen network as a terrorist organization, FETÖ) and for trying to bring Turkey down. The Gülen network has at the same time criticised the government and president Erdoğan since 2013 on grounds of violating democratic principles and for being the main obstacle to the accession process. The Gülenists and other opposition forces in the country do not only recall certain European norms when criticising the government, they have also criticised the EU for the lack of action against the increasingly authoritarian tendencies of president Erdoğan

4. Method and Findings

The data were collected by analysing all news published in Ahval News and Turkish Minute websites between January to March 2019, when a Report on Turkey was published and at the same time the European Parliament voted to suspend negotiations with Turkey. Both Ahval News and Turkish Minute are associated with the supporters of the Gülen movement in exile. Ahval News has been published since November 2017 and the editor-in-chief is a former journalist of the group's flagship newspaper Zaman. The editor-in-chief of Turkish Minute is a former editor-in-chief of the Gülenist magazine Puff. Their mission statements do not make connections with the movement but multiple journalists regularly writing for both websites had been linked to the movement.⁵²³ Ahval News also frequently publishes pieces written by non-Turkish authors and both websites reprint analyses and news published in other websites and newspapers.

Content analysis of news published in Ahval News and Turkish Minute from January to March 2019 have clearly indicated oppositional use of Europeanization as a tool to legitimise the present policies and undermine the legitimacy of the opponent (AKP and president Erdoğan). The recurring themes were: 1) AKP as cause of Turkey's departure from the EU; 2) AKP is undemocratic, violating fundamental rights and freedoms; 3) The EU should end the negotiations, and 4) Turkey as a threat to Europe and the West. It created and promoted a narrative where the AKP turned against the Gülenists because they were

⁵²² See for example GÖZAYDIN, İftar B. The Fethullah Gülen movement and politics in Turkey: a chance for democratization or a Trojan horse?. *Democratization* [online]. 2009, 16(6), 1214-1236 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/13510340903271837. ISSN 1351-0347. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13510340903271837>, HENDRICK, Joshua D. Globalization, Islamic activism, and passive revolution in Turkey: the case of Fethullah Gülen. *Journal of Power*[online]. 2009, 2(3), 343-368 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/17540290903345849. ISSN 1754-0291. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/17540290903345849>..

⁵²³ For instance Abdullah Bozkurt, former Ankara bureau chief for Today's Zaman, the English version of the movement's newspaper Zaman. In one of his articles for Turkish minute, he for instance writes about the Gülen movement, "Perhaps they are the modern day's Jews of Nazi Germany and black Africans of the apartheid regime in South Africa." BOZKURT, Abdullah. Erdoğan, a modern-day Don Quixote, fights millions of monsters in Turkey. *Turkish Minute* [online]. 2018 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://www.turkishminute.com/2018/12/09/opinion-erdogan-a-modern-day-don-quixote-fights-millions-of-monsters-in-turkey/>

pro-democratic, pro-Western, pro-EU, and pro-NATO, thus, the struggle against the Gülenists is conducted by forces opposing Turkish pro-Western orientation and jeopardizing Turkey as an ally of the West.

Ahval News has repeatedly criticised the government's rejection of further reforms and rising authoritarianism of president Erdoğan. It frequently described the outcomes of the post-2016 purges and their detrimental impact on fundamental freedoms and rule of law. In an editorial from March 2019 it stated that "Turkey is left with no guarantees of universal rights ... Laws are enforced at the whim and request of the regime, or not enforced at all... The influence of parliament has been limited, and it is now a mere forum where highly paid opposition parliamentarians simply make suggestions. Checks and balances have collapsed."⁵²⁴ Some of the opinions published in Ahval News label the Turkish regime "authoritarian" and "oppressive."⁵²⁵ It stated on multiple occasions that the government is using its "war" against Gülenists as a policy of "quashing dissent" and that it has failed to prove to the West that the movement is a terrorist organization.⁵²⁶ The outlet is also critical of Europe for cooperating with Erdoğan helping the rise of his authoritarianism. The coverage of the February 2019 EP report included an opinion piece, which blamed the EU for keeping Turkey as a candidate country and not ending the negotiations because it claimed that the EU member states cared about their economic interests in Turkey "lending a precious helping hand to Erdoğan as these unecological and inhumane deals create jobs, fuel nationalism and buttress the regime."⁵²⁷ Turkey was also presented as a threat to Europe due to its support for jihadists⁵²⁸, for blackmailing Europe with the refugee deal while creating more refugees,⁵²⁹ for making deals with Russia,⁵³⁰ and for using foreign policy and religion to indoctrinate Turks living in Europe.⁵³¹

⁵²⁴ Turkey's democratic deficit to end in despair after March 31 local elections. Ahval news [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/local-elections/turkeys-democratic-deficit-end-despair-after-march-31-local-elections>

⁵²⁵ ERALP, Doga Ulas. 2019 will be the year of Turkey confronting the past: the end of amnesia. Ahval news [online]. 26.1.2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/turkish-government/2019-will-be-year-turkey-confronting-past-end-amnesia>

⁵²⁶ See for example Turkey set for continued tensions with West in 2019 - scholar. Ahval news [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/marc-pierini/turkey-set-continued-tensions-west-2019-scholar>

⁵²⁷ AKTAR, Cengiz. Turkey-EU: Towards the post-candidacy era. Ahval news [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/turkey-eu/turkey-eu-towards-post-candidacy-era>

⁵²⁸ "Turkey is widely reported to be one of the privileged nests of Islamic State." AKTAR, c.d.

⁵²⁹ Ferhat Tunç İtalyan gazetesine konuştu: Birbirini boğazlayan insanlar görebiliriz. Ahval news [online]. [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/tr/muhaliflere-baski/ferhat-tunc-italyan-gazetesine-konustu-birbirini-bogazlayan-insanlar-gorebiliriz>

⁵³⁰ See for example AKTAR, c.d., or İltica başvuruları artıyor: 'Erdoğan'dan kaçan her iki kişiden biri Almanya'ya sığıyor'. Ahval news [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/tr/turkiye-almanya/iltica-basvurulari-artiyor-erdogandan-kacan-her-iki-kisiden-biri-almanyaya>

⁵³¹ Erdoğan's AKP using religion as critical instrument in foreign policy - analyst. Ahval news [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/akp/Erdoğans-akp-using-religion-critical-instrument-foreign-policy-analyst>

Turkish Minute presented a good/bad Turkey binary dichotomy, where good Turkey was Europeanizing Turkey at the times of the AKP-Gülen alliance and bad Turkey was AKP and Erdoğan post 2016. “Once there was a democratizing and Europeanizing Turkey: a reliable NATO partner, an EU candidate, a secular and democratic constitutional liberal model based on a pluralist society... Now things are different... a country run by a tyrannical and unpredictable regime that systematically violates the rights of its citizens and even those visiting Turkey or doing business within its borders.” It repeatedly connected democratisation with Turkish Europeanization and, thus, the de-Europeanization process of Turkey post-2016 was described as de-democratisation; “this progress was the result of the EU accession process and the associated democratization, system transformation and appropriation of EU norms and principles in regional politics.”⁵³² The change in the AKP foreign and domestic policy orientation away from Europe is linked to the AKP’s break with the Gülen movement in 2013 omitting to mention the de-Europeanization trends since the 2010 constitutional change: “Everything started with a corruption scandal that occurred in December 2013 ... The government labeled the investigation as an international conspiracy ... Erdoğan made a deal with the deep state, intervened in the continuing legal process and violated the constitutional order, extending his power... the deep state-affiliated wing of the military is pro-Russian and anti-Western and that they intend to minimize Turkey’s role in NATO and generate a strategic partnership with Russia and its partners (mainly Iran).”⁵³³ As the result in this change, “Turkey is no longer a reliable partner for the US or NATO. This Turkey’s chance to one day join the EU is equal to zero.”⁵³⁴ The 2016 coup is described as the government’s coup, which enabled the abandonment of a pro-EU course: “This was a civilian coup by Erdoğan and his allies”.⁵³⁵ The pro-Western opposition is defined as “liberals, Kurds and Gülenists.”⁵³⁶ Turkey under Erdoğan is presented as a threat to Europe by trying to become a leader of Europe’s Muslim population; Turkey is

⁵³² CAMAN, Mehmet Efe. What Ankara’s Kurdish policy in Syria reveals about Turkey’s regime. Turkish minute [online]. 2019 [cit. 2019-05-23]. Dostupné z: <https://www.turkishminute.com/2019/02/12/opinion-what-ankaras-kurdish-policy-in-syria-reveals-about-turkeys-regime/>. In another article, the same author writes: “The Turkey of today is a disqualified ex-democracy, a place where people’s property, capital, individual rights and freedoms, and even lives are not granted. Turkey is now a country that people escape from, a country that jails all critics of the government and opposition, an unsafe place without a constitution and rule of law, and an open-air prison for thousands of regime opponents who are classified as enemies of the state and are deliberately isolated from society. This image is a distinct contrast with the democratizing and Europeanizing Turkey of the early 2000s. The secular and democratic model of Turkey based on a pluralist society, growing liberal democracy, promising minority policies and increasing accountability and transparency has entirely disappeared.” CAMAN, Mehmet Efe. Writing Turkey a new story. Turkish minute [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://www.turkishminute.com/2019/02/06/opinion-writing-turkey-a-new-story>

⁵³³ CAMAN, Mehmet Efe. What Ankara’s Kurdish policy..

⁵³⁴ CAMAN, Mehmet Efe. Writing Turkey...

⁵³⁵ CAMAN, Mehmet Efe. Time has come for a new EU strategy for Turkey. Turkish minute [online]. 2019 [cit. 2019-05-23]. Dostupné z: <https://www.turkishminute.com/2019/02/21/opinion-the-time-has-come-for-a-new-eu-strategy-for-turkey/>

⁵³⁶ CAMAN, Mehmet Efe. Time has come...

also shown as a country supporting jihadism,⁵³⁷ and pro-Russian (see above). The platform labels the Turkish government a regime with “hybrid ideology, a mix of Islamism and Turkish nationalism ... extremely anti-West and anti-EU.”⁵³⁸ The terms to describe the government include expressions like “authoritarian” and “unjust”, a regime that is “brutal”, “destructive”, “tyrannical and unpredictable.”⁵³⁹

Like Ahval News, Turkish Minute partially blames the EU for its lax approach; “the ongoing pathetic ‘wait-and-see policy’ of the EU based on the refugee deal with Erdoğan and some other short-term interests are factors that only strengthen the regime“ and sees solution in freezing the negotiations; “This requires a return to normative EU politics on Turkey, emphasizing the restoration of the constitutional regime, the rule of law and individual and minority rights: in a nutshell, the re-democratization of Turkey. To achieve this, the EU should freeze the negotiation process ... without losing any time and promise a democratic Turkey a real membership perspective to revitalize the pro-European and democratic domestic social dynamics in the country.”⁵⁴⁰

Both outlets drew attention to similar aspects and even though Turkish Minute uses more emotional and expressive language, they work with identical premises and recommendations. The use of English (even though both also have a Turkish version) indicates the desire to reach foreign audiences.

5. Conclusion

Europeanization is affected by political aims of the competing political forces. The oppositional uses of Europeanization shadow the domestic preferences in the EU candidate countries and serve as a legitimizing force in the domestic discourses. The Gülenists and other opposition forces in the country do not only recall certain European norms when criticising the government, they have also criticised the EU for the lack of action against the increasingly authoritarian tendencies of president Erdoğan. Based on the analysis of the statements that trigger perceptions in the target domestic and international audiences (not necessarily at the same time) we witness how speech acts promote particular worldviews in order to gain control over the situation. The Gülen network had been silent in Turkey after July 2016 but remains active in exile trying to delegitimize the AKP government using mostly democratization but also Europeanization rhetoric. We clearly witness the tendency to use the EU as means to criticise the AKP’s departure from the reform and accession process in order to discredit the opponent, to create favourable environment in countries,

⁵³⁷ “The Erdoğan regime supports jihadist extremist cells in Syria” claiming that is “supporting share the same Islamist ideology with Turkish Islamists”. CAMAN, Mehmet Efe. What Ankara’s Kurdish policy.

⁵³⁸ CAMAN, Mehmet Efe. Time has come...

⁵³⁹ CAMAN, Mehmet Efe. Funeral oration for a lost country. Turkish minute [online]. 2019 [cit. 2019-05-23]. Dostupné z: <https://www.turkishminute.com/2019/01/30/opinion-funeral-oration-for-a-lost-country/> and CAMAN, Mehmet Efe. 15,034 women murdered in Turkey during 17-year-long AKP rule. Turkish minute [online]. 2019 [cit. 2019-05-23]. Dostupné z: <https://www.turkishminute.com/2019/03/08/15034-women-murdered-in-turkey-during-17-year-long-akp-rule/>

⁵⁴⁰ CAMAN, Mehmet Efe. Time has come...

which provided the Gülen movement with shelter (Turkey requires extradition of some members of the movement) and to inspire increased pressure on Turkey. Given the post-coup developments in Turkey, the movement has used its political and academic networks to affect the discourse on Turkey abroad. They use their networks to also affect the institutional policy including EU-Turkey relations. The movement's members abroad are trying to delegitimize the AKP government using mostly democratization but also Europeanization rhetoric. They have criticised the AKP government and president Erdoğan since 2013 on grounds of violating democratic principles and for being the main obstacle to the EU accession process.

Použitá literatura

Tištěné zdroje

1. GOETZ, Klaus H. 2005. The New Member States and the EU: Responding to Europe, in *The Member States of the European Union*. Eds Simon Bulmer and Christian Lequesne. Oxford: Oxford University Press, 254-280.
2. WAEVER, Ole. Discursive Approaches. WIENER, Antje a Thomas DIEZ, ed. *European integration theory*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 197-215. ISBN 9780199226092

Elektronické zdroje

3. AKTAR, Cengiz. Turkey-EU: Towards the post-candidacy era. *Ahval news* [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/turkey-eu/turkey-eu-towards-post-candidacy-era>.
4. AYDIN-DÜZGİT, Senem. De-Europeanisation through Discourse: A Critical Discourse Analysis of AKP's Election Speeches. *South European Society and Politics* [online]. 2016, **21**(1), 45-58 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/13608746.2016.1147717. ISSN 1360-8746. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13608746.2016.1147717>.
5. AYDIN-DÜZGİT, Senem a Alper KALIBER. Encounters with Europe in an Era of Domestic and International Turmoil: Is Turkey a De-Europeanising Candidate Country?. *South European Society and Politics* [online]. 2016, **21**(1), 1-14 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/13608746.2016.1155282. ISSN 1360-8746. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13608746.2016.1155282>
6. BOZKURT, Abdullah. Erdoğan, a modern-day Don Quixote, fights millions of monsters in Turkey. *Turkish Minute* [online]. 2018 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://www.turkishminute.com/2018/12/09/opinion-erdogan-a-modern-day-don-quixote-fights-millions-of-monsters-in-turkey/>
7. BULBUL, K. Turkey and the EU: A Survey on Turkish MPs' EU Vision, *Alternatives: Turkish Journal of International Relations* [online]. 2016, **5** (3), 32-60. [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <http://dergipark.org.tr/alternatives/issue/1708/21044>

8. CAMAN, Mehmet Efe. 15,034 women murdered in Turkey during 17-year-long AKP rule. *Turkish minute* [online]. 2019 [cit. 2019-05-23]. Dostupné z: <https://www.turkishminute.com/2019/03/08/15034-women-murdered-in-turkey-during-17-year-long-akp-rule/>
9. CAMAN, Mehmet Efe. Funeral oration for a lost country. *Turkish minute* [online]. 2019 [cit. 2019-05-23]. Dostupné z: <https://www.turkishminute.com/2019/01/30/opinion-funeral-oration-for-a-lost-country/>
10. CAMAN, Mehmet Efe. The time has come for a new EU strategy for Turkey. *Turkish minute* [online]. 2019 [cit. 2019-05-23]. Dostupné z: <https://www.turkishminute.com/2019/02/21/opinion-the-time-has-come-for-a-new-eu-strategy-for-turkey/>
11. CAMAN, Mehmet Efe. What Ankara's Kurdish policy in Syria reveals about Turkey's regime. *Turkish minute* [online]. 2019 [cit. 2019-05-23]. Dostupné z: <https://www.turkishminute.com/2019/02/12/opinion-what-ankaras-kurdish-policy-in-syria-reveals-about-turkeys-regime/>
12. CAMAN, Mehmet Efe. Writing Turkey a new story. *Turkish minute*[online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://www.turkishminute.com/2019/02/06/opinion-writing-turkey-a-new-story/>
13. ÇARKOĞLU, Ali. Who Wants Full Membership? Characteristics of Turkish Public Support for EU Membership. *Turkish Studies*[online]. 2010, 4(1), 171-194 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/714005717. ISSN 1468-3849. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/714005717>
14. CEBECI, Münevver. De-Europeanisation or Counter-Conduct? Turkey's Democratisation and the EU. *South European Society and Politics*[online]. 2016, 21(1), 119-132 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/13608746.2016.1153996. ISSN 1360-8746. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13608746.2016.1153996>
15. ERALP, Doga Ulas. 2019 will be the year of Turkey confronting the past: the end of amnesia. *Ahval news* [online]. 26.1.2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/turkish-government/2019-will-be-year-turkey-confronting-past-end-amnesia>
16. Erdoğan: Avrupa Birliği çekim merkezi olma şansını yitirmiştir. *Euronews* [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://tr.euronews.com/2019/02/26/Erdoğan-avrupa-birligi-cekim-merkezi-olma-sans-n-yitirmistir>
17. Erdoğan's AKP using religion as critical instrument in foreign policy - analyst. *Ahval news* [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/akp/Erdoğan-s-akp-using-religion-critical-instrument-foreign-policy-analyst>
18. Ferhat Tunç İtalyan gazetesine konuştu: Birbirini boğazlayan insanlar görebiliriz. *Ahval news* [online]. [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/tr/muhafiflere-baski/ferhat-tunc-italyan-gazetesine-konustu-birbirini-bogazlayan-insanlar-gorebiliriz>
19. GÖZAYDIN, İştâ B. The Fethullah Gülen movement and politics in Turkey: a chance for democratization or a Trojan horse?. *Democratization* [online]. 2009, 16(6),

- 1214-1236 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/13510340903271837. ISSN 1351-0347. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13510340903271837>.
20. GÜNAY, Defne a Kaan RENDA. Usages of Europe in Turkish Foreign Policy towards the Middle East. *Journal of Balkan and Near Eastern Studies* [online]. 2014, **16**(1), 47-67 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/19448953.2013.864183. ISSN 1944-8953. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/19448953.2013.864183>.
 21. HENDRICK, Joshua D. Globalization, Islamic activism, and passive revolution in Turkey: the case of Fethullah Gülen. *Journal of Power*[online]. 2009, **2**(3), 343-368 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/17540290903345849. ISSN 1754-0291. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/17540290903345849>.
 22. İltica başvuruları artıyor: 'Erdoğan'dan kaçan her iki kişiden biri Almanya'ya sığınıyor'. *Ahval news* [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/tr/turkiye-almanya/iltica-basvurulari-artiyor-erdogandan-kacan-her-iki-kisiden-biri-almanyaya>
 23. JAGGER, Jeff. Understanding the Gülen Movement. *Small Wars Journal* [online]. 5.8.2016 [cit. 2019-05-23]. Dostupné z: <http://www.css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-securities-studies/resources/docs/Small%20Wars%20Journal%20-%20Understanding%20the%20Gülen%20Movement.pdf>
 24. ONURSAL-BEŞGÜL, Özge. Policy Transfer and Discursive De-Europeanisation: Higher Education from Bologna to Turkey. *South European Society and Politics* [online]. 2016, **21**(1), 91-103 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/13608746.2016.1152019. ISSN 1360-8746. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13608746.2016.1152019>.
 25. Press statement following the 54th meeting of the Association Council between the European Union and Turkey, Brussels, 15 March 2019 [online]. [cit. 2019-05-21]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/03/15/press-statement-following-the-54th-meeting-of-the-association-council-between-the-european-union-and-turkey-brussels-15-march-2019/>
 26. Turkey to continue working toward strategic goal of becoming full member of EU, Erdoğan says. *Daily Sabah* [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://www.dailysabah.com/eu-affairs/2019/05/09/turkey-to-continue-working-toward-strategic-goal-of-becoming-full-member-of-eu-erdogan-says>
 27. Turkey's democratic deficit to end in despair after March 31 local elections. *Ahval news* [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/local-elections/turkeys-democratic-deficit-end-despair-after-march-31-local-elections>
 28. Turkey set for continued tensions with West in 2019 - scholar. *Ahval news* [online]. 2019 [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://ahvalnews.com/marc-pierini/turkey-set-continued-tensions-west-2019-scholar>
 29. WOLL, Cornelia a Sophie JACQUOT. Using Europe: Strategic action in multi-level politics. *Comparative European Politics* [online]. 2010, **8**(1), 110-126 [cit.

2019-05-22]. DOI: 10.1057/cep.2010.7. ISSN 1472-4790. Dostupné z: <http://link.springer.com/10.1057/cep.2010.7>.

30. YANASMAYAN, Zeynep. Oppositional usages of Europeanization in Turkish constitution-making: discussions on religious freedom. *Turkish Studies* [online]. 2017, **18**(4), 644-664 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/14683849.2017.1357034. ISSN 1468-3849. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14683849.2017.1357034>.
31. YILMAZ, Gözde. EU Conditionality Is Not the Only Game in Town! Domestic Drivers of Turkey's Europeanization. *Turkish Studies*[online]. 2014, **15**(2), 303-321 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/14683849.2014.926239. ISSN 1468-3849. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/14683849.2014.926239>.
32. YILMAZ, Gözde. From Europeanization to De-Europeanization: The Europeanization Process of Turkey in 1999–2014. *Journal of Contemporary European Studies* [online]. 2015, **24**(1), 86-100 [cit. 2019-05-22]. DOI: 10.1080/14782804.2015.1038226. ISSN 1478-2804. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14782804.2015.1038226>

Kontakt

Mgr. Lucie Tungul, Ph.D., MA

lucie.tungul@upol.cz

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

RESILIENCE INSTRUMENTS FOR THE PROTECTION OF WATER RESOURCES: A MARKET SOLUTION

Francesco Anastasi

Abstract: Water is a fundamental resource for the birth, development and prosperation of human civilization.

The right to water is one of those rights that transcends and embraces the whole history of man and society. However, in our contemporary society the right to water seems something new, almost a post-modern innovation.

The arrival point of this study is the creation of artificial markets, similarly to what happened in the electricity sector, could generate a mechanism to increase the efficiency of private exploitation of the resource, fueled by a demand induced by the need to comply with legal obligations affecting certain types of companies.

In recent years, Italy and in other European countries tested these models with the effect of implementing the virtuous and practical behaviors of rationalization of resources and their exploitation.

Key words: Italy, European Union, Italy, Water Resources.

1. Introduction

Water is a fundamental resource for the birth, development and prosperation of human civilization.

On this point, it seems opportune to remember, the thought of the German geo-philosophe Ernst Kapp, who had classified the great ancient civilizations by assuming water as a taxonomic criterion, basically distinguishing three types of civilization: the potamic, the thalassic and the oceanic cultures.

In the same sense, Carl Schmitt, assuming water as the foundation of civilization, had elaborated a striking contrast between terrestrial civilizations and oceanic civilizations.

At present, however, the distribution of water is unbalanced: the resource is in continuous contraction and the unbridled use of the resource combined with climate change will determine, in the perspective of the future, an increase in imbalances.

It has been calculated that within the terrestrial hydrosphere, fresh water constitutes about 2.5%, of which no more than 0.26% overall can be used for human purposes, the remaining quantity being constituted by the Antarctic ice.

According to the 2015 edition of the World Water Development of the United Nations, by 2030 a 40% drop in water availability is expected, unless it improves the management and use of this resource.

The 2018 report highlighted that too many individuals are in a situation of extreme poverty, also characterized by the lack of access to water of sufficient quality: "more than a billion people have no access to water" no adequate sanitation ".

The idea of a right to water, as a constitutionally protected value and as an essential common good to be guaranteed to each individual, is one of the fundamental problems of the 21st century.

Also for European law there are several problems concerning the use of water: for example the various forms of pollution that threaten rivers, lakes and underground waterways or the various uses of water resources.

On this point also Pope Francis in the Encyclical *Laudato si*, dated 24.05.2015, has made many considerations on the theme of "care of the common home" and on the link, today increasingly evident among the concerns for nature and justice towards the poorest.

The Pope addresses in his text an invitation to act to the States to ensure the right of everyone to access water: "to face the fundamental problems that cannot be solved by the actions of individual countries, a global consensus is essential. bring, for example, (...) to ensure access to drinking water for all ".

The need and the methods of management of the resource, increasingly perceived by all as a problem of extreme urgency is the subject of this article.

In particular, this evaluate possible regulatory scenarios that guarantee a general usability of the asset. in compliance with the scarcity of the same.

2. Beyond the regulation of the public service: management models

2.1. Introduction

The choice between different systems to tackle the different environmental problems does not only entail a purely instrumental analysis of the best way to achieve environmental protection objectives, but also raises controversial ethical and political issues.

The main objection to the use of economic incentives for environmental protection is ethical. It is argued that human life and ecological integrity are priceless values, which must not be corrupted by the market. Economic incentives, reducing environmental protection to an economic calculation, compromise fundamental rights and allow powerful companies to obtain permission to inflict damage simply by paying a fee.

These theses are often cited as arguments in favor of regulation: the state should absolutely establish what rights to health and the environment the economic actors must respect and force them to do so.

The preference for the public ownership of areas of exceptional landscape value is also based on the ethical concept that these areas are a symbol of the nation, represent an important part of its cultural heritage and must therefore belong to the nation in the interest of the entire population.

This position is widespread in the United States and much less shared in Europe, where important elements of cultural heritage are often in private hands.

The choice and implementation of a policy of environmental protection that takes place through certain institutions rather than others can influence the strategic balance between the various interest groups that participate in it and favor certain results in place of others.

Today there is greater awareness of the problems of collective action and representation, and therefore of the danger of public decisions that reflect private, economic, ideological and bureaucratic interests.

The advocates of 'legalization' argue that there is a tendency to lose sight of the objectives set by environmental laws during the phase of their implementation at the administrative level, in particular, to include environmental interests in the decision-making process could open up to a review and examination of the community.

A use of economic incentives for environmental protection, according to the most recent theoretical elaboration, contributes to ensuring greater responsibility for political decisions, which must establish the level of incentive, entrusting concrete implementation to the market.

This approach avoids the risk of leaving a wide margin of discretion to public administrators in the context of choices regarding the administration of resources: it is precisely the risks of discretion the most relevant and significant for the protection of the environment.

2.2. Regulation Models

As noted above, therefore, water can be considered a fundamental right although at the same time it is a common good because it belongs equally to everyone, and every man has the right to use it for what is necessary to satisfy his needs.

The public water management model, however, has not regulated the private exploitation of water, but it is not regulated, except for the management of discharges.

In this context, and based on the empirical analysis of the exploitation of the resource, both market failures have emerged, namely the inadequacy of private law (civil liability and the judicial protection of rights) to ensure effective protection of the environment, but also the defects of a public regulation based on rigid mechanisms of command and control.

Too stringent constraints and rigidities have discouraged the introduction of new products or the use of more efficient production techniques with penalizing investments in the sector. In fact, the planning and planning deeds, in the abstract, fundamental rationalization tools, have not succeeded in generating good practices or protocols capable of generating virtuous mechanisms.

It is therefore necessary to assess whether the creation of artificial markets, similarly to what happened in the electricity sector, could generate a mechanism to increase the efficiency of private exploitation of the resource, fueled by a demand induced by the need to comply with legal obligations affecting certain types of companies.

In recent years, these models have been tested in Italy and in other European countries with the effect of implementing the virtuous and practical behaviors of rationalization of resources and their exploitation.

In particular, the model developed in Italy with regard to the electricity system envisages three types of "white, green and black" certificates.

In particular, white certificates, also known as Energy Efficiency Certificates (TEE), represent an incentive to reduce energy consumption in relation to the distributed good.

The proposed mechanism, innovative worldwide, provides for the creation of a market of energy efficiency certificates, certifying the actions taken.

White certificates concern three types of interventions: saving electricity, saving natural gas and / or saving other fuels. The interested distributors can be both obliged and voluntary: all the distributors of electricity and gas are obliged, whose final users exceed 100,000 units.

Compliance with energy saving limits is rewarded by the Authority and other government funding sources with an economic contribution, whose value is established annually by the Authority itself. Moreover, it is possible to earn by selling excess securities thanks to the achievement of savings higher than the yearly one.

On the other hand, those who fail to comply with the minimum obligations are sanctioned and must purchase additional securities necessary to achieve the set minimum target on the market.

The Commission noted that these instruments allow the achievement of production and consumption targets for renewable energy sources within market mechanisms that guarantee efficiency, while offering less certainty in investor returns

It has been calculated that these demand policy actions will make it possible to achieve, as a result, energy savings equal to the average annual increase in national energy consumption in the period 1999-2001, with lower CO₂ emissions.

In Italy, in particular, the Green certificates are bonds issued by the GSE which attest the production of energy from renewable sources. In the green certificates market, the demand is the obligation for producers and importers to enter annually a "share" of energy produced from renewable sources equal to 2% of what was produced and / or imported from conventional sources in the previous year.

The black certificates have been regulated by the decree n.273 of 12 November 2004, then converted into the law n. 316 of 30 December 2004.

This mechanism is extended to all companies, not just to energy producers, as is the case with the Green and White certificates.

Currently, the sectors with the highest level of emissions are regulated in Italy and an ever-increasing enlargement is envisaged for the future.

In practice, an undertaking which releases less than the allowable amount of carbon dioxide into the atmosphere, can sell the unused carbon dioxide quota to another company that fails to meet its obligations.

In this way, less deserving companies can emit more CO₂ than allowed without incurring penalties while the most ligand companies obtain revenues from the certificates sold.

The development of a market similar to the energy one that exists in Italy and which is rapidly establishing itself in Europe, in the field of water resources could allow for a better management of the future that manages to overcome the conflict between property rights

and management of public goods but also that it can guarantee the access to all of this resource, which by now is in every respect an inviolable right of human beings.

With this in mind, this intuition of a regulated market that incentivizes supply and distribution but that sanctions at the same time all the improper practices in order to pollute the resource can constitute an opportunity to overcome the existing conflicts, granting everyone access to a clean and usable resource.

JurDr. Avv. PhD Candidate Francesco Anastasi

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

ČÁST TŘETÍ: SOUKROMÉ PRÁVO A PRÁVO CIVILNÍHO PROCESU

Ochrana před diskriminací - ochrana slabšího nebo ochrana veřejného zájmu?

Protection against discrimination - protection of weaker party or protection of public interest?

Martin Šmíd

Kancelář Veřejného ochránce práv.⁵⁴¹

Abstrakt: Příspěvek se zabývá ochranou před diskriminací v kontextu zásady ochrany slabší strany, a to zejména ve dvou zásadních oblastech života, kterými jsou pracovněprávní vztahy a ochrana spotřebitele. V obou těchto odvětvích se lze opřít jednak o obecnou antidiskriminační úpravu, jednak o odvětvové předpisy (zákoník práce, zákon na ochranu spotřebitele). Ochrana slabší strany může být chápána jednak jako jedna ze zásad soukromého práva, jednak jako projev ingerence veřejného zájmu v soukromoprávních vztazích. Při ochraně slabší strany se tedy soukromoprávní a veřejnoprávní hledisko může překrývat. Příspěvek se také zabývá procesními aspekty ochrany oběti diskriminace, která se v případě diskriminace v zaměstnání a diskriminace při poskytování zboží a služeb může lišit. Na závěr příspěvku jsou dána doporučení de lege ferenda.

Klíčová slova: Diskriminace, Ochrana slabší strany, Zaměstnanec, Spotřebitel.

Abstract. The paper deals with protection against discrimination in the context of the protection of the weaker party, especially in two crucial areas of life, which are labor relations and consumer protection. In both these sectors, one can rely on general anti-discrimination legislation, on the one hand on sectoral regulations (Labor Code, Consumer Protection Act). The protection of a weaker party can be understood both as one of the principles of private law and as a manifestation of public interest in private law. Thus, in the protection of the weaker party, the private and public aspects can overlap. The paper also deals with the procedural aspects of the protection of the victim of discrimination that may differ in the case of discrimination in employment and discrimination in the provision of goods and services. At the end of the paper are given the recommendations de lege ferenda.

Keywords: Discrimination, Protection of weaker party, Employee, Consumer.

⁵⁴¹ Autor je zaměstnancem Kanceláře veřejného ochránce práv, ale jeho názory nevyjadřují názory Kanceláře nebo veřejného ochránce práv.

1. Úvod

Příspěvek je zaměřen na problematiku ochrany slabší strany v souvislosti se zásadou ochrany slabší strany a ochranou veřejného zájmu. V soukromoprávní rovině je rovné zacházení možné vnímat jako součást systému soukromoprávních zásad, v jehož rámci nejvíce souvisí s obecnou zásadou rovnosti a ochranou slabší strany. Soukromoprávní ochrana před diskriminací je upravena odvětvovými předpisy (např. zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů), obecným předpisem upravujícím prostředky ochrany před diskriminací je antidiskriminační zákon (zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů). Ochrana před diskriminací má ale i veřejnoprávní rozměr, který spočívá především v možnosti postihu diskriminačního jednání ze strany orgánů veřejné moci. Ten může mít povahu správního trestání a je upraven zvláštními předpisy (např. zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů nebo zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů).

Cílem příspěvku je zabývat se prolínáním těchto rovin v konkrétních případech, zejména ze strany jednotlivce zasaženého diskriminačním jednáním. Zaměřuje se na ochranu před diskriminací ve dvou oblastech života, kde je obětí diskriminace slabší stranou – v pracovněprávních vztazích a v rámci ochrany spotřebitele.

2. Rovné zacházení a zákaz diskriminace

Základem práva na rovné zacházení je čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který zaručuje základní práva a svobody 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. Obdobně stanoví zákaz diskriminace také čl. 14 Evropské úmluvy o lidských právech (a na ni navazující Protokol č. 12).

Výčet důvodů, z nichž není možné rozlišovat při přístupu k základním právům a svobodám, je tedy neuzavřený, neboť zaručuje stejný přístup bez rozdílu na základě jiného postavení. Mezi příklady jiného postavení, které vyplývají z judikatury Evropského soudu pro lidská práva a nelze podle nich rozlišovat, patří např. zdravotní stav, sexuální orientace, trvalé bydliště či různé kategorie vlastníků.⁵⁴²

Ústavní právo tedy zaručuje rovné zacházení v širší rovině než antidiskriminační zákon. Ten za právo na rovné zacházení považuje právo nebýt diskriminován z důvodů, které zákon stanoví. Nepřípustnými diskriminačními charakteristikami jsou rasa, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víra či světový názor (a ve vztazích, na které dopadá přímo použitelný předpis Evropské unie

⁵⁴² BOBEK, Michal. Kapitola XXIV [čl. 14 EÚLP]. In: KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. Evropská úmluva o lidských právech. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1207.

v oblasti volného pohybu pracovníků, také státní příslušnost). Taková diskriminace je zakázána ve všech oblastech života vymezených v § 1 odst. 1 antidiskriminačního zákona. Tento zákon také definuje základní pojmy jako přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn a navádění k diskriminaci.

Zvláštní předpisy chránící před diskriminací v jednotlivých oblastech života potom zákaz diskriminace vymezují opět širším způsobem. Zákoník práce ukládá v § 16 odst. 1 zaměstnavateli povinnost zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o pracovní podmínky, odměňování za práci (včetně jiných peněžitých i nepeněžitých plnění), odbornou přípravu a o příležitost dosáhnout postupu v zaměstnání. Z § 16 odst. 2 potom vyplývá zákaz jakékoli diskriminace v pracovněprávních vztazích. Výčet zakázaných diskriminačních důvodů uvedených v zákoníku práce je širší než výčet důvodů podle antidiskriminačního zákona (navíc zmiňuje např. majetek, manželský a rodinný stav nebo členství v odborových organizacích). Kromě toho je třeba zdůraznit, že tento výčet je pouze demonstrativní; zakázána je tak diskriminace i z jiných relevantních důvodů. Zákaz diskriminace nicméně nemůže být zcela bezbřehý. Některé (domnělé) důvody diskriminace by zaměstnavatel ani nemohl předvídat, rozlišování podle některých důvodů může být v pracovněprávních vztazích naopak žádoucí (délka praxe, zkušenosti, jazykové schopnosti zaměstnance atp.). „Jednalo by se o příliš těžké břímě pro každého zaměstnavatele demokratické společnosti, který nadto je vázán zacházet se všemi zaměstnanci rovně. Proto je nutno volit při interpretaci tohoto pojmu uvážlivý restriktivní výklad omezující diskriminační důvody na důvody zmíněné v ZPr 1965 v redakci do 31. 12. 2006.“⁵⁴³ Ze zákoníku práce nicméně omezení čistě na důvody uvedené ve starém zákoníku práce (zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce) nijak nevyplývá. Za zakázaný je tak třeba považovat i jiné důvody, které jsou svou povahou obdobně intenzivní či závažné.

3. Ochrana slabší strany a ochrana veřejného zájmu

3.1. Hmotněprávní souvislosti slabší strany a ochrany veřejného zájmu

Zásada ochrany slabší strany je nedílnou součástí systému zásad soukromého práva. Lze ji podřadit pod ideu rovnosti. Přestože občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů) staví na první místo zásadu svobody, resp. autonomie vůle, není možné zásadu rovnosti v soukromém právu upozadovat. Svoboda není bez rovnosti myslitelná; rovnost totiž svobodu na jednu stranu omezuje, na druhou stranu zaručuje.⁵⁴⁴

Lze se ale setkat i s názorem, že přílišný důraz na zásadu rovnosti naopak myšlenku ochrany slabší strany potlačuje.⁵⁴⁵ To ale může platit pouze v případě, že hovoříme pouze o rovnosti formální. Materiální rovnost zohledňuje různé výchozí postavení subjektů a snaží se je

⁵⁴³ ŠTEFKO, Martin. § 16. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. Zákoník práce. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015, s. 86.

⁵⁴⁴ HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 106.

⁵⁴⁵ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku [online]. Nový občanský zákoník. Ministerstvo spravedlnosti, ©2013-2015 [cit. 2019-05-20]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

vyrovnat. Zatímco formální rovné zacházení může způsobit faktickou nerovnost, respektování materiální rovnosti vyžaduje zpětnou korekci právní úpravy.⁵⁴⁶

V soukromém právu může takovou korekcí být právě ochrana zaměstnance nebo spotřebitele jakožto slabších stran právních vztahů. Pro některé soukromoprávní ztaxy (příkladem je pracovní právo nebo ochrana spotřebitele) je typické, že jedna ze stran (zaměstnanec, spotřebitel) je v takovém postavení, že není možné poskytnout oběma stranám právního vztahu stejné právní prostředky. „Takový přístup zachovává jenom formální zdání rovnosti; ve skutečnosti však nerovnost výchozích pozic způsobuje i nerovnost ve výsledku.“⁵⁴⁷ Řešením je poskytnout slabší straně prostřednictvím právní úpravy zvýšenou právní ochranu, která se projevuje především nerovnoměrným rozložením práv a povinností mezi stranami, aby bylo vyrovnáno jejich výchozí nerovné (ekonomické, sociální aj.) postavení. Jedním z prostředků, jak vyrovnat postavení slabších subjektů (či jejich skupin), je zásada rovného zacházení a zákaz diskriminace.

Zásada ochrany veřejného zájmu je potom typická především pro veřejné právo. Byť ochranu slabší strany je také možné vnímat jako důsledek ingerence veřejného zájmu.⁵⁴⁸ Ochrana slabšího tak není jen zájmem jeho samotného, ale i zájmem celospolečenským. Na jeho ochranu v takovém případě zpravidla vystupují veřejnoprávní instituce. V oblasti práva a zaměstnání to jsou zejména Úřad práce a Státní úřad inspekce práce, v oblasti ochrany spotřebitele je to především Česká obchodní inspekce, Státní zemědělská a potravinářská inspekce, případně další specializované orgány (Český telekomunikační úřad aj.). Tento příspěvek je zaměřen především na roli Státního úřadu inspekce práce v oblasti ochrany zaměstnance a na roli České obchodní inspekce v oblasti ochrany spotřebitele.

3.2 Procesněprávní souvislosti slabší strany a ochrany veřejného zájmu

Slabší strana v soukromoprávních vztazích má v první řadě možnost využít při uplatňování svých práv využití tradičních soukromoprávních institutů, jako je náhrada způsobené újmy, právo vypovědět smlouvu nebo od ní odstoupit atp. Základním způsobem, jak může slabší strana svoje práva vymáhat, je soudní řízení v rámci civilního soudnictví.

V oblastech ochrany zaměstnance a ochrany spotřebitele je tato soukromoprávní rovina doplňována rovino veřejnoprávní, která je zaštitěna výše zmíněnými správními orgány, jejichž náplní činnosti je kontrola dodržování příslušných předpisů formou správního dozoru, kdy orgán veřejné správy posuzuje chování jemu nepodřízených subjektů a porovnává je s požadavky právních předpisů, případně i s požadavky smluvního charakteru. Stát tak vstupuje do soukromoprávních vztahů a sancionuje jejich porušení. Civilněprávní a veřejnoprávní metoda se tím směřuje.⁵⁴⁹

Rozdílné je v obou případech postavení slabší strany, která byla dotčena jednáním protistrany. Zatímco v soudním řízení bude v takovém případě vystupovat jako žalobce

⁵⁴⁶ ŠTANGOVÁ, Věra. Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 43.

⁵⁴⁷ HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 120.

⁵⁴⁸ GALVAS, Milan a kol. Pracovní právo. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s.35.

⁵⁴⁹ GALVAS, Milan a kol. Pracovní právo. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s.193.

(výjimečně jako žalovaný), a má tak reálnou možnost ovlivňovat vývoj sporu, v rámci správního dozoru je situace odlišná. Dotčený zaměstnanec nebo spotřebitel může být v takovém případě iniciátorem postupu správního orgánu (podatelem podnětu), nemá však možnost ovlivnit kontrolu nebo správní řízení zahájené správním orgánem z moci úřední. Postup je v rukou správního orgánu, který se řídí správněprocesními předpisy, zejména kontrolním řádem [zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů] a správním řádem (zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů).

4. Ochrana před diskriminací jako projev výše zmíněných zásad

Zásada rovného zacházení a zákaz diskriminace jsou kromě obecné roviny zmíněné výše upraveny také v odvětvových předpisech dotýkajících se ochrany zaměstnance a ochrany spotřebitele.

4.1. Rovné zacházení v pracovním právu

V pracovním právu je zásada rovného zacházení upravena především v § 16 zákoníku práce. Ustanovení § 16 odst. 1 zákoníku práce přikazuje zaměstnavateli zajistit rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o pracovní podmínky, odměňování (včetně nepeněžitých plnění) a možný postup v zaměstnání. Ustanovení § 16 odst. 2 zákoníku práce potom zakazuje v pracovněprávních vztazích jakoukoli diskriminaci, zejména z důvodu z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, sociálního původu, rodu, jazyka, zdravotního stavu, věku, náboženství či víry, majetku, manželského a rodinného stavu a vztahu nebo povinností k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů. Jak již bylo zmíněno výše, tento výčet je demonstrativní; zakázána je tak i diskriminace z jiných důvodů, které lze považovat svým charakterem za obdobně závažné.

Se zákazem diskriminace potom souvisí i zásada stejné odměny za stejnou práci, která je v zákoníku práce výslovně upravena samostatně (§ 110 zákoníku práce). Zmínit lze také zákaz postihovat zaměstnance za to, že se domáhá svých práv (§ 346b odst. 4 zákoníku práce).

Zásada rovného zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace je také jednou ze základních zásad pracovněprávních vztahů [§ 1a odst. 1 písm. e) zákoníku práce]. Výklad jiných ustanovení zákoníku práce i případné subsidiární použití občanského zákoníku musí být v souladu s těmito zásadami.⁵⁵⁰

Propojení s veřejnoprávní rovinou ochrany zaměstnance je dáno tím, že porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace je přestupkem, resp. správním deliktem podle zákona o inspekci práce. Porušení soukromého práva je tak současně sankcionováno veřejnoprávním postihem.

⁵⁵⁰ PAVLÁTOVÁ, Jarmila. Pracovněprávní vztahy z pohledu nového občanského zákoníku. Plzeň, Aleš Čeněk, 2014, s. 26-27.

4.2. Rovné zacházení v rámci ochrany spotřebitele

V rámci právní úpravy ochrany spotřebitele je situace obdobná, nikoli však totožná. Soukromoprávní úprava (občanský zákoník) diskriminaci výslovně nezakazuje, byť by zákaz diskriminace bylo možné dovodit z obecné úpravy zásad soukromoprávních vztahů. Zejména je možné zdůraznit, že ustanovení soukromého práva lze vykládat jen ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami a hodnotami, na kterých občanský zákoník stojí (§ 2 odst. 1 občanského zákoníku). Výslovně je potom v rámci soukromoprávní úpravy zákaz diskriminace stanoven antidiskriminačním zákonem, neboť jednou z oblastí, v které zakazuje diskriminovat, je oblast zboží a služeb (včetně bydlení).

Jinak zákaz diskriminace ve spotřebitelských vztazích vyplývá z veřejnoprávního předpisu, kterým je § 6 zákona o ochraně spotřebitele. Porušení tohoto zákazu je současně přestupkem podle § 24 odst. 7 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele. Z historického pohledu lze jako zásadní důvod pro formulaci zákazu diskriminace potřeba zakázat uplatňování dvojích cen.⁵⁵¹

Prodávající tedy nesmí spotřebitele diskriminovat při prodeji výrobků nebo poskytování služeb. Tento zákaz tak teoreticky není závislý na výčtu diskriminačních důvodů. Podnikatel tak při poskytování zboží a služeb teoreticky nesmí neodůvodněně rozlišovat na základě žádného důvodu, pokud k takovému rozlišování není rozumný a ospravedlnitelný důvod, což v zásadě potvrzuje i Nejvyšší správní soud.⁵⁵² Otázkou ale je vývoj správního trestání a správní judikatury v tomto směru po nedávném nálezu Ústavního soudu.⁵⁵³

Významnou odlišností proti pracovní právní úpravě je možnost mimosoudního řešení sporů upravená v § 20d a násl. zákona o ochraně spotřebitele. Subjektem mimosoudního řešení sporů je buď Česká obchodní inspekce, nebo jiné subjekty podle působnosti. Mimosoudní řešení sporů se zahajuje u České obchodní inspekce (či jiného orgánu) na návrh spotřebitele. To, že mimosoudní řešení může být iniciováno pouze ze strany spotřebitele, je základní ideou tohoto právního institutu.⁵⁵⁴ Toto řešení může být pro spotřebitele jako slabší stranu sporu méně nákladné, neboť není zpoplatněno (§ 20w zákona o ochraně spotřebitele) a především rychlejší než soudní řízení. Podle § 20t zákona o ochraně spotřebitele musí být řízení ukončeno do 90 dnů od zahájení, pouze výjimečně lze tuto lhůtu o dalších 90 dnů prodloužit.

5. Uplatnění práv slabší strany v konkrétním případě

Pokud se člověk v postavení slabší strany (zaměstnanec, spotřebitel) domnívá, že byl protistranou diskriminován a chce hájit svá práva, má v zásadě dvě možnosti. Zaprvé se může hájit soudní cestou (žalobou), zadruhé může podat podnět ke kontrolnímu orgánu, který může diskriminující subjekt postihnout správní cestou. Kromě těchto dvou možností

⁵⁵¹ VÍTOVÁ, Blanka. Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s.77.

⁵⁵² Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 4 As 1/2014-28 ze dne 30. října 2014.

⁵⁵³ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3212/18 ze dne 17. dubna 2019.

⁵⁵⁴ VÍTOVÁ, Blanka. Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 228.

se může také obrátit s podnětem na veřejného ochránce práv, do jehož působnosti patří také ochrana práva na rovné zacházení (§ 1 odst. 5 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů).

5.1. Ochrana soudní cestou

Je nutné poznamenat, že postup při ochraně práv žalobou se bude lišit podle toho, zda se jedná o diskriminaci z důvodů uvedených v antidiskriminačním zákoně, což umožňuje dotčenému subjektu podat antidiskriminační žalobu podle § 10 tohoto zákona. V ostatních případech (např. v případě diskriminace z důvodu politické příslušnosti nebo členství v odborové organizaci) možnost podání antidiskriminační žaloby nepřísluší. To však neznamená, že takto dotčený člověk nemá možnost soudní ochrany. Může podat žalobu na ochranu osobnosti podle občanského zákoníku.

Se soudním sporem v oblasti diskriminace úzce souvisí také otázka sdíleného důkazního břemene. To je upraveno v § 133a občanského soudního řádu (zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů). Zatímco v pracovněprávních vztazích dochází ke sdílení důkazního břemene vždy, resp. v případě všech zakázaných diskriminačních důvodů uvedených v antidiskriminačním zákoně, v oblasti ochrany spotřebitele je důkazní břemeno sdíleno pouze v případě diskriminace z důvodu rasy a etnické příslušnosti a z důvodu pohlaví.

Postavení člověka dotčeného diskriminací tak není před soudem vždy stejné, ale závisí na dvou okolnostech: zda k namítané diskriminaci došlo z důvodů zakázaných antidiskriminačním zákonem a na tom, v jaké oblasti života mělo k diskriminaci dojít.

5.2. Ochrana cestou správního dozoru

Běžný člověk zasažený diskriminací zpravidla nebude upřednostňovat podání žaloby, především pro nákladnost a zdlouhavost soudního řízení. V oblasti pracovněprávních vztahů má také možnost podání podnětu ke Státnímu úřadu inspekce práce (resp. k místně příslušnému Oblastnímu inspektorátu práce), v oblasti ochrany spotřebitele má možnost podání podnětu k České obchodní inspekci, případně k jinému příslušnému subjektu (např. Státní zemědělská a potravinářská inspekce nebo Český telekomunikační úřad). V oblasti ochrany spotřebitele je tedy veřejnoprávní dozor poměrně roztržštěný. Výhodou může být možnost odborné specializace jednotlivých kontrolních orgánů, nevýhodou potom nepřesné vymezení působnosti a z toho plynoucí nejasnosti.⁵⁵⁵

Jak v oblasti pracovního práva, tak v oblasti spotřebitelského práva je porušení zásady rovného zacházení (zákazu diskriminace) přestupkem. Z pohledu oběti diskriminace může být výhodné, že správní orgány posuzují zákaz diskriminace podle příslušných resortních předpisů, které obsahují otevřené (částečně či zcela) výčty diskriminačních důvodů. Správní orgány tedy v rámci své činnosti nerozlišují, zda k diskriminaci došlo na základě důvodu uvedeného v antidiskriminačním zákoně, nebo na základě jiného důvodu.

⁵⁵⁵ TURZA, Vlastimil. Veřejnoprávní ochrana spotřebitele z pohledu orgánu dozoru nad trhem. In: TICHÝ, Luboš (ed.). Ochrana spotřebitele. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014, s. 194

Smyslem činnosti orgánů správního dozoru nicméně není vymáhání práva osoby dotčené diskriminací, ale ochrana veřejného zájmu v dané oblasti (pracovněprávní vztahy, ochrana spotřebitele). Správní dozor tak slouží k ochraně objektivního práva, nikoli k ochraně subjektivních práv jednotlivých dotčených osob.⁵⁵⁶

Výsledkem činnosti daného orgánu tak nemůže být přiznání soukromoprávních nároků dotčené osobě, ale zpravidla pouze veřejnoprávní postih vůči diskriminujícímu subjektu. Správní dozor je činnost spočívající zejména v pozorování a vyhodnocování činnosti jiné osoby podle určitých kritérií (kontrola). Zahrnuje v sobě rovněž opatření k nápravě a navazuje na něj případně další fáze, kterou je sankcionování subjektu, který porušil právní normy.⁵⁵⁷

Určitou výjimkou může být pouze mimosoudní řešení sporů vedené Českou obchodní inspekcí; jinak správní (kontrolní) orgán nemůže rozhodovat o soukromých právech a přiznávat soukromoprávní nároky. Nemůže tedy rozhodnout např. o náhradě škody, o platnosti či neplatnosti výpovědi nebo nemůže zaměstnanci přiznat vyplacení mzdy.

Nicméně pokud správní orgán ve věci diskriminace o přestupku, může to mít pro člověka zasaženého diskriminací klíčový význam v případě, že uvažuje o podání žaloby a soudním vymáhání svých práv. Soudy v občanském soudním řízení jsou totiž vázány rozhodnutími správních orgánů (§ 135 odst. 1 občanského soudního řádu). K vymáhání soukromých nároků oběti diskriminace tak správní orgán může svým rozhodnutím přispět nepřímo, pokud se daný člověk následně rozhodne iniciovat soudní spor.

6. Závěry a doporučení

Postup při ochraně před diskriminací tak nebude ve všech případech stejný. To, v jaké oblasti došlo k diskriminaci a z jakého důvodu, hraje klíčovou roli. Právní úprava ochrany před diskriminací tak může být běžnými uživateli práva vnímána jako nepřehledná a nesystematická.

Zaměřme se především na pozitiva, která lze v právní úpravě zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace v obou oblastech života (pracovněprávní vztahy, ochrana spotřebitele) spatřovat.

V rámci úpravy pracovního práva je to především kvalitní vymezení zákazu diskriminace v § 16 odst. 2 zákoníku práce. Lze říci, že tato definice obsahuje v zásadě všechny zakázané důvody diskriminace, které mohou být vnímány jako relevantní. V případě neuvedených důvodů také současně poskytuje návod pro jejich posouzení. Jiný zakázaný důvod diskriminace by musel být svým charakterem obdobně závažný. Oproti tomu definice zákazu diskriminace v § 6 zákona o ochraně spotřebitele je svou formulací problematická, což se nyní projevilo i v nestejném přístupu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu v nedávné době.

Oběť diskriminace v pracovněprávních vztazích je také v určité výhodě v procesní rovině, neboť v pracovněprávních sporech dochází ke sdílení důkazního břemene při jakékoli

⁵⁵⁶ VÍTOVÁ, Blanka. Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 265.

⁵⁵⁷ VÍTOVÁ, Blanka. Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 265.

diskriminaci namítané z některého z důvodů uvedených v antidiskriminačním zákoně. Naopak ve spotřebitelských sporech dochází ke sdílení důkazního břemene jen v případě diskriminace namítané z důvodu rasy, etnické příslušnosti, nebo pohlaví. Řešením může být sjednocení sdílení důkazního břemene na všechny oblasti života a všechny zakázané diskriminační důvody uvedené v antidiskriminačním zákoně, jak navrhuje předložený návrh na změnu antidiskriminačního zákona (Sněmovní tisk 424/0).

Je ale třeba si uvědomit, že v oblasti poskytování zboží a služeb je diskriminovaný subjekt v lepším postavení než diskriminovaný zaměstnanec. Spotřebiteli diskriminací zpravidla nevzniká trvalá, ale pouze jednorázová újma. Současně se většinou nemusí obávat následného postihu za to, že se domáhá svých práv. Výjimkou by mohly být pouze některé trvalé závazky či monopolní služby.

I v právní úpravě diskriminace v oblasti ochrany spotřebitele lze ale vnímat určitá pozitiva, která mohou být inspirací pro pracovněprávní úpravu. Tím je především právní rámec pro mimosoudní řešení sporů, které v pracovněprávní úpravě chybí. Mimosoudní řešení je levnější a rychlejší, což hraje zejména z pohledu slabší strany zásadní roli. Podle dnešní úpravy lze sice na řešení pracovněprávních aplikovat rozhodčí řízení (podle zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení, ve znění pozdějších předpisů), podmínkou ale je arbitrabilnost takového sporu, kdy platí, že v rozhodčím řízení lze rozhodovat toliko spory majetkové, o nichž je možné uzavřít smír a k jejichž projednání je jinak dána pravomoc soudu. Klíčovým hlediskem bude, zda se bude v konkrétním případě jednat o majetkový spor, ostatní hlediska budou v individuálním pracovním právu splněna vždy.⁵⁵⁸

De lege ferenda si tedy lze představit tyto změny:

- 1) Lepší vymezení zákazu diskriminace v zákoně o ochraně spotřebitele (příkladný výčet zakázaných důvodů), které by z pohledu uvedených diskriminačních důvodů mohlo být obdobné, jako vymezení zákazu diskriminace v zákoníku práce;
- 2) Sjednocení sdílení důkazního břemene tak, aby k němu docházelo ve všech oblastech života a ze všech důvodů uvedených v antidiskriminačním zákoně;
- 3) Zavedení úpravy mimosoudních sporů v pracovněprávních vztazích.

Tyto změny by přispěly k lepší ochraně obětí diskriminace v obou oblastech života, které byly předmětem toho příspěvku, tedy v oblasti pracovněprávních vztahů i ochrany spotřebitele. Přispěly by také ke zjednodušení a zpřehlednění právního řádu v oblasti vymáhání nároků plynoucích z diskriminačního jednání.

Použitá literatura:

Tištěné zdroje

1. KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3.

⁵⁵⁸ GALVAS, Milan a kol. Pracovní právo. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 202-205.

2. BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-290-8.
3. GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-8021-8.
4. HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-210-5063-1.
5. PAVLÁTOVÁ, Jarmila. *Pracovněprávní vztahy z pohledu nového občanského zákoníku*. Plzeň, Aleš Čeněk, 2014. ISBN 978-80-7380-507-4.
6. ŠTANGOVÁ, Věra. *Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-277-6.
7. TICHÝ, Luboš (ed.). *Ochrana spotřebitele*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014. ISBN 978-80-87488-13-3.
8. VÍTOVÁ, Blanka. *Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7478-984-7.

Elektronické zdroje

9. *Důvodová zpráva k občanskému zákoníku* [online]. Nový občanský zákoník. Ministerstvo spravedlnosti, ©2013-2015 [cit. 2019-05-20]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.
10. *Sněmovní tisk č. 424/0* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR ©2019 [cit. 2019-05-20].

Legislativní zdroje a judikatura

11. Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku, ve znění pozdějších předpisů.
12. Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů
13. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
14. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.
15. Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů.
16. Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.
17. Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.
18. Zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.
19. Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení, ve znění pozdějších předpisů.
20. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 4 As 1/2014-28 ze dne 30. října 2014.
21. Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3212/18 ze dne 17. dubna 2019.

Kontakt

JUDr. Martin Šmíd, Ph.D.

martin.smid@ochrance.cz

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

(Nový) Občiansky zákonník ČR a staré koncepty uhorského súkromného práva⁵⁵⁹

The (New) Civil Code of Czech Republic and Some Old Concepts of Hungarian Private Law

Tomáš Gábriš

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta.

Abstrakt: Český nový občiansky zákonník vychádza z osnovy československého občianskeho zákonníka z roku 1937. Tá pritom obsahovala viaceré prvky prevzaté z bývalého uhorského práva platného v období 1. ČSR na Slovensku, prípadne z osnovy uhorského občianskeho zákonníka, vypracovanej ešte na začiatku 20. storočia. Príspevok preskúma mieru, do akej sa v dnešnom (novom) občianskom zákonníku Českej republiky zachovali dobové prvky a koncepty uhorského súkromného práva.

Kľúčová slova: uhorská osnova občianskeho zákonníka z roku 1913, osnova občianskeho zákonníka z roku 1937, uhorské právo.

Abstract: The Czech New Civil Code is based on the Bill of the Czechoslovak Civil Code from 1937. It contained several elements taken from the former Hungarian law which was in force during the First Czechoslovak Republic in Slovakia, as well as from the Bill of Hungarian Civil Code, drawn up at the beginning of the 20th century. The paper will examine the extent to which some of the elements and concepts of Hungarian private law have been preserved in today's (new) Civil Code of the Czech Republic.

Keywords: Bill of Hungarian Civil Code from 1913, Bill of the Czechoslovak Civil Code from 1937, Hungarian law.

1. Úvod

Súčasný český občiansky zákonník č. 89/2012 Sb. predstavuje do veľkej miery návrat k historickému občianskemu právu platnému na území českých krajín do roku 1950. Konkrétne, ide o akési „oprášenie“ osnovy československého občianskeho zákonníka z roku 1937, ktorá mala zásadne predstavovať iba „retuš“ nedostatkov bývalého rakúskeho všeobecného občianskeho zákonníka (známeho aj pod skratkou ABGB), a zároveň mala

⁵⁵⁹ Príspevok je výstupom projektu APVV-18-0443 Prieniky pracovného práva do iných odvetví súkromného práva (a vice versa).

poslúžiť na zjednotenie občianskeho práva v prvorepublikovom Československu, kde vládol právny dualizmus ako dedičstvo duálneho Rakúsko-Uhorska.

Výsledok dlhoročných unifikačných prác v oblasti občianskeho práva v medzivojnovom Československu, osnova z roku 1937, bola do Národného zhromaždenia ČSR predložená ako vládny návrh zákona, ktorým sa vydáva občiansky zákonník. Skladala sa totiž jednak z uvádzacích a vykonávacích predpisov, a jednak z vlastného občianskeho zákonníka. Podľa dôvodovej správy pritom pre výsledný charakter vlastnej osnovy občianskeho zákonníka platilo, že návrh vskutku zásadne vychádzal z bývalého rakúskeho všeobecného občianskeho zákonníka (ABGB), ktorý na základe recepcie práva prvým československým zákonom (č. 11/1918 Zb. z. a n.) platil po roku 1918 aj v podmienkach Československa na území Čiech, Moravy a Sliezska. Pre územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi bolo recipované bývalé uhorské súkromné právo, ktoré nebolo kodifikované. V konečnom znení návrhu boli podľa dôvodovej správy oproti ABGB vynechané v podstate len také ustanovenia, ktoré nemali právne záväzný obsah, napr. ust. § 15 a § 308 ABGB. Občas boli niektoré pasáže premiestnené (napr. ustanovenia o spoločnenstve práv až za ustanovenia o vlastníctve, úprava odovzdania bola vložená do hlavy o držbe a ustanovenia o scudzení dedičstva a o dedičských zmluvách do hlavy o dedičstve). Navyše však do návrhu boli zapracované zákony, ktoré sa z rôznych dôvodov historickým vývojom ocitli mimo pôvodného rakúskeho všeobecného občianskeho zákonníka – platí to napr. pre ustanovenia o práve stavby, či o prechode pozostalosti na dediča. V niektorých otázkach zasa revízia rozhodla niektoré dlhoročné kontroverzie. Významné zásahy tak boli vykonané pri simultánnom záložnom práve, uvoľnenom záložnom práve, reálnych bremenách, vydržaní a premlčaní a pri ustanoveniach o sprostredkovateľskej zmluve a „výměňku“. Superrevízna komisia, ako jeden z orgánov podieľajúcich sa na príprave textu prvej verzie osnovy, predstavenej v roku 1931, navyše pridala niektoré ustanovenia o nemanželských deťoch a o registrovom záložnom práve, hoci úprava registrového záložného práva z osnovy z roku 1931 sa nakoniec do osnovy z roku 1937 nedostala, rovnako ako ani ustanovenia o splátkovom obchode, ktoré boli prítomné v prvej osnove z roku 1931. Pridali sa však aj ustanovenia o kolektívnych (hromadných) zmluvách, čím superrevízna komisia reagovala na „najkrikľavejšie“ nedostatky a medzery československého právneho poriadku. Zároveň boli členovia Subkomitétu ústavnoprávnych výborov, ktorí už na pôde parlamentu v roku 1938 preskúmavali konečné znenie osnovy z roku 1937, ochotní pristúpiť dokonca aj k prevzatíu inštitútu pôvodne uhorského občianskeho práva – koakvizície.⁵⁶⁰ S návrhmi tohto Subkomitétu však už tvorcovia súčasného českého občianskeho zákonníka nepracovali a pridržali sa pôvodného znenia osnovy z roku 1937. Aj napriek nezohľadneniu uhorskej koakvizície však v skutočnosti už aj samotný návrh z roku 1937 obsahoval viacero konceptov a pasáží prevzatých z bývalého uhorského všeobecného súkromného (občianskeho) práva, alebo aspoň z (nikdy v Uhorsku neprijatej) osnovy uhorského občianskeho zákonníka z roku 1913. Tieto prvky sa pritom – ako právnohistorická kuriozita – nepozorovane dostali aj do textu súčasného českého občianskeho zákonníka č. 89/2012

⁵⁶⁰ K celému procesu unifikácie občianskeho práva v prvej ČSR a k podrobnej analýze návrhu pozri ŠORL, Róbert a Tomáš GÁBRIŠ. *Občianske právo na Slovensku a unifikácia právneho poriadku v období prvej Československej republiky (1918-1938)*. In: *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918-1938) a jejich místo ve střední Evropě*, sv. 2. Praha: Karolinum, 2010, s. 646-718.

Sb. V našom príspevku poukážeme práve na tieto „staronové“ ustanovenia, inštitúty a koncepty súkromného práva, ich zdroje a navrhovateľov (pôvodcov), aby sme tak poukázali na nevedomené uhorské myšlienkové odkazy platného a účinného českého občianskeho zákonníka, inak všeobecne pokladaného za „rakúske“ dedičstvo.

2. Zdroje a pôvodcovia uhorských inšpirácií

2.1. Slovenská komisia a jej návrhy

Proces prípravy textu prvorepublikovej osnovy občianskeho zákonníka bol zverený viacerým subkomitétom, ktoré sa skladali z expertov na dané pododvetvia občianskeho práva. Keďže tieto boli činné primárne v Prahe, resp. na území českých historických krajín, a na ich činnosti sa podieľalo minimum slovenských právnikov, návrhy jednotlivých subkomitétov už v procese ich prípravy na začiatku 20. rokov skúmala aj osobitná komisia slovenských právnikov, zriadená v Bratislave⁵⁶¹ ministerstvom unifikácie, pod predsedníctvom prezidenta bratislavskej súdnej tabule V. Fajnora. Referentmi komisie boli ministerský rada K. Schrotz a ministerský miestotajomník F. Rouček. Za ministerstvo spravodlivosti sa porad zúčastňoval odborový prednosta A. Hartman, neskôr vystriedaný ministerským miestotajomníkom F. Heyrovským a J. Srbom. Členmi komisie okrem predsedu Fajnora podľa výnosu ministerstva unifikácie zo dňa 28. 2. 1922, č. 863 pres.⁵⁶² boli:

Cyril Bařinka, advokát v Bratislave; Jaroslav Āabrada, prezident sedrie v Nitre; Moric Dukes, advokát v Bratislave; Julius Hamar, tabulárny sudca v Leviciach; Jindřich Herr, tabulárny sudca v Bratislave; Jaroslav Horák, tabulárny sudca pri bratislavskej tabuli; Vilém Hrádek, tabulárny sudca v Bratislave; Josef Hranec, advokát v Āadci; Moric Katona, advokát v Bratislave; Juraj Korbonič, tabulárny sudca v Bratislave; Jan Krno, predseda Notárskej komory v Bratislave; Eugen Lang, tabulárny sudca v Bratislave; Eugen Lichtner, advokát v Bratislave; August Ráth, profesor Právnickej fakulty Komenského univerzity v Bratislave; Viktor Richter, advokát v Bratislave; Jan Ruttkay, senátny prezident v Kořiciach; Julius Sporzon, tabulárny sudca pridelený Najvyššiemu súdu v Brne; Julius Szegö, advokát v Bratislave; Jan řimkoviĀ, advokát v Bratislave; Hugo Tänzer, advokát v Kořiciach; Vladimřr Trslín, advokát v Bratislave; Miloř VanĀo, advokát v TurĀianskom Sv. Martine a Adolf ZátureĀký, radca Najvyššieho súdu v Brne. VäĀšinu teda predstavovali skutoĀne slovenskř, resp. z územia Slovenska pochádzajřci právnicki.

⁵⁶¹ Zasadala najprv v budove súdnej tabule, neskôr v zasadaĀej miestnosti Právnickej Jednoty v Bratislave. ROUĀEK, Frantiřek. *Revise obĀanského zřkona : Zřznam z porad slovensĀe komise pro obor obĀanského práva v BratislavĀ II*. Praha: Ministerstvo pro sjednocenř zřkonův a organizace sprřvy spolu s Prřvnicku jednotou na Slovensku v BratislavĀ, 1924, s. 3.

⁵⁶² Tamže, s. 4.

Záznamy z rokovaní Slovenskej komisie spísal prítomný F. Rouček a boli publikované v rokoch 1923 a 1924.⁵⁶³ Jej úlohou pritom nebolo vypracovať vlastný návrh občianskeho zákonníka – hneď na úvod jej zasadnutí totiž bolo všetkým účastníkom pripomenuté, že aj druhý zjazd slovenských právnikov koncom októbra 1920 uznal nutnosť rýchleho zjednotenia a prijal zásadu, aby pre celý štát bol recipovaný revidovaný a doplnený rakúsky občiansky zákonník.⁵⁶⁴ Aby sa rozptýlili prípadné obavy, bol ministerský radca K. Schrotz ochotný dokonca tvrdiť, že zákonník je z prevažnej časti pôvodu slovanského a rímskeho a len malou mierou pôvodu nemeckého a nemecko-rakúskeho, a že čiastočne výhradne a čiastočne podporne platil doteraz aj na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi.⁵⁶⁵ Poslaním komisie teda v zásadne malo byť iba podporenie návrhu vypracovaného subkomitétmi.

J. Szegö však napriek tomu nesúhlasil s prevzatím systému ABGB a na jeho návrh sa komisia rozhodla doporučiť superrevíznej komisii, ktorá mala ďalej preskúmať jednotlivé pripomienky, aby bola zvolená radšej pandektistická štruktúra: 1. všeobecná časť, 2. vecné právo, 3. obligačné právo, 4. rodinné právo a 5. dedičské právo.⁵⁶⁶

Podobných vecných pozmeňovacích návrhov pritom slovenská komisia predložila pomerne veľa,⁵⁶⁷ často pritom vychádzajúc práve z uhorského (nekodifikovaného) občianskeho práva, resp. z uhorskej osnovy občianskeho zákonníka z roku 1913. Tieto návrhy preto možno zadeliť do troch skupín: jednak návrhy presadzujúce úpravu platnú na území Slovenska, potom návrhy z projektu uhorského občianskeho zákonníka z roku 1913, a napokon úplné novinky (prípadne vzory z práva platného v českých krajinách či inde), neviažuce sa ani na platné právo na Slovensku, ani na uhorskú osnovu z roku 1913. Nás tu budú zaujímať primárne prvé dve skupiny pripomienok, a miera ich zohľadnenia v konečnej osnove občianskeho zákonníka z roku 1937.

Do prvej skupiny patrí napríklad návrh na pridržanie sa práva platného na Slovensku a odmietnutie českej úpravy nespôsobilosti rehoľníkov dediť,⁵⁶⁸ ako aj odmietnutie českej

⁵⁶³ ROUČEK, František. *Revise občanského zákona : Záznam z porad slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě I.* Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonův a organisace správy, 1923. 80 s. ROUČEK, František: *Revise občanského zákona : Záznam z porad slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě II.* Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonův a organisace správy spolu s Právnicku jednotou na Slovensku v Bratislavě, 1924. 56 s.

⁵⁶⁴ Podobne na porade o zjednotení občianskeho práva 15. 11. 1920 na ministerstve spravodlivosti Hartman povedal, že Slováci sa zriekli zvláštností uhorského práva. Archívny fond ministerstva spravodlivosti (AF MS), kartón 301.

⁵⁶⁵ ROUČEK, František. *Revise občanského zákona : Záznam z porad slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě I.* Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonův a organisace správy, 1923, s. 5.

⁵⁶⁶ Tamže, s. 6.

⁵⁶⁷ Pre ich veľké množstvo nebudeme skúmať osud každého jedného pozmeňovacieho návrhu, ale podľa práce Š. Lubyho z rokov 1947/48 poukážeme neskôr na niektoré otázky v konečnom znení návrhu, ktoré sú výsledkom zohľadnenia pripomienok Slovenskej komisie.

⁵⁶⁸ ROUČEK, František. *Revise občanského zákona : Záznam z porad slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě I.* Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonův a organisace správy, 1923, s. 21 a 17.

úpravy dedičného pachtu, zmluvy o dedičný úrok a o úroku z pôdy;⁵⁶⁹ ďalej odznel návrh Dr. Katonu a Dr. Vanča, aby podľa vzoru práva platného na Slovensku bola platnosť ústneho testamentu obmedzená na dobu tri mesiace,⁵⁷⁰ či návrh obmedziť ručenie dedičov za dlhy porúčiteľa len do výšky pozostalosti.⁵⁷¹ Tiež sa navrhovalo odmietnutie priznania pozostalosti odkazovníkom, ak niet zákonných dedičov,⁵⁷² zavedenie požiadavky písomnej formy dohody úrokov vyšších ako 5 %, ⁵⁷³ či prevzatie úpravy zo Slovenska, podľa ktorej náklady kvitancie znáša dlžník, nie veriteľ.⁵⁷⁴ V oblasti úpravy rodinného práva A. Záturecký žiadal prevzatie ust. §§ 11, 13 a 23 zák. čl. XXXI/1894 o manželskom práve⁵⁷⁵ a ustanovení o koakvizícii, ktoré mali byť superrevíznej komisii predložené vo vypracovaní podľa osnovy uhorského občianskeho zákonníka z roku 1913,⁵⁷⁶ čím sa už dostávame k druhej skupine navrhovaných zmien.

Do druhej skupiny možno zaradiť napr. i požiadavku depozície ceny v prípade verejného prisľúbenia – podľa vzoru ust. § 1360 uhorskej osnovy z roku 1913,⁵⁷⁷ či riešenie otázky, kedy je možné žiadať plnenie od ručiteľa – či stačí súdna alebo mimosúdna upomienka, alebo sa má požadovať aj preukázanie nedobytnosti dlhu – odporúčalo sa tu prevzatie ust. §§ 974 a 976 uhorskej osnovy z roku 1913.⁵⁷⁸ Záturecký tiež navrhol doplnenie ust. § 1356 ustanovením § 976 ods. 2 uhorskej osnovy, teda ustanovením pamätajúcim na prípad, keď sa dlžník nachádza v cudzine a nemá v tuzemsku žiaden nehnuteľný majetok.⁵⁷⁹ Podobne sa odporúčalo prevzatie §§ 1370, 1374,⁵⁸⁰ § 1441 ods. 2,⁵⁸¹ §§ 1013, 1014, 1017,⁵⁸² či v prípade obnovy ods. 2 a 3 § 1046 uhorskej osnovy,⁵⁸³ odvolania poukazu (§ 1445 uh.

⁵⁶⁹ Tamže, s. 77.

⁵⁷⁰ Tamže, s. 22.

⁵⁷¹ Tamže, s. 27.

⁵⁷² Tamže, s. 30.

⁵⁷³ Tamže, s. 38–39.

⁵⁷⁴ Tamže, s. 60.

⁵⁷⁵ ROUČEK, František. *Revise občanského zákona : Záznam z porad slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě II.* Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonův a organisace správy spolu s Právnícku jednotou na Slovensku v Bratislavě, 1924, s. 31.

⁵⁷⁶ Tamže, s. 33. Návrh z roku 1913 je dostupný aj v nemeckom preklade z roku 1914: *Gesetzentwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für Ungarn.* Budapest: Verlag der K.u.K. Hofbuchhandlung Julius Benkő, 1914.

⁵⁷⁷ ROUČEK, František. *Revise občanského zákona : Záznam z porad slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě I.* Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonův a organisace správy, 1923, s. 35.

⁵⁷⁸ Tamže, s. 41–42.

⁵⁷⁹ Tamže, s. 42.

⁵⁸⁰ Tamže, s. 53–54.

⁵⁸¹ Tamže, s. 56.

⁵⁸² Tamže, s. 60.

⁵⁸³ Tamže, s. 55.

osnovy),⁵⁸⁴ úpravy pohľadávok z nedovoleného činu (§ 1039),⁵⁸⁵ či premlčacích lehôt (§ 1052 osnovy z roku 1913).⁵⁸⁶

Na pomedzí skupín návrhov vychádzajúcich z platného práva na Slovensku a skupiny návrhov, predstavujúcich úplnú novinku v rovine zákonného práva,⁵⁸⁷ stojí ojedinelý prípad, v ktorom minister Markovič navrhol ust. § 1316 rozšíriť podľa „vládnucej judikatúry“.⁵⁸⁸

V mnohých otázkach však komisia po rokovaní nenavrhol žiadnu zmenu, a zostala na stanovisku navrhovanom osnovou – podľa vzoru práva platného v českých krajinách sa tak komisia vyslovila za zavedenie *hereditas iacentis*⁵⁸⁹ aj za určenie povinného dielu predka vo výške jednej tretiny zákonného dielu.⁵⁹⁰

Inú množinu zmien popri podstatných koncepčných návrhoch predstavujú návrhy v podstate len drobných doplnkov a stylistických zmien. Napr. návrh na doplnenie § 1 ustanovením, že tento zákon platí pre všetky súkromné práva a povinnosti medzi obyvateľmi štátu, pokiaľ nie sú upravené osobitnými zákonmi, či Roučkom navrhovaná zmena § 8 vynechaním slova „výslovne“, aby sa umožnilo tiež zrušenie zákona novým zákonom mlčky, alebo škrtnutie §§ 2–8 a vloženie ich obsahu do osobitného zákona, či škrtnutie § 10 alebo zmena termínu „kolektívne zmluvy“ na „hromadné zmluvy“.⁵⁹¹ Úplne stylistickými zmenami bol napríklad návrh J. Horáka namiesto spojenia „ani...ani“ použiť v § 6 návrhu spojku „a“, či namiesto spojenia „podľa prirodzených zásad“ použiť „podľa všeobecných zásad“.⁵⁹² Podobne možno hodnotiť návrh K. Schrotza na spojenie druhej vety prvého odseku s druhým

⁵⁸⁴ Tamže, s. 57.

⁵⁸⁵ Tamže, s. 61.

⁵⁸⁶ Tamže, s. 64.

⁵⁸⁷ Túto tretiu skupinu návrhov predstavujú popri už spomínanom návrhu advokáta Szegöa na iné členenie pripravovaného kódexu napríklad nové riešenie vzťahu medzi právom písaným (zákonným) a „zvykovým“ v tom zmysle, aby bol pripojený k § 9 nový paragraf s obsahom, že k právu zvykovému možno prihliadať len vtedy, pokiaľ sa neprieči zákonu. Novinkou (na podnet vrchného zemského súdu v Brne) bol aj Schrotzov návrh, aby vojenský testament bol upravený v občianskom zákonníku s tým, že bude platiť aj pre civilné osoby, v dobe vojny sa nachádzajúce na území vystavenom osobitnému vojenskému nebezpečenstvu. Katona a Lichtner zasa navrhli, a komisia sa s tým stotožnila, prestať rozlišovať medzi testamentom a dovetkom. Novým, vychádzajúcim z rokovaní právnického zjazdu v Bratislave (25. a 26. 3. 1923) je aj návrh normovania povinného dielu pre nemanželské deti. Komisia ďalej odmietla úpravu zaisťovacieho prevodu a na podnet Roučka navrhla úpravu služobností vychádzajúcu z cisárskeho patentu 130/1853 r. z. a úpravu vychádzajúcu z § 1011 nemeckého občianskeho zákonníka, podľa ktorej „*Každý společník může oproti třetím osobám nároky ze spoluvlastnictví celé věci prováděti. Nárok na vydání věci (možno převést) jen podle § 890.*“ V rodinnom práve novinku predstavoval návrh sudcovskej možnosti vylúčenia nároku jedného z manželov stýkať sa s dieťaťom, ak by taký styk mohol byť dieťaťu nejakým spôsobom nebezpečný. Z rovnakej oblasti pochádza aj požiadavka rovnakého zákonného postavenia manželských a nemanželských detí.

⁵⁸⁸ ROUČEK, František. *Revise občanského zákona : Záznam z porad slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě I.* Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonův a organizace správy, 1923, s. 25.

⁵⁸⁹ Tamže, s. 21.

⁵⁹⁰ Tamže, s. 26.

⁵⁹¹ Tamže, s. 77.

⁵⁹² Tamže, s. 8.

odsekom § 16, aby sa tým odstránila zbytočná citácia druhej vety prvého odseku v druhom,⁵⁹³ či jeho návrh, aby sa v § 32 namiesto „v čas žaloby“ použilo presnejšie vyjadrenie „v čas podanej žaloby“.⁵⁹⁴

Osobitný druh rozhodnutí komisie predstavuje tzv. predloženie námetu superrevíznej komisii, prípadne upozornenie superrevíznej komisie na návrh. Išlo o otázky, ku ktorým Slovenská komisia nezaujala žiadne jednoznačné stanovisko – napr. ide o upozornenie K. Schrotza, že v § 12 a nasl. nie je obsiahnuté ustanovenie o spôsobilosti na práva a spôsobilosti vo vzťahu ku kvázikontraktom, či upozornenie F. Roučka, že pri § 32 ods. 1 je možný prípad, že manželka nebudú mať žiadne spoločné bydlisko,⁵⁹⁵ alebo keď komisia rokovala o pripomienke Najvyššieho súdu, či v § 1489 stačí, že poškodený o škodu vedel, alebo je potrebné, aby poznal aj výšku škody.⁵⁹⁶ Podobne, keď Rouček navrhoval pri § 83 namiesto slova rodičia, ktorým sa nemyslia len otec a matka, ale aj iní predkovia, použiť iný výraz, ale žiaden konkrétny nebol navrhnutý.⁵⁹⁷ Komisia nezaujala žiadne stanovisko ani k úprave problematiky municipiálnych štatútov – na nutnosť zaujať k nim stanovisko len upozornila superrevíznu komisiu.⁵⁹⁸ V otázke vetvového dedenia boli dokonca superrevíznej komisii predložené až tri alternatívne riešenia: ponechanie tejto ustanovizne v platnosti na Slovensku ako právo partikulárne, alebo tento inštitút prevziať aj pre české krajiny, či, po tretie, z oboch práv vytvoriť spoločné, ktoré by do istej miery obsahovalo prvky spomínaného inštitútu.⁵⁹⁹

Po predložení pripomienok superrevíznej komisii a po jej úpravách, bol text následne opäť prejednávaný Slovenskou komisiou⁶⁰⁰ a jej pripomienky z roku 1931 boli zase predložené superrevíznej komisii. Pokiaľ však ide o zapracovanie pripomienok Slovenskej komisie (1922–1936), celkovo možno zhodnotiť, že jej prínos ku konečnej textácii osnovy z roku 1937 bol len minimálny. Zohľadnil sa námet komisie upraviť vzťah medzi zákonným právom a právnymi obyčajami – bolo možné ich použiť, len pokiaľ sa ich zákon dovoláva (§3). Nerozhodnutá otázka, čo ak manželka nemali spoločný právny poriadok (žiadne spoločné bydlisko), bola vyriešená v prospech manželovho práva vlastní (§§ 19, 20). Komisii sa tiež vyhovel zaradením článku LIV do uvádzacích ustanovení, podľa ktorého vláda

⁵⁹³ Tamže, s. 10.

⁵⁹⁴ Tamže, s. 11.

⁵⁹⁵ Tamže, s. 12.

⁵⁹⁶ Tamže, s. 65.

⁵⁹⁷ Tamže, s. 15.

⁵⁹⁸ Tamže, s. 76.

⁵⁹⁹ Tamže, s. 24–25.

⁶⁰⁰ Záznamy z porád Slovenskej komisie sú uložené v kartóne 155 archívneho fondu ministerstva unifikácie (AF MU) v Národnom archíve v Prahe. Z najzaujímavejších otázok tu bola opäť prejednávaná otázka koakvizície. Zasadnutí sa mali zúčastňovať aj zástupcovia ministerstva spravodlivosti, v skutočnosti sa však častejšie stávalo, že ministerstvo nikoho nevyslalo (napr. 1. 6. 1928, 19.–21. 11. 1928). Ospravedlňujúce listy ministerstva sú uložené tamže. Pripomienky Slovenskej komisie, ako aj záznam z prejednávania uvádzacieho zákona k osnove občianskeho zákonníka sú uložené v kartóne 304 AF MS.

môže nariadením stanoviť, že na niektorých územiach je na platnosť záväzku platiť úroky vyššie ako päť percent potrebný písomný sľub dlžníka.⁶⁰¹ Zo štylistických návrhov sa tiež niektorým vyhovelo – pri § 742 bolo na návrh Slovenskej komisie vynechané v prvej vete slovo „ihneď“ pri úprave požadovania plnenia zmluvy, keď nebol určený čas plnenia. Kompromis predstavuje úprava započítania v prípade vecí iných ako peniaze – Slovenská komisia žiadala, aby sa určenie ceny týchto vecí ponechalo na úvahu sudcovi podľa okolností jednotlivých prípadov. Konečné znenie síce určilo, že cena sa má určiť vždy podľa hodnoty veci v čase odovzdania, avšak s tým, že v prípadoch hodných osobitného zreteľa môže sudca započítať aj inak.⁶⁰²

Z prípadov, v ktorých sa komisii nevyhovelo, bolo ako najvýznamnejšia ujma vnímané neprevzatie „slovenskej“ úpravy vetvového dedenia. Z ďalších prípadov neskôr Š. Luby spomína pri § 75 žiadosť používať namiesto termínu „rodičia“ na označenie všetkých predkov iný pojem, pri § 107 sa zasa nevyhovelo návrhu používať pojmy „držba oprávnená“ a „držba neoprávnená“, pri § 194 sa zasa nevyriešila otázka, čo ak o zápis požiadajú dve osoby. Ani pri úprave závetu a dovetku (§ 393) sa neprevzala úprava „slovenského“ práva, ako to navrhovala Slovenská komisia,⁶⁰³ podobne ako pri jej návrhu, aby bola platnosť ústneho závetu obmedzená na tri mesiace (§ 419), lebo pamäť svedkov je po dlhšom čase nespoľahlivá.⁶⁰⁴ Časové obmedzenie platnosti ústneho závetu bolo zavedené až na pôde Subkomitétu ústavnoprávných výborov (§ 421), ale počiatok lehoty sa upravil inak a aj samotná lehota predstavovala nie tri, ale až šesť mesiacov. Slovenskej komisii sa nevyhovelo ani pri úprave § 670, podľa ktorého dedič je zaviazaný voči pozostalostným veriteľom celým svojím imaním, a nie len po výšku hodnoty dedičstva ako to bolo v práve platnom na Slovensku.⁶⁰⁵ Nezohľadnila sa ani pripomienka komisie, aby sa na platnosť darovacej zmluvy v prípade, že sa vlastníctvo neprevedie v čase, keď sa robí darovacia zmluva, nevyžadovala forma notárskej listiny.⁶⁰⁶ Slovenská komisia tiež márne odporúčala pri § 1117 normovať podľa vzoru uhorskej osnovy náležitosti depozície ceny pri verejnom prisľúbení.⁶⁰⁷ Napokon, niektoré ďalšie prípady spomína aj dôvodová správa k osnove z roku 1937.⁶⁰⁸

Celkovo teda z pripomienok Slovenskej komisie do konečného znenia osnovy nepreniklo veľa prvkov bývalého uhorského práva, ani prvkov z osnovy z roku 1913. Podrobne na prevzaté „uhorské“ prvky poukážeme nižšie.

⁶⁰¹ LUBY, Štefan. Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo. In: *Právny obzor*, 1948, s. 90.

⁶⁰² Tamže, s. 27.

⁶⁰³ LUBY, Štefan. Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo. In: *Právny obzor*, 1947, s. 236.

⁶⁰⁴ Tamže, s. 259.

⁶⁰⁵ LUBY, Štefan. Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo. In: *Právny obzor*, 1948, s. 51.

⁶⁰⁶ Tamže, s. 100.

⁶⁰⁷ Tamže, s. 261.

⁶⁰⁸ Napr. pri §§ 1077–1079 sa nevyhovelo pripomienke Slovenskej komisie, že by sa malo manželovi dovoliť, aby si pri reštitúcii vena odpočítal, čo vynaložil na manželské spoločenstvo priamo z kapitálu vena, keď nestačili jeho vlastné prostriedky ani úžitky plynúce z vena.

2.2. Doplnky Subkomitétu

Konečné znenie osnovy bolo v roku 1937 predložené na prerokovanie Národnému zhromaždeniu spolu s návrhom občianskeho súdneho poriadku. Osnova bola prerokovaná na 92.-94. schôdzi Poslaneckej snemovne Národného zhromaždenia ČSR v dňoch 15.-16. 4. a 22.-23. 4. 1937 a na 67.-70. schôdzi Senátu v dňoch 20. 4., 22. 4. a 27.-28. 4. 1937.

V oboch komorách bol s osnovou v prvom čítaní vyslovený súhlas a bola posunutá do druhého čítania vo výboroch. Subkomitét ústavnoprávných výborov oboch snemovni⁶⁰⁹ spolu s niektorými inými výbormi prerokoval do polovice roku 1938 skoro celý text. Na niektoré zmeny, ku ktorým pritom došlo, upozornil Š. Luby v rokoch 1947/48:⁶¹⁰

Hneď v úvode tak došlo k zmene vzťahu zákonného a obyčajového práva. Slovenská komisia totiž už v roku 1923 navrhla pridať nový paragraf s obsahom, že k právu zvykovému možno prihliadať len vtedy, pokiaľ sa neprieči zákonu, ale v znení z roku 1937 sa hovorilo, že k zvykovému právu možno prihliadať len pokiaľ sa ho zákon dovoľáva. Zmenou, ktorú priniesol do textu Subkomitét ústavnoprávných výborov je mierne rozšírenie prípustnosti použitia zvyklostí oproti zneniu z roku 1937. Hovorí totiž: „*Na zvyklosti možno hľadiť len v tých prípadoch, v ktorých to zákon dopúšťa.*“ Tým sa podľa Lubyho⁶¹¹ malo vyjadriť, že zákon sa na ne nemusí výslovne odvolávať.

Znenie ust. § 470 bolo pozmenené v zmysle korešpondujúcom právu platnému na Slovensku, keď sa ustanovilo, že odkazovník zodpovedá za splnenie ďalšieho, jemu uloženého odkazu len do výšky naňho pripadajúceho odkazu (teda že zodpovedá len *ad vires hereditatis*).⁶¹²

Najpodstatejšou zmenou, ktorú Subkomitét (respektíve jeho Subkomisia, bližšie pozri nižšie) urobil, však bolo zaradenie uhorského inštitútu koakvizície do textu osnovy. V dôsledku toho sa znenie §§ 1062–1066 podstatne odchyľilo od korešpondujúcich paragrafov vládneho návrhu z roku 1937. Odôvodnenie subkomitétu podáva Luby nasledovne:

„... po prerokovaní §§ 1063, 1064 v podrobnostiach, uznal subkomitét, že myšlienka koakvizície prenikla tu len nedostatočnou mierou, keď podľa § 1063 malo byť spoločné nadobudnutie len prezumované, takže dôkaz, že majetok nadobudol len jeden z manželov, bol vždy možný. Okrem toho záverečné slová § 1063 vzbudily obavy, že by rozdelenie spolunadobudnutého majetku mohlo vyvolať tuhé spory, keď konečné rozhodnutie bolo ponechané na voľnú úvahu sudcu a keď sa mu uložilo, aby okrem okolností prednesených na dôkaz toho, že podiel jedného či druhého manžela na spolunadobudnutom majetku bol

⁶⁰⁹ Zložený z poslancov Suchého, Markoviča, Patejdl, Otáhala, Ostrého, Köglera, Mayr-Hartinga, Zierhuta, Neuwirtha, Dolanského, Sokola, Rašina, Holotu a Dominika a senátorov Nováka, Němečka, Riedla, Karasa, Basa, Hellera, Schmidta, Kreibicha, Fritza, Matouška a Turcsányiho. Predstavovali široké politické spektrum strán. Pozri kartón 157 AF MU.

⁶¹⁰ LUBY, Štefan. Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo. In: *Právny obzor*, 1947, s. 3 a nasl.

⁶¹¹ Tamže, s. 6.

⁶¹² Tamže, s. 296.

iný než polovičný – zhodnotil záujem detí... Už tieto úvahy samy o sebe boly by vyžadovaly, aby sa do §§ 1063, 1064 VN zasiahlo veľmi hlboko. A k tomu pristúpilo ešte to, že subkomitét – podobne ako sa stalo pri otázke tzv. vetevného dedenia – jednomyseľne zaujal stanovisko proti úprave naznačenej v čl. V. ods. 2 uvodzovacích predpisov, že by totiž na prechodnú dobu mali platiť o tzv. koakvizícii v zemi slovenskej a podkarpatoruskej odchyľne predpisy shrnuté do osobitného zákona o spolunadobudnutom majetku. Niečo podobného bolo by v príkrom rozpore s myšlienkou sjednotenia právneho poriadku, ale aj praktické ohľady hovoria proti tomu. Bolo by iste nevhodné, aby sa v dobe, nepresahujúcej ani jednu generáciu, vystriedal v zemi slovenskej a podkarpatoruskej trojaký režim (doterajšie práv obyčajové, osobitný zákon o spolunadobudnutom majetku⁶¹³, a na koniec nový občiansky zákonník). Subkomitét navrhol preto také riešenie, aby nebolo ani na prechodnú dobu odchyľných ustanovení pre Slovensko, ale hneď jednotné právo, ale zato aby sa toto nové právo viac približovalo slovenskému právnenému poriadku, než §§ 1063, 1064 VN.“⁶¹⁴

K novému zneniu §§ 1064–1066 potom Luby cituje ďalej dôvodovú správu Subkomitétu: „Pri textovaní týchto ustanovení prizeralo sa pozorne k praxi doterajšieho slovenského práva, tak aj k predbežnej osnove zákona o spolunadobudnutom majetku, ktorú so zreteľom na čl. V. ods. 2 uvodzovacích predpisov VN pripravilo ministerstvo unifikácií. Pritom bola snaha vyhnúť sa prílišnej kazuistike a povedať, čo bolo potrebné, takým pružným spôsobom, aby sa nové ustanovenia daly bez násilia aplikovať na konkrétne prípady, ktoré sa budú musieť podľa nich rozhodovať.“⁶¹⁵ Podrobné vysvetlivky jednotlivých ustanovení príslušných nových paragrafov sa pritom dovoľávali judikatúry čsl. Najvyššieho súdu vo veciach slovenských, judikatúry uhorskej Kúrie, ale tiež uhorskej osnovy občianskeho zákonníka a spomedzi literatúry osobitne Fundárkovho príspevku v komentári Roučka a Sedláčka.⁶¹⁶

Z iných vecných zmien vykonaných v Subkomitéte možno na základe archívnych materiálov⁶¹⁷ spomenúť ešte napríklad nasledujúci uhorský, či slovenský vplyv: S ohľadom na § 6 zák. čl. XVI/1876 bolo v § 417 prijaté, že ak z listiny nie je zrejmé, kto je poručiteľom, je nutné, aby jeden zo svedkov pripísal meno poručiteľa (prijaté 21. 10. 1937). Zväčša však Subkomitét zaviedol iba množstvo štylistických zmien.

⁶¹³ Podobne bol už o dva roky skôr vypracovaný návrh zákona o vetvovom dedení – 13. 10. 1936 bola na medziministerskej porade prerokovaná jeho druhá verzia. Záznam a porovnanie prvej a druhej verzie sa nachádzajú v kartóne 161 AF MU.

⁶¹⁴ LUBY, Štefan. Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo. In: *Právny obzor*, 1947, s. 184–185.

⁶¹⁵ Tamže, s. 233.

⁶¹⁶ Tamže. Rozdiely oproti právu platnému v tom čase na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi predstavuje v podstate len stanovenie zásad nespornového konania ako záväzných pre rozhodovanie o určení koakvizičného podielu, ak sa na ňom strany nedohodli. Iným rozdielom bolo to, že od osobného majetku strany sa pôvodne odpočítaval aj prínos a výbava pre spoločných potomkov. Tamže, s. 235.

⁶¹⁷ Záznamy z rokovania Subkomitétu sú uložené v AF MU, kartón 157.

Niektoré obzvlášť citlivé alebo komplikované otázky boli prenechané rozhodnutiu osobitnej Subkomisie Subkomitétu, ktorá sa skladala len z Dr. Mayr-Hartinga, Dr. Markoviča a Dr. Dominika ako zástupcov poslancov a senátorov, ďalej zo spravodajcov Dr. Stránskeho a senátora Dr. Havelku, a napokon zo zástupcu ministerstva spravodlivosti Dr. Srba. Jej jednaní sa však zúčastňovali aj experti (Rouček, Krčmář) a zástupca ministerstva unifikácie (Valenta). Subkomisia sa pritom zaviazala konať aj v spolupráci so superrevíznou komisiou. Rokovala od 1. 2. 1938 a popri otázkach štruktúry návrhu, preskupovaní, zlučovani a prečíslovávaní paragrafov a štylistických zmien sa venovala najmä vyhradeným citlivým otázkam, akou bola opäť najmä otázka koakvizície.

Pre celkový charakter zmien navrhnutých Subkomitétom však s výnimkou presadenia úpravy koakvizície podľa slovenského vzoru a niektorých spomenutých vecných zmien podľa uhorsko-slovenského vzoru platí, že išlo len o drobné zmeny spojené často s presúvaním paragrafov, či spájaním paragrafov do jedného rozsiahlejšieho paragrafu alebo so zmenou slovosledu (napr. §§ 565–567).

Takto prepracovaná osnova sa však už do pléna Národného zhromaždenia na konečné schválenie nedostala – kvôli udalostiam súvisiacim so zmenami štátoprávneho usporiadania Československa na jeseň roku 1938, blížiacemu sa rozpadu Československa (14. a 15. 3. 1939) a čoskoro rozpútanej druhej svetovej vojne.

K prepracovanej verzii osnovy sa však nevrátili ani rekodifikátori, tvorcovia súčasného českého občianskeho zákonníka, ktorí sa pri tvorbe nového občianskeho zákonníka na začiatku 21. storočia pridržali iba osnovy v jej znení z roku 1937.

Aj preto ďalej v texte budeme porovnávať prvky uhorského práva, či uhorskej osnovy z roku 1913, iba v samotnej osnove z roku 1937 a v novom českom občianskom zákonníku z roku 2012. Vo všeobecnosti však pritom o obsahu a inšpirácii uhorskými vzormi možno konštatovať, že na pôvodné znenie osnovy v roku 1937 mali návrhy Slovenskej komisie menší vplyv, než na prepracovanú osnovu upravenú Subkomitétom. Nepočítané „uhorské“ prvky sú tak v nej, a následne aj v novom českom občianskom zákonníku z roku 2012, zväčša ešte dôsledkom poctivej komparatistickej práce autorov jednotlivých pôvodných návrhov a podkladov, z ktorých sa napokon osnova z roku 1937 vyskladala.

3. Uhorské právo v novom českom Občianskom zákonníku

V nasledujúcom texte príspevku bude v centre našej pozornosti pomer zohľadnenia práva platného na Slovensku (recipovaného bývalého uhorského práva) a textu osnovy uhorského občianskeho zákonníka z roku 1913⁶¹⁸ jednak v znení osnovy československého občianskeho zákonníka z roku 1937 a jednak v súčasnom českom občianskom zákonníku (č. 89/2012 Sb.), ktorý vychádza do veľkej miery práve z osnovy z roku 1937 (a nezohľadňuje teda už zmeny prinesené Subkomitétom).

Uhorský vplyv pritom v osnove z roku 1937 nájdeme najmä pri úprave vecných práv – v otázkach susediaceho pozemku a tzv. výměnku, a záväzkového práva – najmä pri úprave dlhu a príkaznej zmluvy. Pri identifikácii jednotlivých prípadov možno pomerne spoľahlivo

⁶¹⁸ K zneniu jednotlivých nižšie odkazovaných ustanovení pozri bližšie: *Gesetzentwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für Ungarn*. Budapest: Verlag der K.u.K. Hofbuchhandlung Julius Benkő, 1914.

vychádzať z dôvodovej správy k osnove z roku 1937,⁶¹⁹ ktorá konštatuje jednotlivé uhorské vplyvy, potvrdené aj naším archívnym výskumom a preskúmaním činnosti Slovenskej komisie. Tieto vplyvy potom následne budeme hľadať v konečnom znení súčasného českého občianskeho zákonníka.

Nie všetky prípady uhorských vplyvov na osnovu z roku 1937 však pochopiteľne našli cestu do súčasného českého občianskeho zákonníka. Je to najmä prípad ustanovení o dedičskom práve, ktoré v roku 1937 do väčšej miery zohľadňovali uhorské a slovenské námety (hoci často totožné s historickou rakúskou úpravou zavedenou osobitnými predpismi mimo ABGB), než je tomu v platnom českom občianskom zákonníku. To sa však týka aj niektorých ustanovení záväzkového práva. Sumárne išlo hlavne o nasledujúce prípady, dnes v platnom českom občianskom zákonníku č. 89/2012 Sb. nezohľadnené:

- úprava pravého dediča, domáhajúceho sa svojho dedičstva nie v novom prejednaní dedičstva, ale v konaní proti nepravému dedičovi, ktorá bola totožná s reguláciou v zák. čl. XVI/1894 (§ 89)
- úprava zmluvnej spôsobilosti nevidiacich a nepočujúcich (§ 722 osnovy z roku 1937), ktorá bola okrem rakúskeho zákona 76/1871 r. z. obsiahnutá aj v uhorskom zák. čl. VII/1886
- v § 439 osnovy z roku 1937 pri úprave posledných poriadkov zriadených vo výnimočných situáciách formulovaná výhrada „*nejde-li o porřízení zůstavitele, který od konce oné lhůty až do své smrti nebyl způsobilý porříditi*“ vychádzala z § 31 písm. a) zák. čl. XVI/1876
- pri úprave pôvodného § 731 ABGB z ohľadu na právo platné na Slovensku a Podkarpatskej Rusi bolo upustené od plánovaného podstatného zúženia okruhu zákonných dedičov, lebo „slovenské“ právo vôbec neobmedzovalo dedičské právo príbuzných podľa stupňov⁶²⁰
- úprava niektorých otázok kúpnej (trhovej) zmluvy v §§ 908–914 osnovy z roku 1937 vychádzala popri vzore § 448 a nasl. BGB a čl. 347 a 351 obchodného zákonníka platného na území českých krajín aj z §§ 341 a 346 uhorského obchodného zákonníku, zák. čl. XXXVII/1875
- vylúčenie požiadavky likvidity pohľadávky ako podmienky jej kompenzability v § 1313 osnovy z roku 1937 platilo už predtým na Slovensku a Podkarpatskej Rusi na základe §§ 232 a 389 zák. čl. I/1911 – občianskeho súdneho poriadku⁶²¹
- § 763 osnovy z roku 1937 o náhradách za zmarenie splnenia záväzku, vychádzajúci z pôvodného § 920 ABGB, bol doplnený znením §§ 906 a 907 uhorskej osnovy z roku 1913

⁶¹⁹ Vládní návrh. Uvozovací zákon ze dne ... 1937 k zákonu o tom, jak se v občanských věcech právních vykonává soudní moc a které řádné soudy jsou příslušné ve sporných věcech právních (zákonu o soudní příslušnosti) a k civilnímu řádu soudnímu. Důvodová zpráva. Dostupné z: www.psp.cz/eknih/1935ns/se/tisky/t0431_01.htm

⁶²⁰ Tamže, dôvodová správa k § 350.

⁶²¹ Ale aj v českých krajinách na základe tam platného občianskeho súdneho poriadku.

- obmedzenie poskytovania kvitancie len na prípady, kedy je to v súlade s pravidlami poctivého styku (§ 1279 osnovy z roku 1937), aby nedochádzalo k zbytočnej šikane, bolo inšpirované § 1015 uhorskej osnovy z roku 1913.

Na druhej strane, z jednotlivých reálne identifikovaných konkrétnych vplyvov uhorských úprav prítomných v osnove z roku 1937 na dnešný český občiansky zákonník možno uviesť najmä nasledovné:

Uhorská osnova z roku 1913 bola podľa dôvodovej správy z roku 1937 vzorom úpravy ust. § 140 osnovy z roku 1937 o použití susediaceho pozemku pri stavbách, ktoré znenie ovplyvnilo aj konečné znenie ust. § 1022 súčasného českého občianskeho zákonníka (ďalej len „NOZ“), hoci ten sa v dôvodovej správe odvoláva skôr na znenie socialistického občianskeho zákonníka a quebecké vzory:⁶²²

§ 140. (1937)

Nemůže - li se stavěti, bourati nebo stavba (jiné dílo) již zřízená opravití nebo obnoviti jinak, než když se užije susedního pozemku, a převyšuje - li zájem na stavební změně zájem na nerušeném užívání susedního pozemku, lze žádati, aby stavební úřad uložil susedovi snášet nezbytně nutné úkony, určě jich míru a trvání a podle okolností také přiměřenou náhradu.

§ 1022 (NOZ)

(1) Nemůže-li se stavba stavět nebo bourat, nebo nemůže-li se opravit nebo obnovit jinak než užitím susedního pozemku, má vlastník právo po susedovi požadovat, aby za přiměřenou náhradu snášel, co je pro tyto práce potřebné.

(2) Žádosti nelze vyhovět, převyšuje-li susedův zájem na nerušeném užívání pozemku zájem na provedení prací.

Podobne, myšlienka § 859 osnovy z roku 1937, že časť odmeny, na ktorú má príkazník právo, keď zmluva bola odvolaním predčasne zrušená, má byť primeraná vyvinutej námahe, pochádza z § 1374 uhorskej osnovy, a našla svoju cestu aj do § 2443 NOZ:

§ 859. (1937)

odvoláním;

Příkazce může příkaz odvolati podle libosti; je však povinen příkazníku nahraditi náklady, které do té doby měl, a škodu, kterou utrpěl, a přísluší-li příkazníku odměna, zapraviti z odměny to, co je přiměřeno námaze. To vše platí i tehdy, když provedení příkazu bylo překaženo náhodou.

§ 2443 (NOZ)

Příkazce může příkaz odvolat podle libosti, nahradí však příkazníkovi náklady, které do té doby měl, a škodu, pokud ji utrpěl, jakož i část odměny přiměřenou vynaložené námaze příkazníka.

Ust. § 1222 ods. 2 uhorskej osnovy o zapisovaní vlastníckeho práva zároveň s „výměnkou“ (v podstate vecným bremenom, spočívajúcim v zaopatrení výmienkára) bolo

⁶²² Pozri dôvodovú správu k § 1018 až 1022 súčasného českého občianskeho zákonníka. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

prevzaté do § 1097 osnovy z roku 1937, a v obdobnej podobe sa nachádza v ust. § 2708 NOZ, čo priznáva i dôvodová správa k NOZ:⁶²³

§ 1097. (1937)

Není-li nic jiného vyjednáno, má osoba, které se nemovitost odstupuje, povinnost učiniti vše, čeho je s její strany potřebí, aby výměnek mohl býti zapsán do veřejných knih zároveň se zápisem práva vlastnického.

§ 2708 (NOZ)

(1) Je-li výměnek zřízen jako reálné břemeno, učiní nabyvatel nemovité věci vše, co je z jeho strany zapotřebí, aby výměnek mohl být zapsán do veřejného seznamu. Nezřekne-li se výměnkář zápisu, lze do veřejného seznamu zapsat vlastnické právo nabyvatele jen současně se zápisem výměnku.

Ďalej, ust. §§ 1266 a 1267 osnovy z roku 1937 boli podľa vzoru uhorskej osnovy doplnené tak, že sa okrem dlžnej istiny a úrokov spomínajú aj náklady, a na konci sa určuje, že z rovnakých istín bude skôr splnená tá, ktorá je menej zaistená alebo vôbec nezaistená. Tento koncept bol prevzatý do ust. §§ 1932 a 1933 NOZ:

§ 1266. (1937)

Je-li dlužník dlužen jistinu, úroky a náklady, nebo má-li věřitel rozličné pohledávky jistinné, má se za to, že je shlazen onen dluh, o němž dlužník projevil, že jej chce se svolením věřitele shladiti.

§ 1267. (1937)

Nesvolí-li věřitel nebo je-li pochybno, jaký úmysl dlužník měl, započte se plnění nejprve na náklady již určené, pak na úroky a konečně na jistiny. Co do jistin má se za to, že je shlazena ta jistina, z které dlužník byl již upomenut nebo která již aspoň dospěla, po ní ona, která by dlužníka nejvíce tížila, kdyby ji zůstal dlužen; z několika stejně obtížných bude shlazena jistina nezajištěná nebo méně zajištěná.

§ 1932 (NOZ)

(1) Má-li dlužník plnit na jistinu, úroky a náklady spojené s uplatněním pohledávky, započte se plnění nejprve na náklady již určené, pak na úroky z prodlení, poté na úroky a nakonec na jistinu, ledaže dlužník projeví při plnění jinou vůli.

(2) Určí-li dlužník, že plní nejprve na jistinu, úročí se náklady i úroky.

§ 1933 (NOZ)

(1) Je-li dlužník dlužen z několika závazků k plnění stejného druhu a neurčí-li při plnění, na který dluh plní, započte se plnění nejprve na závazek, o jehož splnění věřitel dlužníka již upomenul, jinak na závazek nejméně zajištěný. Při stejné míře zajištění několika závazků se plnění započte nejprve na závazek nejdříve splatný.

⁶²³ Tamže. K § 2707 až 2715: ... Návrh sleduje pojetí, k němuž se přiklonil vládní návrh občanského zákoníku z r. 1937 a k němuž tihla relevantní literatura již dříve (srov. např. Krčmář, J., *Právo občanské. III. Právo obligační*, 3. vydání, Praha: Všehrd, 1936, s. 384 nebo Sedláček, J., *Obligační právo II. Speciální ustanovení o jednotlivých typech smluvních*, Právnick: Brno, 1926, s. 182).

(2) Na náhradu škody se placení započte až po splnění závazku, jehož porušením povinnost k náhradě škody vznikla, neurčil-li dlužník něco jiného.

Aj ust. § 1276 osnovy z roku 1937 o splnení dlhu aj keď dlžník plnil osobe, ktorá síce predložila kvitanciu veriteľa, ale nebola oprávnená plnenie prijať, vychádza z § 1017 uhorskej osnovy. Svoju cestu toto ustanovenie našlo aj do NOZ – do ust. § 1951 NOZ:

§ 1276. (1937)

Dlužník, který plní osobě, jež předloží kvitanci věřitele, shladí dluh, ačli nevěděl ani nemusil vědět, že ona osoba není oprávněna splnění přijmouti.

§ 1951 (NOZ)

Dlužník splní dluh i tehdy, splní-li tomu, kdo mu předloží věřitelovo potvrzení, že je oprávněn plnění přijmout, nebo vydá-li mu kvitanci, kterou věřitel vystavil, ledaže dlužník věděl, že ten, kdo potvrzení předložil, není oprávněn plnění přijmout.

Dôvodová správa k osnove z roku 1937 však spomína aj početné prípady, kedy sa o použití zahraničnej úpravy či návrhu zahraničnej úpravy (najčastejšie však uhorskej osnovy z roku 1913) uvažovalo, ale napokon sa tieto nepoužili.⁶²⁴ Častým však bol i taký prípad, kedy sa naraz použili rovnaké vzory viacerých zahraničných zákonov, či osnov, a medzi nimi i také, ku ktorým sa prikláňala aj uhorská osnova – tu však samozrejme nejde o priamy vplyv uhorského práva. Napríklad, pri úprave svojpomoci v § 128 osnovy z roku 1937 sa použil vzor § 859 nemeckého občianskeho zákonníka, čl. 926 švajčiarskeho zákonníka a § 361 uhorskej osnovy z roku 1913. Obdobná formulácia je dnes v ust. § 14 NOZ:

§ 128. (1937)

Jak se držba uchová:

§ 128.

a) své mocí;

Držitel se smí své mocnému rušení vzepřítí, movitou věc svémocně odňatou zase odníti pachateli při samém činu nebo na útěku, nemovitosti, z níž byl vypuzen, ihned po vyplnění

⁶²⁴ Napr. pri spôsobilosti právnických osôb v § 79 sa uvažovalo o použití § 19 uhorskej osnovy. Pri prevode držby zase o úprave § 854 nemeckého, čl. 922 švajčiarskeho občianskeho zákonníka a § 354 uhorskej osnovy. Podľa vzoru čl. 691 a nasl. švajčiarskeho zákonníka príslušný subkomitét, tvoriaci pôvodný text návrhu, navrhoval upraviť otázky vodovodov, plynovodov, prameňov a studní a s nimi súvisiacich osobitných úprav vlastníckeho práva. Podľa § 978 nemeckého BGB a čl. 722 švajčiarskeho ZGB bolo v subkomitáte navrhované upraviť osobitne otázku vecí nájdených v úradnej budove alebo v zariadeniach určených na verejné užívanie alebo dopravu (dôvodová správa k hlave 7). Zo švajčiarskeho vzoru mala vychádzať aj úprava „drahocenných vecí“ (dovtedy v ABGB „pokladu“); kým však podľa ZGB veci majúce vedeckú hodnotu pripadali automaticky štátu, podľa úpravy návrhu z roku 1937 mal štát v prípade vecí archeologickej a numizmatickej hodnoty len „požadovacie právo“ obmedzené dobou šesť mesiacov a len v prípade starožitností veľkej vedeckej hodnoty ich prikázal priamo do vlastníctva štátu. Zamietnutý bol aj francúzsky vzor riešenia bytovej otázky rozdelením domov na byty. Odmietnutie tohto riešenia bolo odôvodnené prílišnou komplikovanosťou úpravy, vyžadujúcej vytvorenie osobitného orgánu správy bytov. Neprešiel ani návrh osobitne upraviť podľa nemeckého vzoru (§ 2249 BGB) testament zriadený na vidieku. Navrhovalo sa tiež definovať darovanie podľa § 1200 uhorskej osnovy, či upraviť darovanie sub modo v duchu úpravy § 1210 uhorskej osnovy a § 525 BGB. Nebola prevzatá ani úprava čl. 240 švajčiarskeho obligáčného práva, podľa ktorého v prípade pozbavenia spôsobilosti z dôvodu márnotravnosti bolo možné vyhlásiť darovania učinené v predchádzajúcom roku za neplatné. Ani vzor uhorskej osnovy v § 1370, zmierňujúci ustanovenia o zodpovednosti v prípade bezodplatnej zmluvy, nebol presadený (pozri dôvodovú správu k § 855).

znovu se zmocnití. Právo toto mají z rozkazu držitelova nebo v jeho nepřítomnosti i domácí lidé. Třeba se však při tom zdržeti všeho, čím by se překročily meze obrany.

§ 14 (NOZ)

Svépomoc

(1) Každý si může přiměřeným způsobem pomoci k svému právu sám, je-li jeho právo ohroženo a je-li zřejmé, že by zásah veřejné moci přišel pozdě.

(2) Hrozí-li neoprávněný zásah do práva bezprostředně, může jej každý, kdo je takto ohrožen, odvrátit úsilím a prostředky, které se osobě v jeho postavení musí jevit vzhledem k okolnostem jako přiměřené. Směřuje-li však svépomoc jen k zajištění práva, které by bylo jinak zmařeno, musí se ten, kdo k ní přikročil, obrátit bez zbytečného odkladu na příslušný orgán veřejné moci.

Ust. § 1206 BGB a § 593 uhorskej osnovy z roku 1913 boli použité ako vzor pre úpravu úschovy u tretej osoby a spoločného uzáveru záložcu a záložného veriteľa pri založení hnuiteľných vecí (§ 330 osnovy z roku 1937). Obdobnými sú dnes ust. §§ 1314, 1317 a 1318 NOZ:

§ 330. (1937)

Odevzdání se může nahraditi tím, že zástavce a zástavní věřitel dají věc pod společnou závěru nebo třetí osobě, aby ji pro ně uschovala.

§ 1314 (NOZ)

(1) Není-li movitá věc jako zástava odevzdána zástavnímu věřiteli, nebo osobě třetí, aby ji pro zástavního věřitele opatrovala, vyžaduje se pro zástavní smlouvu písemná forma.

§ 1317 (NOZ)

(1) Zástavní právo k movité věci vznikne odevzdáním zástavnímu věřiteli. Požádá-li o to zástavce, vydá mu věřitel zástavní list, v němž zástavu popíše tak, aby byla od jiných věcí dostatečně odlišena.

(2) Odevzdání movité věci lze nahradit znamením tak, že se věc označí jako zastavená. Vzniklo-li zástavní právo označením, lze se jej dovolat vůči třetí osobě, pokud nebyla v dobré víře; jinak se má za to, že věc označená nebyla.

§ 1318 (NOZ)

Určí-li tak zástavní smlouva, vznikne zástavní právo k movité věci tím, že zástavce nebo zástavní věřitel odevzdá věc třetí osobě, aby ji opatrovala pro zástavního věřitele a zástavního dlužníka. Není-li jinak ujednáno, hradí zástavce náklady s tím spojené.

Ust. § 794 osnovy z roku 1937 o odvolaní darovania vychádzalo zároveň z §§ 528 a 529 BGB a §§ 1208 a 1209 uhorskej osnovy z roku 1913. Dnes má obdobu v ust. § 2068 NOZ:

§ 794. (1937)

Odvolání daru:

1. pro nouzi;

§ 794.

Upadne-li dárce po darování v takovou nouzi, že se mu nedostává prostředků k nutné výživě vlastní a těch, o jichž výživu je po zákonu povinen pečovat, může se domáhati na obdarovaném nebo na jeho dědicích, nejsou-li sami v stejné nouzi, aby mu vydali dar nebo jeho hodnotu, ale jen pokud jsou ještě obohaceni a pokud se dárci nedostává prostředků k výživě výše uvedené. Vrácení lze odvrátiti tím, že se dárci poskytuje, čeho je potřebí k oné výživě.

§ 2068 (NOZ)

Odvolání daru

Odvolání daru pro nouzi

§ 2068

(1) Upadne-li dárce po darování do takové nouze, že nemá ani na nutnou výživu vlastní nebo nutnou výživu osoby, k jejíž výživě je podle zákona povinen, může dar odvolat a požadovat po obdarovaném, aby mu dar vydal zpět nebo zaplatil jeho obvyklou cenu, nanejvýš však v tom rozsahu, v jakém se dárci nedostává prostředků k uvedené výživě. Obdarovaný se může této povinnosti zprostit poskytováním toho, co je k této výživě potřeba.

(2) Obdarovaný nemá povinnost podle odstavce 1, je-li sám v obdobné nouzi jako dárce.

Presné identifikovanie prvkov uhorskej osnovy v týchto posledne uvedených prípadoch by jednak s ohľadom na preberanie nemeckých prvkov do samotnej uhorskej osnovy z roku 1913, ale tiež s ohľadom na rozsah tohto príspevku bolo nadbytočným. V centre našej pozornosti by tak mali zostať iba tie vyššie uvedené prípady, kde súčasný český občiansky zákonník zjavne vychádza z osnovy z roku 1937, ktorá sama vo svojej dôvodovej správe konštatuje presne špecifikované prevzaté prvky uhorských vzorov.

Celkovo však v tejto súvislosti možno konštatovať, že vplyv uhorských konceptov na súčasný NOZ je kvantitatívne i kvalitatívne pomerne nízky, ba zanedbateľný, ešte menší než na text osnovy z roku 1937. Napriek tomu však každopádne dokážeme identifikovať aj prípady nepochybnej a preukázateľnej inšpirácie niektorých dnešných ustanovení platnej českej právnej úpravy uhorskými vplyvmi a vzormi – síce bez väčšieho pozitívnoprávneho významu a prínosu, ale stále ako skrytý dôkaz pretrvávajúceho právnohistorického dedičstva československého právneho dualizmu v oblasti občianskeho práva.

4. Záver

Analýza súčasného českého občianskeho zákonníka a jeho komparácia s osnovou z roku 1937 preukazuje, že aj v „novej“ podobe občianskeho práva v Českej republike nachádzame množstvo „staronových“ úprav. To je síce vzhľadom na nezakrytú inšpiráciu osnovou z roku 1937 prirodzené, avšak pre právneho historika, osobitne pre právneho historika z oblasti uhorskej tradície, môže byť v tejto súvislosti osobitne zaujímavou najmä skutočnosť, že v dnešnom platnom a účinnom českom občianskom zákonníku nachádzame aj niektoré vplyvy „starého“ uhorského právneho myslenia, či už z platného uhorského všeobecného súkromného práva (recipovaného v roku 1918 pre územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi), alebo z neprijatej osnovy uhorského občianskeho zákonníka z roku 1913. Tieto prvky sa dostali do textu osnovy z roku 1937 najmä zásluhou českých členov dobového rekodifikačného tímu, ktorí sa poctivo za využitia právnej komparatistiky vysporadúvali

s možnými inšpiráciami a riešeniami známych právnych problémov v dobovo platnom práve, ako aj v relevantných dobových osnovách občianskych zákonníkov strednej Európy. Napriek v podstate zanedbateľnému vplyvu Slovákov a Slovenskej komisie pri textácii konečného znenia návrhu z roku 1937 tak predsa nachádzame v osnove z roku 1937 viacero prípadov uhorskej inšpirácie, ktoré sa následne pri prevzatí tejto osnovy za základ rekodifikačných prác v samostatnej Českej republike po roku 1993 v podstate nepozorovane dostali až do konečného znenia aktuálne platného a účinného občianskeho zákonníka Českej republiky. Na túto „právnohistorickú kuriozitu“ vplyvu starých konceptov uhorského súkromného práva na znenie súčasného nového občianskeho zákonníka Českej republiky sme sa v tomto stručnom príspevku prednesenom v sekcii „Nové právni koncepty v súkromnom právu“ pokúsili informačne poukázať – ako na viac-menej neznáme „uhorské dedičstvo“ súčasného českého občianskeho práva.

Použitá literatúra:

1. LUBY, Štefan. Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo. In: *Právny obzor*, 1947, 1948.
2. ROUČEK, František. *Revise občanského zákona : Záznam z porad slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě I.* Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonův a organizace správy, 1923.
3. ROUČEK, František. *Revise občanského zákona : Záznam z porad slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě II.* Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonův a organizace správy spolu s Právnicku jednotou na Slovensku v Bratislavě, 1924.
4. ŠORL, Róbert a Tomáš GÁBRIŠ. Občianske právo na Slovensku a unifikácia právneho poriadku v období prvej Československej republiky (1918-1938). In: *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918-1938) a jejich místo ve střední Evropě*, sv. 2. Praha: Karolinum, 2010, s. 646-718.
5. *Důvodová správa k občanskému zákoníku.* Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
6. *Vládní návrh. Uvozovací zákon ze dne ... 1937 k zákonu o tom, jak se v občanských věcech právních vykonává soudní moc a které řádné soudy jsou příslušné ve sporných věcech právních (zákonu o soudní příslušnosti) a k civilnímu řádu soudnímu. Důvodová zpráva.* Dostupné z: www.psp.cz/eknih/1935ns/se/tisky/t0431_01.htm
7. *Gesetzentwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für Ungarn.* Budapest: Verlag der K.u.K. Hofbuchhandlung Julius Benkő, 1914.

Kontakt

prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M., MA

tomas.gabris@truni.sk

Niekoľko úvah o ochrane slabšej strany v obchodnoprávných vzťahoch a budúcnosti jej právnej úpravy ⁶²⁵

Several reflections on protection of the weaker party in commercial relations and the future of its legislation

Zuzana Nevolná

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta.

Abstrakt: V európskych projektoch, schválených právnych dokumentoch i odporúčaní sa dostávajú čoraz viac do popredia otázky sociálnej dimenzie súkromného práva, a to aj práva obchodného, vyúsťujúce do požiadavky zaviesť do súkromného práva sociálnu spravodlivosť. V súvislosti s úvahami o sociálnej úlohe súkromného práva sa často objavuje aj potreba ochrany slabšej strany v súkromnom práve a s ňou spojené otázky, do akej miery je potrebné vyvažovať práva a oprávnené záujmy zúčastnených subjektov. Tieto otázky nadobúdajú osobitný význam najmä v obchodnoprávných vzťahoch, ktoré sú charakterizované určitou profesionalitou jednotlivých subjektov, citlivosť na sociálne aspekty nie je až taká veľká ako v iných odvetviach súkromného práva a prílišné zasahovanie do autonómie vôle by mohlo byť nebezpečné. Práve ochrane slabšej strany, a to tak v práve obchodných spoločností, ako aj v obchodných záväzkových vzťahoch je venovaný predkladaný príspevok.

Kľúčové slová: Ochrana slabšej strany, Právo obchodných spoločností, Obchodné záväzkove vzťahy.

Abstract: In European projects, approved legal documents and in recommendations as well, issues of the social dimension of private law, including commercial law, are becoming increasingly important, resulting in the requirement to introduce social justice into the private law. In the context of considerations about the social role of the private law, there is often a need to protect the weaker party in the private law and the related issues arise to what extent it is necessary to balance the rights and legitimate interests of the concerned subjects. These issues are of particular relevance in the commercial relations, which are characterized by a certain degree of professionalism of the individual entities, the sensitivity to social aspects is not as great as in other areas of the private law and excessive interference in the autonomy of will could be dangerous. The submitted contribution is

⁶²⁵ Tento príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu APVV-14-0061 "Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva".

devoted to the protection of weaker party, both in the company law and in the commercial contractual relations.

Keywords: Protection of the weaker party, Company law, Commercial relations.

1. Úvod

V európskych projektoch, teoretických koncepciách, ale najmä v konkrétnych právnych dokumentoch pre členské štáty Európskej únie záväzného alebo odporúčajúceho charakteru sa v poslednom období odzrkadľuje úsilie orgánov Európskej únie, aby harmonizácia súkromného práva v nových podmienkach prebiehala na základe skutočných európskych hodnôt s čoraz väčším dôrazom na sociálnu stránku súkromnoprávných vzťahov.⁶²⁶ O sociálnej funkcii súkromného práva sa hovorí stále častejšie a v súvislosti s úvahami o sociálnej úlohe súkromného práva sa často objavuje aj potreba ochrany slabšej strany v súkromnom práve, a to aj v práve obchodnom. Ochrana slabšej strany predstavuje princíp, ktorý súvisí tak so slobodou ako aj s rovnosťou. Je výsledkom konfliktu medzi slobodou (zásadou autonómie vôle) a rovnosťou. Súkromné právo ňou koriguje nerovnosť východiskových pozícií. Práve pod vplyvom zásady ochrany slabšej strany sa vyrovnávajú pozície jednotlivých subjektov, kompenzujú sa odlišnosti a slabšie strany majú možnosť naplniť zásadu autonómie vôle. Zásada ochrany slabšej strany má teda slúžiť ako akýsi korektív vyvažujúci faktickú nerovnosť medzi ľuďmi a zároveň ako prostriedok slúžiaci na zamedzenie zneužitia zásady autonómie vôle. Jej cieľom je dosiahnutie skutočnej slobody v rozhodovaní slabšej strany a zvýhodnením slabšej strany sa má dosiahnuť skutočná (materiálna) rovnosť.

Ako už bolo vyššie uvedené, s ochranou slabšej strany sa stretávame nielen v práve obchodných spoločností, ale aj v obchodných záväzkových vzťahoch. Pri jej poskytovaní je však potrebné byť veľmi opatrný. Obchodné vzťahy sú totiž oblasťou, ktorá je špecifická. Vyznačuje sa určitou profesionalitou vzťahov a citlivosť na sociálne aspekty nie je až taká veľká ako napríklad v občianskoprávných vzťahoch. Predpokladá sa, že podnikateľ bude presadzovať svoje záujmy, využívať možnosti, ktoré mu právna úprava poskytuje a usilovať sa o dosiahnutie najvyššieho možného zisku a zlepšenie svojej pozície na trhu. Cieľom predkladaného príspevku je tak poukázať na právnu úpravu ochrany slabšej strany v práve obchodných spoločností, ako aj v obchodných záväzkových vzťahoch a zamýšľať sa nad jej budúcnosťou.

2. Slabšia strana v obchodnoprávných vzťahoch

Čo sa týka slabšej strany v obchodných spoločnostiach, jej vymedzenie je otázka veľmi široká. V práve obchodných spoločností sa najčastejšie ako slabšia strana spomínajú tzv. menšinoví (minoritní) spoločníci. Slabšou stranou v obchodných spoločnostiach však nemusia byť len menšinoví spoločníci. V závislosti od konkrétnych podmienok ňou môžu byť aj ďalšie subjekty, napríklad zamestnanci spoločnosti. Slabšou stranou môžu byť tiež

⁶²⁶ LAZAR, Ján. Hodnotová orientácia navrhovaného slovenského kódexu súkromného práva a zásada ochrany slabšieho. *Právny obzor*, 2015, č. 3, s. 207.

členovia orgánov spoločnosti, napríklad pri vyjednávaní podmienok, za ktorých budú svoju funkciu vykonávať. Rovnako slabšou stranou môže byť aj samotná spoločnosť. Spoločnosť, resp. aj jej spoločníci sa môžu stať slabšou stranou napríklad voči členom orgánov spoločnosti, ktorí môžu vo svoj prospech využívať existujúcu informačnú nerovnováhu. Otázky vyvoláva tiež rozsiahla problematika postavenia veriteľov spoločnosti ako slabšej strany. A práve úlohou korporáčného práva je vyvažovať nerovnosti medzi obchodnou spoločnosťou ako takou a osobami s ňou spojenými (spoločníkmi, zamestnancami, členmi orgánov spoločnosti a pod.), ale aj medzi týmito osobami navzájom.

V záväzkových vzťahoch sa typicky za slabšiu stranu považujú skôr nepodnikatelia voči podnikateľom (najmä spotrebitelia). Hospodársky život však prináša situácie, v ktorých sa aj podnikateľ môže vyskytnúť v situácii, kedy mu zmluvný partner diktuje zmluvné podmienky a hospodársky slabší podnikateľ nemá možnosť vyjednať ich zmenu. Môže ich iba prijať alebo odmietnuť. Nemá faktickú možnosť presadiť alebo chrániť svoje záujmy.

V obchodných záväzkových vzťahoch sa tradične vychádza z rovného postavenia ich subjektov. Táto formálna rovnosť je však často fiktívna. Nie každý subjekt totiž vstupuje do právneho vzťahu s rovnakou (rovnou) východiskovou pozíciou. Jednotlivé subjekty sú rozdielne, či už vo svojich schopnostiach, intelektu, hospodárskom postavení v rámci hospodárskej súťaže, ekonomickom postavení (každý podnikateľ disponuje inou výškou kapitálu, ktorý môže do svojho podnikania investovať) alebo v informovanosti. Rozhodujúce sú tak faktické okolnosti, ktoré jednu zo zmluvných strán stavajú do postavenia slabšej strany. Samotný podnikateľský status nezaručuje rovné postavenie medzi zmluvnými partnermi, ani rovnakú vyjednávaciu silu, a to aj v prípadoch, keď podnikateľ vystupuje v súvislosti s vlastným podnikaním. Je rozdiel medzi podnikateľom, ktorý s podnikaním ešte len začína a podnikateľom, ktorý pôsobí na trhu už dlhšiu dobu alebo medzi podnikateľom – živnostníkom a veľkou obchodnou spoločnosťou.

Keď hovoríme v obchodných záväzkových vzťahoch medzi podnikateľmi o slabšej strane, spravidla máme na mysli tzv. malých a stredných podnikateľov. Je však úvaha chrániť malých a stredných podnikateľov ako slabšiu stranu správna? A kto vlastne sú malí a strední podnikatelia? Keby sme si zobrali na pomoc odporúčanie Európskej komisie č. 2003/361 ES, ktoré sa týka definície mikro, malých a stredných podnikov, zistili by sme, že napríklad za malého podnikateľa (resp. v európskom ponímaní podnik) sa považuje ten, ktorý zamestnáva menej ako 50 osôb a má ročný obrat a/alebo ročnú bilančnú hodnotu neprevyšujúcu 10 miliónov eur. Mikropodnikom je podnik, ktorý zamestnáva menej ako 10 osôb a jeho ročný obrat a/alebo ročná bilančná hodnota nepresahuje dva milióny eur. Za stredne veľký podnik sa považuje podnik zamestnávajúci menej ako 250 osôb s ročným obratom neprevyšujúcim 50 miliónov eur a/alebo s ročnou bilančnou hodnotou nepresahujúcou 43 miliónov eur.⁶²⁷ Dá sa však povedať, že vytvorenie takej širokej a vnútorne nesúrodnej kategórie malých a stredných podnikov je sporné, nakoľko zahrňuje takmer všetky podnikateľské subjekty v Európskej únii. Už pred desiatimi rokmi tvorili

⁶²⁷ Bližšie pozri odporúčanie Európskej komisie č. 2003/361 ES.

malé a stredné podniky v Európskej únii 99 % z celkového počtu podnikov.⁶²⁸ Rovnaká situácia je aj na Slovensku, kde v roku 2017 z celkového počtu aktívnych podnikateľských subjektov bolo až 96,9 % (550 016) mikropodnikov, 2,5 % (14 159) malých podnikov a 0,5 % (2 956) stredných podnikov. Podiel veľkých podnikov predstavoval len 0,1 % (662).⁶²⁹ Určite úvaha o ochrane malých a stredných podnikateľov ako slabšej strany má svoju logiku, ale aj na základe vyššie uvedeného možno konštatovať, že spájať ochranu slabšej strany len so samotným pojmom malý a stredný podnikateľ, nie je to najsprávnejšie riešenie. V aplikačnej praxi by to prinášalo viacero problémov, napríklad boj o status malého alebo stredného podnikateľa. Rovnako tiež aj malý podnikateľ nemusí byť slabšou stranou v záväzkovom vzťahu s veľkým podnikateľom, pokiaľ sa tento týka oblasti, v ktorej malý podnikateľ podniká už dlhé roky, kým veľký podnikateľ je v nej nováčikom. Môže tiež nastať situácia, kedy dva subjekty môžu mať v určitom konkrétnom záväzkovom vzťahu postavenie silnejšej a slabšej strany, ale v inom záväzkovom vzťahu už budú mať tie isté subjekty postavenie rovnocenné, poprípade aj opačné.⁶³⁰

Ochrana malých a stredných podnikateľov podľa stanovených ukazovateľov nie je, podľa nášho názoru, riešením a niektoré reálne slabšie subjekty by zbavila ochrany, pričom iné subjekty, spĺňajúce formálne kritéria slabšej strany, by chránila zbytočne, nakoľko reálne by sa v slabšej pozícii voči zmluvným partnerom nenachádzali. Charakteristika slabšej strany nevyplýva totiž z jej veľkosti, ale predovšetkým z jej vyjednávacej pozície, ktorú voči svojmu zmluvnému partnerovi má. Cestu pre vymedzenie slabšej strany vidíme teda skôr v hľadaní prítomnosti určitej nevýhody na strane niektorej zo zmluvných strán, a to nevýhody tak významnej a podstatnej, že ju možno objektívne považovať za rozhodujúcu pre daný zmluvný vzťah a nie je možné, aby ju právo prehliadalo. Za správnejšiu považujeme cestu diferencovaného prístupu, ktorý chráni reálne slabšiu stranu, čiže nie preto, že spĺňa určité kvantifikované kritéria, ale preto, že ozaj slabšou stranou vo vzťahu k druhému zmluvnému partnerovi v konkrétnom záväzkovom vzťahu je. Účelom ochrany slabšej strany nie je a ani nesmie byť vyrovnávanie každej nerovnosti, ale regulácia autonómie vôle silnejšej strany v prípadoch, kedy nerovnosť zmluvných strán prekročí určitú únosnú mieru.

3. Ochrana slabšej strany v obchodnoprávných vzťahoch

Vzhľadom na skutočnosť, že problematika ochrany slabšej strany v obchodných spoločnostiach je otázka veľmi široká, zameriame sa v rámci úvah o ochrane slabšej strany

⁶²⁸ Pozri napríklad HESSELINK, Martijn W. *SMEs in European Contract Law. Background Note for the European Parliament on the Position of Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs) in a Future Common Frame of Reference (CFR) and in the Review of the Consumer Law Acquis. Final version – 5 July 2007*. Amsterdam : Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series, No. 2007/03, s. 4.

⁶²⁹ Bližšie pozri SLOVAK BUSINESS AGENCY. *Malé a stredné podnikanie v číslach v roku 2017*. [online]. Bratislava : Slovak Business Agency, 2018 [cit. 2019-04.26.]. Dostupné z: http://www.sbagency.sk/sites/default/files/msp_v_cislach_v_roku_2017_infograf_sep2018.pdf

⁶³⁰ K ochrane malých a stredných podnikateľov bližšie pozri tiež BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 43 až 51.

v obchodných spoločnostiach na najviac diskutovanú otázku, a to problematiku ochrany menšinových spoločníkov v kapitálových obchodných spoločnostiach.

Okrem obchodných spoločností s jediným spoločníkom alebo so spoločníkmi, ktorí majú rovnaké obchodné podiely, sú v každej obchodnej spoločnosti spoločníci s rôznou veľkosťou obchodných podielov a od veľkosti ich podielov sa následne odvíja aj ich možnosť ovplyvňovať obchodné smerovanie spoločnosti.

Definíciu samotného pojmu „menšinový spoločník“ súčasná právna úprava neobsahuje. Na rozdiel od českej právnej úpravy, neobsahuje ani definíciu pojmu „väčšinový spoločník“.⁶³¹ Pokiaľ ide o práva spoločníkov, či už väčšinových alebo menšinových, zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „Obchodný zákonník“) priznáva jednotlivé práva všetkým spoločníkom, a to bez rozdielu, či ide o spoločníkov väčšinových alebo menšinových. Určité osobitné oprávnenia však navyše priznáva tzv. kvalifikovaným spoločníkom, pričom za kvalifikovaných spoločníkov v spoločnosti s ručením obmedzeným považuje spoločníkov, ktorých vklady dosahujú 10 % základného imania a v akciovej spoločnosti akcionárov, ktorí majú akcie, ktorých menovitá hodnota dosahuje najmenej 5 % základného imania.⁶³² Po preštudovaní týchto práv možno však konštatovať, že Obchodný zákonník menšinovým spoločníkom/akcionárom priznáva len veľmi obmedzený výber osobitných práv a tieto im v zásade ani nejakú osobitnú ochranu nezabezpečujú (najmä v spoločnosti s ručením obmedzeným). Je paradoxné, že na ich ochranu niekedy slúžia vo väčšej miere práva, ktoré Obchodný zákonník priznáva všetkým spoločníkom. Ako príklad môžeme uviesť ustanovenie § 129 ods. 2 Obchodného zákonníka, na základe ktorého požiadať o zvolanie valného zhromaždenia môže každý spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorého vklad dosahuje 10 % základného imania. Ak konatelia nezvolajú valné zhromaždenie tak, aby sa konalo do jedného mesiaca od doručenia ich žiadosti, sú spoločníci oprávnení zvoliť valné zhromaždenie sami. Účasť na valnom zhromaždení je však právo a nie povinnosť spoločníka, takže sa ľahko môže stať, že na takto zvolanom valnom zhromaždení sa zúčastní len ten spoločník, ktorý ho zvolal.

Na druhej strane ako príklad ustanovenia, ktoré je určené pre všetkých spoločníkov, ale má pre ochranu menšinových spoločníkov zásadný význam, by sme mohli spomenúť ustanovenie § 141 ods. 2 Obchodného zákonníka, na základe ktorého nie je možné dosiahnuť platnosť zmeny spoločenskej zmluvy spoločnosti s ručením obmedzeným bez súhlasu menšinových spoločníkov, pokiaľ sa ňou rozširujú povinnosti uložené spoločníkom spoločenskou zmluvou alebo zužujú, prípadne obmedzujú práva priznané spoločníkom spoločenskou zmluvou. V tomto prípade zákon totiž vyžaduje súhlas všetkých spoločníkov, ktorých sa takáto zmena týka, a to aj vtedy, keď o zmene spoločenskej zmluvy rozhoduje na základe ustanovenia § 141 ods. 1 Obchodného zákonníka valné zhromaždenie spoločnosti a v ostatných prípadoch na zmenu spoločenskej zmluvy teda stačí aspoň dvojtretinová väčšina všetkých hlasov spoločníkov. Za veľmi účinné na ochranu menšinového spoločníka považujeme aj právo spoločníka podať na súd návrh na určenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, ak je v rozpore so zákonom, spoločenskou zmluvou alebo stanovami a ak toto porušenie zákona a vnútorných právnych predpisov mohlo ohroziť jeho práva (§

⁶³¹ Pozri § 73 ods. 1 zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách).

⁶³² Pozri napríklad ustanovenie § 129 ods. 2, § 130, § 181, § 182 Obchodného zákonníka.

131 ods. 1 Obchodného zákonníka). Toto právo môže menšinový spoločník využiť napríklad v situácii, keď nebol pozvaný na valné zhromaždenie alebo v prípade, že došlo k zneužitiu postavenia väčšinového spoločníka v rámci rozhodovacej právomoci valného zhromaždenia.

Pokiaľ sa zaoberáme ochranou menšinových spoločníkov v obchodných spoločnostiach, musíme rozhodne spomenúť aj ustanovenie § 56a ods. 1 Obchodného zákonníka, ktoré výslovne zakazuje tak zneužitie väčšiny, ako aj menšiny hlasov v spoločnosti. Rovnako v odseku dva uvedeného paragrafu sa zakazuje akékoľvek konanie, ktoré znevýhodňuje niektorého zo spoločníkov zneužívajúcim spôsobom. V rámci ustanovení o akciovej spoločnosti zase nachádzame výslovne uvedené, že akcionár nesmie vykonávať práva akcionára na ujmu práv a oprávnených záujmov ostatných akcionárov a spoločnosť musí zaobchádzať za rovnakých podmienok so všetkými akcionármi rovnako.⁶³³

Spoločníci však môžu okrem zákonných ustanovení na svoju ochranu využívať aj možnosti, ktoré im dáva Obchodný zákonník, a upraviť niektoré „brzdne mechanizmy“ priamo v spoločenskej zmluve, resp. v stanovách. Môžu napríklad vo svojich vnútorných dokumentoch zakotviť prísnejšiu úpravu uznášaniaschopnosti valného zhromaždenia alebo odchylnu od zákona upraviť minimálny počet hlasov potrebných na prijatie rozhodnutí valného zhromaždenia a upraviť hlasovanie väčším pomerom hlasov pre konkrétne záležitosti, ktoré sú pre spoločnosť, resp. jej spoločníkov kľúčové. Menšinoví spoločníci by tiež nemali podceňovať účasť na valných zhromaždeniach spoločnosti. Najmä v prostredí verejných akciových spoločností vidíme, že väčšina akcionárov je pasívnych a často majú záujem len o svoj krátkodobý zisk. Nemajú motiváciu sa zúčastňovať valných zhromaždení a hlasovať na nich, čo často zdôvodňujú disproporciou nákladov spojených s účasťou na valnom zhromaždení a možnosťou ovplyvniť výsledky hlasovania. Ako ukazujú výskumy, priemerná účasť akcionárov na valných zhromaždeniach najväčších európskych spoločností je necelých 60%, pričom priemerná účasť menšinových akcionárov je len 45%. Finančná výkonnosť spoločnosti nemá na účasť na valných zhromaždeniach takmer žiadny vplyv, rovnako ani zaradenie väčšieho množstva bodov do programu valného zhromaždenia. Pozitívne účasť ovplyvňuje iba voľba členov orgánov spoločnosti.⁶³⁴ Takýto postoj akcionárov nepovažujeme za správny a keď rovnako rozmýšľajú viacerí alebo aj všetci menšinoví akcionári, väčšinovým akcionárom riadenie spoločnosti podľa ich predstáv len uľahčujú.

V obchodných záväzkových vzťahoch je strana zmluvného vzťahu, ktorá je v nevýhodnejšom postavení voči druhej zmluvnej strane, v súčasnosti Obchodným zákonníkom chránená kogentnými právnymi normami, ktoré v podstate obmedzujú autonómiu vôle subjektov a nepripúšťajú od týchto noriem odchýlky. V prípade, že sa niektorá zmluvná strana predsa len od týchto ustanovení odchyli, právny poriadok prehlasuje takéto dohody alebo časti dohôd za neplatné. Podľa závažnosti odchýlky a nutnosti regulovať danú situáciu práve kogentnými ustanoveniami, môže ísť o neplatnosť relatívnu alebo absolútnu. Neplatnosť právnych úkonov by však mala byť jedným

⁶³³ § 176b Obchodného zákonníka.

⁶³⁴ VAN DER ELST, Christoph. Revisiting Shareholder Activism at AGMs: Voting Determinants of Large and Small Shareholders. *ECGI – Finance Working Paper*, No. 311/2011, s. 39.

z krajných prostriedkov ochrany zmluvnej strany, ktorá z rôznych dôvodov vedome súhlasila s nevýhodnými podmienkami, prípadne si vôbec nebola vedomá následkov svojho súhlasu.

K ochrane slabšej strany v záväzkových vzťahoch určite tiež prispieva ustanovenie § 265 Obchodného zákonníka, na základe ktorého výkon práva, ktorý je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, nepožíva právnu ochranu. V súvislosti s ochranou slabšej strany v obchodných záväzkových vzťahoch rovnako treba tiež spomenúť povinnosť konať v súlade s dobrými mravmi.⁶³⁵

4. Záver

Ako už bolo vyššie uvedené, zásadou ochrany slabšej strany sa vyrovnávajú pozície jednotlivých subjektov, kompenzujú sa odlišnosti a slabšie strany majú možnosť napĺňať zásadu autonómie vôle. Ochrana slabšej strany sa stala trvalou súčasťou európskeho súkromného práva. Je preto nevyhnutné, aby bola zásada ochrany slabšej strany v rámci rekodifikácie nášho súkromného práva jasne zakotvená aj v novom Občianskom zákonníku. Jej obsah však musí byť nastavený veľmi precízne, opatrne a vyvážené, a to aj s ohľadom na špecifiká obchodnoprávných vzťahov. Samotné vymedzenie pojmu „slabšia strana“ však za potrebné nepovažujeme. Podľa nášho názoru, žiadnou konkrétnou definíciou by zrejme nebolo možné obsiahnuť všetky možné prípady faktickej nerovnosti medzi subjektmi.

Čo sa týka ochrany menšinových spoločníkov v obchodných spoločnostiach, máme za to, že osobitná ochrana práv menšinových spoločníkov na prvý pohľad síce prelamuje zásadu rovnakého zaobchádzania spoločnosti so spoločníkmi, ale práve jej existencia má zabezpečiť, aby všetci spoločníci mali reálne rovnaké postavenie. Lipnúť však na absolútnej rovnosti spoločníkov je nemožné až nežiadúce. Svet obchodných spoločností je transparentným svetom, každý spoločník/akcionár pri podpise zakladateľských dokumentov presne vie, aké postavenie v spoločnosti, aké práva a povinnosti, mu zabezpečí jeho vklad do spoločnosti. Treba si tiež uvedomiť, že výhodnejšie postavenie spoločníka v dôsledku väčšej investície do spoločnosti je spojené aj s vyššou mierou rizika, ktorú tento spoločník v prípade neúspechu činnosti spoločnosti nesie. Na jednej strane možno konštatovať, že dobrá ochrana spoločníkov môže zaistiť väčší záujem o účasť v obchodných spoločnostiach, na druhej strane však prílišná ochrana menšinových spoločníkov nemá pre spoločnosť ako celok veľký význam a môže byť pre ňu vo svojich dôsledkoch skôr škodlivá. Okrem iného môže menšinových spoločníkov motivovať k zneužívaniu svojho postavenia, napríklad rôznymi obštrukciami pri hlasovaní na valnom zhromaždení. Považujeme preto súčasnú právnu úpravu ochrany menšinových spoločníkov obsiahnutú v Obchodnom zákonníku za dostatočnú a porovnateľnú s inými právnymi úpravami. Rovnako je však potrebné

⁶³⁵ Ustanovenie § 39 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník: „Neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom“.

zdôrazniť, že menšinový spoločník má byť chránený korporátnym právom, a preto úvahy o ochrane menšinového spoločníka ako spotrebiteľa sa nám zdajú skôr škodlivé.⁶³⁶

Pokiaľ ide o ochranu slabšej strany v obchodných záväzkových vzťahoch je potrebné zdôrazniť, že ochrana slabšej strany tu nesmie znamenať zásadné oslabenie zmluvnej autonómie a slobody, ani vyradenie súťažného trhového mechanizmu. Právna ochrana slabšieho v záväzkovom vzťahu medzi podnikateľmi je veľmi delikátny zásah do autonómie vôle a do autoregulačného a selekčného pôsobenia trhu. Absolutizácia princípu rovnosti by totiž znamenala diskrimináciu silnejších účastníkov právnych vzťahov a ich demotiváciu, ale naopak absolutizácia princípu zmluvnej slobody by viedla k prežitiu len tých najsilnejších subjektov a v dôsledku k popretiu slobody menej zdatných subjektov, čo by viedlo k polarizácii spoločnosti.⁶³⁷ Nájsť správnu hranicu ochrany slabšej strany v záväzkových vzťahoch medzi podnikateľmi je úloha veľmi náročná, o to náročnejšia, že pripravovaná právna úprava integruje tak obchodné, ako aj neobchodné záväzky. Potrebné je tiež pripomenúť, že ochranu slabšej strany nemožno chápať ako ochranu ľahkomyselnosti a nezodpovednosti. Nebolo by totiž správne chrániť podnikateľa, ktorý je neschopný, nedbalý, neštuduje si obchodné podmienky, nezisťuje potrebné informácie a pod.

Okrem kvalitnej právnej úpravy pri ochrane slabšej strany významnú úlohu zohráva aj rozhodovanie súdov. Je tiež ich úlohou, aby pri svojom rozhodovaní riadne zvažili všetky skutočnosti, ktoré ovplyvnili posudzovaný prípad, a aby pri svojom rozhodovaní správne určili hranicu, kedy nastala situácia, keď už jedna zo strán označená za slabšiu stranu potrebuje ochranu.

Použitá literatúra:

1. BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, 516 s. ISBN 978-80-210-8185-7
2. HESSELINK, Martijn W. *SMEs in European Contract Law. Background Note for the European Parliament on the Position of Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs) in a Future Common Frame of Reference (CFR) and in the Review of the Consumer*

⁶³⁶ K problematike spoločníka/akcionára v postavení spotrebiteľa sa už viackrát vyjadrili aj súdy, napríklad rakúsky Najvyšší súd v jednom zo svojich rozhodnutí skonštatoval, že akcionár, ktorý vlastní 15% akcií a menej a nezastáva v spoločnosti manažérsku pozíciu, teda nemá relatívny vplyv na jej riadení a jeho podiel je v podstate len finančnou investíciou, spadá pod ochranu spotrebiteľov (rozhodnutie Najvyššieho rakúskeho súdu zo dňa 9. 8. 2006, sp. zn. 4 Ob 108/06w). Podobne sa vyjadril aj Súdny dvor Európskej únie vo veci Fritz v. Carsten von der Heyden, keď konštatoval, že pokiaľ osoba uzavrie zmluvu o prevode akcií, pričom účelom tohto prevodu nie je získanie účasti v spoločnosti, ale len finančná investícia, je možné aplikovať smernicu o ochrane spotrebiteľa (rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 15. 4. 2010 vo veci C-215/08 Fritz v. Carsten von der Heyden). Tento postoj si Súdny dvor Európskej únie zachoval aj v prípade sporu Feichter v. Česká spořitelna, a. s. keď konštatoval, že pokiaľ je spoločník osobou aktívnou, teda zasahuje do riadenia spoločnosti alebo je členom niektorého jej orgánu, prípadne vlastní väčšinový obchodný podiel v tejto spoločnosti, ochrana takejto osoby ako spotrebiteľa potom nie je namieste (rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 14. 3. 2013 vo veci C-419/11 Česká spořitelna, a. s. v. Gerald Feichter).

⁶³⁷ BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s 19.

Law Acquis. Final version-5 july 2007. Amsterdam : Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series, No. 2007/03, 28 s.

3. LAZAR, Ján. Hodnotová orientácia navrhovaného slovenského kódexu súkromného práva a zásada ochrany slabšieho. *Právny obzor*, 2015, č. 3, s. 205-2019.
4. VAN DER ELST, Christoph. Revisiting Shareholder Activism at AGMs: Voting Determinants of Large and Small Shareholders. *ECGI – Finance Working Paper*, No. 311/2011, 47 s.

Elektronické zdroje:

5. SLOVAK BUSINESS AGENCY. Malé a stredné podnikanie v číslach v roku 2017. [online]. Bratislava : Slovak Business Agency, 2018, 110 s. Dostupné z: http://www.sbagency.sk/sites/default/files/msp_v_cislach_v_roku_2017_infograf_sep2018.pdf

Legislatívne zdroje/judikatúra

6. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník
7. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník
8. Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách)
9. Rozhodnutie Najvyššieho rakúskeho súdu zo dňa 9. 8. 2006, sp. zn. 4 Ob 108/06w
10. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 15. 4. 2010 vo veci C-215/08 Fritz v. Carsten von der Heyden
11. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 14. 3. 2013 vo veci C-419/11 Česká spořitelna, a. s. v. Gerald Feichter

Kontakt

JUDr. Zuzana Nevolná, PhD.

zuzana.nevolna@truni.sk

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Poškozený a jeho právo na náhradu škody

Injured and his right to compensation

Kristýna Štěpánková

Paneurópska vysoká škola v Bratislavě, Fakulta práva.

Abstrakt: Příspěvek se zabývá právem poškozeného na náhradu škody a nemajetkové újmy, kdy velmi často dochází ze strany podnikatele k bezdůvodnému snížení či dokonce nevyplacení peněžitého plnění ve výši vyčíslených nároků, a tím ke zneužívání závislosti slabší strany. Hlavní úlohou tohoto příspěvku bude poukázat na neplatnost takovýchto jednání, ve smyslu kterých dochází k újmě slabší strany resp. poškozeného.

Klíčové slova: poškozený, ochrana slabší strany, náhrada škody,

Abstract: The paper deals with the right for injured to compensation for damages and non-material damage, where the entrepreneur often unreasonably decreases or even does not pay the monetary performance in the amount of the quantified entitlements and thus misuses the weaker party's dependence. The main task of this paper will be to point out the nullity of such acts, in the sense of which harm the weaker party, respectively. injured.

Key words: damaged, protection of the weaker party, compensation

1. Poškozený

Poškozeným je ten, komu bylo ublíženo na zdraví, způsobena majetková škoda nebo nemajetková újma, nebo na jehož úkor se jiný obohatil. V rámci trestního řízení má poškozený postavení procesní strany. Poškozený může být jak osobou fyzickou, tak i osobou právnickou a na rozdíl od oběti trestného činu může svá práva převést i na jinou osobu. Poškozenému, kterému bylo ublíženo na zdraví, či mu byla způsobena majetková, morální nebo jiná újma je oprávněn žádat o nahrazení takové škody.

Pojem oběť trestného činu je rozdílný od pojmu poškozený, poněvadž je pojmem mnohovýznamovým, jeho definice je mezioborová a přesahuje též do oblasti kriminologie, kriminalistiky, viktimologie, psychologie aj. forenzních disciplín. Nastalá újma může být fyzická, psychická, ekonomická, ale i morální.

Pokud jde o škodu, tak ji lze vymezit jako újmu, která se projevuje v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřena v penězích, a je tedy napravitelná uvedením do předešlého stavu, nebo ji lze vyrovnat v penězích, a to rozdílem mezi stavem, který nastal v důsledku skutečnosti vyvolávající škodu a stavem, který by tu byl, pokud by k této

skutečnosti nedošlo.⁶³⁸ Nemajetková újma se odčiní přiměřeným zadostiučiněním. Zadostiučinění musí být poskytnuto v penězích, nezajistí-li jeho jiný způsob skutečné a dostatečné účinné odčinění způsobené újmy.

Smyslem a účelem ustanovení přiznávajícího poškozenému právo na náhradu škody je zajistit, aby mu v plné míře byla kompenzována především majetková škoda. V každém individuálním případě je proto třeba pečlivě porovnat majetkový stav poškozeného před vznikem škody a po uvedení do původního stavu (například opravou vozidla), přičemž rozsah náhrady v penězích musí zohledňovat výši veškerých jím vynaložených prostředků nutných k obnovení provozuschopnosti takového vozidla, tedy původního majetkového stavu.⁶³⁹

2. Ochrana slabší strany

Slabší stranou je taková strana, ve které je druhá strana v pozici odborníka a má větší hospodářskou sílu. Kvalitou odborníka disponuje strana, která má určité speciální vlastnosti a dovednosti. Hospodářská síla se projevuje značnou informační asymetrií, finanční silou, vertikálním propojením, přístupem k technologii., apod. V případě, že druhá smluvní strana má postavení slabší strany musí potom silnější strana vystupovat vůči slabší straně poctivě. Má zakázáno zneužívat svého postavení, zejména nevyváženého nastavení práv a povinností mezi stranami dle § 433 občanského zákoníku.

Pokud má jedna ze stran postavení slabší strany, je tím druhá strana ve svém jednání ve smyslu § 433 omezována. Má-li kvalitu odborníka tzn. určité zvláštní vlastnosti či hospodářské postavení, musí jednat poctivě a svého postavení nezneužívat. V této souvislosti je nezbytné uvést, že trestný čin sám o sobě narušuje kvalitu života poškozených. V mnoha případech je návrat k předešlému životu nemožný a poškozený musí od základu změnit svůj životný styl. Poškozený leckdy v důsledku trestného činu ztratí své zaměstnání, a tím přijde o finanční jistotu, anebo se musí přestěhovat a potom utrpí její sociální vztahy. Někdy je velmi obtížné zvládnout situaci a vypořádat se s nastalým stavem, potom se jí nedaří udržet partnerské vztahy ani udržet stávající profesi.

Principy ochrany slabší strany vyplývají z úvodních ustanovení občanského zákoníku. Nicméně v praxi se v postavení slabší strany může ocitnout téměř každá osoba. Každý případ je tedy třeba posuzovat zcela individuálně, přičemž je třeba vycházet z faktického

⁶³⁸ BEZOUŠKA, Petr. § 2894 In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1496.

⁶³⁹ Ústavní soud II. ÚS 22221/07 [58/2008 USn.]

smluvního vztahu.⁶⁴⁰ Za slabší stranu se podle zákoníku považuje především osoba, která vůči podnikateli vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním. Pozice slabší strany se však může domáhat i ten, kdo se takového postavení dovolává (tedy i podnikatel), důkaz však spočívá na něm.

Podnikatel však nesmí zneužít svých kvalit odborníka, respektive svého hospodářského postavení, ani v tom směru, že by hospodářské závislosti slabší strany na jeho službách a produktech, případně jiných vstupech zneužíval, ať už ke svému prospěchu, prospěchu třetí osoby, případně pouze k újmě slabší strany.

Podle § 2898 občanského zákoníku se nepřihlíží k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnosti k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti; nepřihlíží se ani k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu jakékoliv újmy. V těchto případech se práva na náhradu nelze ani platně vzdát.

Pokud jde o podnikatele, tak pojišťovny přistupují čím dál častěji k neoprávněnému zamítání nároků poškozených (ať už zcela, nebo částečně), přičemž svá tvrzení velmi často neodůvodňují, neposkytují své rozporující výpočty, a to ani, když negují předložené výpočty poškozených vypočítané odborníky (včetně předložených odborných znaleckých posudků). To vše má negativní dopady na poškozené, kteří jsou v důsledku těchto jednání, kdy jedna strana zneužívá svého silnějšího postavení, nuceni si opakovaně najímat odborníky v oboru zabývající se takovouto problematikou. Následně jsou současně nuceni svá tvrzení opakovaně, složitě a nákladně dokazovat a znovu nárokovat.

Poškození se v důsledku shora uvedených situací musí mnohdy obracet i na právní zástupce, poněvadž jejich nároky bývají často neúměrně kráceny a rovněž zamítány. Tyto skutečnosti se dějí bez ohledu na uvedená odůvodnění, ve smyslu proč a z jakého důvodu ke krácení, či nevyplacení plnění vůbec došlo. Uvedeným jednáním dochází k nerovnováze ve vzájemných právech a povinnostech v rámci smluvních vztahů a zejména k negativním dopadům do života poškozených.

Vzhledem k tomu, že poškození se závěrem pojištěven mnohdy nesouhlasí, jsou nuceni využít právní pomoci advokátů. Tím však vzrůstají nároky poškozených, poněvadž převzetím právního zastoupení hradí poškození i náklady tohoto zastoupení. Na zaslání pouhé předsoudní výzvy učiní advokát obvykle minimálně dva úkony právní služby, a to:

- a) převzetí a příprava zastoupení (§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů za poskytování právních služeb, dále jen „advokátní tarif“)
- b) uplatnění nároků u pojišťovny (§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu)

⁶⁴⁰ BEZOUŠKA, Petr. § 2898. In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1504.)

V souladu s 13 odst. 3 advokátního tarifu dále advokátovi náleží částka 300,- Kč jako paušální náhrada hotových výdajů za každý úkon právní služby. Právnímu zástupci poškozených tak náleží částka i za takové úkony právní služby.

Pro úplnost lze konstatovat, že tarifní hodnotou právní služby je odpovídající pojistné plnění. V rámci porušení smluvních povinností pojišťoven má poškozená slabší strana nepochybně právo dovolat se relativní neplatnosti takového právního jednání.

V současné době je evidováno mnoho případů, kdy dochází k neúměrnému krácení či dokonce nevyplacení nároků poškozených ze strany podnikatele a tím k omezení ochrany slabší strany. Poškozený se v tomto směru nemá možnost adekvátně bránit. V tomto kontextu je nutno připomenout, že se jedná o osobu, která byla krácena na svých právech, a je tak i nadále poškozována.

3. Náhrada škody

Pojišťovny jsou instituce, které se na základě uzavřených smluv zavázali v případě škodní události zaplatit mj. i náhradu škody. Způsob náhrady újmy a odčinění nemajetkové újmy se při předpokladu vzniku povinnosti nahradit újmu určuje ve smyslu § 2951 občanského zákoníku, kdy se škoda nahrazuje uvedením do předešlého stavu, přičemž pokud to není možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se v penězích. Za nemajetkovou újmu pak náleží přiměřené zadostiučinění, které musí být poskytnuto v penězích.

Pojistným zájmem je oprávněná potřeba ochrany před následky pojistné události. Pojištěným je pak osoba, na jejíž život, zdraví, majetek nebo odpovědnost nebo jinou hodnotu pojistného zájmu, se pojištění vztahuje. Oprávněnou osobou je ta osoba, které v důsledku pojistné události vznikne právo na pojistné plnění.

Podle § 2861 občanského zákoníku jsou obecnými znaky pojištění odpovědnosti:

„(1)Z pojištění odpovědnosti má pojištění právo, aby za něho pojistitel v případě pojistné události nahradil poškozenému škodu, popřípadě i jinou újmu v rozsahu a ve výši určené zákonem nebo smlouvou, vznikla-li povinnost k náhradě pojištěnému.

(2)Poškozenému vzniká právo na plnění proti pojistiteli, jen bylo-li ujednané, anebo stanoví-li tak jiný zákon.

(3)Pojištění lze ujednat jen jako pojištění škodové.“

Povinnost pojistitele nahradit poškozenému škodu je jeho pojistným závazkem vůči pojištěnému. Ve styku s poškozeným vystupuje za pojištěného, tudíž náhradu škody poskytuje místo pojištěného. Poškozený je vůči pojistiteli v postavení věřitele, pokud si to ujednají v pojistné smlouvě. Právo poškozeného na pojistné plnění trvá, dokud existuje jeho právo na náhradu nemajetkové nebo majetkové újmy. Pojištění odpovědnosti stojí na odškodňovacím (restitučním principu). Povinnost pojištěného nahradit úbytek majetku poškozenému

Podle § 2865 občanského zákoníku je plněno pojištění odpovědnosti následovně:

„(1)Nebyl-li ujednan limit pojistného plnění, hradí pojistitel poškozenému škodu, popřípadě jinou újmu, v plné výši. Nahradil-li pojištěný škodu nebo újmu, na niž se vztahuje pojištění,

má proti pojistiteli právo na náhradu až do výše, do které by jinak byl povinen plnit poškozenému pojistitel.

(2)Ujedná-li pojistitel s poškozeným, že mu poskytne, jde-li o práva s povahou opakovaného plnění, jako jsou zejména právo na náhradu ztráty na výdělku nebo nákladů na výživu pozůstalých, jednorázovou náhradu ve výši určené s použitím pojistně matematických metod, vyrovnají se jednorázovou výplatou tato veškerá již vzniklá i budoucí práva. K takovému ujednání je zapotřebí souhlasu pojištěného. Nemůže-li jej pojištěný udělit, není tohoto souhlasu zapotřebí.“

Není-li ujednána hranice pojistného plnění, je pojistitel povinen nahradit poškozenému za pojištěného škodu, případně jinou újmu v plné výši. Z dikce občanského zákoníku vyplývá, že se škoda či jiná újma hradí v penězích, pokud způsob a rozsah náhrady škody resp. jiné újmy neupravuje právní předpis vymezený v pojistné smlouvě.

Podle § 636 občanského zákoníku se právo na náhrady škody nebo újmy promlčí nejpozději za deset let ode dne, kdy škoda nebo újma vznikla. Počátek běhu promlčecí lhůty se váže na okamžik vzniku škody nebo jiné újmy. Tento den však nemusí být totožný se dnem události, ze které vznikla daná škoda či jiná újma.

Podnikatel navíc velmi často zneužívá své postavení ve smyslu délky řešení konkrétního případu, kdy nerespektuje uvedenou lhůtu podle § 9 odst. 3 písm. a) zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za újmu způsobenou provozem vozidla, ve znění pozdějších předpisů, platí, že: *„ve lhůtě do 3 měsíců ode dne, kdy bylo oprávněnou osobou uplatněno právo na plnění z pojištění odpovědnosti, je pojistitel povinen ukončit šetření pojistné události a sdělit poškozenému výši pojistného plnění podle jednotlivých nároků poškozeného, včetně způsobu stanovení jeho výše, jestliže nebyla zpochybněna povinnost pojistitele plnit z pojištění odpovědnosti a nároky poškozeného byly prokázány“*. V mnoha případech, kdy poškozený řádně prokázal své nároky na náhradu škody a o oprávněnosti nároku svědčí i podávání obžaloby na pojištěného, neboť je zcela nepřijatelné „taktické“ vyčkávání ze strany pojišťoven ohledně vyplacení pojistného plnění v situaci, kdy je poškozený například mj. v důsledku zranění utrpěných při dopravní nehodě v tíživé finanční situaci. Pojišťovna je povinna provést vlastní šetření události a sama rozhodnout o oprávněnosti uplatněných nároků, a to i s ohledem na skutečnost, že odpovědnost pojistitele je širší, nežli trestní odpovědnost řidiče. V takových situacích navíc podle § 9 odst. 6 výše uvedeného zákona platí, že není možné podmiňovat šetření pojistné události ukončením trestního řízení. V rámci trestního řízení je navíc shromážděn dostatek důkazů, které svědčí o zavinění dopravní nehody pojištěným. Pro úplnost lze dodat, že vzhledem k tomu, že podnikatel poškozenému nesdělí výši pojistného plnění do tří měsíců ode dne, kdy svůj nárok na náhradu škody uplatnil, je povinností podnikatele uhradit i úrok z prodlení podle § 9 odst. 4 výše uvedeného zákona o pojištění odpovědnosti za újmu způsobenou provozem vozidla.

4. Závěr

V tomto příspěvku byla otevřená problematika, týkající se zneužívání postavení podnikatele ve vztahu k poškozenému, kdy jeho činnost nepřiměřeně ovlivňuje kvalitu života poškozeného. Cílem tohoto příspěvku bylo poukázat na hrozbu zneužívání moci

podnikatele, kdy svým jednáním v rámci výkonu své činnosti neúměrně a negativně ovlivňuje životy poškozených osob. Podnikatel negativně zasahuje do kvality života poškozeného tím, že plnění vyplývající z jeho oprávněných nároků neúměrně zkrátí, nebo je neodškodní vůbec. V tomto kontextu je nutno připomenout, že poškozený je osobou, které jiný nezákonně zasáhl do jejich práv. I z tohoto důvodu je proto žádoucí, aby se její útrapy nadále neprohlubovaly, neboť nemá možnost se adekvátně bránit. Těmto jednáním je třeba do budoucna vždy předcházet, poněvadž mají vliv do navazující kvality života poškozených osob.

Resumé

In this paper, the issue of the abuse of the entrepreneur's position in relation to damaged person was opened, when his activity unduly affects the quality of life of damaged person. The aim of this paper was to point out the threat of abusing the power of an entrepreneur, by acting disproportionately and negatively affecting the lives of the damaged person. The entrepreneur adversely affects the quality of life of the damaged person party by disproportionately shortening the performance resulting from his justified claims or not pay all. In this context, it must be remembered that the damaged person is the person who has illegally intervened in their rights. For this reason, that damaged person must be stoped hardships longer deepen, as it does not have the opportunity to defend itself adequately. These negotiations must always be prevented in the future as they affect the quality of life damaged person.

Použitá literatura

1. BEZOUŠKA, Petr. § 2894 In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1496.
2. BEZOUŠKA, Petr. § 2898. In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1504.)

3. ČÍRTKOVÁ, L., *Oběti kriminality v Evropě*, Zpravodaj bílého kruhu bezpečí, Roč. 24, č. 2(2015), s. 3-7.
4. ČÍRTKOVÁ, L., *Vedlejší diagnóza: oběť trestného činu*, Zpravodaj BKB : Bílý kruhu bezpečí, sdružení pro pomoc obětem trestné činnosti \CE 178\, Roč. č. 1(2010), s. 19-22.
5. ČÍRTKOVÁ, L., *Viktimizace jako psychosociální krize*, Zpravodaj bílého kruhu bezpečí, Roč. 26, č. 4(2017), s. 8.
6. Kol. AUTORŮ: *K problematice obětí trestných činů a k výsledkům obětí ČR*, Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha 1999, Zpravodaj Bílého kruhu bezpečí, Policista \CE 3\, Roč. č. 9(1999).
7. Ústavní soud II. ÚS 22221/07 [58/2008 USn.]

Kontakt

JUDr. Kristýna Štěpánková

kris.stepankova@seznam.cz

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Mater est quam gestatio demonstrat: Surogačné materstvo a nové koncepty vzniku právneho materstva

Mater est quam gestatio demonstrate: Surrogacy and New Concepts of Legal Matherhood

Lenka Dufalová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Abstrakt: Pokrok v medicíne, najmä v oblasti asistovanej reprodukcie, predstavuje v súčasnosti jednu z výziev, s ktorou sa musí vysporiadať aj rodinné právo. Najmä objavenie metódy mimotelového umelého oplodnenia (in vitro fertilisation, IVF) v roku 1978 prináša postupne zásadný prelom v chápaní tradičného konceptu rodičovstva a rodiny. Táto metóda asistovanej reprodukcie umožnila, okrem iného, rozmach surogačného materstva do takej miery, že právo musí stanoviť jasné pravidlá pre určenie toho, kto je v prípadoch surogačného materstva považovaný za právnu matku dieťaťa. Ide o otázku mimoriadne významnú z hľadiska určenia právneho postavenia dieťaťa. Z doterajšej skúsenosti jednotlivých krajín, ktoré sa už stretli so surogačným materstvom, totiž vyplýva, že v ojedinelých prípadoch surogačného materstva môže dochádzať k pozitívnemu materskému konfliktu, kedy sa za matku dieťaťa narodeného surogátke považuje tak surogátka, ako aj žena, ktorá v právnom vzťahu surogácie vystupuje ako objednávateľka. Príspevok je venovaný jednotlivým konceptom vzniku právneho materstva – tradičnému, založenému pôrodom, aj tým, ktoré predstavujú odklony od tradičného princípu založenia materstva pôrodom.

Kľúčová slova: Surogácia, gestácia, určovanie materstva.

Abstract: Progress in medicine, especially in the field of assisted reproduction, is currently one of the challenges that family law must face. In particular, the discovery of an in vitro fertilization (IVF) method in the 1978 has brought about a fundamental importance in understanding the traditional concept of parenting and family. The methods of assisted reproduction have allowed, among other things, the boom of surrogate motherhood to such an extent that law must lay down clear rules for determining who shall be, in the cases of surrogate motherhood, considered the child's legal mother. This is an issue of particular importance for determining the child's legal status. From the experience coming from the countries which have already dealt with the surrogacy cases, it is clear that rarely there may exist a positive conflict of maternity, i.e. both, the surrogate and the intended mother consider themselves child's mother. The paper analyses concepts of the legal maternity

determination - traditional, based on gestation and the birth of the child, as well as those that represent deflection from that traditional principle.

Keywords: surrogacy, gestation, maternity determination.

1. Úvod

Surogačné materstvo možno definovať ako jednu z metód reprodukčnej medicíny, pri ktorej náhradná (surogačná) matka vynosí a porodí dieťa objednávateľskému páru/objednávateľovi. Najčastejšie sa náhradné materstvo realizuje na základe dohody uzavretej medzi náhradnou matkou (surogátkou) na jednej strane a objednávateľmi⁶⁴¹ na strane druhej. Predmetom dohody je záväzok surogátky vynosiť a porodiť dieťa, ktorého sa následne po pôrode vzdá a odovzdá ho objednávateľom. Objednávatelia v dohode vyjadrujú úmysel stať sa právnymi rodičmi dieťaťa, nadobudnúť rodičovské práva a povinnosti v plnom rozsahu a tiež sa spravidla zaväzujú, že uhradia surogátke náklady súvisiace s tehotenstvom a pôrodom. Ak to právna úprava dovoľuje, objednávatelia môžu zaplatiť surogátke odmenu, avšak väčšina štátov povoľuje len altruistické, nie surogačné materstvo.

V právnej vede sa stretávame s klasifikáciou surogačného materstva z rôznych hľadísk. Pre účely tohto príspevku je však smerodajná klasifikácia na **tradičné surogačné materstvo a gestačné surogačné materstvo**. Tradičná surogácia, označovaná aj ako čiastočná, označuje stav, kedy surogátka je genetickou matkou dieťaťa, teda surogátka poskytla vlastné pohlavné bunky dieťaťa za účelom splodenia dieťaťa, ktoré vynosí a ktoré má byť po pôrode odovzdané objednávateľom. Naopak, pri gestačnej (úplnej) surogácii, toto genetické spojenie dieťaťa so surogátkou chýba, ženské pohlavné bunky poskytla buď objednávateľka alebo anonymná dárkyňa.

Výhrady vo vzťahu k surogačnému materstvu, okrem iného, zväčša smerujú k obavám z vykorisťovania náhradných matiek a obchodovania s deťmi. Problémy nastávajú aj vtedy, ak surogátka z akýchkoľvek dôvodov odmietne vzdať sa dieťaťa, ktoré porodila, teda odmietne odovzdať dieťa objednávateľom. V takomto prípade vzniká konflikt o právne materstvo, resp. rodičovstvo k dieťaťu, ktoré jednotlivé štáty riešia rôznym prístupom. Základom pre riešenie tejto otázky je určenie skutočnosti, koho právo považuje za právnu matku dieťaťa a komu tak patria rodičovské práva a povinnosti k dieťaťu narodenému surogátke.

Cieľom tohto príspevku je poukázať na možné koncepty vzniku právneho materstva v prípade surogačného materstva analýzou právnej úpravy vybraných štátov, ktoré túto otázku upravujú.

⁶⁴¹ Anglický výraz používaný pre subjekty, ktoré uzatvárajú dohodu o surogácii s náhradnou matkou je *intended parents* alebo *commissioning parents*. Niektoré právne poriadky pripúšťajú, aby na strane objednávateľa vystupoval aj len jeden subjekt. Pre účely tohto článku pojem objednávatelia zahŕňa aj len jednu osobu.

2. Materstvo ako statusový pomer

Matka dieťaťa je subjektom, od ktorého sa odvíja celkový právny status dieťaťa, preto je pre právne postavenie dieťaťa primárnou otázkou určenie materstva. Až po zedefinovaní toho, kto je matkou dieťaťa v právnom slova zmysle, je možné určiť otcovstvo k dieťaťu, a to spravidla formou vyvrátiteľných právnych domniek. Systém určovania otcovstva formou právnych domniek však umožňuje vznik nesúladu medzi biologickou a právnou realitou, t.j. subjekt považovaný za právneho otca dieťaťa nemusí byť aj biologickým otcom dieťaťa. Do tohto vzťahu ešte môže prísť ďalší subjekt odlišný od právneho a biologického otca dieťaťa – a to muž, ktorý sa bude považovať za sociálneho rodiča dieťaťa za predpokladu, že zabezpečuje výchovu a starostlivosť o dieťa, bez ohľadu na biologickú či právnú realitu. Toto konštatovanie však nič nemení na skutočnosti, že určením právneho rodičovstva sú tak dané subjekty, ktoré sú nositeľmi a vykonávateľmi rodičovských práv a povinností (rodičovskej zodpovednosti) a zodpovedajú za výživu dieťaťa. Od materstva a otcovstva sa odvíjajú aj ďalšie vzťahy, čo má vplyv nielen na osobné (napr. štátne občianstvo), ale aj majetkové postavenie dieťaťa (napr. vyživovacia povinnosť, dedenie). Materstvo a otcovstvo k dieťaťu ďalej určujú aj širšie príbuzenské vzťahy, ktoré majú význam pre mnoho právnych oblastí.

V ideálnych podmienkach sa biologické, právne a sociálne materstvo stretáva v jednej osobe – žene, ktorá dieťa porodila, je jeho genetickou matkou a vychováva dieťa, a to bez ohľadu na to, či k počatiu dieťaťa došlo prirodzenou cestou alebo niektorou z metód umelého oplodnenia. V súčasnosti, kedy má neplodnosť párov stúpajúcu tendenciu a rastie počet detí splodených pomocou využitia metód asistovanej reprodukcie, je však realitou, že dochádza k oddeleniu týchto subjektov, čo však spôsobuje konflikty ohľadom materstva, resp. rodičovstva, medzi subjektami, ktorých sa táto problematika dotýka.

3. Koncepty vzniku právneho materstva

Pod pojmom koncept vzniku právneho materstva rozumieme pravidlá, ktoré sú určujúce pre vznik právneho materstva. V krajinách kontinentálneho právneho systému sú zväčša vyjadrené v zákonných normách, resp. implicitne vychádzajú z rímskej premisy *mater semper certa est*. V krajinách patriacich do systému *common law* môže právne materstvo taktiež upravovať zákon alebo môže byť upravené sudcovským právom. V prípadoch surogačného materstva a aplikácie zásady *mater semper certa est* sa tak za právnu matku dieťaťa v čase narodenia považuje surogátka a k transferu rodičovských práv a povinností dochádza až následne, spravidla na základe rozhodnutia súdu.

3.1. Tradičné koncepty vzniku právneho materstva

Za tradičný koncept vzniku právneho materstva možno považovať koncept založený na rímsko-právnej zásade *mater semper certa est*, teda že matkou dieťaťa je žena, ktorá dieťa porodila. Tento spôsob určenia materstva možno označiť ako **materstvo na gestačnom princípe**. Pokiaľ ide o spôsob určenia materstva v európskom právnom priestore, ešte stále

možno konštatovať, že jednotlivé štáty spravidla určujú materstvo na gestačnom princípe⁶⁴², a to aj v prípadoch surogačného materstva. V súlade s uvedeným princípom, materstvo je určené výlučne pôrodom, ako jedinou, samostatnou právnou skutočnosťou (v krajinách, ktoré možno začleniť do rímsko-germánskej právnej vetvy kontinentálneho právneho systému, ako Rakúsko, Nemecko, Česká republika, Slovensko) alebo dvoma sukcesívnymi právnymi skutočnosťami - pôrodom a následným zápisom matky do knihy narodení (v krajinách, ktoré možno začleniť do rímsko-románskej právnej vetvy kontinentálneho právneho systému - Francúzsko, Taliansko, Luxembursko). Tento tradičný koncept určenia materstva predstavuje pomerne najjednoduchšie riešenie a je spájané s právnou istotou týkajúcou sa statusu dieťa od momentu jeho narodenia.⁶⁴³ Vo vzťahu k dieťaťu tak nevznikne právne vákuum, nakoľko dieťa má určeného minimálne jedného rodiča, ktorý disponuje rodičovskými právami a povinnosťami, resp. rodičovskou zodpovednosťou, spravidla je po narodení registrované a má aj určené štátne občianstvo, čo je v súlade s článkom 7 Dohovoru o právach dieťaťa⁶⁴⁴, ktorý zaručuje právo dieťaťa na jeho registráciu hneď po narodení, na meno a na štátnu príslušnosť. Registráciu dieťaťa možno považovať za jeden z prostriedkov ochrany práv dieťa, ktorý má napomáhať zabezpečiť ochranu práv dieťaťa a tiež je prostriedkom pre zabránenie únosov detí alebo obchodovaniu s deťmi. S registráciou dieťaťa je tiež spojených mnoho ďalších práv, ako napríklad právo na vzdelanie a právo na zdravotnú starostlivosť.

Tradičný koncept vzniku právneho materstva sa v krajinách, ktorých právny poriadok nejakým spôsobom upravuje surogačné materstvo, spravidla uplatňuje tam, kde sú dohody o surogácii nevyvímateľné (napr. Veľká Británia) alebo zakázané (Nemecko, Francúzsko). Tento koncept v podstate chráni nielen práva dieťaťa, ale aj postavenie surogátky v prípade, že si počas tehotenstva vytvorí k dieťaťu silné puto a po pôrode nebude ochotná sa dieťaťu vzdať. Na druhej strane ale môže znamenať pre surogátku aj nepriaznivé následky, a to v tom prípade, ak objednávateľia zmenia názor a rozhodnú sa, že o dieťa nemajú záujem a nechcú sa o neho starať, čo sa môže stať v prípadoch, ak sa dieťa narodí so zdravotným postihnutím.

V zásade platí, že žena, ktorá dieťa porodila, nie je len právnou matkou dieťaťa, ale aj jeho biologickou matkou. Nespochybniteľným faktom však je, že s rozvojom metód asistovanej reprodukcie a embryológie, najmä mimotelového umelého oplodnenia (in vitro fertilizácia, IVF), **biologické materstvo už automaticky nezahŕňa v jednej osobe gestačnú a**

⁶⁴² Vychádzame z prieskumu uskutočneného Európskym centrom pre parlamentný výskum a dokumentáciu (ďalej aj ako „centrum“) v roku 2018 na základe žiadosti nemeckého parlamentu, ktorý položil otázku dotýkajúcu sa štátov, ktoré priznávajú štátne občianstvo na základe princípu *ius sanguinis*: kto je matkou dieťaťa narodeného surogátke – žena, ktorá dieťa porodila, teda surogátka, alebo genetická matka dieťaťa. Na otázku odpovedalo 23 európskych krajín, Gruzínsko, Izrael a USA. Z uvedených krajín je za určitých okolností za právnú matku dieťaťa považovaná genetická matka v Grécku, Gruzínsku, Izraeli a USA. V ostatných je to žena, ktorá dieťa porodila. Správa dostupná na:

http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/3a09689d-dabe-42ad-b996-e01d9778a99f/No_22_The_citizenship_of_children_born_to_surrogates.pdf

⁶⁴³ S výnimkou utajených alebo anonymných pôrodov.

⁶⁴⁴ Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky č. 104/1991 Zb. o prijatí Dohovoru o právach dieťaťa.

genetickú zložku, ale tieto zložky sa stávajú oddeliteľnými.⁶⁴⁵ Pojem biologická matka tak nadobúda iný význam, aký sa mu pripisoval doteraz. Už ani odpoveď na otázku, kto je biologickou matkou dieťaťa nie je jednoduchá – bude to gestačná matka alebo genetická matka?

Táto otázka vystupuje do popredia najmä **vo vzťahu k surogačnému materstvu**. V iných prípadoch asistovanej reprodukcie, ak dochádza k splodeniu dieťaťa využitím gamét (ženských pohlavných buniek) inej ženy, ako gestačnej matky (žena, ktorá vynosí a porodí dieťa), ide o darcovstvo pohlavných buniek, ktoré je založené na princípe anonymity darkyne. V právnej vede sa tak objavujú diskusie ohľadom toho, či by **v prípade gestačnej surogácie**, kedy surogátka vynosí a porodí dieťa, ktorého genetickou matkou je objednávateľka, teda medzi dieťaťom a surogátkou neexistuje genetické spojenie, nebolo vhodné priznať právny status matky práve objednávateľke, a to už od narodenia dieťaťa, čím by surogátka nemala k dieťaťu žiadny právny vzťah, a čím by sa zabránilo prípadom sporom o materstvo. Niektorí autori v súvislosti práve s gestačnou surogáciou preferujú tento prístup a podrobujú kritike koncept gestačného materstva s poukázaním na skutočnosť, že gestačná matka nemá k dieťaťu žiadnu genetickú väzbu, ani väzbu v skutočnom živote, nakoľko nemá v úmysle dieťa si ponechať a dieťa hneď po narodení odovzdá objednávateľom.⁶⁴⁶ Genetickú väzbu tak pokladajú za dôležitejšiu, ako emočnú a psychologickú, ktorú si zväčša žena k dieťaťu počas trvania tehotenstva vytvorí.

3.2. Nové koncepty vzniku právneho materstva

Najrozšírenejším konceptom určenia materstva, ktorý predstavuje odklon od gestačného princípu, je **koncept právneho materstva určeného na genetickom princípe**. Bez ohľadu na skutočnosť pôrodu je tak, za splnenia zákonom stanovených predpokladov, právnu matkou dieťaťa žena, ktorá poskytla svoje pohlavné bunky k splodeniu dieťaťa, a je tak s dieťaťom geneticky spojená. Dieťa má v podstate dve biologické matky – gestačnú matku, ktorá dieťa vynosila a porodila ho, a genetickú matku, ktorá poskytla genetický materiál nevyhnutný na splodenie dieťaťa. Proponenti tohto prístupu poukazujú na skutočnosť, že genetický materiál poskytnutý je nielenže nevyhnutný pre splodenie dieťaťa, ktoré vynosí surogátka, ale je aj determinantom osobnosti dieťaťa, jeho intelektuálnych či zdravotných dispozícií. Taktiež považujú za neprirozené, aby genetická matka musela žiadať súd o priznanie rodičovských práv a povinností k dieťaťu, ktoré je geneticky jej dieťaťom, či už formou adopcie alebo iným spôsobom.

V prospech genetického princípu možno uviesť aj argument týkajúci sa práva dieťaťa poznať svoj pôvod, ktoré je v súčasnosti veľmi pertraktovanou témou vo vzťahu k právam dieťaťa, najmä v prípade adopcií či utajených pôrodov. Zástancovia tohto princípu poukazujú na to, že v prípade preferencie právneho rodičovstva v prospech genetickej matky, dieťa už od narodenia pozná svojich genetických rodičov, sú ako jediní rodičia

⁶⁴⁵ CHARO, Alta R. Legislative Approaches to Surrogate Motherhood. In: GOSTIN, L.O. (ed.): *Surrogate motherhood: politics and privacy*. Bloomington: Indiana University Press, 1990. ISBN-13: 978-0253326041. S. 104.

⁶⁴⁶ RAPOSO, Vera Lúcia.: The new Portuguese law on surrogacy - The story of how a promising law does not really regulate surrogacy arrangements. 21 JBRA Assisted Reproduction [online]. 2017, s. 230-239 [cit. 2019-05-22]. ISSN 1518 0557. Dostupné na: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5574646/>

zapísaní v jeho rodnom liste, a teda dieťa pozná svoju identitu. Ako však vyplýva z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej aj ako „ESLP“), nejde o otázku, ktorá by bola jednoduchá. Vo veci *Odièvre proti Francúzsku*⁶⁴⁷ ESLP vyslovil záver, že právo na rešpektovanie súkromného života, ktorý je chránený článkom 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej aj ako „Dohovor“), zahŕňa aj skutočnosti týkajúce sa narodenia a okolnosti súvisiace s narodením. Avšak ESLP zároveň dodáva, že právo poznať svojich rodičov nie je absolútne a musí byť v rovnováhe s právami iných subjektov, ktorých sa toto právo dotýka, ako napríklad právo ženy na anonymný pôrod, ktorého sa prípad *Odièvre proti Francúzsku* týkal. Sudca ESLP Ress k rozhodnutiu *Odièvre proti Francúzsku* pripojil separátne vôtum, ku ktorému sa tiež pripojil sudca Kurs, v ktorom poukazujú na skutočnosť, že článok 8 ods. 2 Dohovoru tiež umožňuje štátom zasiahnuť do tohto práva prijatím takých opatrení, ktoré slúžia na ochranu práv a záujmu iných a všeobecného záujmu. Považujú za zjavné, že je vo všeobecnom záujme zlepšiť situáciu matiek v núdzi a chrániť životy detí tým, že sa čo najviac zníži počet interrupcií, či už legálnych alebo nelegálnych. Toto by malo byť prvoradé hľadisko, ktoré môže prevážiť nad právom dieťaťa poznať jeho pôvod. Na druhej strane je však potrebné uviesť, že rozhodnutie ESLP vo veci *Odièvre proti Francúzsku*, podľa ktorého nebolo zo strany Francúzska porušené právo sťažovateľky na ochranu súkromného života tým, že jej nebolo umožnené získať informácie o biologickej matke, ktorá si pri jej narodení želala utajiť svoju totožnosť, bolo prijaté sudcami v pomere 10:7. Siedmi sudcovia pripojili k rozhodnutiu nesúhlasné vôtum, v ktorom uviedli, že francúzska legislatíva nepreukazuje spravodlivú rovnováhu medzi právom sťažovateľky a chránenými záujmami jej prirodzenej rodiny, ako aj adoptívnej rodiny

Čiastočne sa koncept genetického materstva uplatňuje v Izraeli. Izrael patrí ku krajinám, kde je surogačné materstvo explicitne dovolené zákonom o surogačnom materstve z roku 1996 (Surrogate Mother Agreements (Approval of the Agreement and Status of the Child)). Legislatíva však požaduje, aby bolo dieťa narodené surogátke geneticky spojené aspoň s jedným z objednávateľov, pričom ak je objednávateľom pár rôzneho pohlavia, darcovstvo mužských pohlavných buniek je zakázané.⁶⁴⁸ Darcovstvo ženských pohlavných buniek je tak dovolené, avšak len v prípade, ak na strane objednávateľov vystupujú dva subjekty. Ak je jedinou objednávateľkou žena, musí byť zároveň genetickou matkou dieťaťa. Izraelský

⁶⁴⁷ Sťažnosť č. 42326/98 [Veľký senát], rozsudok zo dňa 13.02.2003.

⁶⁴⁸ SAMAMA, Etti. Within Me, But Not Mine: Surrogacy in Israel. In: Rainhorn, J.-D., El Boudamoussi, S.(eds): New Cannibal Markets : Globalization and Commodification of the Human Body [online]. Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2015. [cit. 2019-05-25] ISBN 978-2-7351-1998-1 Dostupné na: <https://books.openedition.org/editionsmsh/10755?lang=en>

najvyšší súd vo veci *Ora Mor Yosef*⁶⁴⁹ zdôraznil dôležitosť genetickej väzby medzi dieťaťom narodeným prostredníctvom surogačného materstva a jeho rodičom, pričom uvádza, že bez geneticko-biologického spojenia nemožno deklarovať vznik vzťahu medzi deťmi a rodičmi.⁶⁵⁰

Striktne ponímaný koncept genetického materstva však nezohľadňuje skutočnosť, že zmluvnou stranou dohody o surogácii môže byť žena, ktorá z medicínskych dôvodov nemôže byť genetickou matkou dieťaťa, a teda genetickou matkou dieťaťa bude anonymná dárkyňa, ktorá prirodzene nemá záujem byť matkou dieťaťa počatého z jej darovaného vajíčka. V takom prípade materstvo založené na genetickom princípe nie je aplikovateľné. Ak právne materstvo nebude určené gestačným princípom, tak vyvstáva otázka, kto bude v takomto prípade právnou matkou dieťaťa narodeného surogátke? V prípade, ak materstvo nie je určené zásadou *mater semper certa est* a zároveň objednávateľka nie je genetickou matkou dieťaťa, určenie materstva sa bude spravovať **modifikovaným konceptom genetického rodičovstva**, teda právnou matkou dieťaťa bude žena, ktorá bude v surogačnej dohode vystupovať ako objednávateľka, čo predpokladá, že takáto dohoda je platná a vymáhateľná. Tento koncept vzniku právneho rodičovstva možno označiť aj ako **zmluvný koncept**, keďže určujúcim faktorom pre vznik právneho rodičovstva nie je gestačia, ani genetické spojenie objednávateľky s dieťaťom, ale práve dohoda o surogácii.

Takýto model právnej úpravy možno v súčasnosti nájsť v Grécku, kde je náhradné materstvo legislatívne upravené a explicitne dovolené od roku 2002, konkrétne v ustanovení § 1458 gréckeho Občianskeho zákonníka⁶⁵¹ a doplnené ustanoveniami § 8 zákona č. 3089/2002 o asistovanej reprodukcii a § 13 zákona č. 3305/2005 o výkone asistovanej reprodukcie. Dovoľené je iba altruistické (bezodplatné) a gestačné, nie tradičné surogačné

⁶⁴⁹ *Ora Mor Yosef* je prípad ženy s izraelským štátnym občianstvom, s trvalým pobytom v Izraeli, s ťažkým zdravotným postihnutím (muskulárna dystrofia), kvôli ktorému nie je schopná vynosiť a porodiť dieťa. Kvôli zdravotným rizikám súvisiacim s jej vekom a zdravotným postihnutím mnohí lekári odmietli odobrať jej vajíčka, ktoré by bolo možné použiť v procese surogácie. Napriek tomu sa našiel lekár, ktorú odobratie vajíčok úspešne vykonal, tie boli oplodnené spermiami jej partnera a zmrazené. Prísne nastavené podmienky surogácie v Izraeli v tom čase neumožňovali, aby Ora a jej partner absolvovali proces surogácie v Izraeli, preto Ora vycestovala do Kalifornie, avšak proces umelého oplodnenia surogátky nebol úspešný. Ora tak stratila jedinou možnosť byť genetickou matkou dieťaťa narodeného surogátke. Izraelské právne predpisy v tom čase taktiež neumožňovali adopciu slobodnej žene, preto Ora nebola vhodným žiadateľom o adopciu. Z uvedených dôvodov sa rozhodla pre surogáciu, aj napriek chýbajúcemu genetickému spojeniu s dieťaťom.

⁶⁵⁰ DORFMAN, Doron. *Surrogate Parenthood: Between Genetics and Intent*. In: *Journal of Law and the Biosciences* [online]. 2016, Volume 3, Issue 2, s. 404–412 [cit. 2019-05-25]. ISSN 2053-9711. Dostupné na: <https://doi.org/10.1093/jlb/lsw017>

⁶⁵¹ Anglicky text ustanovenia § 1458 gréckeho občianskeho zákonníka: *The transfer to a woman's body of the fertilized ova other than her own and her ensuing pregnancy is permitted by a court authorization granted before the transfer, provided there is a written and free of financial benefit agreement between the parties wishing to have a child and the surrogate mother, as well as her spouse, if the latter happens to be married. Such court authorization is granted following the petition of the woman wishing to have a child, if it is proved she is medically incapable of carrying out the pregnancy and that the surrogate mother, in view of her overall health condition, is capable to do so*. Zdroj: MASRY, Youlika. *Greek Law 3089/2002 On Medically Assisted Human Reproduction / text of law translated from Greek into English*. In: *Revue Hellenique de Droit International* [online]. 56th year, 2/2003, p. 515-521 [cit. 2019-05-22]. ISSN 0035-3256. Dostupné na: https://www.academia.edu/6918055/Greek_Law_3089_2002_On_Medically_Assisted_Human_Reproduction_text_of_law_trnsl_from_Greek_into_English

materstvo. Grécka právna úprava nevyžaduje, aby bol aspoň jeden z objednávateľov genetickým rodičom dieťaťa, ako je to napríklad vo Veľkej Británii.⁶⁵² V rámci surogačného materstva je tak možné využiť darcovstvo vajíčok, spermií alebo aj embryí. Dohoda o surogačnom materstve je platná a vymáhateľná za predpokladu, že bola schválená súdom ešte pred transferom oplodneného vajíčka do tela surogátky. Ustanovenie § 1464 gréckeho Občianskeho zákonníka ďalej ustanovuje, že v prípade, ak je umelo oplodnená surogátka, tak sa na základe dohody schválenej súdom v súlade s ustanovením § 1458 za právnu matku dieťaťa považuje objednávateľka, ktorá je genetickou matkou dieťaťa, a to bez potreby ďalšieho súdneho rozhodnutia alebo osobitného konania. Príslušný register zapíše objednávateľku ako matku dieťaťa, v rodnom liste dieťaťa sa zmienka o surogácii nenachádza, avšak rozhodnutie súdu o schválení dohody o náhradnom materstve je súčasťou listín, ktoré register obsahuje. Tento koncept genetického materstva sa uplatňuje výlučne v prípade surogácie, vo všetkých ostatných prípadoch platí v Grécku gestačný princíp. Právne rodičovstvo objednávateľky je tak výnimkou zo zásady *mater semper certa est*. Zároveň však poukazujeme na fakt, že právne materstvo je v prípade surogácie založené na vyvrátiteľnej domnienke⁶⁵³, obdobne ako určovanie otcovstva. Žalobu o určenie materstva možno podať na príslušnom súde v lehote 6 mesiacov odo dňa narodenia dieťaťa. Aktívne legitimovanou na podanie žaloby je žena, ktorej svedčí domnienka materstva alebo surogátka, avšak len za predpokladu, že je preukázané, že surogátka je aj genetickou matkou dieťaťa, a teda že nešlo o gestačné, ale o tradičné surogačné materstvo.

Kalifornia, ako štát považovaný za extrémne surrogacy-friendly, išla v tomto smere ešte ďalej a v prípade gestačnej surogácie umožňuje **založenie právneho rodičovstva na úmysle splodiť dieťa (*parenthood by intent*)**, kedy v prípade pozitívneho materského konfliktu medzi surogátkou a objednávateľkou uprednostňuje objednávateľku z dôvodu, že bez primárneho úmyslu objednávateľky splodiť dieťa, by sa toto dieťa nikdy nebolo nenarodilo. Vyplýva to z rozhodnutia vo veci *Johnson v. Calvert* (1993)⁶⁵⁴, v zmysle ktorého otec/matka alebo rodič 1/rodič 2, ak ide o objednávateľov rovnakého pohlavia, sa považujú za biologických a právnych rodičov, a to za predpokladu, že ide o úplnú surogáciu – teda surogátka nie je genetickou matkou dieťaťa, ale geneticky materiál poskytli objednávateľia, a genetická matka dieťaťa zároveň vyjadrila úmysel splodiť dieťa a vychovávať ho ako svoje vlastné.

⁶⁵² § 54 ods. 1 písm. b) a § 54A ods. 1 písm. b) zákona o asistovanej reprodukcii (Human Fertilisation and Embryology Act 1990 v znení novely z roku 2008)

⁶⁵³ Anglický text ustanovenia § 1464 gréckeho občianskeho zákonníka: *In case the child is born by way of artificial insemination, if the pregnancy was carried out by a surrogate mother under the conditions of Article 1458, it is presumed that the mother of the child is the woman to whom the relevant court's authorization was granted.* Zdroj: 1. MASRY, Youlika. Greek Law 3089/2002 On Medically Assisted Human Reproduction / text of law translated from Greek into English. In: Revue Hellenique de Droit International [online]. 56th year, 2/2003, p. 515-521 [cit. 2019-05-22]. ISSN 0035-3256. Dostupné na: https://www.academia.edu/6918055/Greek_Law_3089_2002_On_Medically_Assisted_Human_Reproduction_text_of_law_trnsl_from_Greek_into_English

⁶⁵⁴ V uvedenej veci ide o spor o materstvo v prípade gestačnej surogácie. Surogátka, ktorá nebola genetickou matkou dieťaťa, odmietla odovzdať dieťa objednávateľom, ktorí boli genetickými rodičmi dieťaťa.

V čase rozhodovania súdu, bol totiž súčasťou kalifornského občianskeho zákonníka, ktorý inkorporuje aj rodinné právo, tzv. *Uniform Parentage Act* (1973), ktorý však bol vydaný za účelom odstrániť odlišnosti a disproporcie v právnom postavení detí narodeným v manželstve a mimo manželstva, a nie za účelom riešenia sporov v prípadoch surogačného materstva, ktoré bolo v roku 1975⁶⁵⁵ prakticky neznáme⁶⁵⁶. Súd však pri určení rodičovstva vychádzal z ustanovenia § 7610 kalifornského občianskeho zákonníka, ktorý definoval vzťah medzi rodičom a dieťaťom nasledovne: ide o vzťah existujúci medzi dieťaťom a jeho prirodzenými rodičmi (anglický výraz „*natural parents*“, pozn. autorky) alebo adoptívnymi rodičmi. Aj napriek tomu, že zákon evidentne v čase prijatia nepredpokladal aplikovanie tejto právnej normy na riešenie sporov o materstvo v prípade surogácie, súd uviedol, že ide o platné právo, a preto je viazaný sa ním v rozhodovaní vo veci riadiť. Súd v súvzťažnosti aj s ďalšími ustanoveniami občianskeho zákonníka dospel k záveru, že pojem prirodzený rodič zahŕňa nielen ženu, ktorá dieťa porodila, aj ženu, ktorú predloží iný dôkaz rodičovstva, napr. test DNA, ktorý preukáže, že je genetickou matkou dieťaťa. Keďže v prejedávanom prípade dve rôzne ženy predložili prípustný dôkaz materstva, jedna pôrodom a druhá genetickým testom, súd ako rozhodujúce kritérium pre určenie materstva určil úmysel, ktoré strany sporu vyjadrili v dohode o surogácii a dospel k záveru, že zákon uznáva genetické príbuzenstvo a pôrod ako prostriedok na vytvorenie vzťahu medzi matkou a dieťaťom, avšak ak sa tieto dve skutočnosti nestretnú v jednej žene, tá, ktorá má v úmysle splodiť a vychovávať dieťa ako svoje vlastné, je podľa kalifornského práva prirodzenou matkou dieťaťa.⁶⁵⁷

Autori venujúci sa problematike určenia materstva v prípadoch pozitívneho konfliktu medzi surogátkou a objednávateľkou⁶⁵⁸ poukazujú na to, že v takýchto prípadoch je potrebné uskutočniť test kauzality (tzv. *but for test*), ktorý svedčí v prospech objednávateľov. Test ukazuje to, že nebyť úmyslu objednávateľov splodiť dieťa, surogátka by nikdy toto dieťa neporodila, a teda nestala by sa gestačnou matkou dieťaťa. Úmysel splodiť dieťa je primárnym dôvodom, prečo sa dieťa vôbec narodilo, objednávateľia sú tými, ktorí urobili všetky potrebné kroky preto, aby sa dieťa mohlo vyvíjať v maternici inej ženy. Samozrejme, pre narodenie dieťaťa je nevyhnutné aj jeho vynosenie a pôrod, ale to je až sekundárny dôvod, ktorý vedie k narodeniu dieťaťa. Argumentom v prospech určenia rodičovstva objednávateľov a nie surogátky, ako gestačnej matky, je aj existencia zmluvného záväzku

⁶⁵⁵ Kalifornia inkorporovala ustanovenia Uniform Parentage Act do svojho občianskeho zákonníka v roku 1975.

⁶⁵⁶ *Johnson v. Calvert*, No. S023721. May 20, 1993. Dostupné na: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/5/84.html>

⁶⁵⁷ Ibid. Pôvodný text: *We conclude that although the Act recognizes both genetic consanguinity and giving birth as means of establishing a mother and child relationship, when the two means do not coincide in one woman, she who intended to procreate the child-that is, she who intended to bring about the birth of a child that she intended to raise as her own-is the natural mother under California law.*

⁶⁵⁸ Bližšie k argumentom v prospech materstva objednávateľky pozri: 3. HILL, John Lawrence. What Does It Mean to Be a "Parent"? The Claims of Biology as the Basis for Parental Rights. 66 *New York University Law Review*. 1991, [cit. 2019-05-22]. ISSN 0028-7881, SHULTZ, Marjorie Maguire. Reproductive Technology and Intent-Based Parenthood: An Opportunity for Gender Neutrality. In: *Wisconsin Law Review* [online] 1990. [cit. 2019-05-22]. ISSN 0043-650X. Dostupné na: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1343&context=facpubs>

surogátky, ktorým sa zaväzuje vzdať sa dieťaťa v prospech objednávateľov, a tiež množstvo úsilia, ktoré objednávateľia vynaložili pre to, aby sa dieťa narodilo, ako aj ich očakávania súvisiace s ich psychickým rozpoložením, že takýmto spôsobom sa môžu stať rodičmi vytúženého dieťaťa, ktoré z dôvodov neplodnosti nemôžu mať prirodzeným spôsobom.

4. Záver

Určenie momentu a spôsobu vzniku právneho vzťahu medzi matkou a dieťaťom je primárnym predpokladom realizácie práva dieťaťa na výchovu a starostlivosť zo strany rodičov a realizácie práva a povinnosti rodičov starať sa o dieťa a chrániť jeho záujmy, ako to predpokladá článok 18 ods. 1 Dohovoru o právach dieťaťa. Spôsob určenia právneho materstva určujú normy rodinného práva, ktoré je charakteristické aj tým, že napriek tomu, že sa považuje za imanentnú súčasť občianskeho práva ovládaného zásadou individuálnej autonómie, táto zásada v rámci rodinnoprávných vzťahov ustupuje do pozadia a je absolútne vylúčená v statusových veciach, kde normy rodinného práva majú kogentnú povahu. Rodičovstvo a s tým spojené práva a povinnosti spravidla nie je možné prevádzať na základe dohody, v prípade osvojenia je možná strata rodičovského statusu a jeho nadobudnutie inými subjektami na základe súdneho rozhodnutia.

Pokiaľ však ide o surogačné materstvo, primárnym právnym základom pre samotný vznik surogačného materstva je však dohoda medzi surogátkou a objednávateľmi, resp. objednávateľom, ktorej predmetom je záväzok surogátky vynosiť a porodiť dieťa, ktorého právnymi rodičmi sa stanú objednávateľia. Bez dohody zmluvných strán nie je surogačné materstvo možné, a to bez ohľadu na to, aké právne účinky má dohoda o surogácii v jednotlivých štátoch. Právne účinky dohody o surogácii nastavujú celý proces transferu rodičovských práv a povinností zo surogátky na objednávateľov. Ak je dohoda platná, avšak nevymáhateľná, spravidla je materstvo založené na gestačnom princípe a objednávateľia nadobúdajú status právnych rodičov, až súdnym rozhodnutím, avšak to nie je možné vydať, ak surogátka s prevodom rodičovských práv a povinností súhlasí nebude (Veľká Británia). Súhlas, resp. nesúhlas surogátky nebude relevantný v prípade, ak je dohoda vymáhateľná, ale predstavuje len jednu z právnych skutočností pre nadobudnutie rodičovských práv a povinností. K tejto právnej skutočnosti musí ešte pristúpiť rozhodnutie súdu, ktorého vydanie však nie je podmienené súhlasom surogátky, čo vyplýva práve z vymáhateľnosti dohody o surogácii (Izrael). Iný prípad predstavuje dohoda, ktorá je platná a vymáhateľná len za predpokladu, že je vopred schválená príslušným štátnym orgánom (Grécko), a vtedy právne materstvo nadobúda objednávateľka.

Surogačné materstvo je v súčasnosti čoraz častejšie využívanou metódou asistovanej reprodukcie. V príspevku sme sa snažili poukázať na skutočnosť, že s narastajúcim využitím tejto metódy sa spájajú rôzne koncepty vzniku právneho materstva. Aj keď stále prevláda tradičný - gestačný princíp postavený na premise známej z rímskeho práva *mater semper certa est*, v jednotlivých právnych poriadkoch sa stretávame aj s konceptami, ktoré predstavujú odklon od tohto konceptu, či už v prospech genetickej matky dieťaťa narodeného surogátke alebo v prospech objednávateľky, ktorá síce nie je genetickou matkou dieťaťa, ale ktorá vystupuje ako zmluvná strana dohody o surogácii. Právne materstvo objednávateľky môže vzniknúť jednak z dôvodu, že je zmluvnou stranou tejto dohody alebo z dôvodu, že v tejto dohode prejavila úmysel nadobudnúť k dieťaťu rodičovské práva

a vychovávať toto dieťa. Každý z uvedených konceptov vzniku právneho rodičovstva má svoje pozitíva aj negatíva. Je preto nesmierne komplikované stanoviť, ktorý koncept predstavuje pre zúčastnené subjekty najlepšie riešenie. V každom prípade by sa pri určovaní právneho materstva brať ohľad na najlepší záujem dieťaťa a ten by mal byť určujúcim faktorom pre určenie právneho materstva.

Použitá literatúra:

1. CHARO, Alta R. Legislative Approaches to Surrogate Motherhood. In: GOSTIN, L.O. (ed.): *Surrogate motherhood: politics and privacy*. Bloomington: Indiana University Press, 1990. ISBN-13: 978-0253326041
2. DORFMAN, Doron. Surrogate Parenthood: Between Genetics and Intent. In: *Journal of Law and the Biosciences* [online]. 2016, Volume 3, Issue 2, s. 404–412 [cit. 2019-05-25]. ISSN 2053-9711. Dostupné na: <https://doi.org/10.1093/jlb/lsw017>
3. HILL, John Lawrence. What Does It Mean to Be a "Parent"? The Claims of Biology as the Basis for Parental Rights. *66 New York University Law Review*. 1991, [cit. 2019-05-22]. ISSN 0028-7881
4. MASRY, Youlika. Greek Law 3089/2002 On Medically Assisted Human Reproduction / text of law translated from Greek into English. In: *Revue Hellenique de Droit International* [online]. 56th year, 2/2003, p. 515-521 [cit. 2019-05-22]. ISSN 0035-3256. Dostupné na: https://www.academia.edu/6918055/Greek_Law_3089_2002_On_Medically_Assisted_Human_Reproduction_text_of_law_trnsl._from_Greek_into_English
5. RAPOSO, Vera Lúcia.: The new Portuguese law on surrogacy - The story of how a promising law does not really regulate surrogacy arrangements. *21 JBRA Assisted Reproduction* [online]. 2017, s. 230-239 [cit. 2019-05-22]. ISSN 1518 0557. Dostupné na: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5574646/>
6. SAMAMA, Etti. Within Me, But Not Mine: Surrogacy in Israel. In: Rainhorn, J.-D., El Boudamoussi, S.(eds): *New Cannibal Markets : Globalization and Commodification of the Human Body* [online]. Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2015. [cit. 2019-05-25] ISBN 978-2-7351-1998-1 Dostupné na: <https://books.openedition.org/editionsmslh/10755?lang=en>
7. SHULTZ, Marjorie Maguire. Reproductive Technology and Intent-Based Parenthood: An Opportunity for Gender Neutrality. In: *Wisconsin Law Review* [online] 1990. [cit. 2019-05-22]. ISSN 0043-650X. Dostupné na: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1343&context=facpubs>
8. *Odièvre proti Francúzsku*, sťažnosť č. 42326/98 [Velký senát], rozsudok zo dňa 13.02.2003.
9. *Johnson v. Calvert*, No. S023721. May 20, 1993.

Kontakt

Mgr. Lenka Dufalová, PhD.

lenka.dufalova@flaw.uniba.sk

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Fikce doručení pracovněprávních písemností ve světle současné i chystané právní úpravy

The delivery fiction of labor law documents in view of the present and future legislation

Jakub Oliva

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta.

Abstrakt: Příspěvek pojednává o podmínkách, ve kterých může nastat tzv. fikce doručení pracovněprávních písemností, a to z pohledu doručování písemností zaměstnavatelem zaměstnanci prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Příspěvek se soustředí v první řadě na nedostatky současné právní úpravy a odkazuje na četnou judikaturu soudů k této otázce. Příspěvek uvádí a rozebírá také možné následky porušení pravidel pro doručování písemností s důrazem na písemnosti, které jsou spojeny se skončením pracovního poměru. Součástí příspěvku je pak srovnání současné a navržené právní úpravy v rámci chystané velké novelizace zákoníku práce, která je připravována Ministerstvem práce a sociálních věcí a která slibuje vycizování této oblasti právě s důrazem na judikaturou řešené otázky.

Klíčová slova: Pracovní právo, doručování, fikce.

Abstract. The paper deals with the conditions in which the so-called fiction of the labor-law documents delivery may arise, from the point of view of the documents delivery from employer to the employee via the postal service. The paper is focused primarily on the shortcomings of the current legislation and refers to the numerous case laws on this topic. The paper also presents and analyzes the possible consequences of a documents delivery rules violation, with emphasis on documents linked to the employment termination. The paper also includes a comparison of the current and proposed legislation within the framework of the forthcoming major amendment to the Labor Code, which is being prepared by the Ministry of Labor and Social Affairs, and which promises to improve this area with the emphasis on case-law issues.

Keywords: Labor law, delivery, fiction.

1. Současná právní úprava

1.1. Doručování obecně

Doručování pracovněprávních písemností zaměstnanci je bezesporu velmi významnou součástí právní úpravy obsažené v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako "ZPr"). Právní úprava doručování pracovněprávních písemností je v tomto ohledu speciální a uplatní se při doručování všech písemností, které souvisí s výkonem závislé práce zaměstnance pro daného zaměstnavatele.

Ustanovení § 334 ZPr pak stanoví okruh písemností, u kterých jsou vyžadovány zpřísněné podmínky pro jejich doručení. Jedná se o písemnosti týkající se (i) vzniku, změn a skončení pracovního poměru (jde kupříkladu o návrh na uzavření pracovní smlouvy, o jmenování na vedoucí pracovní místo, o návrh dohody o změně pracovní smlouvy, o převedení na jinou práci, o přeložení, o návrh dohody o rozvázání pracovního poměru, o výpověď z pracovního poměru, o odvolání výpovědi z pracovního poměru, o okamžité zrušení pracovního poměru, o zrušení pracovního poměru ve zkušební době, o oznámení, že trvá na tom, aby zaměstnanec dále konal svou práci, apod.), (ii) vzniku, změn a skončení dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr (jde např. o návrh na uzavření nebo změnu dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti, o návrh na zrušení dohody o pracovní činnosti dohodou, o výpověď nebo okamžité zrušení dohody o pracovní činnosti apod.), (iii) odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance, (iv) důležitých právních nebo faktických jednání týkajících se odměňování, jimiž jsou mzdový výměr nebo platový výměr, a konečně (v) záznamu o porušení režimu dočasně práce neschopného pojištěnce.⁶⁵⁹ Jedná se tak vesměs o písemnosti, se kterými je spojena změna obsahu či skončení pracovněprávního vztahu, což v praxi následně působí nemalé obtíže v rámci následných soudních sporů, při kterých je zcela zásadní otázkou, zda k doručení došlo či nedošlo.

U výše uvedených písemností pak platí, že musí být doručeny zaměstnanci do vlastních rukou (§ 334 odst. 1 ZPr). Dle § 334 odst. 2 ZPr pak platí, že písemnost doručuje zaměstnavatel zaměstnanci do vlastních rukou na pracovišti, v jeho bytě nebo kdekoli bude zastížen anebo prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací; není-li to možné, může zaměstnavatel písemnost doručit prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Pomineme-li osobní předání písemnosti na pracovišti, je druhou nejčastější variantou právě doručení prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, o kterém bude také dále pojednáno.

1.2. Doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb a fikce doručení

Dle § 334 odst. 4 ZPr platí, že zaměstnavatel vybere takovou poštovní službu, aby z uzavřené poštovní smlouvy vyplývala povinnost doručit poštovní zásilku obsahující písemnost za podmínek stanovených v ZPr. Zaměstnavatel musí vybrat takovou službu, která umožní doručení dle dikce § 336 ZPr, neboť pouze v takovém případě může dojít k uplatnění fikce doručení, která je zakotvena v § 336 odst. 4 ZPr. Toto ustanovení říká, že: "Povinnost zaměstnavatele doručit písemnost je splněna, jakmile zaměstnanec písemnost převezme. Jestliže si zaměstnanec uloženou písemnost (odstavec 3) nevyzvedne do 10

⁶⁵⁹ Bělina, Miroslav, Drápal, Ljubomír a kol. *Zákoník práce. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1361.

pracovních dnů, považuje se za doručenu posledním dnem této lhůty; tato nedoručená písemnost se odesílajícímu zaměstnavateli vrátí. Jestliže zaměstnanec doručení písemnosti prostřednictvím provozovatele poštovních služeb znemožní tím, že poštovní zásilku obsahující písemnost odmítne převzít nebo neposkytne součinnost nezbytnou k doručení písemnosti, považuje se písemnost za doručenu dnem, kdy ke znemožnění doručení písemnosti došlo. Zaměstnanec musí být doručovatelem poučen o následcích odmítnutí převzetí písemnosti; o poučení musí být proveden písemný záznam." Za současné právní úpravy tak nastolení fikce vyžaduje splnění všech (kumulativně) následujících podmínek.

Doručení do vlastních rukou adresáta. Samo o sobě toto pravidlo není nikterak nadstandardní či problematické, nicméně judikatura Nejvyššího soudu se k této problematice staví velmi přísně: "Okolnost, že zásilka obsahující písemnost zaměstnavatele týkající se vzniku a zániku pracovního poměru nebo vzniku, změn a zániku povinností zaměstnance vyplývajících z pracovní smlouvy předaná poště zaměstnavatelem k doručení zaměstnanci neobsahuje doručenkou nebo poznámku „do vlastních rukou“, popřípadě, že je na zásilce uvedena jiná než poslední adresa zaměstnance, která je zaměstnavateli známa, nemá za následek neúčinnost doručení písemnosti zaměstnanci, jestliže zaměstnanec přes tyto nedostatky písemnost od pošty převzal."⁶⁶⁰

Fikce doručení tak nemůže nastat tam, kde nebylo doručováno do vlastních rukou adresáta. V praxi tak velmi často nastávají situace, kdy zaměstnavatel sice písemnost odešle doporučeně (bez doplňkové služby - do vlastních rukou adresáta), ale ke skončení pracovního poměru nedojde, neboť nebylo postupováno v souladu se zákonem. Tato situace pak někdy působí až přehnaně formalisticky, zvláště pak v případech, kdy se ukáže, že se zaměstnanec převzetí písemností cíleně vyhýbá (což je u případů skončení z důvodu porušení pracovních povinností velmi častý jev, neboť zaměstnanec je si pochopitelně vědom, že mu hrozí postih).

Pokus o doručení na pracovišti, v jeho bytě nebo kdekoliv bude zastižen. Dle § 334 odst. 2 ZPr platí, že k poštovnímu doručení smí zaměstnavatel přistoupit pouze v případě, že osobní doručení nebude možné nebo bude neúspěšné. Judikatura Nejvyššího soudu k této otázce hovoří jasně: "Při výběru způsobu doručení do vlastních rukou zaměstnavatel nepostupuje podle vlastní úvahy; k doručení prostřednictvím držitele poštovní licence smí přistoupit, jen není-li možné, aby písemnost doručil zaměstnanci sám na pracovišti, v jeho bytě nebo kdekoliv bude zastižen."⁶⁶¹

Na zaměstnavateli je tak požadováno, aby v případě soudního sporu prokázal, že se skutečně o osobní doručení pokusil a současně také prokázal, proč nemohlo být osobní doručení úspěšné a případně opakováno. Tato konstrukce je pak o to složitější, že zaměstnavatel musí plnit tuto svou povinnost nejen na svém pracovišti (tedy ve své dispoziční sféře), ale také všude, kde může být zaměstnanec zastižen (v bytě zaměstnance, u lékaře, v obchodě atd.). Na zaměstnavateli pak je, aby vynakládal další prostředky a čas na

⁶⁶⁰ Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 5. 1997, sp. zn. 16 Co 176/97.

⁶⁶¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 7. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1350/2009.

doručování, které by mohl jednoduše zařídit pomocí poštovního doručovatele (pokud chce mít jistotu, že k doručení dojde a právní následky tak skutečně nastanou).⁶⁶²

Zaslání na poslední (jakkoliv) známou adresu. Ustanovení § 336 odst. 1 ZPr říká, že písemnost, kterou doručuje zaměstnavatel prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, zasílá zaměstnavatel na poslední adresu zaměstnance, která je mu známa. Nejvyšší soud se v jednom ze svých rozhodnutí k této otázce vyjádřil takto: "Zdržuje-li se zaměstnanec po dobu dovolené, dočasné pracovní neschopnosti, péče o člena své domácnosti, vojenské služby nebo z jiných podobných důvodů na jiné, jeho zaměstnavateli dosud neznámé adrese, zaměstnavatel může (smí) v této době doručovat zaměstnanci své písemnosti prostřednictvím provozovatele poštovních služeb jen na tuto „dočasnou adresu“; doručení na jinou adresu je neúčinné, i kdyby se na ní zaměstnanec jinak (v jiné době) zdržoval. Zaměstnavatel se dozví o adrese zaměstnance, na kterou mu může (smí) doručovat své písemnosti (§ 336 odst. 1 zák. práce), nejen z oznámení zaměstnance samotného, ale i z jakýchkoliv jiných věrohodných (spolehlivých) zdrojů, například od jiných zaměstnanců, od příbuzných zaměstnance, od poskytovatelů zdravotnických služeb nebo od orgánů veřejné moci."⁶⁶³

Tato pravidla pak v praxi působí zaměstnavatelům nemalé potíže, neboť nemohou bez dalšího automaticky zasílat písemnosti na poslední kontaktní adresu, kterou zaměstnanec uvedl, ale musí složitě dohledávat a pátrat, zda zaměstnanec náhodou nesdělil adresu odlišnou nebo zda tato jiná adresa nevyplývá z některých jiných písemností týkajících se zaměstnance (např. z neschopenky). V soudní praxi se pak vyskytují i takové případy, kdy soud dospěl k názoru, že nebyla naplněna fikce doručení, neboť zaměstnanci jiný zaměstnanec u soudu potvrdí, že na odlišnou adresu svého kolegy zaměstnavatele ústně upozornil (kupříkladu sdělil tuto informaci pracovníci personálního oddělení).

Úložní doba 10 pracovních dnů a poučení zaměstnance. Dle § 336 odst. 3 a 4 ZPr platí, že nebyl-li zaměstnanec, kterému má být písemnost doručena prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, zastižen, uloží se písemnost v provozovně provozovatele poštovních služeb nebo u obecního úřadu. Zaměstnanec se vyzve písemným oznámením o neúspěšném doručení písemnosti, aby si uloženou písemnost do 10 pracovních dnů vyzvedl; zároveň se mu sdělí, kde, od kterého dne a v kterou dobu si může písemnost vyzvednout. V oznámení podle věty druhé musí být zaměstnanec rovněž poučen o následcích odmítnutí převzetí písemnosti nebo neposkytnutí součinnosti nezbytné k doručení písemnosti. Povinnost zaměstnavatele doručit písemnost je splněna, jakmile zaměstnanec písemnost převezme. Jestliže si zaměstnanec uloženou písemnost nevyzvedne do 10 pracovních dnů, považuje se za doručenu posledním dnem této lhůty; tato nedoručená písemnost se odesílajícímu zaměstnavateli vrátí.

Byť toto pravidlo jako problémové při prvním přečtení nepůsobí, opak je pravdou. Držitelem poštovní licence v České republice je v současné době Česká pošta, s. p. Poštovní podmínky, vydané a zveřejněné Českou poštou, s. p., v nynější podobě nenabízejí takovou poštovní službu, z níž by jí vyplývala povinnost doručit poštovní zásilku podle všech (výše

⁶⁶² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 21 Cdo 4188/2011.

⁶⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3663/2014.

uvedených) podmínek, které vyžaduje ZPr.⁶⁶⁴ Zejména je zde podstatný rozpor v délce úložní doby. Zatímco ZPr vyžaduje 10 pracovních dní, Česká pošta, s. p., ukládá písemnosti v případě nepřevzetí po dobu 15 dní a to dní kalendářních. V rámci sobot, nedělí a státních svátků pak hrozí, že dikce ustanovení § 336 odst. 4 ZPr nebude naplněna, neboť bude zásilka uložena po dobu kratší, než je 10 pracovních dní.

Problematické je v praxi také sepsání záznamu o poučení zaměstnance dle poslední věty ustanovení § 336 odst. 3 ZPr, které z pochopitelných důvodů Česká pošta, s. p., neposkytuje. Tento neduh se v praxi často řeší tiskem vlastní verze "dodejky", která se předá provozovateli poštovních služeb. Zaměstnavatel je tak nucen, krom bedlivého hlídání počtu pracovních dní úložní doby, také tisknout a používat vlastní specifické "dodejky", což se jeví jako velmi neobratné a pro praxi problematické řešení.

1.3. Následky porušení pravidel při doručování

Projev vůle má v pracovněprávních vztazích sledované právní následky, jen jestliže byl doručen druhé ze smluvních stran základních pracovněprávních vztahů nebo ostatním subjektům pracovněprávního vztahu. Má-li být učiněn v předepsané době, je nezbytné, aby před jejím uplynutím byl druhé straně také doručen; dokud totiž nebyl právní úkon doručen, neexistuje, a tedy nešlo podle právní úpravy účinné od 1. 1. 2012 o právní úkon a v době od 1. 1. 2014 se nejedná o právní jednání. Obecně platí, že projev vůle dojde druhé smluvní straně základních pracovněprávních vztahů, jakmile se dostane do sféry její dispozice, tedy jakmile druhá strana získá možnost seznámit se s jeho obsahem. Nevyžaduje se, aby se s obsahem projevu vůle opravdu seznámila.⁶⁶⁵

Nesplnění některé z výše uvedených podmínek má pak za následek, že při doručování (dodání poštovní zásilky) nebylo postupováno v souladu s požadavky ZPr a je třeba dovodit, že doručovaná písemnost nebyla zaměstnanci řádně doručena a že tedy nenastaly takové právní následky, které zákon s doručením písemnosti zaměstnanci spojuje.

Výše citovaná judikatura se pak jednoznačně kloní k závěrům, že pokud nebudou dodržena pravidla obsažená v ZPr, nelze hovořit o právním jednání a nelze tak vyvozovat ani jakékoliv související důsledky (zejména pak pracovní poměr neskončí, neboť chybí projev vůle, kterým by ke skončení došlo). V takových případech pak ani dotčený zaměstnanec nemá možnost uplatnit žalobu na určení neplatnosti právního jednání (v drtivé většině případů určení neplatnosti skončení pracovního poměru dle § 69 a násl. ZPr), ale je oprávněn žalovat toliko pouze na plnění (zejména pak na náhradu mzdy z důvodu nepřidělování práce dle pracovní smlouvy či dohody).

2. Přípravovaná novelizace zákoníku práce

2.1. Novelizované podmínky pro doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb

⁶⁶⁴ Bělina, Miroslav, Drápal, Ljubomír a kol. Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1370.

⁶⁶⁵ Bělina, Miroslav, Drápal, Ljubomír a kol. Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1361.

O tom, že současná právní úprava doručování pracovněprávních písemností působí v praxi četné problémy a je terčem kritiky odborné veřejnosti, svědčí mimo jiné fakt, že je snahou zákonodárce již delší dobu tuto oblast podrobit novelizaci, což se však z rozličných (především politických) důvodů zatím nepovedlo. Výše uvedené nedostatky současné právní úpravy pak má vyřešit chystaná novelizace ZPr z dílny Ministerstva práce a sociálních věcí⁶⁶⁶, která se bude mimo jiné věnovat také významné úpravě v oblasti doručování. Lze tak při určité míře generalizace říci, že veškeré problémy, které řešila v minulosti až judikatura a které ve svém důsledku způsobovaly neúčinnost doručení, má ambici bezesbýt vyřešit výše uváděná novela. Tento postup je odbornou veřejností hojně vítán a očekáván.

Doručení do vlastních rukou adresáta. V rámci navrhované novelizace zůstává zachována povinnost zaměstnavatele doručovat výhradně do vlastních rukou zaměstnance, což je pochopitelné. Ustanovení § 334 odst. 1 ZPr tak má pro futuro znít takto: "Písemnosti týkající se vzniku, změn a skončení pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance, důležité písemnosti týkající se odměňování, jimiž jsou mzdový výměr (§ 113 odst. 4) nebo platový výměr (§ 136) a záznam o porušení režimu dočasně práce neschopného pojištěnce (dále jen "písemnost"), musí být doručeny zaměstnanci do vlastních rukou." Zaměstnavatelé tak i po chystané novele budou muset pamatovat, že je třeba odesílat s touto doložkou, nikoliv pouze doporučeně.

Pokus o doručení na pracovišti, v jeho bytě nebo kdekoliv bude zastížen. Ustanovení § 334 odst. 2 ZPr má být kompletně přepracováno a bude znít takto: "Písemnost doručuje zaměstnavatel zaměstnanci do vlastních rukou na pracovišti. Není-li možné doručit písemnost na pracovišti, může ji zaměstnavatel doručit zaměstnanci prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací, prostřednictvím datové schránky, souhlasí-li s tím zaměstnanec, nebo do vlastních rukou kdekoliv bude zaměstnanec zastížen." Dochází tak k jakémusi přerovnání preferencí, kdy prim stále hraje osobní doručení na pracovišti, ale na druhém místě již není doručení kdekoliv jinde, kde bude zaměstnanec zastížen, ale je zde umístěno doručování prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací nebo nově také skrze datovou schránku. Veškeré výše uvedené možnosti (krom osobního doručení na pracovišti) jsou stanoveny jako rovnocenné alternativy, tedy zaměstnavatel může okamžitě po neúspěšném pokusu o osobní doručení na pracovišti přistoupit k odeslání písemnosti poštou, což zcela nepochybně celý proces doručování velmi usnadní (zejména proto, že nepřítomnost zaměstnance na pracovišti se prokazuje poměrně velmi jednoduše).

Zaslání na poslední (sdělenou) známou adresu. Významný posun je plánován také co do adresy pro doručování. Současný stav, kdy zaměstnavatel doručuje na poslední jakkoliv známou adresu, totiž zcela odhlíží od určité míry odpovědnosti zaměstnance (zaměstnanec by měl zcela jistě mít odpovědnost za udržování aktuálních informací o své osobě). Novelizované znění § 336 odst. 1 ZPr počítá s tímto zněním: "Písemnost, kterou doručuje

⁶⁶⁶ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. j. MPSV-2018/138485-520.

zaměstnavatel prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, zasílá zaměstnavatel na poslední adresu zaměstnance, kterou zaměstnanec zaměstnavateli písemně sdělil. Písemnost může být doručena také tomu, koho zaměstnanec k přijetí písemnosti určil na základě písemné plné moci s úředně ověřeným podpisem zaměstnance." Z dikce zákona tak má vypadnout ono nešťastné sousloví "která je mu známa" a dochází ke kýženému přesunu odpovědnosti na zaměstnance (stanovení nové informační povinnosti zaměstnance). Toto řešení je pak zcela racionální a jak ukazuje judikatura, tak také opodstatněné a pro praxi nezbytné.

Úložní doba 15 kalendářních dní a (bez) poučení zaměstnance. Zatímco platná a účinná právní úprava požaduje při neúspěšném pokusu o doručení uložení písemnosti po dobu 10 pracovních dní, navrhuje Ministerstvo práce a sociálních věcí pro futuro změnu na 15 kalendářních dní, tedy zcela v souladu s poštovními podmínkami České pošty, s. p. Nově § 336 odst. 4 ZPr určuje závazná pravidla takto: "Povinnost zaměstnavatele doručit písemnost je splněna, jakmile zaměstnanec písemnost převezme. Jestliže si zaměstnanec uloženu písemnost (odstavec 3) nevyzvedne do 15 dnů, považuje se za doručenu posledním dnem této lhůty; tato nedoručená písemnost se odesílajícímu zaměstnavateli vrátí. Jestliže zaměstnanec doručení písemnosti prostřednictvím provozovatele poštovních služeb znemožní tím, že poštovní zásilku obsahující písemnost odmítne převzít nebo neposkytne součinnost nezbytnou k doručení písemnosti, považuje se písemnost za doručenu dnem, kdy ke znemožnění doručení písemnosti došlo. Zaměstnanec musí být doručovatelem poučen o následcích odmítnutí převzetí písemnosti." Návrh důvodové zprávy k tomuto uvádí: "Navrhuje se pro případ, že zaměstnanec znemožní doručení písemnosti tím, že ji odmítne převzít nebo neposkytne součinnost nezbytnou k doručení písemnosti, bude zaměstnanec doručovatelem o následcích svého konání poučen, ovšem nebude již nadále nutné provádět o tomto poučení písemný záznam. Tím dojde k zjednodušení daného procesu oproti současnému stavu, kdy provedení písemného záznamu o poučení znemožňovalo úspěšné doručení písemnosti zaměstnanci." Chystaná novelizace tak kromě změny úložní doby z 10 pracovních na 15 kalendářních dní vypouští i povinnost sepsat o poučení zaměstnance písemný záznam, což zcela nepochybně celý proces doručování dále usnadní. Očekávání zákonodárce, že Česká pošta s. p., uvede své podmínky do souladu se ZPr tak v konečném důsledku padá a dochází k jevu opačnému.

3. Závěr

Při zohlednění četné judikatury, které dala současná právní úprava vzniknout, je nepochybné, že se jedná o úpravu, která je spíše méně zdařilá a zcela nevyhovuje současným společenským vztahům. Právní praxe samozřejmě vždy přináší více či méně kuriózní případy, se kterými nelze nikdy při přípravě textu právního předpisu předem počítat, nicméně právě již zmiňovaná judikatura jasně ukazuje, že současná úprava doručování těchto situací a komplikací přináší opravdu až přehršle.

I z tohoto důvodu je pochopitelnou snahou zákonodárce tuto právní úpravu změnit a lze říci, že i rozvolnit. Přeci jen se ukazuje, že judikatura hodnotí každé odchýlení se od zákona velmi striktně a následky pro zaměstnavatele jsou v takových případech velmi citelné, zvláště pak u doručování výpovědí, okamžitých zrušení a jiných dokumentů, ve kterých je obsažen projev vůle směřující ke skončení pracovněprávního vztahu. V takových případech

pak často dochází k situacím, kdy zaměstnavatelé musí (vadně) propuštěným zaměstnancům doplácet vysoké částky v rámci náhrady mzdy nebo platu, neboť v takových případech se zpravidla jedná o překážku v práci na straně zaměstnavatele (zaměstnavatel nepřiděluje zaměstnanci práci, neboť považuje za nesporné, že pracovněprávní vztah skončil). Vliv judikatury je pak v této oblasti opravdu silný a připustíme-li drobnou generalizaci, pak lze říci, že na každý jednotlivý judikát reaguje chystaná novela změnou právní úpravy ve smyslu přijatých závěrů.

Použitá literatura:

Tištěné zdroje

1. Bělina, Miroslav, Drápal, Ljubomír a kol. Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-290-8.

Legislativa

2. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce ve znění pozdějších předpisů.
3. Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. j. MPSV-2018/138485-520.

Judikatura

4. Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 5. 1997, sp. zn. 16 Co 176/97.
5. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 7. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1350/2009.
6. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 21 Cdo 4188/2011.
7. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3663/2014.

Kontakt

Mgr. Jakub Oliva

jakub.oliva@seznam.cz

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Medzitýmny rozsudok ako mechanizmus právnej ochrany a prejudicialita v civilnom procese

Interim judgment as a legal protection mechanism in the civil proceeding

Katarína Ševcová

Abstrakt: Predložený príspevok pojednáva o aktuálnom vnímaní inštitútu medzitýmneho rozsudku predovšetkým vo vzťahu k riešeniu predbežných otázok v civilnom konaní. Jeho právna úprava zaznamenala zásadnú zmenu, čo otvára priestor pre jeho nové ponímanie. V podstate ide o riešenie otázky vzťahu určovacej žaloby a žaloby na plnenie, čo v praxi vytváralo značné problémy, kde strany sporu ani súd nemohli efektívne vyriešiť situáciu, keď po podaní žaloby na plnenie vyvstane otázka či tu vôbec existuje právo, či právny vzťah z ktorého sa priamo odvodzuje povinnosť plniť. Ide o otázku rozsahu právoplatnosti rozhodnutia a jeho záväznosti pre strany sporu. Týmto spôsobom vlastne dosiahneme, že riešenie predbežnej otázky (určenie práva) sa stane súčasťou enunciatu a bude záväzné.

Kľúčové slova: Medzitýmny rozsudok, predbežná otázka, určovacia žaloba, žaloba na plnenie.

Abstract. The present paper deals with the current perception of the Institute of Intermediate Judgment, especially in relation to the preliminary questions in civil proceedings. His legislation has undergone a fundamental change, opening the door for his new perception. Essentially, the question of the relationship between the designation action and the action for performance is solved, which in practice has created considerable problems where neither the parties nor the court have been able to effectively resolve the situation where the question whether there is a right or legal relationship from which the obligation to perform is directly derived. It is a question of the extent of the validity of the decision and its bindingness to the parties to the dispute. In this way, we will actually achieve that the solution to the preliminary question (determination of the law) will become part of the enunciate and be binding.

Keywords: Interim Judgment, Determination action, Action for performance

1. Vymedzenie povahy medzitýmneho rozsudku

O uplatnenom práve, t.j. o veci samej resp. merite sporu, rozhoduje v zásade súd formou rozsudku. Rozsudkom by sa malo rozhodnúť o celej prejednávanej veci. Len výnimočne, ak je to účelné, môže súd rozhodnúť rozsudkom najskôr len o časti prejednávanej veci (tzv. čiastočný rozsudok) alebo o základe prejednávanej veci (tzv. medzitýmny rozsudok).

Medzitýmnym rozsudkom sa rozhoduje o tom, či je základ nároku daný, dôvodný resp. opodstatnený. Pri vydaní medzitýmneho rozsudku sa súd vysporadúva napr. s premlčaním, či preklúziou nároku, spoluzavinením poškodeného na vzniku škody atď. Napríklad pri náhrade škody sa môže rozhodnúť medzitýmnym rozsudkom o tom, že nárok na náhradu škody je daný. A následne po právoplatnosti tohto rozsudku, ktorým sa však v zásade konanie nekončí, sa rozhodne o výške uplatneného nároku konečným rozsudkom. Pokiaľ je v konaní uplatnený nárok na náhradu škody pozostávajúci s niekoľkých dielčích nárokov, ktoré majú samostatný skutkový základ, podmienkou pre vydanie medzitýmneho rozsudku v takom prípade je, aby splnenie všetkých predpokladov zodpovednosti za škodu bolo zistené vo vzťahu ku každému jednotlivému nároku, hoci sú uplatňované v jednom konaní, v opačnom prípade nemožno o žalobe ako celku vo forme medzitýmneho rozsudku rozhodnúť. V praxi ide o vydanie kladných medzitýmnych rozsudkov, keďže ak sa preukáže neexistencia nároku a jeho základu, súd vydá konečný rozsudok v tomto zmysle. Inštitút medzitýmneho rozsudku nachádzame v slovenskej právnej úprave v ustanovení § 214 CSP.

2. Medzitýmny rozsudok vo vzťahu k predbežnej otázke

Doterajšia judikatúra slovenských súdov, vychádza z postulátu, že riešenie predbežnej otázky nemôže byť súčasťou výroku rozhodnutia, a teda nenadobúda právoplatnosť. Medzitýmnym rozsudkom teda nemožno rozhodnúť o predbežnej otázke.

NS SR konštatuje v uznesení 5 Obdo 5/2011, že „*Medzitýmny rozsudok predstavuje rozsudok o základe uplatneného nároku. Základ uplatneného nároku definuje iba teória a judikatúra. Základom predmetu konania budú všetky okolnosti determinujúce výšku predmetu konania, teda všetky tie skutkové a právne otázky, od ktorých posúdenia závisí výška uplatneného nároku. Za základ prejednávanej veci, o ktorom môže súd rozhodnúť medzitýmnym rozsudkom, treba spraviť považovať všetky sporné otázky vyplývajúce z uplatňovaného nároku, ktoré musí posúdiť, ak má súd o veci rozhodnúť, s výnimkou výšky nároku (RV/1968).*

Už staršia judikatúra zdôrazňuje, že posúdenie predbežnej otázky, nemôže byť vyjadrené formou výroku rozsudku a to ani medzitýmneho (či čiastočného). Pri rozhodovaní veci sa prejaví len v tom, ako súd rozhodol a tiež v odôvodnení. Doterajšia judikatúra teda zdôrazňuje, že medzitýmnym rozsudkom sa nerozhoduje o predbežných otázkach: *Posúdenie predbežnej otázky nemožno v žiadnom prípade vyjadriť formou výroku, ale sa môže prejaviť len v spôsobe rozhodnutia o návrhu vo veci samej a možno ho uviesť len v odôvodnení rozhodnutia (R61/1965). Medzitýmnym rozsudkom môže byť rozhodnuté len o základe prejednávanej veci, nikdy len o dielčej spornej právnej otázke, týkajúcej sa uplatneného žalobného návrhu (R44/1996). Rozhodnutím o základe prejednávanej veci nie je riešenie predbežnej otázky pre rozhodovanie vo veci samej.*“

I novšie rozhodnutia súdov neprelomili toto vnímanie, napr. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 32Odo 243/2003 pripúšťa len posúdenie výroku v súvislosti s odôvodnením: „*záväzný je výrok rozsudku, nie však odôvodnenie. V prípade zamietajúceho výroku je však výrok potrebné posúdiť v súvislosti s odôvodnením rozhodnutia, čo má význam z hľadiska posúdenia prekážky veci právoplatne rozhodnutej a jednak z hľadiska záveru, či predbežná otázka v spore medzi účastníkmi už bola záväzne právoplatne rozhodnutá. Preto aj*

právoplatný rozsudok, ktorým bola zamietnutá žaloba o určenie vlastníckeho práva z dôvodu, že žalobca vlastníkom nie je, je záväzná nielen pre účastníkov konania, ale aj pre súd, lebo deklaruje neexistenciu vlastníckeho práva k veci.“

S razanciou to jasne deklaruje i uznesenie Najvyššieho súdu SR z 28. januára 2014, sp. zn. 4 Cdo 188/2013) *Medzitýmny rozsudok musí tak byť rozhodnuté o celom základe prejednávanej veci, nielen o určitej spornej právnej otázke, týkajúcej sa uplatneného žalobného nároku. Týmto rozhodnutím nemožno riešiť predbežné otázky. Výrok o predbežnej otázke, hoci aj vo veci rozhodujúcej, neprichádza do úvahy. Žiadna právna ani skutková otázka nemôže byť posudzovaná jednotlivo (samostatne) a odvolací súd sa k nej v takejto súvislosti nemôže vyjadrovať. Posúdenie predbežnej otázky nemôže byť vyjadrené formou výroku, ale sa môže prejaviť len v spôsobe rozhodnutia vo veci samej a môže byť uvedené len v odôvodnení rozsudku, pretože ako už bolo vyššie uvedené, základom veci je všetko, čo nemožno podriaďovať pod pojem výška uplatneného nároku, a preto musia byť vyriešené všetky otázky, nielen niektoré alebo dokonca len jedna z nich. Aj výrok medzitýmneho rozsudku by musel byť vyslovený tak, že nárok je opodstatnený (daný). Na tomto mieste je tiež treba uviesť, že je možné rozhodnúť iba kladným medzitýmny rozsudkom. O tom, či trhovacia cena rodinného domu patrí (nepatrí) do bezpodielového spoluvlastníctva manželov, a teda či je alebo nie je predmetom jeho vypořádania, nie je možné rozhodnúť medzitýmny rozsudkom, pretože tu nejde o pomer základu uplatňovaného nároku a jeho výšky v zmysle § 152 ods. 2 O.s.p.*

3. Zmeny v právnej úprave

Rekodifikácia civilného procesu v Slovenskej republike zasiahla zásadným spôsobom do vnímania medzitýmneho rozsudku, keď sa v §214 ods.2 CSP stanovilo: *„Súd môže na návrh strany medzitýmny rozsudkom rozhodnúť, či tu je, alebo nie je právo, od ktorého celkom alebo sčasti závisí rozhodnutie vo veci samej.“*

Zavádza sa teda samostatný druh medzitýmneho rozsudku. Súd zásadne koná rešpektujúc dispozičnú zásadu len na návrh strany, ktorý posúdi. Voči medzitýmny rozsudku je prípustné odvolanie. Žalobca logicky formuluje pozitívnu určovaciu žalobu a žalovaný negatívnu, domáha sa neexistencie práva. Súd by mal vyčkať až do nadobudnutia právoplatnosti medzitýmneho rozsudku pred pokračovaním v konaní, keďže výsledok konania o základe nároku má zásadný význam pre ďalší postup. Ide v podstate o uzákonenie tzv. určovacieho žalobného návrhu. Nejde o nówum, vraciame sa tým k už staršej právnej úprave po vzore rakúskeho vnímania. Zák. č. 113/1895 Civilní řád soudní, platný pre Rakúsko a teda i ČR do roku 1947 upravoval v § 393 *„Dalej môže byť rozhodnuté medzitýmny rozsudkom, predchádzajúcim pred rozhodnutím veci hlavnej o tom, či tu je či nie je nejaký právny pomer alebo právo, hneď ako konanie o návrhu, aby právny pomer alebo právo boli naisto postavené, je zrelé k rozhodnutiu.“*⁶⁶⁷ Ust. § 236 c. ř. s rovnako umožňovalo: *„Žalobce může bez svolení žalovaného až do konce ústního jednání, o kterém se vynese rozsudek, navrhnouti, aby právní poměr nebo právo, jež se staly za rozepře spornými a na jejichž existenci nebo neexistenci zcela nebo z části závisí rozhodnutí o žalobní žádosti, byly určeny v rozsudku, který bude o žalobě vyneseno, nebo v rozsudku, který před ním bude předcházeti. Tohoto ustanovení se nepoužije, může-li se o předmětu nového*

⁶⁶⁷ HORA, V. Civilní řád soudní a Jurisdikční norma s dodatky. Praha : Československý kompas, 1922. 501 s.

návrhu jednati jen ve zvláštním řízení, výlučně předepsaném pro věci toho druhu, nebo vadí-li navrženému rozhodnutí předpisy o věcné příslušnosti soudů.“

Inštitút medzitímneho určovacieho návrhu v minulosti slúžil na riešenie problematiky záväznosti rozhodnutí o predbežných otázkach. Umožňoval ktorejkoľvek z procesných strán iniciovať v rámci konania zvláštne prejednanie spornej otázky, ktorá mala vo vzťahu k uplatnenému nároku prejudiciálnu povahu. Použitie tohto inštitútu sa viazalo na splnenie podmienok:

- 1) išlo o určenie práva alebo právneho pomeru, ktorý sa stal v priebehu konania sporným, za predpokladu, že toto určenie malo prejudiciálnu povahu pre riešenie daného sporu,
- 2) procesný súd bol na prejednanie určovacieho návrhu vecne príslušný,
- 3) predbežná otázka nevyžadovala iniciovanie zvláštného konania (napr. konanie manželské či rozkazné zmenkové) a
- 4) návrh musel byť urobený najneskôr do skončenia ústneho konania pred súdom prvého stupňa. Pre uplatnenie tohto návrhu sa nevyžadovalo preukázanie naliehavého právneho záujmu, lebo ten bol pre účastníkov daný už samotnou prejudicialitou dotknutého práva.

Vypustenie mezitýmneho určovacieho rozsudku z domácej právnej úpravy po roku 1948 problematizovalo účinky právoplatnosti rozhodnutia. V rozpore s jasným úmyslom zákonodarcu, podľa ktorého právoplatnosť nadobúda výrok (§ 159a odst. 1 OSŘ), a nie odôvodnenie rozsudku (porovnaj §203 odst.2 OSŘ), totiž judikatúra dodnes pripisuje účinky právoplatnosti rovnako i odôvodneniu rozhodnutia (porovnaj R 85/2003, R 82/2014). Takéto vnímanie účinkov právoplatnosti je však neprijateľné, lebo vo výsledku stranám odopiera možnosť samostatne prejednať otázku, ktorá nebola predmetom konania, avšak súd si ju musel vyriešiť ako predbežnú. Navrhovaná úprava tak novo umožňuje, aby napr. v spore o vydanie veci bolo k návrhu žalobcu či žalovaného rozhodované samostatným výrokom rovnako o určení vlastníctva k nej.

V zásade ide o riešenie otázky rozsahu právoplatnosti rozhodnutia a jeho záväznosti pre strany sporu. Týmto spôsobom vlastne dosiahneme, že riešenie predbežnej otázky (určenie práva) sa stane súčasťou enunciatu a bude záväzné. Teória sa prikláňa k záveru, že strany konania zaväzuje len výrok rozhodnutia, nie odôvodnenie. Pokiaľ žalobca neurčí predbežnú otázku vyslovene predmetom sporu v zmysle rešpektovania dispozičnej zásady, nemôže sa predmetná otázka stať predmetom sporu.⁶⁶⁸

Vymedzené ustanovenie CSP teda prelomilo uvedený pohľad na predbežné otázky, konkrétne čo sa týka vzťahu určovacej žaloby a žaloby na plnenie. Zavedenie medzitýmneho určovacieho rozsudku zasahuje i do vnímania riešenia predbežných otázok ako takých. Samotný komentár k CSP označuje tento postup ako prejudiciálne pôsobiacie právo. V praxi ide o situáciu keď po podaní žaloby na plnenie vyvstane otázka či tu vôbec existuje právo, či právny vzťah z ktorého sa priamo odvodzuje povinnosť plniť. „Toto vnímanie či tento sémantický význam prejudiciality treba odlišovať od prejudiciality v zmysle § 194 CSP, ktorá sa týka otázok právomoci resp. súbehu, či konfliktu právomoci

⁶⁶⁸ MACUR, J. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*.1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2002, s.59. DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí*. Procesní studie, I.vyd. Praha: C. H. Beck, 2008 s. 87

súdu a nejustičného (spravidla správneho) orgánu.“⁶⁶⁹ Nemožno považovať medzitýmny rozsudok ako taký za riešenie predbežnej otázky pre rozhodovanie súdu vo veci samej, pretože súd tu o veci samej rozhoduje, avšak s tou výnimkou, že súd nedorieši vec celú. Základom veci sa rozumie posúdenie všetkých otázok, ktoré vyplývajú z uplatneného nároku s výnimkou okolností, ktoré sa týkajú len výšky nároku (teda i napr. problematiku preklúzie či premlčania práva- čo bolo tiež predmetom právnych diskusií⁶⁷⁰). Svojou povahou je rozsudok takejto povahy v prebiehajúcom konaní určovacou žalobou so všetkými právnymi dôsledkami, teda i potrebou preukázať naliehavý právny záujem. Praktický prínos takéhoto postupu súdu spočíva predovšetkým v tom, že konanie tu pri vyvstaní tejto otázky netreba prerušovať ako dôsledok podania osobitnej určovacej žaloby.

Z časového hľadiska môžu nastať v podstate tri prípady:

1. Ak by došlo zároveň aj k podaniu určovacej žaloby, riešenie by ponúkalo spojenie vecí, ak konania prebiehajú na tom istom súde. Ak by sa konania začali na odlišných súdoch, strana by mohla namietať, čo by viedlo k prerušeniu konania o určovacej žalobe.
2. V prípade vydania takéhoto druhu medziuzsudku v pôvodnom konaní by tento po nadobudnutí právoplatnosti predstavoval prekážku *res iudicata* s následkom zastavenia konania o určovacej žalobe.
3. Ak bola najskôr uplatnená určovacia žaloba a až následne žaloba na plnenie, postup by mal byť rovnaký.

Podľa výsledku konania o medzitýmnom rozsudku :

- A. Ak bolo právoplatne určené prejudiciálne právo, resp. jeho existencia, je veľká pravdepodobnosť dohody sporových strán o splnení povinností z toho vyplývajúcich. Ak by k zmieri či inej dohode strán nedošlo dokazuje sa už len zvyšok nároku- spravidla výška, čo by nemalo byť už také problematické, ak je už právoplatne rozhodnuté, že nárok je daný, žalovaný už veľký procesný priestor na taktizovanie nemá. Vylúčené to však úplne nie je, napr. prichádza do úvahy kompenzačná námietka, námietka premlčania atď.(porovnaj § 153 a § 181)
- B. Ak bol medzitýmny návrh zamietnutý, po nadobudnutí jeho právoplatnosti, je zrejmé, že žalobca spor prehrá- buď teda žalobu zoberie späť (§146) alebo uzavrie so žalovaným zmier. Nie je vylúčené ani pokračovanie v konaní, súd je však medzitýmnym rozsudkom viazaný, čo determinuje konečné rozhodnutie o splnení povinnosti.

Uvedené východiská by mali vyústiť do dôslednej doktrinálnej a judikatúrnej revízie doterajších záverov o vzťahu žaloby na plnenie a určovacej žaloby. Niet už zrejme dôvodu zotrvať v nesprávnych záveroch, že rozsudok o splnení povinnosti je prekážkou *rei iudicatae* i prejudiciálnemu určeniu. Tieto chybné závery vyplývali z neexistencie účinnej právnej úpravy medzitýmneho rozsudku, na čo však už teraz poukazovať nemožno. Nová

⁶⁶⁹ŠTEVČEK, FICOVÁ, BARICOVÁ, MESIARKINOVÁ, BAJÁNKOVÁ, TOMAŠOVIČ a kol., *Civilný sporový poriadok*, 2016, Bratislava: C. H. Beck SK . s.792

⁶⁷⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 25 Cdo 2180/2010 zo dňa 23.02.2011námietku premlčania nemožno účinne vzniesť, ak je vznesená po právoplatnosti medzitýmneho rozsudku a týka sa nároku, o ktorého základe v predmetnom rozsudku súd rozhodol, že existuje.

procesná úprava umožňuje, aby existoval osobitný určovací výrok (prípadne zamietavý výrok vo vzťahu k požadovanému určení), ktorý nadobúda právoplatnosť. Výrok o splnení povinnosti je len procesne logickým vyústením sporu o prejudiciálne pôsobiace právo, ktorý nadobúda samostatnú právoplatnosť a pôsobí ako *res iudicata* iba vo vzťahu k rovnakým nárokom na splnenie povinnosti. Rovnako tak samostatný právoplatný výrok o prejudiciálnom určení pôsobí ako samostatná *res iudicata* vo vzťahu k nárokom určovacím.⁶⁷¹

Iste treba pamätať i na riziko existencie dvoch či viacerých vzájomne si odporujúcich si rozhodnutí. Tento problém by mal byť riešený na úrovni existencie naliehavého právneho záujmu, ktorý je predpokladom určovacej žaloby. Za situácie, keď súd právoplatne vyhovie žalobe na plnenie, nemôže mať žalovaný spravidla naliehavý právny záujem na neskoršej určovacej žalobe voči žalobcovi. Pokiaľ by súd žalobu na plnenie zamietol, potom bude záležať na okolnostiach daného prípadu, či bude možné dôvodiť naliehavý právny záujem žalovaného na určovacej žalobe (naliehavý právny záujem by mohol byť videný v tom, že pozitívne určenie práva žalovaného môže byť podkladom pre zápis vo verejnoprávnej evidencii).

Najnovšia judikatúra sa aktuálne snaží vysporiadať s novou právnou úpravou, pozri Uznesenie Krajského súdu v Prešove 4Co/17/2017 riešiace konanie o náhradu bezdôvodného obohatenia, kde prvostupňový súd odmietol žalobu, z dôvodu absencie vyčíslenia výšky sumy a to ani na vyzvanie o doplnenie žaloby. Následne odvolací súd vyjadril názor, že podanie mal súd správne posúdiť ako žiadosť o vydanie medzitimného rozsudku - *V danom prípade podľa názoru odvolacieho súdu sa žalobca domáhal vydania medzitimného rozsudku na základe procesne vyjadreného návrhu v navrhovanom petite. Z tohto dôvodu preto postup súdu prvej inštancie, ktorý odmietol podanie žalobcu zo dňa 15.04.2016 z dôvodu jeho neúplnosti, pre vadu, pre ktorú nemohol pokračovať v konaní, nebolo správne. Súd prvej inštancie sa v danom prípade zaoberal len neurčením výšky bezdôvodného obohatenia, ktorej sumy sa žalobca domáha. Takýto postup nebol v súlade s citovanými článkami 2 ods.1, 2, čl. 3 CSP z dôvodu, že ustanovenie Civilného sporového poriadku umožňuje vydať medzitimný rozsudok aj na návrh sporovej strany o prejudiciálne pôsobiace právo (§ 214 ods. 2 CSP).*

I v ČR akcentovali v teórii rovnaké postoje.⁶⁷² Judikatúra Najvyššieho súdu ČR držala líniu, podľa ktorej rozhodnutie o predbežnej otázke nie je záväzné pre iné konanie.⁶⁷³ Je však nutné podotknúť, že sama judikatúra NS ČR túto koncepciu úplne nerešpektuje, keď

⁶⁷¹ ŠTEVČEK, FICOVÁ, BARICOVÁ, MESIARKINOVÁ, BAJÁNKOVÁ, TOMAŠOVIČ a kol., *Civilný sporový poriadok*. Bratislava: C. H. Beck SK, 2016. s.793

⁶⁷² COUFALÍK, P. Mezitimní rozsudek a mezitimní určovací návrh: Nástroje řešení předběžných otázek soukromého práva. [online]. In: *Časopis pro právní vědu a právní praxi*, ročník XXIV, 4/2016: 607-622. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2016, [cit.15.3.2017]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6251/5621>.

⁶⁷³ Rozsudok Nejvyššího soudu ČR zo dňa 23.6. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1961/2009 (C 7 498), či rozsudok Nejvyššího soudu ČR zo dňa 3. 12. 2013, sp. zn. 32 Cdo 4004/2011 (C 13 750).

zdôvodňuje, že rozhodnutie o žalobe na plnenie môže tvoriť prekážku veci právoplatne rozhodnutej pre neskoršiu určovaciu žalobu.⁶⁷⁴

Ako vidno na vecnom zámere novopripravovaného Civilného rádu súdneho, tento už rovnako ako nová slovenská právna úprava počíta so zavedením medzitýmneho určovacieho rozsudku. V bode 250 prezentuje ustanovenie:

Soud může mezitímním rozsudkem ještě před rozhodnutím ve věci samé rozhodnout také o tom, zda tu je či není právní vztah nebo právo, jakmile se projednání takového návrhu žalobce či žalovaného stane zralým k rozhodnutí (mezitímní určovací rozsudek).

4. Záver

Prejudicialita sa vzťahuje na prípady, ktoré kvôli ich logickému a právnenému prepojeniu s objektom procesu, musí rozhodnúť ten istý sudca alebo iný súd pred rozhodnutím veci, ktorá mu bol predložená. Zároveň by mala mať istú mieru autonómie, ktorá by umožnila vyriešiť ju v inom procese s účinnosťou *res judicata*. Ako zásadný bod vidíme v súčasnosti vnímanie možnosti rozhodnúť o predbežnej otázke len v samotnom enunciate rozhodnutia, nie len v rámci odôvodnenia rozsudku. Hlavne kvôli právu na obranu a kontrolu nad objektom stranami sporu, všeobecný trend v právnych systémoch v kontinentálnom európskom systéme je obmedziť účinok právnej sily rozhodnutej veci na výrok rozhodnutia, pričom tento účinok popiera pri iba logických alebo predbežných rozhodnutiach, ktoré sa uskutočňujú vopred na účely rozhodnutia vo veci. Problémom ale je, že predbežná otázka môže byť následne v budúcnosti ako objekt hlavného sporu a môže vzniknúť rozpor medzi súdnymi rozhodnutiami o tom istom predmete. To viedlo k častým problémom a vzniká potreba revízie tohto pravidla.

V rozhodovacej praxi súdov dlhodobo dochádzalo k tomu (a čiastočne k tomu dochádza ešte i dnes), že sudy rozširovali účinky právoplatnosti i na predbežné otázky vyriešené len v odôvodnení súdneho rozhodnutia, a z tohto dôvodu odmietali o danej otázke rozhodnúť v samostatnom konaní, lebo sa obávali rozporu s prekážkou *rei iudicatae*.

Princíp právnej istoty a predvídateľnosti súdnych rozhodnutí požaduje jednotu v posudzovaní podobných prípadov, prípadné presvedčivé vysvetlenie odchýlenia sa od tejto praxe. Argumentácii v prospech priznania právoplatnosti takto riešeným predbežným otázkam prispievajú i zástanci rozšíreného vnímania predmetu sporu zastávajúci stanovisko, „že právoplatnosť sa vzťahuje tiež na predbežné otázky, ktoré musí súd vyriešiť i bez návrhu strán, aby mohol vydať meritórne rozhodnutie o žalobnom návrhu.“

Osobne sa prikláňame k variante, ktorá bude v konečnom dôsledku znamenať priznanie účinkov právnej moci i prejudiciálnym otázkam, na ktorých musel súd svoje rozhodnutie postaviť. Zrejme vývoj sa uberá týmto smerom. Iste takéto poňatie vyriešených predbežných otázok do istej miery konvenuje s tzv. rozšíreným pojatím predmetu sporu, ako o ňom hovorí Macur. Je nevyhnutné poňať ich v tomto prípade do výrokovej časti, lebo priznanie týchto účinkov odôvodneniu by znamenalo prílišné rozšírenie inštitútu

⁶⁷⁴ Vid' uznesenie veľkého senátu občianskoprávneho a obchodného kolégia Nejvyššího soudu ČR zo dňa 25. 6. 2014, sp. zn. 31 Cdo 2740/2012 (Rc 82/2014).

právoplatnosti. Tento problém je evidentný napr. i v spojitosti predbežnej otázky s inštitútom žaloby na obnovu konania. Predovšetkým v momente, keď v civilnom konaní dôjde k posúdeniu predbežnej otázky, ktorá je následne príslušným orgánom v samostatnom konaní rozhodnutá odlišne. Obnovenie konania však môže podľa ustanovenia §397 CSP nastať i v prípade, že rozhodnutie, ktorým bol súd viazaný, alebo z ktorého v civilnom konaní vychádzal, bolo zrušené alebo zmenené. Považujeme teda novú právnu úpravu medzitýmneho rozsudku za veľmi vhodný krok, ktorý uľahčí situáciu sporovým stranám i samotnému súdu.

Použitá literatúra

1. DVOŘÁK, Bohumil. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí*. Procesní studie, I.vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, 203 s. ISBN 978-80-7400-095-9.
2. HORA, Václav. *Civilní řád soudní a Jurisdikční norma s dodatky*. Praha : Československý kompas, 1922. 778 s.
3. MACUR, Josef. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2002. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. 203 s. ISBN 80-210-2824-6.
4. ŠTEVČEK, Marek, FICOVÁ, Svetlana BARICOVÁ, Jana, MESIARKINOVÁ, Soňa, TOMAŠOVIČ, Marek. *Civilný sporový poriadok*. Bratislava: C. H. Beck SK, 2016. 1544s. ISBN 9788074006296.
5. COUFALÍK, Petr. Mezitímní rozsudek a mezitímní určovací návrh: Nástroje řešení předběžných otázek soukromého práva. [online]. In: Časopis pro právní vědu a právní praxi, ročník XXIV, 4/2016: 607-622. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta. 2016, [cit.15.3.2017]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6251/5621>.

Judikatura

6. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 32Odo 243/2003
7. Rozsudok Nejvyššího soudu ČR zo dňa 23.6. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1961/2009 (C 7 498)
8. Rozsudok Nejvyššího soudu ČR zo dňa 3. 12. 2013, sp. zn. 32 Cdo 4004/2011 (C 13 750)
9. Uznesenie Veľkého senátu občianskoprávneho a obchodného kolégia Nejvyššího soudu ČR zo dňa 25. 6. 2014, sp. zn. 31 Cdo 2740/2012 (Rc 82/2014).
10. Uznesenie NS SR 5 Obdo 5/2011
11. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 28. januára 2014, sp. zn. 4 Cdo 188/2013)
12. R 85/2003, R 82/2014
13. Uznesenie Krajského súdu v Prešove 4Co/17/2017

Kontakt

JUDr. Katarína Ševcová PhD.

katarina.sevcova@umb.sk

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)

Rejstřík - Index

A B

[Bezprostřední zásahy](#)

C

[Cirkev](#)

[Clo](#)

Č D

[Daň](#)

[Daň z poistenia](#)

[Daňové právo](#)

[Daňový subjekt](#)

[Daňový únik](#)

[Diskriminace](#)

[Diskurzivní analýza](#)

[Doručování \(pracovní právo\)](#)

[Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd](#)

[Dotváření práva](#)

E

[E-government](#)

[EET \(elektronická evidence tržeb\)](#)

[Elektronické podanie](#)

[Europeizácia](#)

[Európsky súd pre ľudské práva](#)

[Evropský soud pro lidská práva](#)

[Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání](#)

F

[Fikce \(doručení, pracovní právo\)](#)

[Fiškálny záujem štátu](#)

G

[Gestácia](#)

[Gulenovo hnutí](#)

H

[Hospodárenie](#)

I

[Italy](#)

J

[Judikatura \(správní soudnictví\)](#)

[Judikatúra \(trestné právo\)](#)

K

[Kánonické právo](#)

[Kasačná sťažnosť](#)

[Katalánsko](#)

[Komunální politika](#)

[Konanie o súlade právnych predpisov](#)

[Konanie o výklade](#)

L M

[Majetok štátu](#)

[Medzitýmny rozsudok](#)

N

[Náboženská spoločnosť](#)

[Náhrada škody](#)

[Najvyšší súd Slovenskej republiky](#)

[Nariadenie eIDAS](#)

[Nariadenie o jednotnej digitálnej bráne](#)

[Nediskriminácia](#)

[Nejvyšší správní soud](#)

[Neposlušnost](#)

[Neživotné poistenie](#)

O

[Obecně závazná vyhláška](#)

[Obchodné závazkove vzťahy](#)

[Objektívna hodnota](#)

[Obviněný](#)

[Odkladný účinok](#)

[Odnětí věc](#)

[Odvod](#)

[Ochrana osobnosti](#)

[Ochrana slabšej strany \(právo obchodných spoločností\)](#)

[Ochrana slabší strany \(náhrada škody\)](#)

[Omezení osobní svobody](#)

[Orgány činné v trestním řízení](#)

[Osnova občianskeho zákonníka z roku 1937 \(CS\)](#)

P

[Parlament](#)

[Podnikateľ](#)

[Poistenie](#)

[Politika](#)

[Poskytovanie zdravotnej starostlivosti](#)

[Poškozený](#)

[Pověst](#)

[Pracovní právo](#)

[Práva pacienta](#)

[Právna subjektivita](#)

[Právny poriadok](#)

[Právny štát](#)

[Právo obchodných spoločností](#)

[Predbežná otázka](#)

[Proces tvorby](#)

[Prohlídka těla](#)

R

[Referendum](#)

[Registrácia](#)

[Rekognice](#)

[Rozpočet EÚ](#)

[Rozvratná činnosť](#)

Ř S

[Sebeobviňování](#)

[Separatismus](#)

[Sloboda vierovyznania](#)

[Soud](#)

[Soudní řád správní](#)

[Spotřebitel](#)

[Správca dane](#)

[Správní orgán](#)

[Státní rozpočet](#)

[Subjektivní právo soukromé](#)

[Subjektivní právo veřejné](#)

[Surogácia](#)

Š

[Španělsko](#)

[Štátny podnik](#)

T

[Trestní řízení](#)

[Trestní zákon \(Španělsko\)](#)

[Trestný poriadok](#)

[Trestný zákon](#)

[Turecko](#)

[Tvorba práva](#)

U

[Uhorská osnova občianskeho zákonníka z roku 1913](#)

[Uhorské právo](#)

[Určovací žaloba](#)

[Určovanie materstva](#)

[Územný plán](#)

V

[Veřejný ochránce práv](#)

[Verejný záujem](#)

[Všeobecná záväznosť meritórnych rozhodnutí a ďalších rozhodnutí ústavného súdu](#)

[Výbor OSN proti mučení](#)

[Výpověď obviněného](#)

[Vzpouora](#)

W

[Water Resources](#)

X Y Z

[Zákon](#)

[Zákon o e-governmente](#)

[Zákon o obcích](#)

[Zákon o štátnom podniku](#)

[Zákonnosť](#)

[Zaměstnanec](#)

[Zásah](#)

[Zásahová žaloba](#)

[Zajišťovací příkazy](#)

[Zdravotná dokumentácia](#)

Ž

[Žaloba](#)

[Žaloba na plnenie](#)

...

[<<OBSAH>>](#) [<<INDEX>>](#)



Právnická
fakulta



Information About the Publication in English

Juridical Days in Olomouc 2019

Conference Proceeding Collection

EVENT: International Conference Law in Global Society

DATE: 25.04.2019

LOCATION: Olomouc, the Czech Republic

ORGANIZER: Faculty of Law, Palacký University in Olomouc, Czech Republic

SUMMARY: This publication represents the research papers presented on the International Multidisciplinary Conference „Olomoucké právnické dny 2019” [„Juridical Days in Olomouc 2019”]. From individual contributions and subsequent discussion a number of interesting legal opinions, with which you can get acquainted in detail thanks to this collection, were raised.

Each Paper includes the summary and key words in English.