

„PUBLICA“ AD POPULUM ROMANUM RESPICIT (JAK ŘÍMŠTÍ PRÁVNÍCI CHÁPALI SLOVO „VEŘEJNÝ“)

Michal Skřejpek*

Abstrakt: Slova „veřejný“ a „soukromý“ se v římském právu objevují v různých souvislostech. Poslední dva tituly Digest obsahují definice a právní pravidla obecného významu. Na základě rozboru fragmentů sedmi římských klasických právníků, v jejichž textech jsou v uvedených titulech použity zkoumané termíny, je ukázáno, jak byly chápány v období největšího rozkvětu římského práva. „Soukromý“ (*privatum/privatus*) má ve zkoumaných textech v zásadě jednotný význam. Termín „veřejný“ (*publicum/publicus*) pak nabízí celou řadu různých variant. Někdy se jedná o veřejné právo, ale také o právo trestní, nebo je to něco, co souvisí se státem (přislušející státu, státní úřad, státní zájem, daně, břemeno ukládané ve prospěch státu, jednat jménem státu). Kromě toho se jedná také o různé druhy věcí – státní, jejichž vlastníkem je stát; obecní, které patří městu; ty, které mohou užívat úplně všichni. Slovo „veřejné“ pak také znamená, že něco bylo učiněno podle pravidel, tedy v souladu s právem (např. vyhlášení války), nebo je označením pro městskou radu i lidové shromáždění. Vždy tedy záleží na kontextu, v jakém je tento termín použit.

Klíčová slova: římské právo, Digesta, veřejný, soukromý, římská právní věda

ÚVOD

Poněkud upravený výrok¹ známého římského právníka Gaia, působícího ve druhé polovině 2. stol. n. l., z jeho třetí knihy komentáře *K provinčnímu ediktu* nebyl jako název tohoto textu vybrán náhodně. Znění úvodních ustanovení nového občanského zákoníku totiž vyvolalo obnovený zájem o otázky vážící se ke vztahu veřejného a soukromého práva.² Nejedná se samozřejmě o něco nového, s takovýmito problémy se právní věda snažila vypořádat, tu více tu méně úspěšně, vlastně vždy a jsou dokonce někdy považovány za zcela základní. Postačí připomenout tradiční označování některých právních oborů za soukromoprávní a veřejnoprávní. O ošidnosti takového rigorózního přístupu však svědčí skutečnost, že u jiných takoveto členění téměř zcela selhává.

A právě toto je jedním z problémů, s nimiž se v těchto souvislostech setkáváme. Při značném zjednodušení se totiž méně zasvěcený může domnívat, že snad existuje přesně vymezená dělicí čára mezi soukromo- a veřejnoprávní sférou. Jedná se ovšem o představu neodpovídající realitě fungování práva jako takového. Nejenže vždy existovala, ale je tomu tak i dnes, celá řada styčných ploch mezi oběma oblastmi.³ Kromě toho má fenomén vztahu veřejného a soukromého práva, nebo spíše veřejného a soukromého v obecnější rovině, ještě jeden aspekt, který někdy bývá přehlížen, ať již proto, že „není hoden pozornosti“, nebo i zcela záměrně, protože celou situaci značně komplikuje. Názory na to, co patří do jedné či druhé oblasti, stejně jako to, co vůbec pod slovy

* Prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc. Právnická fakulta UK v Praze. E-mail: skrejpek@prf.cuni.cz.

¹ D. 50, 16, 16 (*Gai 3 ad ed. prov.*).

² Na toto téma autorův referát na 68. kongresu Société Internationale „Fernand de Visscher“ pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité konané v roce 2014 v Neapoli („Francis Bacon“ e il nuovo codice civile ceco (rapporti tra diritto pubblico e privato)).

³ K tomu v kontextu římského práva SKŘEJPEK, M. *Ius privatum – ius publicum: Vzájemné vztahy a souvislosti*. In: AUC – IURIDICA. 1993, č. 2–3, s. 35–158.

„veřejné“ a „soukromé“ rozumět, totiž zcela zákonitě nejsou konstantní. Proměňují se nejen v závislosti na době, stejně jako i například na typu právní kultury, a tak je jakákoli absolutizace poněkud zavádějící.

Sporné je ovšem nejen systémové a pevné členění práva na veřejné a soukromé, vždyť nepochybně existují i jakési polosoukromé a poloveřejné obory práva, nebo bychom uvozuji předponu „polo“ stejně dobře mohli nahradit slovem „jakoby“ nebo také „téměř“, pokud by jeden z charakteristických rysů převažoval.

Abychom ovšem vůbec mohli, byť s mnoha uvedenými výhradami a pochybnostmi, nějaký obor do jedné, druhé, nebo snad i třetí oblasti zařadit, je nejdříve nezbytné veřejné a soukromé právo charakterizovat a vymezit. Vědomě přitom není použito slovo definovat. Každá definice týkající se práva (a obávám se, že nejen v této oblasti), je totiž již ze své podstaty určitým, někdy až značným, zjednodušením, které proto také zkrsluje mnohotvárnost každého institutu. Tuto skutečnost ostatně velmi výstižně „definoval“ již klasický římský právník Gaius Octavius Tadius Tossianus Lucius Iavolenus Priscus žijící na přelomu 1. a 2. stol. n. l. v 11. knize svého díla nazvané *Epistulae*: „*Omnis definitio in iure civili periculosa est, parum est enim, ut non subverti possit*“.⁴ (Každá definice v civilním právu je nebezpečná, neboť je vzácné, že by nemohla být vyvrácena.)

V kontextu vztahu veřejného a soukromého práva pak existuje ještě jeden závažný problém. Při vymezení podstaty obou oblastí v rámci tzv. zájmové i mocenské teorie se totiž tradičně vychází z textů jedněch z nejznámějších klasických římských právníků – Domitia Ulpiana⁵ a jeho učitele Aemilia Papiniana.⁶ S oběma se však pojí značné problémy, i když u každého z textů jsou jiného charakteru.⁷ Zejména se jedná o to, že detailní interpretace textu prvně uvedeného římského právníka, považovaného za jakéhosi otce zájmové teorie, staví tuto „definici“ do úplně jiného světla, než jak je dnes běžně chápána a používána.

Alespoň zmínku o vztahu soukromého a veřejného práva nalezneme v učebnicích všech právních oborů a k tomuto fenoménu se váže téměř nepřehledné množství literatury, jejíž, byť jen nedokonalé a povrchní, reflektování je nad síly autora těchto řádků. I proto si tento text neklade za cíl nalézt jakékoli řešení a již vůbec ne konečné, ani předložit návod, jak k tomuto problému přistoupit. Je jen pokusem nabídnout snad jiný úhel pohledu opírající se o rozbor některých římskoprávních textů. Vždyť, jak již bylo řečeno, právě o ně se vymezení veřejného i soukromého práva i dnes často opírá.

⁴ D. 50, 17, 202 (*Iavol. 11 epist.*). Všechny překlady pramenů pocházejí od autora této stati.

⁵ „*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*“ (Toto studium má dvě základní části, veřejné a soukromé. Veřejné právo se týká uspořádání římského státu, soukromé právo zájmu jednotlivců, neboť něco se týká veřejného prospěchu a něco soukromého. Veřejné právo se týká svátostí, kněží a státních úředníků. Soukromé právo se rozděluje na tři části, neboť se skládá z práva přirozeného, práva národů a práva civilního.) – D. 1, 1, 1, 2 (*Ulp. 1 inst.*).

⁶ „*Ius publicum est quod privatorum pactis mutari non potest.*“ (Veřejné právo je takové, které nelze měnit dohodami jednotlivců.) – D. 2, 14, 38 (*Pap. 2 quaest.*).

⁷ Viz SKŘEJPEK, M. Elasticita hranic mezi soukromým a veřejným právem. In: J. Handrlica (ed.). *Veřejné právo a právo soukromé. Aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu.* Praha, 2014, s. 15–24.

Přestože je, a plným právem, římská právní věda považována za nejen z praxe vycházející, ale stejně tak pro ni určenou, zkráceně tedy řečeno za jurisprudenci kazuistickou, existují, snad v nejznámějším zákoníku římského práva, v Digestech, dvě jeho části, které mají zcela obecný charakter. Jedná se o dva úplně poslední tituly této obrovské sbírky výroků a myšlenek římských klasických právníků. Předposlední, šestnáctý, titul 50. knihy nese označení *De verborum significatione* (O významu slov) a následující sedmnáctý, *De diversis regulis iuris antiqui* (O různých pravidlech starého práva). V prvním případě se jedná o jakýsi výkladový slovníček ke všem justiniánským zákoníkům, tedy nejen k Digestům, ale stejně tak i ke Kodexu a Institucím. Ve druhém pak o soubor těch nejdůležitějších právních pravidel a zásad. Přestože jsou oba tituly v zásadě laděné teoreticky, je třeba mít na paměti, že všechny texty byly součástí některého z děl římských právníků, z nichž byly vybrány (a často také vytrženy z kontextu) a máme-li se pokusit správně pochopit jejich význam, musí být mimo jiné zkoumány také s přihlédnutím k tomuto aspektu.

Právě na uvedených titulech Digest, které nabízejí obecnější pohled na pojetí některých právních institutů a problémů, se pokusme ukázat, jak římsští právníci chápali pojem „veřejný“ a „soukromý“, a v jakých souvislostech tyto termíny používali.

Ve své podstatě nám dále uvedené fragmenty poskytují konzistentní pohled na zkoumaný problém, protože všichni jejich autoři působili v rozmezí jednoho sta let, v době 2. stol. n. l., tedy nejen největšího rozkvětu římského práva, ale i Římské říše jako takové. Nejedná se přitom, což můžeme vzhledem k uvedenému charakteru zkoumaných titulů konstatovat s jistým překvapením, o žádný velký počet fragmentů. V obou titulech se totiž termín „veřejný“ (*publicum, publicus*) a „soukromý“ (*privatum, privatus*) objevuje pouze v 19 případech. Šestnáctý titul má ale přitom celkem 246 fragmentů a v titulu sedmnáctém je jich 211.

V obou zkoumaných titulech Digest jsou termíny, které jsou předmětem našeho zájmu, zastoupeny značně nerovnoměrně. Zatímco slovo „veřejný“ je obsaženo v osmnácti fragmentech, „soukromý“ pouze v sedmi. Zjevná aritmetická disproporce je dána tím, že v řadě fragmentů nalézáme oba termíny. Až na jeden případ, kdy je slovo *privatus* součástí technického termínu trestního práva – jedná se o trestný čin soukromého násilí (*vis privata*), se ve všech ostatních textech jedná o obecná označení pro soukromníky – soukromé osoby, někdy tak dokonce explicitně označené (*privati hominis*).⁸ Případně se jedná o vlastnictví jednotlivce (soukromníka), či soukromé vězení (*vincula privata*). Zdá se proto, že k alespoň částečnému osvětlení, jak římsští právníci chápali rozdíl mezi soukromým a veřejným právem tyto texty nepřispějí. Nicméně i přesto se na ně podíváme podrobněji, neboť přece jen v sobě skrývají určité indicie.

Daleko bohatší materií obsahují ty fragmenty, kde se hovoří o něčem, co je „veřejné“, a to dokonce včetně definice. Kromě zcela obecného označení pro veřejné místo, to jsou také „věci veřejné“ (*res publicae*). V celé řadě fragmentů pak slovo *publicus* označuje to, co se vztahuje ke státu, respektive je státní (*officium publicum, causa publica, vectigalia publica, munera publica*). Zároveň se však také setkáváme s „posunutým“ významem tohoto slova. *Publicae bellum decerimus* znamená vyhlásit válku podle pravidel, nebo ve

⁸ D. 50, 16, 239, 3 (*Pomp. lib. sing. ench.*).

významu trestní právo, městská rada (*consilium publicum*), či řádně usneseno státním orgánem (*publicae fit*). Jindy se *publicum* vyskytuje, stejně jako *privatus*, jako označení speciálního trestného činu veřejného násilí (*vis publica*) a jen v jednom jediném případě pak znamená veřejné právo (*ius publicum*).

Dříve než se budeme podrobněji věnovat jednotlivým textům, podívejme se, alespoň stručně, jaké možné významy oba termíny v latině mohou mít. Slovo „soukromý“ má dvě podoby. Pokud se jedná o substantivum (*privatum*) – označuje osobu nezastávající žádný úřad, tedy soukromníka. Kromě toho může mít v závislosti na kontextu také podobu „vlastní“, „osobní“, „domácí“ nebo „obyčejný“. V podobě adjektiva (*privatus*) má význam toho, co se týká jednotlivce.⁹ Také termín „veřejný“ má stejný charakter. *Publicum* je podstatným jménem s opět mnoha významy: „obecní“ (jmění, pokladna, důchody, skladiště, veřejnost, ale i stát). Přídavné jméno *publicus* pak především znamená „národní“, „obecní“, „státní“, „veřejný“ a „úřední“, „společný“ i „všem přístupný“.¹⁰ V archaické latině se přitom tento termín objevuje také ve tvaru *poplicus* (případně *populicus*).¹¹

1. PRIVATUM ET PRIVATUS

Ve čtyřech textech je termín *privatus* použit v identickém významu, a protože se jedná o fragmenty mající stejné vyznění, je možné je uvést souhrnně:

„*Eum qui vectigal populi Romani conductum habet, „publicanum“ appellamus. Nam „publica“ appellatio in compluribus causis ad populum Romanum respicit: civitates enim privatorum loco habentur.*“¹²

(Toho, kdo si pronajal veřejné dávky římského lidu, nazýváme „publicanus“. Neboť označení „veřejné“ zahrnuje množství případů týkajících se římského národa: obce jsou v tomto ohledu považovány za soukromníky.)

„*Munus publicum“ est officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos universosque cives remque eorum imperio magistratus extraordinarium pervenit.*“¹³

(„Veřejné břemeno“ je povinností soukromníka uložené úředníkem na základě imperia, z něhož připadá mimořádný prospěch od soukromníků jednotlivým občanům nebo všem spoluobčanům.)

„*Nec ex praetorio nec est sollemni iure privatorum conventionem quicquam immutandum est, quamvis obligationum causae pactione possint immutari et ipso iure et per pacti conventi exceptionem: quia actionum modus vel lege vel per praetorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit.*“¹⁴

⁹ Odvozeno je od *privus* (jednotlivý, zvláštní a má patrně základ v *pri* (stojící vpředu). Viz PRAŽÁK, J. M. – NOVOTNÝ, F. – SEDLÁČEK, J. *Latinsko-český slovník*. Praha, 1929, s. 992.

¹⁰ PRAŽÁK, J. M. – NOVOTNÝ, F. – SEDLÁČEK, J., op. cit., s. 1021.

¹¹ Dokladem tohoto je původní tvar *cognomenu* v rodu Valeriů *Poplicola*, psaný později jako *Publicola* (ve významu přítel lidu). Publius Valerius Poplicola byl jedním z prvních konsulů římské republiky v roce 509 př. n. l.

¹² D. 50, 16, 16 (*Gai 3 ad ed. prov.*).

¹³ D. 50, 16, 239, 3 (*Pomp. lib. sing. ench.*).

¹⁴ D. 50, 17, 27 (*Pomp. 16 ad sab.*).

(Ani z práva praetorského, ani ze vznešeného práva¹⁵ nelze úmluvou soukromých osob nic změnit, i když závazky mohou být měněny dohodami, a to jak z práva samotného, tak i námitkami z uzavřených dohod: žaloby zavedené zákonem nebo praetorem nelze omezit dohodami soukromníků, kterých se týkají, uzavřenými v době, kdy se žaloba zrodila.)

„*Privatorum conventio iuri publico non derogat.*“¹⁶

(Dohoda soukromých osob neruší právo veřejné.)

Posledně uvedený text má přitom zvláštní význam, protože se jedná o jiný způsob vyjádření římskoprávní zásady nadřazenosti veřejnoprávní úpravy, i když běžně je v těchto souvislostech uváděna jiná sentence pocházející od Aemilia Papiniana.¹⁷

Obečně můžeme konstatovat, že *privatus* má v těchto textech vždy význam soukromníka, tedy osoby „neveřejné“, nemající úřední postavení. V latině, a to i právnícké, existuje ještě jedno označení stejného významu, které je možná ještě výstižnější. *Singularis* totiž znamená „týkající se jednotlivce“, „soukromý“ i „osobní“ a *singuli* jsou pak opakem označení pro celý římský národ (*populus Romanus*).¹⁸ V Digestech se s tímto způsobem vymezení soukromé sféry můžeme setkat doslova na stovkách míst. Za všechny uvedme alespoň jedno zvlášť typické:

„*Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.*“¹⁹

(Právo se neustanovuje pro jednotlivce, ale pro všechny.)

Ostatně i ve výše citovaných textech se s použitím tohoto slova setkáváme a Sex. Pomponius²⁰ jím vymezuje rozdíl mezi jednotlivcem (členem obce) a ostatními občany, ať již jednotlivými, nebo v jejich souhrnu, tedy vlastně obcí celou.

V jednom z fragmentů je *privatus* použito pro označení soukromého vlastnictví:

„*Litus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat. Idemque iuris est in lacu, nisi is totus privatus est.*“²¹

(Břeh je veřejný až tam, kam dosahuje nejvyšší příliv. Tentýž právní režim se týká také jezera, ledaže by celé bylo soukromé.)

Také tímto fragmentem se sice budeme ještě zabývat v další části tohoto textu, avšak jedna poznámka je na tomto místě nezbytná. Na první pohled by totiž použitá formulace mohla vyvolávat představu, že existoval rozdílný režim řek a jezer. Označení „soukromé“ jezero zde však znamená takové, jehož všechny břehy jsou ve vlastnictví jedné osoby, a proto také není možné, aby měly stejný právní režim jako je tomu u řek, kdy je takováto situace již z logiky věci sama o sobě vyloučena.²²

Z hlediska zkoumaného výrazu tyto fragmenty nevyvolávají tedy vlastně žádné podstatné otázky.

¹⁵ Ve významu *ius civile*.

¹⁶ D. 50, 17, 45, 1 (*Ulp. 30 ad ed.*).

¹⁷ D. 2, 14, 38 (*Pap. 2 quaest.*): „*Ius publicum est quod privatorum pactis mutari non potest.*“ (Veřejné právo je takové, které nelze měnit dohodami jednotlivců.). Tento problém je podrobněji rozebrán in: M. SKŘEJPEK. *Elasticita hranic mezi soukromým a veřejným právem.*

¹⁸ Viz BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva*. Praha, 1981, s. 296.

¹⁹ D. 1, 3, 8 (*Ulp. 3 ad sab.*).

²⁰ Viz pozn. 12.

²¹ D. 50, 16, 112 (*Iavol. 11 ex cass.*).

²² K právnímu režimu břehů řek např. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha, 1910, s. 297, 300, 313. Také VOLTERRA, E. *Istituzioni di diritto privato romano*. Roma, 1985, s. 279.

Posledními případy, kdy se v obou titulech Digest objevuje něco, co je spojeno se soukromou sférou, jsou následující texty, které již však mají přímou spojitost s veřejnou oblastí, nebo spíše s trestním právem. První z nich je věnován rozdílu mezi soukromými a veřejnými vězeními:

„*Vinculorum*“ *appellatione vel privata vel publica vincula significant, „custodiae“ vero tantum publicam custodiam.*²³

(Označení „vězení“ znamená vězení soukromá nebo veřejná, kdežto „vazba“ je pouze vazbou veřejnou.)

Slovo *vinculum* je sice možné překládat také jinými způsoby, například může rovněž znamenat také pouta, ale v kontextu Venuleiova výroku se jako nejvhodnější jeví použít právě slovo vězení.²⁴ Ve starověkém Římě mělo uvěznění výlučně, dnes bychom řekli, detenční funkci. Tento prostředek byl původně používán jak v rámci koerčních pravomocí římských magistrátů, kdy je označován jako *in vincula ductio*, a v době pozdní republiky k zajištění pachatele, aby nemohl uprchnout.²⁵ Nikdy nesloužilo k výkonu trestu, ale pouze zajištění pachatele trestného činu, aby nemohl uprchnout nebo se vyhnout výkonu trestu.²⁶ I když je pravda, že za císařství docházelo někdy ze strany provinčních správců k porušování tohoto obecného pravidla.²⁷

Soukromá vězení jsou pak opravdu vězení domácími v tom pravém slova smyslu, které čas od času používal patrně každý movitější římský občan. V dobách, kdy se ještě aplikovala exekuce vedená přímo na osobu dlužníka, v nich byli drženi odsouzení, jak jsme o tom informováni ze znění fragmentů zařazených na třetí desku zákona XII desek.²⁸ Používala se také k zajištění otroků, kteří byli náchylní k útěku.²⁹

Veřejné a soukromé se v rámci římského trestního práva prolíná ještě v jednom případě: „*Hoc iure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut in vis privatae crimen incidat.*“³⁰

(Užíváme takové právo, že je zločinem, co se stane pomocí násilí, ať veřejným nebo soukromým.)

Jako každé tvrzení obecného charakteru, nemůžeme ani toto brát doslova. Vždyť násilí je užíváno v různých situacích a ne vždy musí znamenat nutně spáchání trestného činu. Vedení války bez použití násilí je nemyšlitelné a je-li válka řádně vypovězena, je takovéto jednání v mezích práva.³¹ Stejně tak je násilí povoleno v rámci nutné obrany, kterou

²³ D. 50, 16, 224 (*Venul. 7 stip.*).

²⁴ Jiným latinským výrazem pro vězení je také *carcer*.

²⁵ Jinou možností bylo nabídnout ručitele (*vades*). Viz BRASIELLO, U. La pena di encarceramiento hasta Ulpiano. *SCDR*. 1989, 1, s. 221 an.

²⁶ Viz např. *Dizionario giuridico romano*. 3. vyd. Napoli, 2003, s. 84 a také BALZARINI, M. *Pene detentive e cognitio extra ordinem criminale*. In: *Sodalitas, 6, Scritti in onore di A. Guarino*. Napoli, 1984, s. 2867 an.

²⁷ SANTALUCIA, B. *Diritto e processo penale nell'antica Roma*. 2. vyd. Milano, 1998, s. 85, pozn. 49. Viz D. 48, 19, 8, 9 (*Ulp. 9 de off. proc.*).

²⁸ Lex XII tab. 3, 3: „*Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compeidibus, xv pondo, ne maiore, aut si volet minore vincito.*“ (Nesplní-li rozsudek a nezaručí-li se nikdo za něj na soudě, ať ho odvede s sebou. Spoutá ho buď provazem, nebo okovy o váze 15 liber, ne těžšími, nebo pokud bude chtít lehčími.); lex XII tab. 3, 4: „*Si volet suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet plus dato.*“ (Jestliže chce, ať žije ze svého. Pokud nežije ze svého, ať ten kdo ho drží v poutech, mu dává každý den libru mouky. Pokud chce, ať dává více.).

²⁹ Např. D. 21, 1, 48, 4 (*Pomp. 23 ad sab.*).

³⁰ D. 15, 17, 152 (*Ulp. 69 ad ed.*).

římští právníci chápali velmi široce a při jejím vymezení se nepřikláněli k hledisku přiměřenosti, neboť ten, kdo jako první použil násilí, pozbýval jakékoli ochrany:

„*Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur.*“³²

(Cassius píše, že je dovoleno odrazit násilí násilím, a tak je to také stanoveno v právu národů.)

V tomto fragmentu se samozřejmě jedná o násilí jiného druhu, které bylo ve starověkém Římě opakovaně kriminalizováno. Konečná úprava tohoto trestného činu (*crimen vis*) byla provedena za císaře Augusta dvěma zákony *lex Iulia de vi privata* a *lex Iulia de vi publica*,³³ které však již ve starověku nebyly rozlišovány.³⁴ Co však bylo chápáno jako „násilí veřejné“ a co jako „násilí soukromé“? Zjednodušená až vulgární aplikace obou slov by mohla vést k závěru, že rozlišujícím znakem je místo, kde k násilí dochází – *vis publica* by tedy bylo násilím spáchaným na veřejnosti a *vis privata* v soukromí, tedy jakési „domácí“ násilí. Ani v jednom případě tomu však tak není a jedná se o technická označení dvou odlišných skutkových podstat trestných činů. Jejich zcela přesné vymezení je však, bohužel, poněkud problematické a nepomůže ani použití posledního titulu justiniánských *Institutiones*, kde nalezneme stručné charakteristiky některých trestných činů, neboť se zde říká, že veřejné násilí je násilí spáchané za použití zbraní a soukromé beze zbraně.³⁵

Nelze v žádném případě říci, že tzv. veřejné násilí je násilí ozbrojené a soukromé pak násilím prostým, tedy neozbrojeným. Takovéto označení totiž znamená něco jiného a můžeme se dokonce domnívat, že justiniánští kompilátoři převzali při definování obou druhů násilí vymezení používané v rámci soukromého práva. K navrácení násilně odňaté držby nemovitostí totiž sloužily mimo jiné dva praetorské příkazy – *interdictum vi* a *interdicum vi armata*. Jako *vis armata* se chápaly všechny případy, kdy ke zbavení držby nemovitosti bylo použito násilí zesílené nějakým dalším prostředkem. Nejednalo se přitom pouze o zbraně ve vlastním slova smyslu, ale jakéhokoli nástroje,³⁶ což bylo římskými právníky označováno jako *arma* nebo *telum*. Za ozbrojené násilí bylo dokonce považováno také násilí již dvou neozbrojených osob.

Mohlo by se nabízet, že pod veřejné násilí byly subsumovány případy trestných jednání namířených proti státu, i když jako násilí soukromé bylo chápáno také neoprávněné zavádění nových dávek a daní. Pokud tedy vůbec můžeme zobecnit, pak jen tak, že jako „veřejná“ byla chápána závažnější trestní jednání a jako „soukromá“ ty méně. Pod *vis publica* totiž byly zařazeny nejen takové případy, s nimiž jsou zbraně určitým způsobem

³¹ Viz dále rozebíraný fragment od Sex. Pomponia D. 15, 16, 118 (*Pomp. 2 ad quint. muc.*).

³² D. 43, 16, 1, 27 (*Ulp. 69 ad ed.*).

³³ ROTONDI, G. *Leges publicae populi Romani*. Milano, 1912, s. 450–451.

³⁴ Rok jejich přijetí není zcela jistý, i když Bartošek (BARTOŠEK, M., op. cit., s. 206) se přiklání k roku 17 př. n. l. Tyto zákony navazovaly a podstatně rozšiřovaly Caesarovu *lex Iulia de vi* z r. 46 př. n. l., o jejímž obsahu však nemáme žádné bližší informace (viz ROTONDI, G., op. cit., s. 422 a také Cic. phil. 1, 9, 23).

³⁵ Inst. 4, 18, 8: „*Item lex Iulia de vi publica seu privata adversus eos exoritur, qui vim vel armatam vel sine armis commiserint.*“

³⁶ D. 50, 16, 233, 2 (*Gai 1 ad leg. XII tab.*): „*Telum*“ *volgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur sed non minus omne significatur, quod mittitur manu: ita sequitur, ut et lapis et lignum et ferrum hoc nomine contineatur* (Jako „zbraň“ je obvykle označováno to, co je vystřelováno z luku, ale znamená to také vše, co je hozeno rukou. Z toho se odvozuje, že toto označení zahrnuje také kámen, hole a předměty ze železa.); D. 48, 6, 9 (*Paul. 7 ad ed.*): „*Armatos non utique eos intellegere debemus, qui tela habuerunt, sed etiam quid aliud nocere potest.*“ (Za ozbrojence musíme považovat nejen ty, kteří mají zbraně, ale také něco jiného, čím lze ublížit.).

spojeny, jako organizování band, hromadění zbraní, nošení zbraní na veřejnosti, ale také nerespektování práva provokace.³⁷ Jako *vis privata* pak bylo chápáno zejména násilné obsazení nemovitostí a lodí, rušení pohřebních obřadů, nebo již uvedené nepovolené zavedení nových poplatků a daní. Tento trestný čin byl tedy značně heterogenní a na jeho základě byla stíhána protiprávní jednání nejrůznější povahy, což ovšem v kontextu vývoje římského trestního práva není ani tak výjimkou, jako spíše obecným jevem. Svědčí o tom například také skutečnost, že *senatusconsultum Volusianum* z roku 56 n. l. stanovilo, že tresty předvídané v *leges Iuliae de vi*³⁸ budou aplikovány také na případy společenství za účelem vedení soudního procesu s cílem podělit se o výtěžek z něho.

2. PUBLICUM ET PUBLICUS

Veřejné a soukromé se v právu „střetává“ i dnes velmi často, a tak jistě není divu, že tomu bylo stejně i v římském právu. Jedním z takovýchto případů je již citovaný Gaiův text, v jehož druhé větě dokonce nalezneme definici toho, co římsští právníci považovali za veřejnou sféru:

„*Eum qui vectigal populi Romani conductum habet, „publicanum“ appellamus. Nam „publica“ appellatio in compluribus causis ad populum Romanum respicit: civitates enim privatorum loco habentur.*“³⁹

(Toho, kdo si pronajal veřejné dávky římského lidu, nazýváme „publicanus“.⁴⁰ Neboť označení „veřejné“ zahrnuje množství případů týkajících se římského národa: obce jsou v tomto ohledu považovány za soukromníky.)

První věta obsahuje prosté konstatování, že sdružení soukromníků, kteří si vydražili výběr veřejných dávek, nebo můžeme slovo *vectigal* přeložit také jako daně nebo poplatky, jsou označovány jako *societates publicanorum*. Tento název je odvozen, jak je dále vysvětleno, od toho, že se jedná o poplatky veřejné, patřící římskému lidu (*populus Romanus*), který reprezentuje římský stát (*res publica*) a plynou do státní pokladny. To, co na tomto fragmentu může vypadat poněkud zvláštně, je konstatování, že obce (*civitates*) jsou chápány jako soukromníci. *Civitates, pagi* i *vici* (obce, vesnice, kmenová území) měly totiž charakter veřejných korporací. Nereprezentovaly však římský stát a z tohoto důvodu měly v tomto případě soukromý charakter.

Také v dalším fragmentu se setkáváme se společností výběrčích daní:

„*Servitutium quoque solemus appellare familias, ut in edicto praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi praetor loquitur de familia publicanorum. Sed ibi non omnes servi, sed corpus quoddam servorum demonstratur huius rei causa paratum, hoc est vectigalis causa. Alia autem parte edicti omnes servi continentur: ut de hominibus coactis et vi bonorum raptorum, item redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris opera aut familiae eius, et interdicto unde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit. Sed et filii continentur.*“⁴¹

³⁷ K tomu např. COSTA, E. *Sul crimen vis nel diritto romano*. *RAIB*. 1917–1918, 2, s. 31 an.

³⁸ Za *vis privata* to byla konfiskace třetiny majetku a zákaz výkonu veřejných funkcí, *vis publica* bylo postihováno vyhnáním. Viz také VOLTERRA, E. *Senatus consulta*. *NNDI*, Torino, 1969, s. 76–77.

³⁹ Viz pozn. 11.

⁴⁰ K tomu např. CIMMA, M. R. *Ricerche sulle società dei publicani*. Roma, 1981.

(Je u nás zvykem nazývat členy rodiny také otroky, jak to nacházíme v praetorském ediktu v titulu o krádežích, kde praetor hovoří o rodině nájemců daní. Avšak netýká se to všech otroků, ale pouze těch z nich, kteří jsou určeni k zařizování jeho určitých záležitostí, tedy k vybírání daní. V jiné části ediktu jsou sem zahrnuti všichni otroci, jako v té o srocování lidí a loupežích, dále u žaloby na zrušení kupní smlouvy, jestliže je vrácená věc poškozena kupcem nebo členem jeho rodiny, interdikt o násilí zahrnuje pod označení rodina nejen všechny otroky, ale také děti.)

Snad jen krátká vysvětlující poznámka k tomuto textu. Termín *familia* byl používán v různých kontextech. Kromě jeho nejvlastnějšího významu, tedy rodina v pravém smyslu, ať již pokrevní, nebo ta, která byla založena na mocenských vztazích (*agnatio*), se běžně užíval také k označení rodinného majetku, tedy k tomu, co rodině patřilo. Proto se také často v římskoprávních textech běžně setkáváme s dalším významem tohoto slova, a to jako soubor všech otroků, kteří patří určité osobě.⁴²

Ve dvou fragmentech je zmíněno veřejné právo,⁴³ přičemž prvnímu z nich jsme se již věnovali.⁴⁴ Ve druhém Ulpianově textu je vztah jednotlivců k veřejnému právu pojat poněkud jinak:

„*Non capitur, qui ius publicum sequitur.*“⁴⁵

(Není odpovědný, kdo postupuje podle veřejného práva.)

V této celkem jednoduché sentenci je klíčovým slovem *sequor*, které lze kromě uvedeného překladu vyložit mimo jiné také jako „následuje“, „řídí“ či „drží“. Vždy však má stejné vyznění. Ulpianus v žádném případě nepraví, že ten, kdo jedná v rámci veřejného práva, tedy z moci úřadu, není za to odpovědný, ale něco zcela jiného. Na jednání (výroky a rozhodnutí) učiněná z úřední moci se totiž nevztahuje odpovědnost používaná jinak v soukromoprávních vztazích a také zde nelze vždy aplikovat všechny principy, které v této oblasti platí. Tuto větu totiž musíme vykládat v kontextu celého zachovaného textu tohoto severovského právníka, kde se říká, že donucení je nepřipustné.⁴⁶ Právě na něm však spočívala celá řada pratetorských mimosoudních prostředků, které sloužily k prosazení práva i spravedlnosti zároveň. Připomeňme jen možnost praetora donutit stranu sporu ke spolupráci na ustavení soudního řízení, nebo interdikty jako takové.

V dalším textu je „veřejný“ spojen se slovem *officium* – úřad:

„*Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum genere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere.*“⁴⁷

⁴¹ D. 50, 16, 195, 3 (*Ulp. 46 ad ed.*).

⁴² Zvláštní význam měla *familia Caesaris* – otroci a propuštěnci patřící císaři a členům jeho rodiny, kteří byli často pověřováni významnými úkoly při správě Římské říše. Základní prací na toto téma je WEAVER, P. R. C. *Familia Caesaris: A Social Study of the Emperor's Freedmen and Slaves*. Cambridge, 1972.

⁴³ K pojetí veřejného práva u klasických římských právníků zejména ARICÓ ANSELMO, G. „*Ius publicum*“ – „*Ius publicum*“ in *Ulpiano, Gaio e Cicerone*. Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo, 1983, s. 447–787.

⁴⁴ Viz pozn. 15.

⁴⁵ D. 50, 17, 116, 1 (*Ulp. 11 ad ed.*).

⁴⁶ D. 50, 17, 116pr. (*Ulp. 11 ad ed.*): „*Nihil concensui tam contrarium est, qui ac bonae fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est.*“ (Nic se tolik nepřítčí souhlasu jako násilí a donucení; schválit je, by bylo proti dobrým mravům.)

⁴⁷ D. 50, 17, 2 (*Ulp. 1 ad sab.*).

(Ženy jsou vyloučeny ze všech úřadů, ať občanských nebo veřejných, a proto nemohou být ani soudci, ani zastávat magistraturu, ani nemají postulační právo, ani právo být rukojmím, ani nemohou být prokurátory.)

Římské právo ženy z dnešního pohledu diskriminovalo a veřejné právo zcela. K uvedenému výčtu ještě dodejme, že také v náboženské oblasti, protože až na výjimky ženy nemohly zastávat kněžské hodnosti.⁴⁸ Pokud se zde hovoří o civilních úřadech, pak jimi musíme rozumět nejrůznější povinnosti, ale i oprávnění, v rámci soukromého práva. Oním „úřadem“ je patrně míněno zejména poručenství a opatrovnictví. Jestliže byl totiž někdo ustanoven jako *tutor* nebo *curator*, nemohl tuto funkci, až na výjimky, odmítnout i když za císařství v tomto ohledu došlo k určitému uvolnění. V ostatních případech se pak jedná o diskriminaci, dalo by se říci pozitivní, a to proto, že měla ženy (s ohledem na jejich nezkušenost) chránit před tím, aby si v majetkových záležitostech neublížily.⁴⁹

Problematika nepřítomnosti, v různých významech a za různých okolností, byla v římském právu velmi podrobně rozpracována.⁵⁰ Oba následující fragmenty představují termín „veřejný“ v souvislosti se zájmem státu:

„*Absentia eius, qui rei publicae causa abest, neque ei neque alii damnosa esse debet.*“⁵¹

(Nepřítomnost toho, kdo se nedostavil ve státním zájmu, nesmí škodit ani jemu, ani jinému.)

„*Servus rei publicae causa abesse non potest.*“⁵²

(Otrok nemůže být nepřítomen v zájmu státu.)

Oba texty nepředstavují z hlediska výkladu slova „veřejný“ žádný zvláštní problém, a tak snad jen připojme následující poznámky. V prvním případě se jedná o omluvitelnou nepřítomnost, která jednak liberuje stranu sporu a zároveň je také důvodem pro odpuštění propadnutých lhůt, a může tedy být provedeno tzv. navrácení do předchozího stavu (*in integrum restitutione*).⁵³ Druhý text pak jasně říká, že na otroky se toto ustanovení nevztahuje. Ani otrok patřící státu, který je pověřen vyřízením nějaké věci v zájmu státu, ani otrok patřící soukromníkovi, zastávajícímu veřejný úřad, který dostal stejný příkaz, totiž nemůže činit návrhy soudnímu magistrátu.

Tři texty se vztahují k daňovým problémům, přičemž dva z nich již byly rozebrány výše.⁵⁴ Poslední je pak, dalo by se říci, pozoruhodný:

„*„Publica“ vectigalia intellegere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit: quale est vectigal portus vel venalium rerum, item salinarum et metallorum et picariarum.*“⁵⁵

⁴⁸ Onu výjimku představovaly především Vestálky a méně významné náboženské povinnosti měla například také manželka pontifika maxima nebo *flamina Dialis*.

⁴⁹ *SC Velleianum* (46 n. l.) zakázalo ženám zaručovat se za cizí závazky. Podrobně VOLTERRA, E. *Senatus consulta*, s. 67–68.

⁵⁰ K tomu podrobněji viz SKŘEJPEK, M. *Absentia non adiuvet* (Ulp. D. 50, 16, 199). In: E. G. Šidlovský – V. Valeš (ed.). *Melior est adquisitio scientiae negatione argenti*. Praha, 2013, s. 275–283.

⁵¹ D. 50, 17, 140 (*Ulp. 56 ad ed.*).

⁵² D. 50, 17, 211 (*Paul. 69 ad ed.*).

⁵³ Viz D. 4, 1 *De in integrum restitutionibus*.

⁵⁴ Viz pozn. 38 a 40.

⁵⁵ D. 50, 16, 17, 1 (*Ulp. 10 ad ed.*). Jeho podrobný rozbor viz SKŘEJPEK, M. *Papinianus, Paulus a Ulpianus – první vulgární právníci?* In: P. Mach – M. Pekarík (ed.). *Súdne reči a veľké súdne procesy podľa justiniánskych Digest a iných prameňov rímskeho práva. Zborník príspevkov z 11. konferencie právnických romanistov SR a ČR. Trnava 15.–16. máj 2009. Trnava, 2010, s. 79–90.*

(Za „veřejné“ musíme považovat ty poplatky, ze kterých císařská pokladna získává zdroje: jako je přístavní daň nebo daň z prodeje, solná daň, daň z dolů a z výroben smoly.)

Obratu *publica vectigalia* je zde použito ve významu veřejných daní, tedy příjmů státu. Existovala totiž také *vectigalia privata*, jako byly například poplatky za umožnění stavby na cizím pozemku (*superficies*). Ona pozoruhodnost spočívá v tom, že se zde jeden z nejznámějších římských právníků dopouští zjevné chyby, nebo snad až příliš velkého zjednodušení. Zařazení příjmů z daně z prodeje (*centesima rerum venalium*) do centrální císařské pokladny (*fiscus*) totiž neodpovídá realitě a od jejího zavedení za císaře Augusta připadal výtěžek z této daně do nově zřízené pokladny zvané *aerarium militare*.

Také další fragment se vztahuje k tomu, co přísluší římskému státu a byl již citován v souvislosti se soukromou sférou:

„*Munus publicum*“ est officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos universosque cives remque eorum imperio magistratus extraordinarium pervenit.“⁵⁶

(„Veřejné břemeno“ je povinností soukromníka uložené úředníkem na základě imperia, z něhož připadá mimořádný prospěch od soukromníků jednotlivým občanům nebo všem spoluobčanům.)

Munus jako břemeno, nebo povinnost, se v římském právu používá v různých spoje-
ních. Kromě veřejného práva se objevuje i v právu soukromém, například ve významu svatebního daru (*munus nuptiae*). Ze znění Pomponiova konstatování je zcela zřejmé, o co se jedná, neříká však nic o tom, v čem konkrétně takovéto povinnosti jednotlivců ve prospěch celku spočívaly. Základním principem všech takovýchto břemen ve prospěch římského státu⁵⁷ byl jejich osobní výkon. Jednalo se především o výkon nejrůznějších prací a byla také vázána na vlastnictví určitého pozemku.⁵⁸ V pozdějším vývoji často spočívala v určité finanční povinnosti, jako bylo např. ručení za řádný výběr daní členy městské rady, nebo v placení mimořádných daní, jakou bylo např. *aurum coronarium* požadované při nástupu císaře na trůn.⁵⁹

Podobný charakter má také následující fragment:

„*Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi.*“⁶⁰

(Nemá se přenechávat jednotlivcům, co mohou veřejně učinit magistráti, aby nebyla příležitost ke vzniku vzbouření.)

Zjednodušený výklad ve smyslu, že soukromníkům není dovoleno to, co mohou na veřejnosti vyhlásit římské úředníky, není na místě. Pod „veřejným učiněním“ se zde skrývá něco jiného. Římské magistráti římský stát zastupovali a jednali také jeho jménem. Tedy nikoli vyhlášení něčeho na veřejnosti v pravém slova smyslu, ale jednání v rámci kompetencí jednotlivých úředníků, je zde ono „veřejné“.

⁵⁶ Viz pozn. 12.

⁵⁷ K tomu např. CERAMI, P. „*Contrahere cum fisco*“. An. Sem. Giur. Univ. Palermo, 1973, s. 277–396.

⁵⁸ Jednalo-li se o manuální práce, např. účast na stavbách, označovala se jako *munera sordida*, pokud byla spojena s vlastnictvím pozemku, např. povinnost podílet se na udržování silnice, byla zvána *munera possessionum*.

Poprvé byla pevně upravena r. 30 př. n. l. Augustovým ediktem (FIRA, 1, 315).

⁵⁹ GIANGRECO PESSI, M. V. *Situazione economico-sociale e politica finanziaria sotto i Severi*. Roma, 1988, s. 43.

⁶⁰ D. 50, 17, 176 (Paul. 13 ad plaut.).

Následující texty souvisí s celkem banální otázkou dělení věcí:

„*Bona civitatis abusive „publica“ dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt.*“⁶¹

(Majetek obce je v nevlastním smyslu zván „veřejný“: neboť jen to je veřejné, co náleží římskému lidu.)

„*Inter „publica“ habemus non sacra nec religiosa nec quae publicis usibus destinata sunt: sed si qua sunt civitatum velut bona. Sed peculia servorum civitatum procul dubio publica habentur.*“⁶²

(Mezi „veřejné věci“ nezahrnujeme věci posvátné ani zasvěcené ani ty, které jsou určeny k veřejnému užití: ale ty, které jsou součástí majetku obce. Avšak pekulia obecních otroků patří beze všech pochyb mezi veřejné věci.)

Je v zásadě obecně známé základní Gaiovo dělení věcí na *res extra a in commercio*.⁶³ Věci tzv. vyloučené z obchodu se pak dělí na věci mající vztah k náboženství (*res divini iuris*) a ty, které tento charakter nemají (*res humani iuris*). Věci tzv. „lidského práva“ jsou pak ještě dále rozdělovány na *res publicae* a *res omnium communes*. Opakování těchto skutečností je však nezbytné pro vysvětlení pojetí „veřejných věcí“ (*res publicae*) ve sledovaných textech. První text praví, že do veřejného majetku (*bona publica*) spadá pouze to, co patří římskému lidu. Pod toto označení však, jak z textu vyplývá, nespadá jakýkoli „obecní“ majetek, tedy to, k čemu nemají vlastnické právo jednotlivci, ale nějaká veřejno-právní korporace.⁶⁴ Římským lidem nejsou ani výlučně obyvatelé města Říma, ale jsou tím rozuměni římsští občané. Jedná se tedy o věci, které patří přímo římskému státu, což dokládá také Ulpianovo konstatování, obsažené ve druhém fragmentu, ohledně pekulií státních otroků. *Bona civitatis* je něco jiného. Jsou to všechny věci, které patří jiným útvarům, než je město Řím, nebo římský stát jako takový, tedy městům, jejichž obyvatelé mají jiný status – *coloniae* a *municipia*. Takovýto majetek by pak měl být označován termínem *res universitatis*.⁶⁵ „Veřejné“ věci jsou zde použity ještě v jednom významu. Jako ty, které sice státu patří, ale mají sloužit k obecnému užívání obyvateli určité obce, jako jsou např. kašny, náměstí apod., ty jsou pak zvány *res in uso publico* a tvoří podмноžinu k *res universitatis*.

S obdobnou problematikou je spojen také následující fragment, který již byl citován v jiné souvislosti:

„*Litus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat. Idemque iuris est in lacu, nisi is totus privatus est.*“⁶⁶

(Břeh je veřejný až tam, kam dosahuje nejvyšší příliv. Tentýž právní režim se týká také jezera, ledaže by celé bylo soukromé.)

„Veřejný“ zde má opět poněkud jiný význam a v žádném případě neznamená, že se jedná o část pozemku, která patří státu. Břeh moře nebo jezera je v tomto textu právní-

⁶¹ D. 50, 16, 15 (*Ulp. 10 ad ed.*).

⁶² D. 50, 16, 17pr. (*Ulp. 10 ad ed.*).

⁶³ Gai 2, 1. Gaius zde ale používá poněkud jiné označení – *res in nostro patrimonio* a *res extra nostrum patrimonium*.

⁶⁴ K tomu např. KRELLER, H. Zwei Gaiusstellen zur Geschichte der juristischen Person. In: *Atti Congresso Verona*, 3. Milano, 1953, s. 1–16.

⁶⁵ *Dizionario*, s. 439.

⁶⁶ Viz pozn. 20.

kem Iavolenem označen na veřejný pouze v přeneseném slova smyslu a nikoli v právně technickém. Na břeh má totiž právo v případě nezbytnosti vstoupit každý. Proto je v užívání všech lidí, bez ohledu na jejich příslušnost k nějaké obci nebo státu, má tedy stejný právní režim jako např. vzduch, dešťová voda nebo moře a patří do kategorie *res omnium communes*.

Úplně jiný význam získává slovo veřejný v následujícím fragmentu od Sex. Pomponia: „Hostes“ *hi sunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus: ceteri „latrones“ aut „praedones“ sunt.*⁶⁷

(„Nepřátelé“ jsou ti, kteří nám, nebo my jim, veřejně vypověděli válku: ostatní jsou „bandité“ nebo „lupiči“.)

Publice je zde sice doslovně přeloženo jako „veřejně“, avšak znamená to vlastně něco úplně jiného. Pod veřejným vypovězením války totiž musíme rozumět vypovězení války podle závazných pravidel, podle řádu, jak říká římský historik Livius při líčení vlády druhého římského krále Numy Pompilia:

„*Ut tamen, quoniam Numa in pace religiones instituisset, a se bellicae caerimoniae proderentur, nec gererentur solum sed etiam indicerentur bella aliquo ritu, ius ab antiqua gente Aequiculis, quod nunc fetiales habent, descripsit, quo res repetuntur.*“⁶⁸

(Neboť Numa ustanovil náboženské obřady konané v míru, přál si sám zavést náboženské obřady, které by platily ve válce, aby války nebyly pouze vedeny, ale také vyhlášeny podle nějakého řádu. Opsal proto od starobylého kmene Aequinculů právo, které nyní mají fetiálové a podle něhož se požaduje zadostiučinění.)

Pokud totiž nebyla válka vyhlášena podle stanovených pravidel a zvyklostí, jednalo se o válku bezbožnou. Toto pravidlo platilo na obou stranách, tedy když byly tímto způsobem zahájeny vojenské operace proti římskému národu,⁶⁹ stejně jako když tak učinil představitel římské moci. Magistrát, který válku takto zahájil, se pak vystavoval velmi těžkým sankcím, především vydání národu, na který zaútočil:⁷⁰

„*(Tullus) constituit ius, quo bella indicerentur, quod (...) sanxit fetiali religione, ut omne bellum, quod denuntiatum indictumque non esset, id iniustum esse atque impium iudicaretur.*“⁷¹

(Tullus) stanovil způsob, podle kterého se vyhlášovaly války. (...) stanovil podle zvyklostí fetiálů, že každá válka, která nebyla vyhlášena a vypovězena byla posuzována jako nespravedlivá a bezbožná.)

Opět jiný význam slova *publicum* je obsažen ve dvou dalších fragmentech,⁷² kde znamená trestní právo:

„*Haec stipulatio „noxis solutum praestari“ non existimatur ad eas noxas pertinere, quae publicam exercitationem et coercionem capitalem habent.*“⁷³

⁶⁷ D. 50, 16, 118 (*Pomp. 2 ad quint. muc.*).

⁶⁸ Liv. 1, 32, 5.

⁶⁹ K tomu např. ZIEGLER, K. H. Pirata communis hostis omnium. In: *De iustitia et iure, Festgabe für Lübtow*. Berlin–München, 1980, s. 93–103.

⁷⁰ Způsob řádného vyhlášení války viz SKŘEJPEK, M. *IUS et RELIGIO. Právo a náboženství ve starověkém Římě*. Pelhřimov, 1999, s. 78–79.

⁷¹ Cic. de rep 2, 17, 31.

⁷² Jeden z nich již byl komentován, viz pozn. 22.

⁷³ D. 50, 16, 200 (*Iul. 2 dig.*).

(Takováto stipulace „vydáním bude učiněno za dost“ se nevztahuje na ty činy, které jsou stíhány veřejně a podléhají hrdelnímu trestu.)

Nejedná se přitom o nějakou zvláštnost nebo výjimku, ale zcela běžný způsob označení nejen trestního práva, ale stejně tak i trestního procesu. Setkáváme se s tím nejen na mnoha místech Digest,⁷⁴ ale stejně tak i v justiniánských *Institutiones*.⁷⁵ Důvodem bylo, že počátky trestního procesu jsou spojeny s projednáváním trestních kauz na centurijním lidovém shromáždění, které k tomu bylo příslušné v případě uplatnění práva provokace římským občanem.

A opět zase jiný přenesený význam nalezneme v dalším Pomponiově fragmentu:

„*Decuriones*“ *quidam dictos aiunt ex eo, quod initio, cum coloniae deducerentur, decima pars eorum qui ducerentur consilii publici gratia conscribi solita sit.*“⁷⁶

(Někteří říkají, že „dekurioni“ se tak nazývají proto, že když byly zpočátku zakládány kolonie, byla desetina z těch, kteří byli usazeni, obvykle určena, aby tvořili veřejnou radu.)

Při zakládání nových měst bylo kopírováno uspořádání místních orgánů, tak jak se vytvořilo v samotném Římě.⁷⁷ Kromě magistrátů, zde existovala také lidová shromáždění a byla rovněž vytvořena obdoba římského senátu a právě ona „veřejná rada“ byla místním senátem.

K ústavnímu pořádku starověkého Říma se váže také další text. Tentokrát se však „veřejný“ vztahuje k jinému státnímu orgánu:

„*Refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem.*“⁷⁸

(Co bylo veřejně usneseno většinou, vztahuje se na všechny.)

Quod publice fit je zde použito ve významu „veřejně usneseno“, nebo také „vyhlášeno“. Jinak a jednoduše řečeno „odhlasováno“. Interpretace je tedy vlastně velmi jednoduchá a jednoznačná. To, co bylo schváleno lidovým shromážděním ve formě zákona, nebo plebiscita, je závazné pro všechny římské občany bez výjimky.

V posledním z textů se konečně setkáváme s veřejností v pravém slova smyslu:

„*Solutum*“ *non intellegimus eum, qui, licet vinculis levatus sit, manibus tamen tenetur: ac ne eum quidem intellegimus solutum, qui in publico sine vinculis servatur.*“⁷⁹

(Za „osvobozené“ nepovažuje ty, kterým je dovoleno sejmout pouta, ale přesto jsou drženi, za osvobozené nemůžeme považovat také ty, kteří jsou na veřejnosti hlídáni bez pout.)

Tento fragment pochází z Gaiova komentáře k té části soudní vyhlášky městského praetora, která se nazývá *O těch, kteří nemají být stíháni ani odváděni*. To nám také dává vodítko k jeho interpretaci. Uvedený text nezachycuje, jak by se snad mohlo zdát, ustanovení trestního práva. Jurisdikce praetorů sice nebyla výhradně civilní, někteří z nich byli koncem republiky pověřováni předsednictvím trestních porot, ale *praetor urbanus* organizoval pouze soukromé spory a stejné problematiky se také výlučně týkala jeho

⁷⁴ Např. D. 40, 15, 1, 4 (*Marci. lib. sing. de delat.*).

⁷⁵ Inst. 4, 18pr. – 2.

⁷⁶ D. 50, 16, 239, 5 (*Pomp. lib. sing. ench.*).

⁷⁷ CERAMI, P. – CORBINO, A. – METRO, A. – PURPURA, G. *Ordinamento costituzionale e produzione del diritto in Roma antica*. Napoli, 2006, s. 73.

⁷⁸ D. 50, 17, 160, 1 (*Ulp. 76 ad ed.*).

⁷⁹ D. 50, 16, 48 (*Gai ad ed. praet. urb.*).

soudní edikta. Jedná se o problematiku osobní exekuce,⁸⁰ kdy insolventní dlužník mohl být držen u svého věřitele v poutech⁸¹ a k jeho prodeji do otroctví mohlo dojít teprve poté, co byl třikrát předveden na tržiště⁸² (a to je ono veřejné místo uvedené v textu). To, že mu byla při této příležitosti sejmuta pouta, pak ještě neznamenal, že by byl osvo- bozen, ve smyslu od svého závazku.

ZÁVĚR

Texty sedmi římských klasických právníků, které byly použity, nebyly samozřejmě rozebrány do všech detailů, ale pouze v souvislostech se zkoumanou otázkou. Na jejich základě můžeme nakonec konstatovat následující. Zatímco „soukromý“ má ve zkoumaných textech v zásadě, až na případy spojené s trestním právem, jednotný význam u „veřejného“ tomu tak ani zdaleka není a zaznamenáváme zde celou řadu možných variant. „Veřejný“ vždy nemusí nutně znamenat, že se jedná o veřejné právo, ale také o právo trestní, nebo je to něco, co souvisí se státem, i když takovýchto případů je ve zkoumaných dvou titulech Digest celá řada (příslušející státu, státní úřad, státní zájem, daně, břemeno ukládané ve prospěch státu, jednat jménem státu). Kromě toho se jedná také o různé druhy věcí – státní, jejichž vlastníkem je stát; obecní, které patří městu, nebo i ty, které mohou užívat úplně všichni. Slovo „veřejné“ pak také znamená, že něco bylo učiněno podle pravidel, tedy v souladu s právem (tak je tomu u vyhlášení války), nebo je označením pro městskou radu i lidové shromáždění. Vždy tedy záleží na kontextu, v jakém je tento termín použit. Nejedná se jistě ani o tak překvapivé zjištění, jako spíše o potvrzení skutečnosti, že se právní jazyk od jazyka obecného odlišuje nejen dnes, ale bylo tomu vlastně vždy.

⁸⁰ Viz BEHREND, O. *Der Zwölfaffenprozess. Zur Geschichte des römischen Obligationenrechts*. Göttingen, 1974.

⁸¹ Viz pozn. 27.

⁸² *Lex XII tab.* (Gel. NA 20, 1, 46–47): „*Erat autem ius interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertius autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant.*“ (Bylo však právem dovoleno, aby se v té době dohodli, pokud se nedohodli, byli drženi v poutech 60 dnů. Během této doby byli po tři po sobě následující tržní dny předváděni před praetora na shromáždění lidu a bylo vyhlašováno, k jaké částce byli odsouzeni. Při třetím tržním dnu byli trestáni na hrdle, nebo prodáváni za Tiberu do ciziny:).

EVROPSKÝ ZATÝKACÍ ROZKAZ: „NEDOTKNUTELNÁ DVAATŘICÍTKA“ ANEB FIDE, SED CUI FIDAS, VIDE

Silvie Filanová* – Jan Provazník**

Abstrakt: Tento článek si klade za cíl provést analytickou úvahu rezignace na přezkoumávání oboustranné trestnosti, na níž je vybudován institut předání na základě evropského zatýkacího rozkazu v oblasti dvaatřiceti kriminologických kategorií. Za tímto účelem článek nejprve podrobuje zkoumání základní teoretická východiska práva státu trestat obecně, tj. ve vnitrostátním měřítku, s přihlédnutím ke konsenzuální teorii vzniku státu a jeho pravomocí, vyplývajících ze společenské smlouvy. Výsledky tohoto posuzování porovnává dále článek s možností uplatňovat na území jednoho státu trestní právo druhého státu. Článek dále nastiňuje některé obecné otázky systémů trestního práva různých členských států EU s cílem poukázat na jejich vysokou rozmanitost, která systémově vylučuje úplnou shodu co do výsledku o trestnosti určitého jednání. Cílem článku je zodpovědět otázku, jestli vzhledem k velké diverzitě přístupů členských států EU k základním otázkám trestní odpovědnosti je vůbec možno rezignovat na přezkum oboustranné trestnosti při předávání osob na základě evropského zatýkacího rozkazu, či zda je taková rezignace v rozporu se závazkem státu v širokém slova smyslu uplatňovat prostředky trestního práva na svém území pouze vůči činům, které jsou jako trestné vymezeny původně v jeho právním řádu.

Klíčová slova: evropský zatýkací rozkaz, předávání, oboustranná trestnost, trestní odpovědnost, spolupráce v trestních věcech

ÚVOD

O institutu evropského zatýkacího rozkazu (dále jen též „EZR“) již bylo napsáno mnohé, přesto nelze říci, že by toto téma bylo vyčerpáno. Nevyjasněný vztah zájmu Evropské unie na budování prostoru svobody, bezpečnosti a spravedlnosti a zájmu na ochraně základních práv a svobod jednotlivce, rozsah možností vykonávajícího státu odmítnout výkon EZR, neproporcionální aplikace tohoto institutu v bagatelních případech, systematické porušování procesních práv podezřelých a obviněných osob, nepříznivé vazební podmínky, nedodržování zásady přiměřenosti, absence nadnárodní úpravy minimálních norem pro procesní práva dotčených osob – to jsou jen některé problémy, které nejenže přetrvávají prakticky od samotného zavedení EZR až do dnešní doby bez jednoznačně uspokojivého a obecně přijímaného řešení, ale které nabývají s během času a společenským vývojem nových a nových rozměrů. Závažnost těchto nedostatků je podpořena absencí přesných definicí klíčových pojmů spojených s předáváním osob z titulu evropského zatýkacího rozkazu, které vedou k jeho nejednotnému používání a tím značné právní nejistotě.¹

* Mgr. Silvie Filanová, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně. E-mail: 362636@mail.muni.cz.

**Mgr. Jan Provazník, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně. E-mail: jan.provaznik@law.muni.cz.

¹ Nedostatky fungování systému byly odhaleny na základě výkonu dohlížecí činnosti Komise nad prováděním evropského zatýkacího rozkazu členskými státy (Zpráva o provádění rámcového rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy od roku 2007 (COM(2011)0175).

Institut EZR byl přiveden v život rámcovým rozhodnutím Rady ze dne 13. června 2002, o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy (2002/584/SVV) (dále jen též „RR EZR“). Rada EU jeho prostřednictvím zrušila v souladu s tehdy účinnými ustanoveními čl. 31 písm. a) a b) a čl. 34 odst. 2 písm. b) Smlouvy o Evropské unii formální postup klasického extradičního řízení za účelem urychlení postupu vydávání osob podezřelých ze spáchání trestného činu mezi členskými státy.² Tento institut měl zajistit účinnější mechanismus k zabránění zneužití otevřených hranic v úmyslu uniknout spravedlnosti. Výrazným posunem ve spolupráci členských států v trestním řízení je zkrácení odkladu předání obviněných a odsouzených osob. Doba odkladu se oproti klasické extradici zkrátila z průměrného 1 roku na 48 dní v případě, že s předáním dotyčná osoba souhlasí, a na 16 dní, jestliže souhlas neprojevila.³

I když se o shora nastíněné problémy v tomto článku nepochybně alespoň letmo otřeme, chtěli bychom se více zabývat spíše otázkami koncepčními a analyzovat institut EZR pod drobnohledem trestněprávní teorie, neboť máme za to, že až dosud bylo na EZR nahlíženo spíše prizmaty práva evropského a ústavního, případně byly řešeny konkrétní aplikační problémy spojené s lidskými právy. Zde ovšem nutno vyzdvihnout, že trestní právo vykazuje určitá specifika, pro něž k němu dle našeho názoru nelze přistupovat tak, jako k jiným právním odvětvím, která vstupují nevyhnutelně do interakcí v rámci života EU. Nelze říci, že by na půdě trestněprávní teorie byl EZR tématem zcela opomíjeným, neboť prostor je mu věnován v mnoha monografiích,⁴ zabývajících se evropským trestním právem.⁵ Vesměs jde ovšem o práce s podstatně širším zaměřením, a proto neumožňujícím věnovat problematice předání na základě RR EZR příliš detailní pozornost. Autoři příslušných pasáží žádné z odkazovaných monografií přitom k upuštění od zásady oboustranné trestnosti nevznášejí žádné kritické připomínky.

V tomto článku se hodláme zaměřit prizmatem trestního práva především na skupinu 32 označení projevů kriminality dle čl. 2 odst. 2 RR EZR, již jen mírně hyperbolicky nazýváme „nedotknutelnou dvaatřičítkou“.

Již v tomto bodě je nutno zdůraznit, že ani v nejmenším naše následující výhrady vůči EZR nesměřují proti jeho samotné existenci či proti principu přímého kontaktu justičních orgánů, na němž je systém předávání založen. Dle našeho názoru lze obecně myšlenku zjednodušení „migrace“ osob, proti nimž se vede trestní řízení, mezi členskými státy EU hodnotit velmi kladně. Máme dokonce za to, že diskuse, zda vůbec systém předávání na základě RR EZR měl být zaveden, a jestliže ne, zda by neměl být zrušen, je v současné době zcela bezpředmětná. V odborné veřejnosti panuje víceméně vzácná shoda na tom, že volný pohyb osob, služeb a zboží v rámci EU ruku v ruce doprovází i volný pohyb kriminality a jejích pachatelů, který si nutně žádá adekvátní koordinovanou reakci

² Bod 1 Preambule RR.

³ Zpráva o provádění rámcového rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy od roku 2007 (COM(2011)0175).

⁴ Např. HERCZEG, J. Evropský zatýkací rozkaz. In: J. Jelínek a kol. *Trestní právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2014, s. 232 an.; IVOR, J. a kol. *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2013, s. 542 an.; ze starších HERCZEG, J. Evropský zatýkací rozkaz. In: M. Tomášek a kol. *Europeizace trestního práva*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 340 an. (zejm. s. 344).

⁵ K terminologii viz KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 90 an.

ze strany členských států, neboť tradiční instituty mezinárodní justiční spolupráce ve věcech trestních nejsou s to v těchto podmínkách účinně takto volně se „přelévající“ kriminalitě v rámci EU předcházet, zabraňovat jí ani ji efektivně odhalovat a potírat.

Systém předávání na základě EZR tak považujeme v současných podmínkách za nutný a svým provedením i za relativně zdařilý nástroj pro boj s přeshraniční kriminalitou v EU a přeshraničními útoky pachatelů s cílem vyhnout se trestnímu stíhání. Nedomníváme se tedy, že by zvolená koncepce EZR byla jednoznačně teoreticky nesprávná či zjevně disproporční vůči sledovaným cílům.

Přestože má rozebírané trestněprávní opatření výrazný potenciál zajistit úspěšnost výkonu spravedlnosti a zefektivnit spolupráci členských států v trestních věcech, některé nedostatky jeho legislativního uchopení jsou však s to oslabit nejen vzájemnou důvěru členských států, ale také právní ochranu jednotlivců. V tomto ohledu Evropský parlament označuje současný právní stav za nesouladný se standardem ochrany lidských práv garantovaným Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a rozporný s judikaturou Soudního dvora EU. K odstranění tohoto stavu navrhl reformu rámcového rozhodnutí, o jejichž některých aspektech bude pojednáno níže.⁶

Naše výhrady směřují jen a pouze do jednoho z několika principů, na nichž je EZR postaven. Ve snaze co nejefektivněji zabránit vyhýbání se potrestání za spáchání nejzávažnějších trestných činů upouští citované ustanovení od tradičního předpokladu vydání osoby v klasické extradici – oboustranné trestnosti takových činů. Nedotknutelnou dvaatřicítku představuje 32 kategorií trestných činů (nikoli skutkových podstat trestných činů, jak bývá chybně překládáno v některých publikacích),⁷ u nichž vykonávající členský stát není oprávněn zkoumat oboustrannou trestnost za předpokladu, že za něj lze dle práva vystavujícího členského státu uložit trest odnětí svobody nebo ochranné opatření spojené s odnětím osobní svobody *s horní hranicí sazby v délce nejméně tři roky*.⁸

1. KONCEPČNÍ VÝCHODISKA

Mnohokrát byl v souvislosti s „dvaatřicítkou“ namítnut rozpor se zásadou *nullum crimen sine lege scripta, stricta, certa, praevia*.⁹ Případný rozpor RR EZR se zásadou *legality* byl předmětem posouzení Soudního dvora například ve věci *Advocaten voor de Wereld*.¹⁰ V této otázce Soudní dvůr zdůraznil, že RR EZR nelze považovat za nástroj harmonizující trestní právo hmotné a že determinace skutkových podstat trestných činů zůstává doménou právních řádů jednotlivých členských států.¹¹ Totožným pohledem na danou problematiku nahlížel Ústavní soud ČR při zkoumání ústavnosti české právní úpravy, jíž byla

⁶ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 27. února 2014 obsahující doporučení Komisi o přezkumu evropského zatýkacího rozkazu (2013/2109(INL)).

⁷ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 3. května 2007. *Advocaten voor de Wereld VZW* proti Leden van de Ministerraad. Věc C-303/05. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2007, s. I-03633.

⁸ Čl. 2 odst. 2 RR.

⁹ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 38.

¹⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. května 2007. *Advocaten voor de Wereld*. Věc C-303/05, bod č. 57 až 59.

¹¹ K procesnímu charakteru RR se vyjadřuje podrobněji kupř. také generální advokátka Eleanor V. E. Sharpston ve svém stanovisku k rozsudku Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 29. ledna 2013. Ciprian Vasile Radu. Věc C-396/11.

provedena implementace rámcového rozhodnutí.¹² Rovněž kupř. německý Spolkový ústavní soud tuto námitku zavrhl s tím, že RR EZR má procesní charakter a tato zásada je vlastní toliko subodvětví trestního práva hmotného.¹³

Je ovšem otázkou, zda přináležitost EZR do materiálního či formálního trestního práva nabývá takového významu, aby tento závěr odůvodnila. Máme za to, že pro tuto úvahu je nutno se hlouběji zabírat samotnými koncepčními základy trestního práva. Pro tento úsek proto vznášíme následující otázky: Co opravňuje stát realizovat své trestní právo? Za jakých podmínek smí stát realizovat trestní právo cizího státu? Je vykonání EZR takovým výkonem trestního práva cizího státu?

1.1 Oprávnění státu trestat

Právo trestat, neboli *ius puniendi*, je jedním z nejbytotnějších projevů státní (respektive veřejné) moci, a to nejen ve vztahu k cizím státům, ale stejně tak i ve vztahu ke svým obyvatelům. Pro zjednodušení nyní vycházejme z konsenzuální teorie vzniku státu a přijmeme tedy závěr, že existence státu je odůvodněna pomyslnou smlouvou mezi všemi lidmi. Ať už se kloníme k hobbesovskému pojetí, že touto smlouvou přenesli lidé na stát část své suverenity proto, že to pro ně bylo výhodnější než absolutní válka přirozeného stavu,¹⁴ nebo k pojetí rousseauovskému, že šlo o přirozený důsledek inklinace lidí k řádu a spolupráci,¹⁵ v obou případech veškerou moc ve státě legitimizuje to, že na něj byla přenesena část suverenity, kterou mají v přirozeném stavu lidé v plné míře. Uzavření společenské smlouvy se jeví nevyhnutelným vývojovým stupněm soužití společenstva, a to se zřetelem k houževnatosti překážek, jež nejen znemožňují zachování přirozeného stavu, ale také zdolávají síly jednotlivce kdysi s to udržet přirozený stav osoby samotné.¹⁶

Specificky pro trestní právo toto znamená, že pro lidi je výhodnější, aby určitý okruh jejich zájmů střežil stát, čímž se vzdali možnosti sami tyto zájmy hájit. Výsledkem by měla být situace, která je výhodnější pro všechny – každý člen pospolitosti ví, jaká jednání jsou trestná, a tedy je mu garantováno, že pokud se takovýmto jednáním vyhne, nebude vůči němu stát *ius puniendi* uplatňovat. Rovněž je tak zajištěno, že za případné spáchání takového jednání bude potrestán přiměřeně, a tedy že nebude vydán na milost a nemilost oběti či její rodině. Oběti je na oplátku zase zaručeno, že její zájmy budou hájeny i tehdy, kdy by svépomocí nebyla schopna pro přílišnou sílu (ať fyzickou, ať ekonomickou) pachatele sama dosáhnout ochrany svých zájmů.¹⁷ Kromě roviny oběť–pachatel se zde nabízí ještě rovina stát–pachatel, v níž stát dává prostřednictvím svého trestního práva najevo svým občanům, jaké jednání je povoleno a jaké zakázáno. Tyto dvě roviny se pak kryjí – obyvatelstvo vzájemně ví, v jakých mantinelech se může pohybovat vůči sobě, ale i vůči státu. Vztahy mezi obyvatelstvem a státem se tak staví na jisto, „pravidla hry“

¹² Nález ÚS ze dne 3. května 2006, Pl. ÚS 66/04. Dostupné z: <<http://www.usoud.cz/scripts/detail.php?id=413>>.

¹³ FILIP, J. BVeřG – eurozatykač ano, ale právněstátně transponovaný. *Právní zpravodaj*. 2005, roč. 6, č. 9, s. 13.

¹⁴ HOBBS, T. *Leviathan*. Praha: OIKOYMENH, 2009, s. 88.

¹⁵ ROUSSEAU, J. J. *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2002, s. 23 an.

¹⁶ ROUSSEAU, J. J. *O společenské smlouvě*. In: *Rozpravy*. Praha: Svoboda, 1989, s. 226.

¹⁷ Lze uvažovat i nad tím, že případným obětím se tímto způsobem zajišťuje, že se nedopustí bezpráví příliš tvrdé odplaty na pachateli, neboť tato odplata bude provedena osobně neangažovaným orgánem, který bude schopen správně vybalancovat zájmy jednotlivce a zájmy celku.

jsou vyjasněna a předvídatelnost reakcí státu na určité diferenciované kategorie nežádoucích jednání zajišťuje stabilitu vztahů.

Pojetí společenské smlouvy Rousseauovo však kromě shora zmíněných záruk implikuje rovněž nutnost pohlížet na každého jednotlivce jako na „*neoddělitelnou část celku*“,¹⁸ tedy základní předpoklad svěřeni veškeré moci „*pod nejvyšší řízení obecné vůle*“.¹⁹ Pomiňme na tomto místě, že v rovině nejvyššího řízení nelze vycházet z vůle všech, jakožto souhrnu jednotlivých vůlí, nýbrž toliko z obecné vůle přihlížeje ke společnému užítku, podstatná je však skutečnost, že obecná vůle zůstane výlučnou vůlí těch, kteří se působnosti vzájemné dohody původně podrobili.

„*Každý uzavírá smlouvu v podstatě sám se sebou, je vázán v dvojím směru: jako člen vlády vůči jednotlivcům a jako člen státu vůči suverénu.*“²⁰ Tato suverenita implikuje právo nepřenosné na třetí stranu.²¹ Budiž tedy obecná vůle utvořená v souladu se společenskou smlouvou nezcizitelná.²²

1.2 Realizace cizího práva trestat

Ačkoliv si myslíme, že uplynulých „pouhých“ několik set let myšlenky společenské smlouvy vzhledem k její nesmrtelnosti co do jejího základu na lesku ničeho neubírá, je nabíledni, že společenský vývoj, který od dob Hobbesových i Rousseauových pokročil, přináší i situace dříve nepředvídané, na něž je nutno reagovat prostředky, přiléhajícími nově vzniklým podmínkám tento vývoj provádějícím. Naléhavá potřeba, ne-li přímo nevyhnutelnost evropské integrace v předchozích desetiletích jistě mezi tyto podmínky patří. Členské státy se tak části suverenity zbavily ve prospěch nadnárodní integrace. Integrace, jež je věrná svým vlastním principům a „ústavním“ hodnotám, které otevřeně staví nad zájmy jednotlivých členských států, potažmo jejich občanů, která primárně vznikla jakožto forma integrace toliko ekonomické a která teprve postupně nabírá podoby skutečně komplexní. Máme za to, že s tím, jak bylo překonáno pouhé ekonomické zaměření evropského sbližování a s tím, že federativní princip s jednoznačně vymezenými pravomocemi států a federace není v současnosti reálný, začíná vztah členských států a EU připomínat jakousi společenskou smlouvu druhého řádu, kdy v EU lze spatřovat „*Superleviathana*“,²³ složeného z „členských“ Leviathanů, kteří na něj převedli své pravomoci. Nahlíženo z pozic teorie společenské smlouvy pak vztah lidí–stát–nadstátní útvar *sui generis* nemůže vypadat jinak, než jako tři kaskádovitě přehrad, z nichž nejvýše stojí člověk, kdy podstatná část jeho přirozených práv *starat se o veškeré své záležitosti* „odtéká“ do prostřední přehrad státu, z níž zase část jeho takto založených pravomocí odtéká do nejnižší položené přehrad nadstátního útvaru.²⁴ Není tak možno, aby členský stát

¹⁸ ROUSSEAU, J. J. O společenské smlouvě. In: *Rozpravy*. Praha: Svoboda, 1989, s. 228.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, s. 229.

²¹ *Ibidem*, s. 250.

²² *Ibidem*, s. 236.

²³ Čímž se přece našlo něco, co se Leviathanovi, ať již z knihy o Jóbovi či z přebalu díla Hobbesova, podobá a vyrovná, ba dokonce to stojí nad ním.

²⁴ Názorněji by bylo možno si celý vztah představit jako trojstupňovou fontánu, z níž z nejvýše umístěné a zároveň nejmenší mísky stéká voda do prostřední co do výšky i velikosti, z níž zase stéká voda do nejnižší a největší, neboť lidé si ponechali skutečně jen minimum „pravomocí“ rozhodovat o svém osudu (stát reguluje

přenesl na EU pravomoc, jež by mu znemožňovala splnit své závazky vůči občanům (respektive obyvatelstvu).

Jestliže lze tedy společenskou smlouvu „prvého řádu“ označit za bytostný předpoklad státní suverenity, potom i obecná vůle trestat na jejím dodržování stojí a padá, stejně tak i důvěra jednotlivce v dodržování závazků, které stát vůči němu má. Transferem pravomocí v oblasti trestního práva na EU však došlo k narušení této obecné vůle trestat. Ohlédneme-li se za postupným vývojem mezičlenské spolupráce v trestních věcech, zjistíme, že v oblasti ještě nedávno tyčícího se třetího pilíře omezovala právotvorná spolupráce členských států autonomní pravomoc Unie svou mezivládní povahou, prostřednictvím čehož zůstávala dominantní pravomoc v rukou států samotných. Se zbouráním onoho pilíře se zdá být pozice Unie stabilnější než kdy dříve. Po přijetí Amsterdamské smlouvy se totiž postupně s rozšířivším se interpretačním polem působnosti Soudního dvora posilovala i autonomie právní regulace Unie.²⁵ Nechtě je tato samostatnost udržitelná, jestliže je supranacionální vůle způsobilá prosadit se v jednotlivých členských státech, jakožto od ní *neoddělitelných entit* ve výše nastíněném smyslu. O této způsobilosti lze nicméně důvodně pochybovat již z reakcí národních ústavních autorit členských států. Slabé místo prosaditelnosti nadnárodní vůle v trestněprávních věcech je trefně nazýváno Achillovou patou EZR.²⁶ Členské státy nejenže s nadnárodní integrací dále sdílí pravomoc, která jim byla s výlučností a s důvěrou svěřena jejich občany, ale rovněž svou společenskou smlouvu porušují účastí na spolupráci v trestních věcech, jestliže umožňují unijnímu Superleviathanovi uplatňovat trestní politiku autonomním způsobem, neberoucím ohledy k závazkům členských Leviathanů. Toto porušení spatřujeme v presumpci vzájemné důvěry v každý jednotlivý členský stát Unie. Tuto úvahu nyní rozvedeme.

Ve vyspělých státech, jimž jsme uvykli přiznávat přívlastky „demokratické“ a „právní“, není připuštěno, aby trestná jednání byla formulována natolik nebulózně, že by nebylo v nutné míře zřejmé, zda stát v určitém případě *ius puniendi* může uplatnit či nikoliv (typicky analogie v nacistickém trestním právu²⁷ či hypertrofie materiálního znaku skutkové podstaty v raném sovětském trestním právu²⁸). Dalším atributem trestního práva vyspělých států je pak jeho zdrženlivost, tedy legislativní zásada *ultima ratio*, umožňující zákonodárci kriminalizovat pouze tak nebezpečná jednání, jež není možno vykořeňovat jinými, méně invazivními, prostředky. Spojení výše řečeného se promítá do trestní politiky státu. Její statické vyjádření, zvláštní část trestního zákoníku, obsahuje výčet jednání, jež stát považuje za nevyhnutelné (samozřejmě v intencích norem obecné části) kriminalizovat. Toto kvalifikované (zákonem vyjádřené) přesvědčení státu o nebezpečnosti určitých činů dosvědčuje např. i zásada aktivní personality (v českém pojetí),²⁹ dle níž stát uplatňuje *ius puniendi* vůči svým rezidentům (především občanům) i tehdy, jestliže se trestného jednání dopustili v zahraničí, *a to bez ohledu na to, je-li takové jednání*

drtivou většinu oblastí jejich života) a po Lisabonské smlouvě již by snad bylo možné říci, že největší miskou získala EU.

²⁵ HAMULÁK, O. *Eurozatykač, tři ústavní soudy a dominance práva Evropské unie*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2011, s. 32.

²⁶ *Ibidem*, s. 6.

²⁷ SOLNAŘ, V. a kol. *Systém českého trestního práva. Část II*. Praha: Novatrix, 2009, s. 93.

²⁸ *Ibidem*, část II., s. 65.

²⁹ U nás vtělenu do ustanovení § 6 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník ve znění pozdějších předpisů.

tretné i podle tamního právního řádu či nikoliv. Zrcadlovým odrazem tohoto přístupu je ovšem i fakt, že onen výčet tretných činů ve zvláštní části tretního zákoníku³⁰ je výčtem taxativním, tedy že *jiné činy nepovažuje již stát v souladu se zásadou ultima ratio za tak nebezpečné, že je na ně třeba reagovat prostředky tretního práva.*

Na tom nemůže existence supranacionálního subjektu ničeho měnit. S ohledem na závazek Evropské unie k přijetí minimálních pravidel v rámci tretní spolupráce jí není dáno vyvozovat pravidla, pro jejichž deklaraci nemá dostatečnou legitimaci, a to ani v důsledku rozšiřujícího výkladu. Tento úsudek je zároveň předpokladem pro eurokonformní užití rámcového rozhodnutí, jež ohraničuje taxativním výčtem možnosti vykonávacího členského státu ingerovat do společného prostoru volného pohybu rozhodnutí v tretních věcech, který slouží k efektivnímu bránění úniku před spravedlností. Rozhodovací praxe Soudního dvora nicméně zaznamenala různé výklady unijních tretněprávních regulí, jež přesahují zájmy Unie jako celku. Jedním z „průlomových“ rozhodnutí je rozhodnutí ve věci *Radu*, v němž nastavil široký rozměr vnímání zásad, které spolupráci provádějí: „*Zásada vzájemné důvěry zakotvená v rozhodnutí nutně znamená, že každý členský stát uznává tretní právo ostatních členských států.*“³¹ Tuto skutečnost Soudní dvůr dovozuje mj. i z výjimky ze zásady zákazu dvojího řízení. Ta nutně: „...*předpokládá existenci vzájemné důvěry členských států v jejich příslušné soustavy tretního soudnictví a to, že každý z členských států přijímá použití tretního práva platného v ostatních členských státech, a to i tehdy, pokud by uplatnění jeho vlastního vnitrostátního práva vedlo k odlišnému řešení.*“³²

Právě tento závěr Soudního dvora je pro celou věc a naši výhradu proti EZR klíčový. Jedná se totiž o deklaraci ústupu jednotlivých členských států od garance taxativního výčtu tretných činů ve vztahu stát – osoby podrobené jeho moci a ochraně pouze tretním právem tohoto státu. Jinými slovy, tento závěr znamená, že jeden členský stát se zavazuje předat osobu pod svou mocí a ochranou za účelem výkonu tretní spravedlnosti (v nejširším slova smyslu) jinému členskému státu i tehdy, jestliže jde o jednání, které prvý členský stát za tretné nepovažuje, ale druhý členský stát ano. Zde se dle našeho názoru plně ukazují specifika tretního práva jakožto právního odvětví, které dle našeho názoru zapřičiňují potřebu velmi individuálního přístupu v oblasti jakéhokoliv sblížování v rámci unijní integrace. Je třeba předeslat, že pochopitelně každé právní odvětví je specifické a vyžaduje individuální přístup, u tretního práva je však taková potřeba obzvláště markantní.

Tretní právo patřilo vždy mezi „rodinné stříbro“ právního řádu každého státu z toho hlediska, že vždy představovalo jeden z nejmanifestnějších projevů veřejné moci, a proto mělo vždy silně politický náboj. Ostatně už proto postupovalo veškeré sblížování právních úprav v tomto odvětví v rámci evropské integrace velmi pomalu a opatrně. Tretní právo totiž jako odvětví, jež má sloužit jako *ultima ratio*, zásadně halí přítkov těch potenciálně nejcitelnějších zásahů do základních práv a zájmů jednotlivce, jichž se na něm stát může dopustit. Výše citovaný závěr Soudního dvora vykazuje typický prointegrační

³⁰ Či v případě řady evropských států v tzv. „vedlejší tretní právu“ (např. Rakousko, Německo, Španělsko).

³¹ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 29. ledna 2013. Ciprian Vasile Radu. Věc C-396/11.

³² Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. února 2003. Spojené věci C-187/01 a C-385/01. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2003, s. I-01345.

duch evropského práva – duch respektu ke vzájemným odlišnostem, duch nahlížení na rozmanitost jakožto na bohatství, nikoliv jakožto na rozdílnost.

Tento duch je z obecného hlediska nepochybně správný. Pro obor trestního práva však je podstatně méně vhodný, než pro obory jiné. Dle našeho názoru je jeho uplatnitelnost v oboru trestního práva menší a bylo by chybou na něm založit unijní integraci bez přiznání specifik, kterými oplývá. Byť základní korpus materie trestního práva není v členských státech zásadně rozlišný („zlatý fond“ trestního práva, kam spadají např. vražda, znásilnění či krádež bude patrně trestný všude – byť, jak bude ukázáno níže, někdy ani v takto jednoznačných případech *malorum in se* přístupy evropských států nekonvergují), rozdílný přístup k rozsahu kriminalizace, teoretickým východiskům trestního práva v jednotlivých členských státech i k představám o spravedlivém systému trestání umožňují přesto pouze velmi omezené přímé přiznání respektu k těmto přístupům v jiných státech, neboť se jedná často o dosti citlivé společenské otázky, hluboko zakořeněné ve společnosti daného státu (např. v otázce trestnosti euthanasie či potratů). Akceptace toho, že v jiném členském státě je některá z takto citlivých otázek řešena diametrálně odlišně, vyvolává spíše (mnohdy i bouřlivé) emoce, nežli pocit voltairovského uspokojení z toho, jakou rozmanitost přístupů můžeme v Evropě nalézt.³³

Nejde přitom pouze o to, co je ve kterém členském státě dovoleno a co nikoliv v porovnání se státem odlišným. Kolosálně signifikantní je zde i míra důsledků, která se s touto odlišností pojí. Využijeme-li v předcházející poznámce pod čarou uvedený příklad, pak bude politicky i společensky zcela jednoznačně únosnější, pakliže „domácí“ stát nepřizná ochranu vlastnického práva jedinci pod svou mocí proto, že uzavřel v zahraničí podle tamního práva smlouvu, která má otázku účinků nastavenou odlišně od práva státu „domácího“, než dopustí-li potrestání takového jedince za jednání spáchané v zahraničí, které podle práva státu „domácího“ vůbec není trestné. Pro lepší ilustraci lze uvést i zjevnou absurditu toho, jestliže by stát „domácí“ neposkytl ochranu jedinci pod svou mocí vůči jednání cizince pouze proto, že takové jednání dle práva státu dotyčného cizince není trestné, a to v porovnání se situací, kdy by např. „domácí“ jedinec s takovým cizincem doma uzavřel kupní smlouvu s doložkou volby práva, v důsledku čehož by „domácí“ soud neposkytl „domácímu“ jedinci ochranu, kterou by mu jinak byl poskytl podle „domácího“ práva.

Z uvedeného plyne, že stát není na jedné straně zásadně³⁴ oprávněn represivně reagovat prostředky trestního práva na činy, jež nepovažuje za trestné, ale naopak na druhé straně na trestné činy těmito prostředky zásadně reagovat musí. Ačkoli se zdá být tato teze neprolomitelným dogmatem, v následujících řádcích se pokusíme ukázat, že v souvislosti s EZR má její připomínka své opodstatnění. Budeme-li se totiž nyní zabývat otázkou, za jakých podmínek může stát aplikovat trestní právo cizího státu, nemůžeme než

³³ Touto pasáží jsme rozhodně nechtěli jakkoliv supponovat čtenáři jakousi výjimečnost či nedotknutelnost trestního práva, nýbrž pouze demonstrovat některá osídla, která tato odvětví skrývá. Např. právě otázky euthanasie, trestnosti potratů či držení měkkých drog dle našeho názoru zkrátka vždy budou citlivější než např. otázka rozdílného přístupu k translačním či obligačním účinkům kupních smluv, u nichž (byť mohou být mimořádně komplikované a začasť budou i komplikovanější než mnohé teoretické aspekty obecné části trestního práva) budou členské státy i jejich obyvatelé ochotni přijmout rozdílnost mnohem snadněji.

³⁴ Výhradu činíme vzhledem k reakci na některé činy jinak trestné ochrannými opatřeními, jež jsou *sensu lato* považována za prostředky trestního práva.

dojít k závěru, že přímo je aplikovat nesmí, a sice právě proto, že jeho *ius puniendi* se vyčerpává v jeho „vlastním“ trestním právu. Nepřímo pak smí dle našeho názoru trestní právo aplikovat za dvou podmínek – vnější a vnitřní. 1) V rámci suverenity navenek byl předepsaným způsobem přijat závazek za určitých podmínek trestní právo cizího státu respektovat, a ač jej tak jako tak domácí stát nesmí přímo aplikovat, může mít povinnost takové aplikaci cizím státem napomáhat (jednat se zde bude především o extradice). 2) V rámci své suverenity dovnitř neporuší svůj závazek vůči svým rezidentům, tj. nebude vůči nim uplatňovat prostředky trestního práva v případech, které se ocitají mimo okruh činů, které tento stát považuje za trestné. Proto v „klasických“ extradicích je tolik dbáno na zásadu oboustranné trestnosti, tj. na to, aby se stát nemohl dopustit bezpráví na svých občanech a vydat je napospas trestněprávní reprezi za něco, za co kvalifikovanou formou zákona dopředu nemanifestoval, že takováto repreze zde hrozí.

Pro úplnost ještě dodáváme, že oboustranná trestnost jako historicky tradiční zásada mezinárodní justiční spolupráce ve věcech trestních jistě neznamená, že by takto mezinárodně spolupracující státy vyžadovaly identičnost trestnosti v plném rozsahu. Různá výše trestních sazeb či dokonce i jiná právní kvalifikace jednání jako různých trestných činů v právních řádech obou dotčených států pochopitelně rozpor se zásadou oboustranné trestnosti nezakládá. Podstatné je zásadně (tedy za splnění dalších podmínek) to, zda určitý čin je trestný bez ohledu na kvalifikaci i hrozící následek v obou dotčených státech. To je alfa i omegou této zásady, a tato tak *per se* nepřipouští rozdílnost posouzení co do (ne)viny.

1.3 Vztahování těchto principů na EZR

Penetrací automatického vzájemného uznávání rozhodnutí do takové formy spolupráce dochází k volnému pohybu nikoli už jen rozhodnutí, ale *implicitae* i jimi nalézaných trestněprávních pravidel. Dochází tak v konečném důsledku k „vývozu“ národních norem trestního práva za hranice jednotlivých suverénů, čímž je svrchovaným státům „vnucována“ cizí vůle trestat. Rozsah právotvorné pravomoci Unie v oblasti harmonizace trestního práva hmotného je pevně determinován čl. 82 odst. 1 SFEU, odkazujícím na odst. 2 a čl. 83 SFEU. Navzdory tomu, že EZR bývá řazen do sféry procesní, nelze dle našeho názoru vnímat ohraničení hmotněprávní a procesněprávní regulace černobíle. Naopak se domníváme, že rovněž v evropském trestním právu platí vzájemná podmíněnost obou oblastí. Jestliže v rámci Unie existuje systém volného pohybu soudních rozhodnutí v trestních věcech, založen na principu vzájemného uznání rozsudků, nese s sebou také pevnější harmonizaci skutkových podstat a sankcí, a to nejen co se mimořádně závažné trestné činnosti týče. Minimální harmonizace zachovává každému členskému státu prostor pro přijetí rigidnější úpravy oproti unijnímu pravidlu. V důsledku tohoto „manévrovacího“ prostoru se mohou úpravy států lišit, a prolamovat tak esenciální požadavky na trestněprávní regulaci v jednotlivých státech volně se pohybujícími rozsudky, vycházejícími z různě pojatých takových základních požadavků.³⁵ Jedná se především o již shora zmiňovanou zásadu „*nullum crimen sine lege scripta, stricta, certa, praevia*“ generující právní jistotu jakožto obecnou maximou reflektující podstatu práv-

³⁵ SYLLOVÁ, J. *Lisabonská smlouva: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 389.

ního státu. Popření těchto základních předpokladů legitimního trestání nutně implikuje prolomení důvěrného vztahu mezi jedincem, jenž podléhá jurisdikci státu, a státem, kterému občané přislíbili respektování jeho výlučné vůle trestat.

Proto je nutné zabývat se rovněž podstatou a zejména rozsahem pravomoci EU dle čl. 82 odst. 1, 2 a čl. 83 SFEU. Z hlediska hmotněprávního tato pravomoc umožňuje EU harmonizovat minimální pravidla týkající se vymezení trestných činů a sankcí. Dle našeho názoru tato pravomoc jen a pouze umožňuje EU formou normativních aktů sekundárního práva uložit členským státům, aby kriminalizovaly určitý okruh jednání zejména s ohledem na to, aby kvůli rozdílům v jejich právních řádech nedocházelo k tomu, že kvůli mírnější trestní politice jednoho členského státu bude ztížena spolupráce všech členských států při potírání závažných forem kriminality. Již sama existence této pravomoci v nastíněných souvislostech vznáší otázku, k čemu členské státy EU tuto pravomoc svěřily, když mezi nimi panuje tak neochvějná vzájemná důvěra ve své trestní systémy, že jim umožňuje netrvat na požadavku oboustranné trestnosti u vybraných okruhů trestných činů (kdy, znovu upozorňujeme, díky vágní formulaci „dvaatřicítka“, má být vzájemná důvěra až tak hluboká, že členské státy vlastně ani přesně nepotřebují vědět, které trestné činy do těchto okruhů spadají).

Nutno uvést, že mezi členskými státy důvěra ve fungování národních systémů trestního práva jistě existuje. Evropa si prošla možná bouřlivým, nicméně společným vývojem a vzájemné ovlivňování a inspirace jsou v tomto geografickém prostoru prakticky permanentního rázu již několik staletí. Společný historický vývoj jistě členské státy opravňuje např. k závěru, že v jiném členském státě nebude manžel beztrestný za znásilnění své ženy či že zloději nebude useknuta ruka pro krádež na tržišti. Otázkou je ovšem hloubka této důvěry. Nelze totiž přehlédnout, že pro evropský vývoj není příznačná pouze konvergence a vzájemná inspirace, ale rovněž nesmírná bohatost a rozmanitost zde žijících národů, jejich myšlení i právní regulace. Že tedy taková hloubka důvěry mezi členskými státy, která by umožňovala zcela se spolehnout na jiný systém trestního práva jako na svůj vlastní, je spíše zbožným přáním, které zde zapůsobilo jako příslovečný otec myšlenky, a že dostatečná harmonizace může být jedině nutným předpokladem, nikoliv jakýmsi postupně vznikajícím bonusem systému předávání bez zjišťování oboustranné trestnosti, ukážeme níže.

V souvislosti s vymezením rozsahu pravomoci EU v trestních věcech vysvítá ovšem ještě jedna závažná otázka. Je obsahem této pravomoci i uložení povinnosti jednomu členskému státu aplikovat trestní právo členského státu druhého? Tato otázka s sebou samozřejmě imanentně nese předpoklad, že fungování systému vzájemného předávání takovou aplikací je; výše jsme dospěli k závěru, že tomu tak, byť pouze nepřímou a v důsledku, nicméně přesto, je. I pokud bychom však přijali opačný názor, stejně emfaticky se vkrádá otázka, zda součástí diskutované pravomoci EU je i oprávnění uložit členskému státu povinnost rezignovat na aplikaci svého trestního práva ve prospěch cizího trestního práva mimo zavedené postupy vydávání (respektive jiných forem mezinárodní justiční spolupráce ve věcech trestních, např. předání trestního stíhání), tedy bez záruk, že bude dosaženo stejného výsledku, jakého by bylo dosaženo, pokud by k této rezignaci nedošlo.

Příkaz předat určitou osobu ze státu, v němž dotýčný čin trestný není, do státu, kde trestný je, bez možnosti zkoumat oboustrannou trestnost a nepředat v případě negativního závěru o oboustranné trestnosti jednání předávané osoby, dle našeho názoru

překračuje pravomoci EU. Nesprávný, protože příliš extenzivní výklad unijních pravomocí, není novým ani překvapivým nešvarem. EU má tendenci sklouzávat k jednání v duchu zásady *exitus acta probat* a s atomistickým zřetelem na konkrétní cíl, o nějž usiluje, a uplatňuje při jeho dosahování i takových prostředků, které se jejím orgánům jeví jako vhodné, nonšalantně však ignorujíc fakt, že k jejich uplatnění nedisponuje potřebnou pravomocí. V těchto souvislostech pro ilustraci např. profesor Bejček uvádí neexistenci pravomoci EU k zavádění kvót na počty žen ve statutárních orgánech obchodních korporací, jež je svěřena členským státům, ovšem nikoliv EU, s čímž si její orgány rovněž příliš hlavu nelámou.³⁶

2. ÚSKALÍ ZÁSADY VZÁJEMNÉ DŮVĚRY

Zásada vzájemné důvěry tak představuje jeden z dominantních a po našem soudu i problematických principů nového systému předávání. Obáváme se ovšem silně, že tato je více deklarována, než skutečně naplňována. S trochou nadsázky lze říci, že takových deklarací důvěry, věrnosti a lásky lze, zpravidla ohraničených srdcovým tvarem, nalézt vyryto ve staletých dubech, zadních sedadel starých kin či laviček v parcích, kde si dávají dostaveníčka zamilovaní, hotovou přehršel. Ovšem jen velmi málo z nich nekončí zlomeným srdcem, ztrátou iluzí a zařeknutími, že nikdy již více dotyční nebudou tak pošetilí. Většinou totiž potřeba okázalých deklarací vypovídá ze všeho nejvíce o tom, že kdyby jich nebylo, nemusel by si také nikdo vůbec všimnout toho, že co se deklaruje, je pravda. Důvěra, stejně jako všechny ostatní intimní, subtilní a zcela kardinální svazky mezi lidmi, se totiž nedeklaruje, ale dokazuje. Je nám jasné, že by bylo legislativně velmi nevhodné takové důkazy zakotvovat a že vyjádření *expresis verbis* vzájemné důvěry členských států, jakožto významného výkladového východiska, šlo jistě k dobru věci, nicméně v návazných textech soudních rozhodnutí, stanovisek generálních advokátů i odborných článků bychom očekávali více než toto prohlášení, leč to bylo zpravidla to jediné, čeho jsme se dočkali.³⁷ Předložit takový důkaz by pochopitelně bylo poměrně náročné, dle našeho názoru ovšem nikoliv nemožné. Ostatně v souvislosti s projektem *Corpus juris* byl proveden úctyhodný pokus o zanalyzování systémů trestních práv členských států, jehož výsledkem byla mimo jiné např. i relativně podrobná komparativní analýza trestněprocesních úprav členských států.³⁸ Obdobně detailní analýza obecných i zvláštních částí trestního práva hmotného, která by hloubkově prověřila, do jaké míry se přístupy ke kriminalizaci členských států shodují a do jaké se od sebe naopak odlišují, kde se nachází problematická místa, v nichž by se členské státy rozcházeły diametrálně atd., pak ovšem přijetí RR EZR nepředcházela.

Kromě toho jsme se dočkali rovněž kritiky za nedůvěřivé obranné reakce ze strany ochránců ústavnosti některých členů EU. Oreste Pollicino dokonce „konflikt“ přisuzuje

³⁶ BEJČEK, J. Kdo má odpovídat za „správné“ složení statutárních orgánů obchodních korporací? *Bulletin advokacie*. 2013, roč. 23, č. 10, s. 24.

³⁷ Např. rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 21. prosince 2011. N. S. (C-411/10) proti Secretary of State for the Home Department a M. E. a další (C-493/10) proti Refugee Applications Commissioner a Minister for Justice, Equality and Law Reform. Spojené věci C-411/10 a C-493/10. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2011, s. I-13905. V tomto rozhodnutí je důvěra členských států presumována, nikoli dokazována.

³⁸ DELMAS-MARTY, M. – SPENCER, J. R. (eds). *European Criminal Procedures*. Cambridge University Press, 2002.

nedostatečné asimilaci textu ústav členských států ve prospěch zájmů evropské integrace, „čímž položily těžké a nevděčné břemeno hledání řešení nevyhnutelných konfliktů mezi ústavní a evropskou rovinou na rámě ústavních soudů“.³⁹ Nepochybujeme o tom, že kreace „dvaatřicítka“ je efektivním nástrojem zjednodušení právní pomoci mezi členskými státy, který by mohl být vývojovým krokem správným směrem k zlepšení bezpečnosti v EU. Závěr ovšem může být správný a pravdivý pouze tehdy, je-li naplněn i jej podmiňující předpoklad. *Conditio sine qua non* „dvaatřicítka“ je totiž vysoký stupeň důvěry mezi členskými státy. Tento předpoklad se skládá ze dvou komponent – 1) členské státy mají důvod vzájemně důvěřovat svým systémům trestního práva a 2) členské státy si skutečně věří. Při tak revoluční, politicky citlivé a esenciální změně v právní pomoci, jakou bylo zavedení dvaatřicítka do RR EZR, bychom očekávali, jak naznačeno výše, že bude nejprve provedena velmi minuciózní komparativní analýza systémů trestního práva členských států, na jejímž základě by bylo vyhodnoceno, zda přístupy členských států k trestnímu právu jsou si natolik blízké, že tyto se nebudou muset obávat, že by v některých případech došlo k rozdílné právní kvalifikaci určitého jednání s neslučitelnými závěry o trestnosti či beztrestnosti. Zejména otázka viny totiž neumožňuje kvantitativní vyjádření a pohybuje se v dichotomii vina–nevina, což vede k tomu, že relevantní odchylky v systémech trestního práva nepovedou k nějakému menšímu procentu shody, ale ke zcela opačnému závěru při hodnocení (ne)viny.

2.1 Procesní charakter EZR

Nelze zcela bez výhrad přijmout názor, že RR EZR má ryze procesní charakter (viz výše), proto vlastně o žádný výkon trestního práva cizího státu ani nepřímý jít nemůže, a tak není třeba hmotněprávních garancí zákonnosti. Domníváme se totiž, že tento přístup je do jisté míry farizejský. Trestní právo procesní samo o sobě ztrácí smyslu,⁴⁰ neboť nemá jiného účelu, než „uvádět v život“ trestní právo hmotné. Mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech pak nemá jiný účel, než aby stát, jenž v konkrétním případě uplatní její prostředky, mohl vykonat své *ius puniendi* (respektive aby mohl provést kvalifikovaný rozhodovací proces v podobě trestního stíhání, zda je provést má či nikoliv). Konečným výsledkem je pak v zásadě potrestaný jednotlivec (eventuálně jednotlivec zproštěný viny).

Jestliže by tak členský stát, nucen na základě EZR předat svého státního občana, zavřel oči před tím, že jej vydává k trestnímu řízení (nebo dokonce již k výkonu trestu – záruku dle čl. 6 ods. 3 RR EZR není vykonávající stát povinen žádat) pro skutek, který není podle jeho práva trestným činem, s odůvodněním, že jde o realizaci pouze procesních norem, a tak tento stát ani nemůže přijít do konfliktu se svým materiálním trestním právem, bylo by to podobné, jako kdybychom připustili, že stát má povinnost chránit náš život jen na cestě na popraviště cizího státu, o jejíž finální destinaci stát ví, ale už ho nemusí vůbec zajímat, co se v ní bude dít. Předání v takových případech je přitom *conditio sine qua non* k tomu, aby vystavující stát mohl uplatnit své *ius puniendi*.

³⁹ HAMULÁK, O. *Eurozatykač, tři ústavní soudy a dominance práva Evropské unie*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2011, s. 5.

⁴⁰ HORA, V., cit. dle ČÍSAŘOVÁ, D. – FENYK, J. – GRÍVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vyd. Praha: ASPI, 2008, s. 13.

Jde-li o případ, v němž by vydávající členský stát své *ius puniendi* uplatnil rovněž, stíhal-li by dotyčného sám, nedošlo by k žádnému konfliktu. Pokud by ovšem vydávající členský stát dané jednání nepovažoval za trestné, své *ius puniendi* by, s ohledem k výše uvedenému, uplatnit ani nesměl. Jestliže by však mlčky vydal pachatele na pospas *ius puniendi* vystavujícího členského státu, dopustil by se dle svých vlastních měřítek křivdy, neboť by umožnil uložení trestu za jednání, za něž dle jeho vlastního právního řádu trest nepřísluší. Klasik poznamenává: „Když někdo na jiného nespravedlivě útočí buď z hněvu, nebo z nějaké jiné vášně, jako by vztáhl ruku na svého druhá; ale jestliže někdo křivdě nebrání a jí nepřekáží, ačkoliv může, dopouští se takového hříchu, jako kdyby zradil rodiče nebo přátele nebo vlast.“⁴¹ Kouzlem nechťeného tento citát nabývá zvláštní působivosti, když to zde má být vlast, kdo se „takového hříchu“ dopouští, zrazujíc tak sama sebe a společenskou smlouvu, která je její podstatou.

Toto podporuje i skutečnost, že zásada oboustranné trestnosti je tradiční extradiční zásadou již mnoho desítek či dokonce stovek let. Extradice přitom spadaly vždy v obor trestního práva procesního, a tedy po celou tuto dobu se nabízel snadný „útěk“ před zásadou oboustranné trestnosti poukazem na to, že se jedná toliko o procesní otázku, a tedy se v ní zásada *nullum crimen sine lege* vůbec neuplatní. Nemohl to tak být pouze procesní charakter úpravy, co v případě systému předávání na základě EZR odůvodnilo irelevanci nastíněných hmotněprávních garancí (*nullum crimen...*), neboť tento charakter měl i systém klasického vydávání. Rozdíl spočívá samozřejmě v tom, že zatímco v klasické extradici se z hlediska mezinárodního projevuje zásada svrchované rovnosti (stát jako suverén posuzuje trestnost z hlediska svého systému trestního práva, a proto nemá potřebu respektovat odlišnost systému trestního práva státu, žádajícího vydání určité osoby), v systému předávání se projevuje zásada loajality a spolupráce, na nichž je vystavěn projekt evropské integrace. Jak předávání dle EZR, tak klasické extradice ovšem mají procesněprávní charakter, a proto dle našeho názoru výše uvedený argument (konflikt s trestním právem materiálním v případě předávání nehrozí pro jeho procesněprávní povahu) není přesvědčivý.

Je pak otázkou, do jaké míry mohou odlišný režim odůvodnit zmíněné zásady, které se v obou systémech projevují (svrchovaná rovnost *contra* loajalita a spolupráce). Jistě možno argumentovat tím, že svrchovaná rovnost je výsadou státu, vyplývající z mezinárodního rozměru jeho suverenity, a tedy stát nemá povinnost ji uplatňovat, ostatně části své suverenity stát přenesl ve prospěch EU, a tedy je bezpředmětné se touto zásadou vůbec ohánět, jde-li o systém předávání, jež se realizuje právě v rámci unijního práva. Zde se však s oporou o shora nastíněné úvahy o konsenzuální teorii legitimacy veřejné moci domníváme, že *ratio* zmíněné zásady svrchované rovnosti v oblasti extradice nespočívá toliko v nějakém samoučelném pojetí státu jakožto mezinárodního suveréna, který nemusí respektovat odlišnou úpravu jiného suveréna (na rozdíl od členských států EU, které jsou „jednotné v rozmanitosti“), ale právě v povinnosti státu garantovat osobám pod svou jurisdikcí, že je bude trestat pouze za činy, které sám kvalifikovaným způsobem (vtělením do zákona) považuje za trestné. Stále tak chybí legitimní zdůvodnění toho, proč členský stát může umožnit potrestání osob ve své jurisdikci za činy, jež nepovažuje za trestné, když vůči těmto osobám má pozitivní závazek je za takové činy netrestat.

⁴¹ CICERO, M. T. *O povinnostech*. Praha: Svoboda, 1970, s. 34.

2.2 Nepřesné vymezení „dvaatřítiky“

Máme za to, že sám okruh bodů dvaatřítiky je vyjádřením nedostatečné harmonizace systémů trestního práva hmotného členských států. Nepřesné vymezení obsahu dvaatřítiky totiž reflektuje samotné rozdíly v hmotněprávních předpisech jednotlivých členských států. Profesor Šámal označuje nedotknutelnou dvaatřítiku za pouhý „*kriminologická označení vystihující podstatu trestního jednání*“⁴² a stěžuje, že tak lze vnímat jako právní kategorie s ostrostí vymezení, typickou pro skutkové podstaty ve vnitrostátním právu členských států (v typické struktuře objekt, objektivní stránka, subjekt, subjektivní stránka, přesně vymezených a vykládaných v souladu s podstatnou trestního práva restriktivně v duchu zásady *nullum crimen sine lege certa, stricta*)⁴³. Ona *kriminologická označení* neposkytují tak žádnou bližší informaci o tom, jaké trestné činy pod každé z nich jednotlivě spadají, přičemž nepodávají ani žádný konkrétní návod co do kritérií znaků (typicky objektivní stránky), která by měla být využívána při posuzování toho, zda určité jednání pod některé z těchto *kriminologických označení* spadá či nikoliv. Nejsou tedy ničím více, než marginálními rubrikami, z nichž lze velmi obecně odušit, proti jakému objektu mají mířit činy, které materiálně naplňují obsah těchto dvaatřític kategorií. Nejde přitom ani o označení, jejichž obsah by byl v kriminologii či v trestním právu konsenzuálně přijíman či intuitivně vnímán tak, že by hranice jejich dosahu byly tak jasné, že by nebylo třeba je nijak formálně vymezovat.

Byť pochopitelně existuje celá řada mezinárodních smluv, které se těmito *kriminologickými kategoriemi* zabývají, RR EZR tyto kategorie s konkrétními mezinárodními smlouvami nepropojuje výslovným ani implicitním odkazem. Již z podstaty věci se tak otevírá otázka, podle čeho můžeme ve sporných případech (např. kdy se jedná o trestný čin, jenž spadá pod rubriku „terorismus“ či „počítačová kriminalita“,⁴⁴ kdy uchopení těchto pojmů může být velmi různé), postupovat. Znovu opakujeme, že byť se patrně nejedná o problém, který by byl způsobit destabilizovat systém předávání na základě EZR, je sice chvályhodné, jestliže si členské státy v tomto směru rozumí, nicméně stále jde o úpravu, která je koncepčně nesprávná, a tedy způsobit vyvolávat systémová selhání.

Máme-li na zřeteli neschopnost determinovat jednotný koncept dvaatřítiky v rovině právní, lze důvodně pochybovat o slučitelnosti této úpravy s požadavky na jasnost, přesnost a určitost trestněprávní regulace. V důsledku zařazení jakéhokoli jednání, jehož kvalifikace spadá slovy rámcového rozhodnutí výlučně do kompetence státu vystavujícího EZR,⁴⁵ do nějaké terminologicky nejasné kategorie, aniž by v tomto smyslu existovala záruka před jeho uznáním na straně vykonávajícího členského státu, se otevírá eventualita „dovozu“ trestného činu, který ve vykonávajícím členském státu trestným činem není.⁴⁶

⁴² ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 4245.

⁴³ KRATOCHVÍL, V. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, s. 45.

⁴⁴ Právě trestné činy spáchané prostřednictvím výpočetní techniky byly uvedeny v návrhu na zrušení ustanovení trestního zákona a trestního řádu, která představují provedení RR do českého právního řádu, jako příklad široké škály činů, které mohou spadat pod jednu z dvaatřític kategorií – „počítačová trestná činnost“. Pro vyhnutí se vzniku trestněprávní odpovědnosti by bylo nutné znát trestní právo všech členských států, přičemž „není jisté možno po občanech požadovat, aby byli znalci práva všech zemí EU, neboť by to bylo v rozporu se zásadou „*ultra posse nemo tenetur*““. (Narace plenárního nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 3. května 2006, č. j. Pl. ÚS 66/04).

⁴⁵ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 3. května 2007. *Advocaten voor de Wereld VZW proti Leden van de Ministerraad*. Věc C-303/05. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2007, s. 1-03633.

Jako příklad uvádíme kriminalizaci drobného přestupku či nastavení nepřiměřené sazby trestu odnětí svobody za méně závažný trestný čin v rozporu s čl. 49 odst. 3 LZPS EU, čímž jsou hranice dvaatřicítky neoprávněně překročeny. Opět zde činíme výhradu, že v praxi k takovýmto situacím patrně nebude docházet příliš často, ale koncepčně vyloučeny nejsou a přenesení rozhodování o oprávněnosti zařazení toliko na stát vystavující by mohlo být kouzlem nechtěného k takovému závěru vést. Nutno podotknout, že instrument evropského zatýkacího rozkazu neslouží ke stíhání drobné kriminality a správních deliktů a spolupráce s takovým následkem v režimu RR EZR se dostává do rozporu s jeho cíli a východisky primárního práva EU. Článek 83 SFEU (bývalý čl. 31 SEU) předpokládá minimální regulaci „*týkající se vymezení trestných činů a sankcí v oblastech mimořádně závažné trestné činnosti s přeshraničním rozměrem z důvodu povahy nebo dopadu těchto trestných činů nebo kvůli zvláštní potřebě potírat ji na společném základě*“.

3. HMOTNĚPRÁVNÍ DŮVODY K NEDŮVĚŘE

Vzhledem k tomu, jak bohaté jsou právní dějiny Evropy, kdy kromě dvou zcela odlišných právních kultur (angloamerické a kontinentální) je zde i množství právních systémů (jihoevropský, francouzský, alpský, severský, východoevropský)⁴⁷ nabízel by se na první pohled odhad, že v trestněprávních přístupech členských států k trestnímu právu bude panovat spíše široká varieta než shoda. Pokusili jsme se vybrat alespoň některé otázky, které mohou v individuálním případě hrát osudovou roli z hlediska viny či nevinu a k nimž existují rozdílné přístupy trestních systémů členských států.

3.1 Krajiní nouze

Tato klasická a na první pohled zcela bezproblémová okolnost, vylučující protiprávnost, přináší s sebou mezi členskými státy některé fundamentální problémy, které přiblížíme na příkladu ČR a SRN. V obou těchto státech podmiňuje aplikaci tohoto institutu zákonem definovaná podmínka mírnějšího následku, než jaký hrozil. V SRN, která je silně ovlivněna učením Kantovým, se za mírnější následek nepovažuje smrt menšího počtu lidí v porovnání s životy obětovanými, neboť lidský život je dle tohoto pojetí nejvyšší hodnotou sám o sobě, již nelze kvantifikovat.⁴⁸ Naproti tomu ČR přistupuje k problému „po benthamovsku“ a vykoupení většího počtu životů obětováním menšího počtu považuje za vyhovující podmínce proporcionality zásahu.⁴⁹

⁴⁶ Např. z důvodu nízké společenské škodlivosti s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe. Český zákonodárce zde, vzhledem k taxativnímu výčtu důvodů odepření výkonu dle RR EZR a uvedeného rozhodnutí ve věci *Advocaten voor de Wereld* poněkud diskutabilně, upravil možnost odmítnout výkon na základě ustanovení § 205 odst. 2 písm. e) zák. č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, (dále jen „ZMJSVT“) tehdy, jestliže vystavující stát zjevně excesivně podřadí pod „dvaatřicítku“ čin, který pod ni jednoznačně nespadá – viz POLÁK, P. In: P. Polák – M. Kubiček. *Zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 669.

⁴⁷ HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 454 an.

⁴⁸ WEIGEND, T. Germany. In: J. Heller – M. Dubber. *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011, s. 270.

⁴⁹ R 20/82, SOLNAR, V. a kol. *Systém českého trestního práva. Část II*. Praha: Novatrix, 2009, s. 93; KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 368.

Abychom věc ještě o něco zkomplikovali, upozorňujeme i na přístup španělský. Ve španělském *Código penal* není podmínka proporcionality explicitně slovy zákonodárcovy vyřčena, proto se část teorie přiklání k tomu, že i ekvivalentní následek podmínkám krajní nouze hová.⁵⁰ Vezměme si tak modelový příklad příliš křehkého voru, majícího nosnost dvou mužů, na němž se v chladných vodách, dejme tomu Baltického moře tísni tři námořníci. Jestliže jednoho z nich shodí z voru, znamená to pro něj jistou smrt, jestliže zůstanou všichni tři, vor se brzy potopí a zemřou všichni. Pokud se rozhodnou k zoufalému činu a jednoho z nich z voru svrhnou, německý a český soud by dospěly k rozdílnému výsledku co do trestnosti. Pokud by vor byl jen „jednomužný“ a námořníci byli dva, mohl by za stejné situace dospět k rozdílnému výsledku i španělský a český soud.

3.2 Omisivní jednání

Tradičně státy přiznávají trestnost i pasivitě v rozporu s určitou povinností jednat. Za zdroje této povinnosti jsou historicky považovány zákon (např. v intencích rodičovské odpovědnosti), smlouva (např. bezpečnostní agentury při ostraze objektů) a postavení garanta (vousatý příklad se slepcem, jehož se někdo dobrovolně uvolí převést přes silnici, v polovině jej opustí a ten v důsledku toho dojde újmy).

Hloubaví němečtí právníci ovšem staví proti této tzv. formální doktríně garance doktrínu garance funkční.⁵¹ Její podstata spočívá v akcentování skutečné životní situace namísto formálního zdroje, jenž povinnost zakládá, a tak německý právní řád kriminalizuje omisivní chování např. ve vztazích mezi druhy, sourozenci, švagry či snoubenci,⁵² existují-li mezi jejich subjekty funkční vazby. Měl-li by se pachatel dopustit omisivního trestného činu na základě právě takto založené povinnosti jednat, pro nějž by SRN žádala jeho předání z ČR pod rouškou dvaatřícítky, vzhledem k ustanovení § 112 trestního zákoníku *in fine* by patrně nemusel vzniknout z hledisek výše identifikovaných problémů s tím, že by ČR takové jednání nepovažovala za trestné.

Přístup jiných členských států k omisivním trestným činům je ovšem zdrženlivější – ve Francii musí trestnost opomenutí zakládat přímo skutková podstata ve zvláštní části,⁵³ v Polsku se stále vyžaduje zvláštní *právní* povinnost zabránit následku,⁵⁴ ve Španělsku zrovna tak, přičemž jejím zdrojem může být zákon, smlouva a vytvoření nebezpečí zájmu, chráněného zákonem,⁵⁵ za příklad čehož bývá udávána např. společná vysokohorská túra za nebezpečných podmínek, zakládající povinnost vzájemného zabránění újmy

⁵⁰ GÓMEZ-JARA DIÉZ, C. – CHIESA, L. E. Spain. In: J. Heller – M. Dubber. *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011, s. 508 an.

⁵¹ ŘÍHA, J. Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů (1. část). *Trestněprávní revue*. 2003, roč. 12, č. 8, s. 228.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ ELLIOT, C. France. In: J. Heller – M. Dubber. *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011, s. 215 an.

⁵⁴ Čl. 2 polského trestního zákoníku. Dostupné z: <<http://isap.sejm.gov.pl/Download.jsessionid=A83B5F0F121DAC678C9B3D3B508A7069?id=WDU19970880553&type=3>>. V souvislosti se zákonným vymezením se jeví zajímavým § 13 odst. 1 německého trestního zákoníku, vymezující trestnost omisivních jednání, neboť tento rovněž vyžaduje *právní odpovědnost* pachatele zabránit následku – legislativním zakotvením se tak SRN nikterak nevymyká, což ovšem vyvolává otázky ohledně naplnění požadavku zákonitosti, jestliže je trestnost v těchto případech rozšiřována i na případy, kdy odpovědnost z pohledu práva je minimálně diskutabilní (snoubenci, švagři).

⁵⁵ Čl. 11 španělského trestního zákoníku. Dostupné z: <http://www.ub.edu/dpenal/CP_vigente_2013_01_17.pdf>.

každého účastníka, neboť tito svou účastí a společnou realizací tury nebezpečí jeden pro druhého vytvořili.⁵⁶

Kromě očividného problému, že určité omisivní jednání tak může být v jednom státě trestné a v jiném nikoliv, otevírá se zde ještě problém druhý, méně nápadný. Mezi naukami trestního práva členských států zejí rozdíly, a to co do úrovně i progresu (a právě německá právní věda patří v Evropě k nejpreciznějším a nejpropracovanějším), přičemž si dovoluujeme tvrdit, že tento „trend“ platí za posledních 200 let moderní právní vědy celkem konstantně. Lze tak předpokládat, že i do budoucna nebude úroveň poznatků členských států sjednocena, a je tak možné (nerceme-li, že pravděpodobné), že s nerovnoměrným vývojem právní vědy bude v budoucnu docházet i k nerovnoměrnému rozšiřování či zužování trestnosti (bude-li tato otázka nadále v gesci především členských států) ve specifických situacích, čehož lapidárním příkladem může být právě zmíněný přístup k omisivnímu jednání. Rovněž je třeba vzít v úvahu, že obecné otázky základů trestní odpovědnosti, staré jako lidstvo samo, nabízí širokou plejádu přístupů ke svým odpovědím. Jen sbližování právních řádů členských států obecně nemusí proto vést nutně v budoucnu ke konvergentnímu přístupu právních vědců při řešení určitého problému.

3.3 Trestnost přípravy

Rovněž v otázce vymezení trestnosti vývojových stadií trestného činu nalezneme v právních rádech členských států rozdíly. Přípravu kriminalizují většinou státy postsocialistické – např. ČR,⁵⁷ Polsko,⁵⁸ Slovensko,⁵⁹ Maďarsko,⁶⁰ Litva,⁶¹ Lotyšsko.⁶² Naproti tomu většina ostatních členských států (např. Francie, Německo, Španělsko, Estonsko, Norsko) shledává z vývojových stadií trestným teprve pokus (většinou s výjimkou přípravy v rámci úcastenství, jako je např. návod k trestnému činu či v rámci spolčení, eventuálně je-li příprava ke konkrétnímu trestnému činu kriminalizována coby čin předčasně dokonaný zvláštní „svou vlastní“ podstatou ve zvláštní části). Tím vzniká mezi členskými státy zřejmá disparita, která se může poměrně závažně projevit v postavení konkrétního pachatele, a to v případech ne pouze akademických. Jednou z rubrik dvaatřicítky je kupř. ozbrojená loupež, která nám může dobře posloužit jako příklad, materializujeme-li si ji do podmínek klasické loupeže bankovní.

Trestný čin loupeže v těchto podmínkách prochází fází přípravy zcela pravidelně, neboť zosnovat takový počín do všech podrobností je časově i intelektuálně jistě podstatně náročnější, než jeho následná faktická realizace. Typické přípravné jednání – „tipování si“ správné pobočky, zjišťování harmonogramů časových zámek, fyzického

⁵⁶ GÓMEZ-JARA DIÉZ, C. – CHIESA, L. E. Spain. In: J. Heller – M. Dubber. *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011, s. 499.

⁵⁷ § 20 TZ.

⁵⁸ Čl. 16 polského trestního zákoníku.

⁵⁹ § 13 slovenského trestního zákoníku. Dostupný z: <<http://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300>>.

⁶⁰ § 11 nového maďarského trestního zákoníku. Dostupné z: <http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1200100.TV>.

⁶¹ § 15 odst. 3 lotyšského trestního zákoníku. Dostupné z: <<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.

⁶² Čl. 21 litevského trestního zákoníku. Dostupné z: <http://www.infolex.lt/Portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150>.

ukládání hotovosti a pohybu stráží, shánění plánů banky, výroba nástrojů (respektive v dnešní době již spíše přístrojů) k překonání zámků atd. – státy z druhé skupiny za trestné vůbec nepovažují (nedojde-li při něm ke spáchání jiného trestného činu, v angloamerickém právu typicky ke spiknutí za účelem spáchání trestného činu), přesto by dle RR EZR měly dopustit předání pachatele a vystavit jej tak trestnímu postihu ve vystavujícím členském státu.

3.4 Policejní provokace jako okolnost vylučující protiprávnost

Mezi členskými státy se liší i jejich přístup k náhledu na provokaci jakožto okolnost, vylučující protiprávnost (eventuálně vylučující trestnost). Máme tím na mysli případy provokace trestné činnosti orgány veřejné moci, např. v rámci dlouhodobě sledovaných organizovaných zločineckých skupin – provokace obchodu s narkotiky, zbraněmi, kradenými vozy atd. Jedná se o otázku, většinou neřešenou na úrovni pozitivněprávní úpravy, ale ponechanou v péči rozhodovací praxe a akademických autorit. To je očividně řešení, přející rozdílným řešením na úrovni jednotlivých členských států, neboť je-li něco ponecháno na rozhodovací praxi, harmonizační či dokonce unifikační snahy do těchto oblastí většinou nezasáhnou.

Ve Francii proto policejní provokace není okolností, vylučující protiprávnost,⁶³ ve Španělsku za určitých okolností může policejní provokace způsobit, že pachatel nebude trestný, a to tehdy, prokáže-li, že by býval určitý čin nespáchal, pokud by bývali nevstoupili do hry policejní provokatéři,⁶⁴ v domácí provenienci policejní provokace vylučuje materiální stránku trestného činu, a tedy i trestnost,⁶⁵ v Německu obdobný případ vedl ke konstatování, že proces proti dotyčnému pachateli byl nespravedlivý⁶⁶ a vedl ke snížení trestu,⁶⁷ nicméně na vině pachatele toto ničeho neměnilo. I zde tedy může identické jednání vést k diametrálně odlišným závěrům o vině pachatele.

3.5 Anglické trestní právo⁶⁸

V dosavadních výkladech jsme dosud ani jednou nezmiňovali Velkou Británii, ač je nabíledni, že britský přístup k mnoha koncepčním otázkám trestního práva bude vykazovat jistě ještě mnohem více specifik, než přístupy dosud zmíněných států. Učinili jsme tak zcela záměrně. Nejde o to, že Spojené království využívá svého opčního práva vyvázat se

⁶³ ELLIOT, C. France. In: J. Heller – M. Dubber. *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011, s. 227.

⁶⁴ GÓMEZ-JARA DIÉZ, C. – CHIESA, L. E. Spain. In: J. Heller – M. Dubber. *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011, s. 515.

⁶⁵ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 305 an.

⁶⁶ BGHst 45, 321 (rozhodnutí Zemského soudu v Mnichově ze dne 18. listopadu 1999, sp. zn. 1 StR 221/99): „Pokud je nic netušící jedinec, který zprvu není k trestnému činu svolný, k němu sváděn konfidentem, vedeným úředními orgány, a toto povede k trestnímu stíhání, spočívá v takovém postupu porušení zásady spravedlivého procesu dle čl. 6 odst. 1 věta první ÚOLPZS. Toto porušení bylo v rozsudku zjištěno. Při trestu odnětí svobody bude třeba jeho právní následky kompenzovat. Rozsah kompenzace za toto jednání v rozporu s Úmluvou zůstává k samostatnému vyjádření.“

⁶⁷ WEIGEND, T. Germany. In: J. Heller – M. Dubber. *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011, s. 275.

⁶⁸ Tímto pojmem nezahrnujeme autonomní právní řády Skotska a Severního Irsku, které jsou do značné míry na britském, respektive anglickém právu nezávislé.

ze závazků spolupráce v trestních věcech,⁶⁹ neboť tento „*opt-out*“ musí být proveden *en bloc*, avšak politická reprezentace Spojeného království vyjádřila vůli znovu některé nástroje, mezi něž EZR patří,⁷⁰ přijmout znovu do svého práva.

Britský přístup k právu obecně, a tedy i k právu trestnímu, je přes sblížení a vzájemnou korelaci s kontinentální právní rodinou v posledních desetiletích dosud natolik rozdílný, že si nemůžeme činit ambice provést v tomto článku být jen orientační srovnání. Dáváme však čtenáři ke zvážení, ke kolika disparátním závěrům o trestnosti určitého činu mohou přinést anglické doktríny *strict liability* („přísné odpovědnosti“), kdy se zásadně nezohledňuje subjektivní stránka trestného činu, či *constructive liability* („akcesorické odpovědnosti“), kdy spáchání určitého trvajících činu umožňuje konstatovat vinu za trestný čin, který se v důsledku tohoto trestného činu zrodí bez ohledu na zavinění.⁷¹ Rovněž problematickou se jeví koncepce „*take your victim as it is*“, v jejímž důsledku se přičítají pachateli následky i tehdy, jsou-li vyvolány specifickými okolnostmi konkrétní oběti, ačkoliv nejsou nebo ani nemohou být zahrnuty zaviněním (být ve formě nevědomé nedbalosti), což zřejmě odporuje domácímu řešení, vtělenému do ustanovení § 17 trestního zákoníku.

Příkladem *strict liability* mohou být některé trestné činy proti mladistvým v sexuální oblasti, které by eventuálně mohly spadnout do kategorie „pohlavního vykořisťování dětí a dětské pornografie“. Odhlédneme-li od vůbec obecně zajímavé otázky různých věkových hranic pro pohlavní styk v trestních právech evropských států, kdy např. v porovnání s domácí hranicí 15ti let právě Velká Británie kriminalizuje pohlavní styk s osobou mladší 16ti let, pak irelevance subjektivní stránky pachatele v těchto případech kontinentálnímu pojetí vůbec nevyhovuje. A. Ashworth⁷² dokládá rigorosnost anglického práva v tomto ohledu na případu R. v. G. z roku 2008. Na jeho konci stál pachatel, odsouzený pro pohlavní styk s dvanáctiletou dívkou, která mu předtím sdělila, že je jí šestnáct let a s pohlavním stykem souhlasila. Jelikož v anglickém trestním právu nekoresponduje hranice „legálního“ pohlavního styku s hranicí trestní odpovědnosti, k odsouzení došlo přesto, že pachatelem byl patnáctiletý chlapec (tj. sám ještě tímto trestným činem chráněný).

Že dle českého práva by v případě, že by se prokázal jeho skutkový omyl co do věku onoho děvčete, pachatel nebyl trestně odpovědný, opět jen dokladuje, že rozdílné systémy trestního práva evropských států přinášejí nutně i rozdílné odpovědi na základní otázky trestnosti v rozmanitých případech, které přináší praxe.

⁶⁹ PEERS, S. *The UK opt in to pre-Lisbon criminal law*. European Area of Freedom Security and Justice News. In: Free Group. [online] 15. 7. 2014. [16. 10. 2014]. Dostupné z: <<http://free-group.eu/2014/07/15/steve-peers-the-uk-opt-in-to-pre-lisbon-eu-criminal-law/>>.

⁷⁰ Viz např. MAY, T. *The Home Secretary has confirmed the UK will opt out of EU policing and criminal justice measures and seek to rejoin those that keep the UK safe*. In: GOV.UK [online] 9. 7. 2013 [16. 10. 2014]. Dostupné z: <<https://www.gov.uk/government/news/uk-to-opt-out-of-eu-crime-and-justice-measures>>.

⁷¹ Ač usmrcení z nedbalosti patrně pod dvaatřicítku nespadá, uvádíme alespoň pro ilustraci jeden z nejznámějších případů britské kazuistiky, *Regina v. Hayward*, kdy manžel měl vyhrožovat své manželce, která před ním ve strachu utíkala, majíc obavu o svůj život a jelikož trpěla naneštěstí určitou chorobou, kombinace stresu a fyzické námahy u ní vedla k smrti. Její muž o této její chorobě neměl nejmenší tušení, přesto byl odsouzen za neúmyslné zabití (*involuntary manslaughter*) právě dle doktríny akcesorické odpovědnosti – nejprve vyvolal pokračující trestný čin (asi odpovídající našemu nebezpečnému vyhrožování), z něhož pak vzešlo právě neúmyslné zabití, ač toto v našem pojetí vůbec nebylo pokryto zaviněním.

⁷² ASHWORTH, A. *The United Kingdom*. In: J. Heller – M. Dubber. *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011, s. 550 an.

3.6 Hranice škod

Jelikož jsou součástí dvaatřicítky i některé klasické majetkové trestné činy (podvod, praní špinavých peněz) a jelikož je v kontinentální Evropě zcela běžné spojovat trestnost takových činů s určitou majetkovou hranicí, vkrádá se otázka, do jaké míry si tyto majetkové hranice jednotlivých členských států odpovídají. V našem trestním zákoníku se pro základní skutkovou podstatu podvodu dle ustanovení § 209 odst. 1 trestního zákoníku vyžaduje způsobení škody nikoliv nepatrné, tedy dle ustanovení § 138 odst. 1 trestního zákoníku odpovídající 5.000,- Kč (tedy cca 200,- eur).

Dle španělského trestního zákoníku se k základní skutkové podstatě trestného činu podvodu⁷³ vyžaduje, aby předmětem podvodného jednání byla částka alespoň 400,- euro,⁷⁴ tedy v přepočtu cca 10.312,- Kč. Jedná se přitom o španělským trestním zákoníkem častěji využívanou hranici,⁷⁵ jež dělí trestné činy od toliko správních deliktů.⁷⁶

Konstrukce trestného činu podvodu v německém trestním zákoníku (*Betrug* dle ustanovení § 263 *Strafgesetzbuch*) se od uvedených případů odlišuje. Dle německého trestního práva je podvod trestný bez ohledu na výši škody či prospěchu. Toliko ustanovení § 262 odst. 4 SGB vztahuje na trestný čin podvodu i ustanovení §§ 243 odst. 2, 247, 248a SGB, které se týkají těch případů krádeže a zpronevěry, které je možno stíhat pouze na návrh poškozeného. Tyto zvláštní případy pokrývají jednak situace, kdy jsou řečené trestné činy spáchány mezi příbuznými, jednak situace, kdy je předmětem útoku věc nižší hodnoty (*geringwertig*). Ta je v současnosti vyjádřena částkou 50,- eur.⁷⁷ *Stricto sensu* je toto však pouze procesní konotace, což implikuje, že na otázku trestnosti (a tedy i ve vztahu k posuzování oboustranné trestnosti pro účely mezinárodní justiční spolupráce) nemá vliv, neboť fakt, že takové jednání lze stíhat pouze na návrh, na jeho trestnosti ničeho neubírá.

Na první pohled je podobná i konstrukce trestného činu podvodu dle ustanovení čl. 286 polského trestního zákoníku. I zde zcela chybí jakákoliv majetková hranice, toliko odst. 3 tohoto článku představuje mírněji trestnou variantu tohoto trestného činu pro případ menší závažnosti.⁷⁸ Již zde se ovšem objevují indikátory zásadní rozdílnosti. Definice menší závažnosti připadá totiž na rozhodovací praxi a teorii, která ovšem nedospěla k závěru, že tuto by bylo možno spojit s určitou konkrétní výší majetkové hodnoty. Dle judikatury jsou totiž kritéria „nižší závažnosti“ mnohem komplexnější, poměrně obecná a vztahující se nejen k objektivní stránce, ale i ke stránce subjektivní. Jde např. o druh zasaženého objektu, způsob spáchání a chování pachatele, prostředky, užití při činu, povaha a rozsah hrozící či způsobené újmy, pocit ztráty na straně poškozeného, čas, místo a další okolnosti spáchání; míra zavinění, premeditace, promyšlenost přípravy, pohnutka, vliv jiné osoby atd.⁷⁹

⁷³ *La estafa* dle čl. 248 odst. 1 španělského trestního zákoníku.

⁷⁴ Čl. 249 španělského trestního zákoníku.

⁷⁵ Např. i u trestného činu krádeže – čl. 234, neoprávněného odnětí detence – čl. 236, neoprávněného užití cizího motorového vozidla – čl. 244 odst. 1, krádeže energií a signálů – čl. 255 odst. 1 španělského trestního zákoníku aj.

⁷⁶ GÓMEZ-JARA DIÉZ, C. – CHIESA, L. E. Spain. In: J. Heller – M. Dubber. *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford: Stanford University Press, 2011, s. 520.

⁷⁷ Rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Hamm ze dne 28. července 2003, sp. zn. 2 Ss 427/03.

⁷⁸ Pokuta, omezení svobody či odnětí svobody do 2 let oproti odnětí svobody na 6 měsíců až 8 let u základní skutkové podstaty.

Uvedené nás nepřekvapí, vezmeme-li v úvahu, že polský trestní zákoník staví na formálně-materiálním pojetí trestného činu,⁸⁰ a vyjádřená kritéria z hlediska kvalifikačního (tj. ve vztahu k otázce viny) jsou vlastně kritérii škodlivosti činu pro společnost. Nebudou mít proto vliv pouze na kvalifikaci jakožto základní skutkovou podstatu dle čl. 286 odst. 1 polského trestního zákoníku či privilegovanou skutkovou podstatu dle čl. 286 odst. 3 polského trestního zákoníku, ale i na posouzení, zda vůbec určitý čin je či není trestný. Kritéria společenské škodlivosti normují ustanovení čl. 11 odst. 1,⁸¹ z nichž je patrné, že se v zásadě s uvedenými kvalifikačními kritérii „nižší závažnosti“ překrývají. Trestnost či beztrestnost tak v konkrétním případě bude záviset na pestřejším rozptylu podmínek, než je dosažení či nedosažení určité majetkové hranice.

Nemůžeme si zde přitom pomoci ani negativním vymezením trestného činu podvodu jakožto činu, který je závažnější, než jemu odpovídající správní delikt, neboť v polském právním řádu k trestnému činu podvodu „párový“ přestupek neexistuje – v polském správním právu existují toliko jednotlivé, ovšem v porovnání s trestným činem podvodu mnohem úžeji konstruované přestupky, z nichž nejjobecnějším je přestupek dle ustanovení § 121 odst. 1 a 2 zákoníku přestupků, postihující některá jednání „neplaticího návštěvníka“, tedy podvodného vyloučení pokrmů, nápojů, vstupů na společenské, kulturní či sportovní akce nebo jízdy v dopravním prostředku. Zde je třeba uvést, že přestupek dle ustanovení § 119 odst. 1 zákoníku přestupků jako „párový“ přestupek vůči dalšímu typickému obecnému majetkovému trestnému činu – krádeži hranici trestnosti hodnotou věci rýsuje, a to výší 250 zlotých. Je tak zřejmé, že polský zákonodárce postupoval v případě podvodu zcela úmyslně odlišně a že se při posuzování jeho trestnosti rozboru konkrétních okolností případu jakožto zcela esenciálních určovateli trestnosti nevyhne, a tedy v porovnání s výše uvedenými přístupy jiných evropských států k rozdílným závěrům trestnosti v konkrétních případech nutně musí docházet.

Předvedli jsme u trestného činu podvodu přístupy čtyř evropských států k jednomu z příslušníků „zlatého fondu“ trestných činů, který s velkou mírou pravděpodobnosti nalezneme skoro v každém systému trestního práva na světě. Přesto vymezení tohoto trestného činu ve všech čtyřech zkoumaných státech není stoprocentně kompatibilní. Nadto se zde otevírá úvaha, zda je vůbec možno hledat stoprocentní kompatibilitu v systémech trestního práva Evropy, jestliže zde nalézáme vedle států s formálním pojetím trestného činu i státy s pojetím formálně-materiálním, kdy tato diferenciací přístupů k základní otázce trestní odpovědnosti nutně vnáší do samotných jejích základů i zcela rozdílně pojaté podmiňovatele trestnosti.

Dalším problémem, který v souvislosti s trestným činem, respektive v pojetí RR EZR kriminologickou kategorií podvodu vyvstal, je zajištění předpokladu, že dvaatřicátka představuje mimořádně závažnou trestnou činnost s přeshraničním prvkem, neboť

⁷⁹ Rozhodnutí NS Polské republiky ze dne 9. října 1996, sp. zn. V KKN 79/96 – ačkoliv se rozhodnutí týkalo ještě trestního zákoníku z r. 1969, tyto závěry byly přebrány i pro nyní účinný trestní zákoník – viz např. rozhodnutí odvolacího soudu v Gdaňsku ze dne 11. prosince 2002, sp. zn. II AKa 428/02.

⁸⁰ Čl. 1 odst. 2 polského trestního zákoníku: „*Nejedná se o trestný čin, jestliže jeho společenská škodlivost je zanedbatelná.*“

⁸¹ „*Při posouzení stupně společenské škodlivosti činu bere soud v úvahu druh i povahu narušeného statku, rozměry způsobené či hrozící škody, způsob i okolnosti spáchání činu, význam povinností porušených pachatelem, jakož i záměr, pohnutku pachatele, druh porušených pravidel obezřetnosti i stupeň jejich narušení.*“

umožňují-li některé státy kvalifikovat jako podvod čin, v jehož důsledku se pachatel obohatil o zcela bagatelní částku, není tento předpoklad strukturálně RR EZR zajištěn. Praktický dopad tohoto závěru je ovšem limitován, neboť v takových případech lze předpokládat, že pachatel bude ohrožen sazbou nedosahující tří let, která se pro aplikaci EZR požaduje.

3.7 Nástin dalších možných problematických otázek

Závěrem této komparatistické části bychom chtěli vznést otázku, do jaké míry si mohou důvěřovat členské státy, v nichž existují již na první pohled eklatantní rozdíly v některých aspektech trestní politiky. Za tyto příklady považujeme např. potraty v Irsku nebo Polsku či otázku euthanasie v zemích Beneluxu, úpravu nakládání s marihuanou v Nizozemí, rozdíly v přísnosti úpravy držení zbraní a obchodování s nimi atd.

V modelové situaci státní příslušník ČR, lékař, provede v souladu s českým právním řádem *de lege artis* způsobem potrat v Irsku irské státní příslušnici, ačkoliv nebyly splněny okolnosti, v nichž Irsko provedení potratu umožňuje.⁸² Následně bude v Irsku vydán EZR, a to pro trestný čin vraždy. Ačkoliv by v tomto případě irský soud patrně postupoval i v rozporu se svým vlastním právním řádem (neboť ten zná zvláštní trestný čin potratu), vražda v dvaatřicítce je koneckonců toliko kriminologickou kategorií, neodpovídá jednomu konkrétnímu činu, vymezitelnému určitými pevně danými znaky, a proto by pro ni mohl být při troše „dobré“ vůle stíhán; nadto český soud není oprávněn *sensu stricto* kontrolovat, zda jeho irský protějšek správně tento čin do dvaatřicítky zařadil,⁸³ nehledě k tomu, že otázka správnosti či nesprávnosti zařazení jednání našeho lékaře v tomto konkrétním případě bude tkvět toliko v názoru, který každá strana zastává na počátek lidského života či šíři pojmu „člověk“. Neumožnění českému soudu v takové situaci odepřít výkon EZR by vedlo k poměrně manifestnímu porušení výše nastíněného závazku státu zcela jasně vymezit vůči svému obyvatelstvu penzum jednání, ve vztahu k němuž mu hrozí riziko, že stát podnikne kroky, rezultující v jeho potenciální potrestání.

Ač se nám může zdát tento příklad poněkud přitažený za vlasy, tyto situace vyloučit nelze. Proto např. belgický zákon, provádějící RR EZR, výslovně stanoví,⁸⁴ že za vraždu ve smyslu jedné z kategorií dvaatřicítky nemohou být považovány případy euthanasie, jež je v Belgii za splnění přísných podmínek legální, ani interrupcí, jak na to upozorňuje Bapuly.⁸⁵

Na tomto místě nutno připomenout, že na otázce počátku lidského života neexistuje napříč evropskými státy (a ani v celosvětovém měřítku) uspokojivá shoda, přičemž v proslulém případě *Vo v. Francie* i Evropský soud pro lidská práva dospěl k závěru, že jeho určení by mělo podléhat *doktríně margin of appreciation*, tedy že by mělo být ponecháno jednotlivým smluvním stranám Úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod

⁸² Tj. vyžaduje-li to zdravotní stav těhotné ženy, ať již z důvodů tělesných či duševních.

⁸³ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád III*. § 315 – 471. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 4208; máme za to, že zde uvedený závěr komentářové literatury se uplatní i po účinnosti nového zákona č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, neboť základ této úpravy spočívá stále v RR a ač nová úprava EZR přinesla některé kontroverzní změny, této otázky se nedotkly.

⁸⁴ Čl. 4 odst. 4 belgického *Loi relative au mandat d'arrêt européen* ze dne 19. prosince 2003.

⁸⁵ BAPULY, B. The European Arrest Warrant under Constitutional Attack. *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*. 2009, Vol. 3, No. 1, s. 12.

na zvážení. Jakkoliv představuje smluvní systém států Rady Evropy systém odlišný od unijního práva, a tedy jeho výsledky a závěry nejsou bez dalšího „přesaditelné“ i do unijního prostředí, poukazujeme zde na *ratio* tohoto rozsudku, které vycházelo právě z nedostatečné míry shody napříč Evropou na zodpovězení této otázky.

Jistě by bylo možno identifikovat podstatně větší množství zásadních koncepčních otázek jak obecné, tak zvláštní části trestního práva, které evropské státy řeší s rozdílnými výsledky co do otázky viny. Např. v návrhu, na jehož základě Ústavní soud České republiky přezkoumával ústavní konformitu příslušných ustanovení trestního řádu, provádějících RR EZR, navrhovatelé mimo jiné brojili i proti tomu, že: „*Některá jednání uvedená v § 412 odst. 2 tr. řádu nemají obdobu v českém právním řádu, např. zhářství uvedené pod písmenem cc) zmíněného ustanovení. U obchodu s odcizenými vozidly podle § 412 odst. 2 písm. aa) tr. řádu údajně může v některých státech EU přicházet v úvahu zavínění ve formě nedbalosti a úplnou vědomost o nich by si mohli občané zjistit jen detailním studiem cizích trestních předpisů.*“⁸⁶ Podrobnější informace k těmto výhradám navrhovatelů se bohužel do narace předmětného plenárního nálezu nepromítly, přesto by nepochybně mohly představovat další zajímavý materiál pro srovnání z hlediska souladnosti přístupů jednotlivých členských států co do otázky trestnosti určitých jednání. Všechny shora nastíněné příklady však považujeme pro ilustraci naší výhrady za dostačující.

4. SHRnutí DOSAVADNÍCH ÚVAH

Přehled situací, problematizujících nepřezkoumávání oboustranné trestnosti, jež jsme podali v předcházející části, jistě není vyčerpávající. Zevrubnějším zkoumáním by nepochybně bylo dosaženo mnohých dalších příkladů rozdílné trestnosti určitých činů.⁸⁷

U zrodu dvaatřicítky stála patrně úvaha, že tato ve své podstatě obsahuje kategorie, které buď byly někdy na úrovni EU či dříve ES harmonizovány (terorismus, zločinné spolčení, praní špinavých peněz), nebo které představují „zlatý fond“ trestných činů, tedy stojí na předpokladu, že ohledně těchto kategorií nevzniknou žádné hlubší problémy v otázce oboustranné trestnosti a výhody, které zjednodušení právní pomoci mezi členskými státy přinese, se v kontrastu s tím jevíly jako mnohonásobně převyšující.

Domníváme se, že tento nepochybně dobrý úmysl je jedním z těch, jímž se zaštiťoval pomyslný dlužník při své práci na vstupní dvoraně pekelné, neboť tento úmysl byl pojat bez toho, aby byly zhodnoceny všechny relevantní skutečnosti, které na jeho realizaci mohou mít vliv. Harmonizační snahy, předcházející přijetí RR EZR, totiž cílily primárně na zvláštní část trestního práva, ale obecná část, která má pro otázku trestnosti určitých jednání stejnou důležitost, jako její zvláštní protějšek, zůstala opomenuta. Stejně tak nebyla popřána pozornost úvaze, že „zlatý fond“ trestných činů je proto „zlatým fondem“, že obsahuje samé tradiční a dlouhodobě normované trestné činy, v nichž právě působení těchto dvou atributů vedlo k pestrosti různých originálních způsobů jejich

⁸⁶ Narace plenárního nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 3. května 2006, č. j. Pl. ÚS 66/04.

⁸⁷ Bapuly např. koncisně zmiňuje rozdílnosti v posuzování určitého jednání jakožto znásilnění v různých členských státech – viz BAPULY, B. The European Arrest Warrant under Constitutional Attack. *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*. 2009, Vol. 3, No. 1, poznámka pod čarou č. 38.

trestněprávního uchopení. Z obou těchto důvodů pak tanou případy, kdy se systémy trestních práv členských států v konkrétních případech na otázce trestnosti rozcházejí.

5. PROTI POTENCIÁLNÍM VÝHRADÁM

Uvědomujeme si, že naše pozice, zastávaná v tomto článku, by se mohla zdát z určitého úhlu pohledu jako poněkud extrémní. Ujišťujeme laskavého čtenáře, že jak jsme uvedli na začátku našeho textu, naším cílem nebylo prokázat, že by systém předávání na základě RR EZR byl absolutně disfunkční, krutý či nespravedlivý. Naše výhrady směřují jen a pouze do oblasti vyloučení přezkumu oboustranné trestnosti – ačkoliv prakticky v aplikační rovině nemusí vznikat problém s fakticitou oboustranné trestnosti činů, pro něž jsou dotčené osoby předávány, celý tento systém je postaven na koncepčně pokulhávajících základech. Žádný právní nástroj nemůže z povahy právní regulace jakožto regulace obecné a abstraktní mít ambici zcela vyloučit selhání v individuálních, zcela specifických a v době tvorby nepředvídatelných okolnostech. Naopak by ovšem měl mít ambici vyloučit selhání systémová. Dle našeho názoru je RR EZR vystavěno na koncepčně pokulhávajících základech a systémová selhání ve shora příkladmo uvedených případech vyloučena naopak vůbec nejsou. Opodstatněnost našich obav je podpořena snahou Evropského parlamentu o reformu legislativního uchopení EZR, kterou usiloval o zajištění jednotnosti postupů při jeho vydávání na úrovni jednotlivých členských států a zaručení standardu ochrany práv osob v trestním řízení. Závažnost nedostatků a mezer rámcového rozhodnutí přiměla Evropský parlament vyzvat Komisi nejen k zajištění řádné implementace v jednotlivých členských státech, nýbrž k nutnému zásahu do samotného textu rámcového rozhodnutí.

5.1 Možnost odpírání výkonu EZR bez opory v RR EZR

Vůči naší skepsi ohledně opuštění zásady oboustranné trestnosti lze nepochybně vznést legitimní výhradu, že členské státy si mohou vytvořit na RR EZR nezávislé mechanismy, kterými by systémově nespravedlivým řešením předáním pro oboustranně netrestné činy mohly předejít. Dle našeho závěru je tato možnost jistě zcela reálná, nicméně nelze ji akceptovat jako dostatečné řešení, neboť je rovněž koncepčně zcela nesprávná. Nalézá se totiž v rozporu se zásadou přednosti unijního práva, neboť RR EZR neumožňuje odepření výkonu z jiných důvodů než z těch, jež taxativně uvádí ve svém textu (viz dále). Každá tato možnost by proto stála v rozporu se samotným účelem RR EZR.

Ranější judikatura Soudního dvora trvala na nemožnosti odepření výkonu EZR mimo obligatorní či fakultativní důvody,⁸⁸ uvedené výslovně v RR EZR. Neboť členské státy reagovaly často „neposlušností“ a zaváděním některých důvodů, které RR EZR vůbec neobsahuje,⁸⁹ případně si alespoň jejich ústavní soudy ponechaly „otevřená vrátka“

⁸⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. prosince 2008. *Leymann and Pustovarov*. Věc C-388/08, dále rozsudek Soudního dvora ze dne 6. října 2009. *Dominic Wolzenburg*. Věc C-123/08, stanovisko generální advokátky Eleanor V. E. Sharpston k rozsudku Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 29. ledna 2013. *Ciprian Vasile Radu*. Věc C-396/11.

⁸⁹ Pro příklad ostatně nemusíme chodit daleko, stačí srovnat katalog důvodů odepření dle RR EZR s ustanovením § 205 odst. 2 ZMJSVT, které v plném rozsahu s důvody odepření dle RR EZR nekoresponduje. Zákodárce

k potenciálnímu budoucímu odepření poslušnosti RR EZR,⁹⁰ zcela logicky se tak nabízí protiargument k naší filipice, tedy že členské státy mají možnost zabraňovat negativním důsledkům případné disparity mezi hmotněprávními řešeními na úrovni svých vnitrostátních úprav či alespoň na úrovni ústavních soudnictví (eventuálně obdobných systémů ochrany základních práv). Toto je nepochybně pravdou a bylo by jediné dobře, kdyby členské státy tímto způsobem „odstínily“ z hlediska oboustranné trestnosti problematické *causy* a systém vzájemného předávání by tak fungoval bez generování systémových nespravedlností.

Takové řešení je ovšem řešením na úrovni práva jednotlivých členských států, a tedy nemá oporu v sekundárním právu EU, natož v samotném RR EZR. Přitom, jak bylo poznamenáno výše, právo EU neposkytuje možnost členským státům odepření výkonu z jiných důvodů, než uvedených v RR EZR. S ohledem na závěr Soudního dvora ve spojených věcech C-187/01 a C-385/01 (Gözütok a Brügger, viz výše) se naopak principiálně unijní právo staví za názor, že členské státy mají povinnost akceptovat odlišnou právní úpravu jiného členského státu, byť tato dospěje k odlišnému řešení. Řešení, které by spočívalo v zakotvení legislativních rozšiřujících odchylek v katalogu důvodů k odepření výkonu EZR, tak nelze přijmout jako dostačující, neboť se jedná o řešení, které odporuje primátu unijního práva.

Řešení, v němž by „filtrování“ nikoliv oboustranně trestných *caus* spočívalo na aktivitě ústavních soudů členských států (či obdobných tělesech), rovněž nelze jako dostatečné akceptovat, a to z obdobných důvodů, neboť unijní právo si nárokuje přednost nejen před právem podústavním členských států, ale i před jejich ústavními pořádky.⁹¹

Je tedy nutno hledat takové prostředky, které by byly souladné s koncepcí unijního práva jakožto autonomního systému a jeho zásadnímu primátu před vnitrostátními právními řády jednotlivých členských států. Tyto prostředky by tedy měly být zakotveny přímo v unijním právu. Intuitivně se zde jako možné východisko nabízí Listina základních práv Evropské unie (dále jen „LZPEU“),⁹² zejména její články 47–49. Máme za to, že právě v LZPEU by mohlo spočívat potenciální řešení nastíněného problému. Je ovšem otázkou, jak se Soudní dvůr k výkladu těchto článků v souvislosti s upuštěním od zása-

některé důvody pro odepření opřel o body Preambule textu RR EZR a opomněl vzít v úvahu judikaturu Soudního dvora, která jasně hovoří o vyčerpávajícím výčtu důvodů v normativním textu rámcového rozhodnutí, který nesmí být na úrovni členských států jakkoli rozšiřován, a to ani pomocí extenzivního výkladu textu RR (viz judikatura uvedená v poznámce pod čarou č. 93).

⁹⁰ Srov. k tomu přístup Spolkového ústavního soudu, ale i Ústavního soudu ČR – viz odst. 88–90 nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 3. května 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04. Tento postoj Ústavního soudu ČR otevřel prostor i pro zavedení ustanovení § 205 odst. 2 písm. l) a m) ZMJSVT, která představují rozšíření důvodů nejen bez výslovného uvedení v RR EZR, ale která dokonce mají otevřené za účel umožnit zmíněnou „záchrannou brzdu“, byť toto je přesně proti uvedené judikatuře Soudního dvora a účelu RR EZR. Komentářová literatura kromě toho uvádí, že i v případě rozhodování o předání na základě EZR se může uplatnit obecný důvod odepření výkonu mezinárodní justiční spolupráce v podstatě pro rozpor s *ordre public* – k tomu srov. POLÁK, P. In: P. Polák – M. Kubíček. *Zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 653.

⁹¹ Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 15. července 1964. *Costa v. E.N.E.L. Věc 6/64*. Ve vztahu k RR EZR tuto zásadu potvrdil Soudní dvůr ve svém rozhodnutí ze dne 15. června 2005. *Pupino. Věc C-105/03*.

⁹² Listina základních práv Evropské unie 2012/C 326/02, která je dle prohlášení A 1. ke Smlouvě o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy právně závazná. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2012/326/02&rid=1>>.

dy oboustranné trestnosti postaví. Opět je zde třeba akcentovat závěr ve věci *Gözütok a Brúgge*, že rozdílné výsledky aplikace vnitrostátního právního řádu nejsou v rozporu se zásadou vzájemné důvěry, jež legitimizuje upuštění od trvání na oboustranné trestnosti. Je zde tedy poměrně silný předpoklad, že Soudní dvůr, bude-li mu někdy takováto otázka předložena, nedospěje k závěru, že předání ze státu, v němž předmětný čin není trestným, může představovat porušení základních práv jednotlivce dle LZPEU. Takový závěr by byl protismyslný k pojetí vzájemné důvěry tak, jak ji Soudní dvůr chápe a vykládá.

Navíc by zde případný zásah do práv jednotlivce vyplýval z odlišnosti vnitrostátních úprav, a tedy je otázka, zda by vůbec tento zásah spadal pod ochranu LZPEU. Výklad, který by toto připouštěl, si samozřejmě lze představit, neboť tato rozdílnost by zde potenciálně zasahovala do práv jednotlivce zjevně v přímé souvislosti s aplikací unijního práva. Přesto nelze přehlédnout, že i zde se projevuje výše popsaná povaha EU jakožto „*Supervallian*“, jemuž schází bezprostřední závazek vůči jednotlivcům, neboť ti pomyslně uzavřeli společenskou smlouvu se svými státy, nikoliv se supranacionální entitou.

Dále nutno v souvislosti s ochranou, již poskytuje unijní právo (ať už přímo RR EZR či jiné akty sekundárního práva) předávané osobě zmínit, že tato ochrana je do značné míry nastavena pro případy zjevných extrémních porušení obecně uznávaných základních práv (diskriminace, perzekuce pro názor či politické přesvědčení atd.), nadto se vztahuje primárně k procesnímu standardu práv předávané osoby. Prakticky však vůbec neřeší, že podmínky trestní odpovědnosti členských států mohou prostě být odlišné. To je ostatně přirozeným důsledkem nastíněného eurokonformního výkladu zásady vzájemné důvěry.

5.2 Překonání teoretických koncepčních problémů spravedlivou aplikací

Jak jsme uvedli výše, naše výtky vůči EZR v tomto článku směřují k nedostatečnému koncepčnímu zabezpečení vzájemné důvěry členských států tím, že jejich národní systémy trestního práva nejsou dostatečně synchronizovány a i v dobré víře a v nejlepší souladu s přesvědčením o spravedlivém výsledku aplikace trestního práva mohou různé systémy vést k různým výsledkům. Proto, jak stojí výše, praktická stránka věci, tj. zda systém předávání v praxi funguje či nikoliv, není z našeho pohledu rozhodující. Přesto i praxe systému předávání naznačuje, že důvěra mezi členskými státy není v žádném případě bezvýhradná. V roce 2011 vypracovala Komise stručnou zprávu o implementaci RR EZR, jejíž součástí byly i zastřešující statistiky za roky 2005–2009. Z nich vyplynulo, že v tomto období bylo vykonáno v jednotlivých letech mezi 20 a 30 % všech vydaných EZR.⁹³

Jedním dechem nutno podotknout, že tato statistika nemá příliš velkou vypovídací hodnotu, neboť neodpovídá nic o složení důvodů pro nevykonání – tj., zda nebyla osoba vůbec vypátrána či zda soud rozhodl o odepření výkonu EZR. Nedopadení osoby přitom tvoří každoročně s převahou největší díl ve struktuře důvodů nepředání. Proto je potřeba

⁹³ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, s. 12. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/eaw_implementation_report_2011_en.pdf>.

srovnávat pouze ty statistické údaje, týkající se (ne)provedených předání v případech, kdy pachatel byl dopaden.

Jiné, méně přesné zdroje pak orientačně uvádí, že kupř. v roce 2009 bylo na základě cca 15.800 vydaných EZR dopadeno cca 6.150 osob, z nichž předáno bylo 5.580.⁹⁴ Mohlo by se tak zdát, že odepření k předání nastalo v tomto roce v cca „pouhých“ 10 % případů. K tomu je ovšem nutno zdůraznit, že cca 50 %⁹⁵ z předávaných osob se svým předáním souhlasilo, tj. lze předpokládat, že šlo o triviální případy, v nichž nenastal obecně a z hlediska oboustranné trestnosti zvláště žádný problém. Potud lze nepochybně považovat EZR za účinný a vhodný nástroj.⁹⁶

Odečteme-li ovšem tuto přibližně polovinu případů, zjistíme, že v případech předávacích řízení, v nichž s předáním nebyl vydán souhlas, byla neúspěšnost předání cca 17 %. Míra neúspěšnosti podle stejného klíče byla pak ve vztahu ke všem případům za roky 2010–2012 postupně cca (pro zaokrouhlenost dostupných dat) 16,7 %, 19,4 % a 23,2 %; ve vztahu k případům, ve kterých předávaná osoba s předáním nevyslovila souhlas, pak 28,8 %, 32,5 % a 37,7 %. Za rok 2013 a dále se nám nepodařilo dohledat celkové počty v rámci celé EU, nicméně alespoň přehledově uvádíme příklad Velké Británie, která má vůči EZR dlouhodobě četné výhrady, a která je tedy nepochybně určitým průběžným kamenem vzájemné důvěry. V roce 2013⁹⁷ Velká Británie odepřela výkon v cca 36,5 % případů celkově a můžeme-li si i zde dovolit presumovat cca 50% podíl bezproblémových předání se souhlasem (údaj o této skladbě v odkazované statistice chybí), z množiny případů, kdy předávaná osoba se svým předáním nesouhlasila, činil podíl odepřených předání cca 53,5 %.

Z jen orientačních čísel nelze činit jiné, než orientační závěry, nicméně i tyto orientační závěry nám umožňují udělat si určitou představu o celkové situaci. Máme proto za to, že ačkoliv jsou výše uvedené statistické výsledky nepochybně pouze hrubé a nadto ještě otevřené k interpretaci a hodnocení, i tak z těchto orientačních závěrů lze vyvodit následující: 1) odepření předání v netriviálních případech, v nichž předávaná osoba se svým předáním nesouhlasí, není marginálním jevem, neboť se týká v posledních letech v mediánu cca 1/3 případů; 2) počet odepření předání se s postupem času spíše zvyšuje, než aby se snižoval. Uvedená čísla samozřejmě nevypovídají nic o struktuře důvodů k odepření předání, dokumentují však dle našeho názoru, že vzájemná důvěra členských států není zcela samozřejmá. To jistě neznamená, že by mezi členskými státy vzájemná důvěra vůbec neexistovala. Její hloubka ovšem není taková, aby systém vzájemného předávání fungoval ve složitějších případech jako dobře namazaný stroj bez systémových vad, pouze s občasnými excesy, jimž nezabrání ani ta nejlepší regulace.

⁹⁴ Portál evropské e-Justice: Evropský zatýkací rozkaz. Dostupné z: <https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-cs.do?init=true>.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Pochopitelně i zde s výhradou, že ne vždy si musí být předávaná osoba vědoma, že je předávána, ačkoliv činu schází oboustranná trestnost, případně že tato osoba žádá o předání účelově např. za účelem dostat se pro případný výkon trestu do státu, v němž je vězeňství na dobré úrovni oproti státu, kde by jinak takové osobě výkon trestu hrozil. Pro zjednodušení ovšem operujeme s tím, že případy, v nichž předávána osoba se svým předáním souhlasí, jsou případy triviálními, v nichž nevznikají žádné větší problémy.

⁹⁷ Viz text dostupný z: <<http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/publications/european-arrest-warrant-statistics/historical-eaw-statistics/432-historical-european-arrest-warrants-statistics-calendar-and-financial-year-totals-2004-april-2014/file>>.

Kromě toho má nemožnost určit strukturu důvodů odepření ještě jeden rozměr. Tak, jako nelze zjistit, v jakém procentu případů byla příčinou odepření jiná odpověď na otázku viny, nelze stejně dobře zjistit ani to, v jakém množství případů příslušný soudce o předání rozhodl se „skřípáním zubů“ pouze kvůli své poslušnosti vůči sekundárnímu právu EU a při vědomí, že mantinely možností odepření RR EZR jednoznačně vymezuje a nechce-li se dotýčný zpronevěřit své funkci soudcovské, nesmí tyto překročit. Byť by se takový výsledek projevil jako další nadějná „čárka“ ve statistice úspěšně předaných osob, nedůvěra mezi členskými státy prostřednictvím subjektivního pocitu nedůvěry jejich soudců či jiných právníků by se tím pouze rozšiřovala, podemílajíc tiše a nenápadně důvěru již dosaženou tak, jako příslovečná tichá voda.

5.3 Reforma na úrovni unijního práva jako možné řešení problému

Že systém předávání na základě RR EZR možná funguje, ale přitom poněkud skřípe, si uvědomuje i Evropský parlament. Ve svém usnesení z loňského roku identifikoval celou řadu problémů v systému předávání, k jejichž odstranění vyzval Komisi.

Podle Evropského parlamentu fungování systému předávání v určitých případech selhává v důsledku jeho nejednotného provádění. Vykonavací orgány mají tendenci aplikovat EZR ve světle svých vnitrostátních zásad, které mají zajistit vyšší standard ochrany procesních a základních práv jednotlivců. Ačkoli jsou tyto postupy prováděny v dobrém úmyslu, vnitrostátní orgány jimi ohrožují nejen efektivní fungování celého systému, ale rovněž důvěru v tento trestněprávní instrument a celkovou iniciativu spolupracovat v oblasti trestního soudnictví. Některé státy se dokonce uchýlily k přijetí odchylné úpravy v oblasti předávání v rámci národní legislativy, která však měla dopad na provádění RR.

Pro dokreslení našich výše uvedených úvah není bez zajímavosti, že Evropský parlament dokonce vyjádřil obavu, že při absenci reformy RR EZR lze jen očekávat nárůst rozdílů mezi jednotlivými státy. Proto legislativní opatření na nadnárodní úrovni považuje za nevyhnutelné.

Za jednu z mezer rámcového rozhodnutí považuje Evropský parlament nedostatečnou definici „závažných trestných činů“, což má za následek různou klasifikaci trestných činů a použití EZR ke stíhání činů, jejichž „závažnost“ je vnímána rozličně a nemusí být zakotvena ve všech trestních zákonech. Za problém považuje rovněž absenci řádné definice trestných činů, u nichž se nezkoumá oboustranná trestnost.⁹⁸

Soudní dvůr před několika lety označil odstranění přezkumu oboustranné trestnosti za souladné se zásadou zákonitosti.⁹⁹ Podle něj, i když dochází k odstranění ověřování oboustranné trestnosti u výslovně uvedených kategorií trestných činů, definice těchto činů a tresty za ně ukládané zůstávají v pravomoci státu, v němž má být EZR vystaven. Dále uvedl, že „pokud jde jednak o výběr 32 kategorií trestných činů uvedených v čl. 2 odst. 2 rámcového rozhodnutí, Rada mohla mít za to, na základě zásady vzájemného uznávání a s ohledem na vysoký stupeň důvěry a solidarity mezi členskými státy, že buď z důvodu jejich vlastní povahy, nebo z důvodu uloženého trestu s horní hranicí sazby

⁹⁸ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 27. února 2014 obsahující doporučení Komisi o přezkumu evropského zatýkacího rozkazu (2013/2109(INL)).

⁹⁹ Ke stejnému závěru dospěl i Ústavní soud ČR při zkoumání ústavní konformity RR EZR v plenárním nálezu ze dne 3. května 2006, č. j. Pl. ÚS 66/04.

*v délce nejméně tři roky, patří dotčené kategorie trestných činů mezi kategorie, u nichž závažnost narušení veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti odůvodňují, aby ověření oboustranné trestnosti nebylo vyžadováno“.*¹⁰⁰

Z odůvodnění rozhodnutí sice vyplývá, že z právního hlediska RR EZR neharmonizuje trestní právo hmotné. Nicméně stále je způsobilé vyvolat situaci, kdy vystavující členský stát pohlíží na určitý trestný čin jako na závažnější než ostatní členské státy a s ohledem na přísnější postih jej podřadí pod jednu z kategorií, u nichž nedochází k přezkumu oboustranné trestnosti, přičemž již postrádá relevanci, že stát vykonávající EZR by totožný skutek nekvalifikoval jako trestný čin, kvalifikoval jako jiný trestný čin nebo za něj neukládá tak přísný trest a tudíž jeho soudní orgány by jej nepodřadily pod některou z dvaatřiceti kategorií.

Za účelem zajištění právní jistoty Evropský parlament vyzval Komisi, aby navrhla legislativní změny, které by tyto nedostatky odstranily. V úzké spojitosti s tímto návrhem předložil Evropský parlament rovněž doporučení k legislativnímu zakotvení „kontroly proporcionality“ tak, aby byl EZR používán pouze jako krajní opatření.¹⁰¹ Orgán vystavující EZR by měl posuzovat potřebnost takového opatření s přihlédnutím ke všem relevantním skutečnostem, k dostupnosti jiných ohleduplnějších či vhodnějších opatření, která by rovněž zabezpečila dosažení požadovaných cílů, včetně zvážení procesních a základních práv podezřelých a obviněných osob.¹⁰²

Ze současného textu RR jasně nevyplývá, zda je přezkum připuštěn alespoň do té míry, že vykonávající orgán posoudí, zda orgán, který rozkaz vydal, svévolně nepodřadil jakýkoli trestný čin pod jednu z dvaatřiceti kategorií. Z požadavku, aby byl v EZR podrobně popsán skutek, pro který byl vydán, lze vyvodit možnost kontroly, zda označení kategorie odpovídá vymezení skutku a jeho právní kvalifikaci. V tomto světle Evropský parlament doporučuje přijmout výslovnou úpravu, která by vykonávajícímu orgánu zakládala alespoň oprávnění konzultovat přiměřenost opatření s orgánem, který EZR vydal, a v návaznosti na tuto konzultaci by zakládala vydávajícímu orgánu právo vzít svůj návrh zpět.¹⁰³

Komise s Evropským parlamentem sdílí názor toliko potud, že je nezbytné nadále pracovat na zlepšení provádění EZR na úrovni jeho aplikace. Nesdílí však názor, že si napravení dosavadního stavu vyžaduje reformu textu rámcového rozhodnutí. S absencí hlubšího vědeckého odůvodnění preferuje zaměřit se na jednotlivé členské státy a zlepšit jeho provádění v národním měřítku. Komise se ke konkrétním legislativním doporučením vůbec nevyjádřila. Sdílíme obavy Evropského parlamentu a v tomto směru jeho reformní návrhy podporujeme. Mimo jiné s ohledem na nepříznivé výsledky přezkumu provádění EZR, které byly Komisí zaznamenány již v roce 2011, bychom z její strany očekávali přinejmenším uvedení konkrétnějších důvodů pro odmítnutí zásahů do textu rámcového rozhodnutí. Podle našeho názoru nelze uspokojivě řešit dosavadní stav toliko v rovině aplikace EZR, naopak bychom za účelem zajištění právní jistoty a jednotného provádění unijních předpisů podpořili reformu dosavadního legislativního uchopení EZR.

¹⁰⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. května 2007. Advocaaten voor de Wereld. Věc C-303/05.

¹⁰¹ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 27. února 2014 obsahující doporučení Komisi o přezkumu evropského zatýkacího rozkazu (2013/2109(INL)).

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Příloha k usnesení Evropského parlamentu ze dne 27. února 2014 obsahující doporučení Komisi o přezkumu evropského zatýkacího rozkazu (2013/2109(INL)).

ZÁVĚR

V tomto článku jsme nastínili úvahu, že je v rozporu s povinností jednoho státu vůči svému obyvatelstvu, jestliže někoho z něj předá do jiného členského státu pro čin, jež sám nepovažuje za trestný. Dále jsme předvedli zde příkladné a letmé sedmero zcela konkrétních okruhů situací, v nichž členské státy přistupují zcela odlišně k trestnosti určitých jednání, a v nichž tedy může dojít k tomu, že jeden členský stát k potenciálnímu, tj. k trestnímu stíhání) či reálnému potrestání (tj. již k výkonu trestu) osobu ve své moci předá státu pro čin, který sám nepovažuje za trestný.

Celý systém vzájemného uznávání, založený na „slepé“ důvěře mezi členskými státy, by ovšem byl možný pouze v mezích, které by byly zevrubně harmonizovány, takže by bylo vyloučeno, že k některým skutkům budou mít jednotlivé členské státy diametrálně odlišné přístupy. Domníváme se však, že ačkoliv některé z oblastí dvaatřicítky byly již na evropské úrovni harmonizovány (praní špinavých peněz, ochrana finančních zájmů EU, organizovaná trestná činnost, terorismus, korupce atd.¹⁰⁴), dosud neproběhla tak komplexní harmonizace, aby byly vyloučeny situace, kdy jeden stát považuje určité jednání za trestné a jiný nikoliv, a že k této situaci při současném vymezení pravomoci EU k tomu ani dojít nemůže.

Článek 83 SFEU totiž zakládá pouze pravomoc EU ve vztahu k trestům a zvláštní části trestního práva (nadto omezenou), takže i při maximálním nasazení nástrojů EU nebude možno dospět k vyloučení rozdílů v samotném pojetí základů trestní odpovědnosti, obsaženého zpravidla v obecných částech trestních kodexů.

Ústřední myšlenkou tohoto článku je tak otázka, do jaké míry je vzhledem ke specifikům trestního práva skutečně akceptovatelný závěr, že absence trestnosti některého jednání, zařaditelného pod dvaatřicítku, ve vykonávajícím členském státě nevádí předání z hlediska některých základních koncepčních východisek trestního práva a jeho kořenů v otázce ústavněprávního vymezení vztahu jednotlivců–stát.

¹⁰⁴ TOMÁŠEK, M. a kol. *Europeizace trestního práva*. Praha: C. H. Beck, 2009, hlava třetí.

DISKUSE

ODVOLÁVÁNÍ SOUDCŮ VE FRANCII

Jan Malíř*

Abstrakt: Článek se zabývá tím, kdy a jak je možné odvolat soudce ve Francii. To je zajímavé mj. proto, že ve francouzské historii lze najít jak období silného a jen málo odpovědného soudnictví, tak období, kdy bylo soudnictví cílem masivních zásahů, tzv. soudních čistek. Francouzským soudcům je dnes garantována neodvolatelnost, ta ale není pojímána absolutně a soudci mohou pozbyť funkce zejména v důsledku sankce uložené v kárném řízení za kárné provinění. Článek následně rozebírá praxi odvolávání sedících soudců v rámci civilní a trestní větve francouzského soudnictví a dále odvolávání členů obecných správních soudů a Státní rady. Z tohoto rozboru je zřejmé, že k odvolávání soudců ve Francii dochází, a to v případech závažného porušení povinností ze strany soudců, překvapivý je ale relativně malý počet kárných řízení, která jsou ve Francii ve srovnání s jinými evropskými státy zahajována.

Klíčová slova: Francie, soudnictví, nezávislost, soudci, disciplína, odvolávání

ÚVOD

Jedním z nejvýraznějších prvků projevujících se v právu na vnitrostátní i mezinárodní úrovni v posledních třech desetiletích je vytrvalý vzestup role soudce a soudní moci. Tento vývoj s sebou nese nejen to, že do rámce soudní moci se přesouvá těžiště usměrňování výkladu a aplikace práva, ale i to, že soudce stále častěji vystupuje jako iniciátor posunů nejen v právní regulaci, nýbrž i koncepci veřejných politik, a to i v oblastech, kde to bylo dříve jen málo myslitelné. Přinejmenším v evropském kontextu se tak zdá, jako by se soudce vracel do pozic, jež zaujímal před érou osvícenectví a liberálních revolucí. Ta soudci s ohledem na imperativy spojené s principem suverenity lidu a dělby moci, jakož i na reálné zkušenosti s politickou rolí soudců vykazala mnohem omezenější postavení „nejméně nebezpečné větve“ veřejné moci, jež má být především „ústý zákona“ a neměla by mít vliv ani „na veřejnou peněženku, ani na meč“, abychom parafrázovali otce moderních politických a ústavních systémů.¹

„Návrat“ soudce na scénu, který jde ruku v ruce s judicializací společenských vztahů, ale nutně otevírá i staronovou debatu o tom, jak zajistit nezávislost a nestrannost soudců, aniž by tím došlo k vytvoření uzavřeného soudcovského stavu se sklony k ochraně vlastních privilegií a k politické dominanci, který by unikal jakékoli veřejné kontrole. Debata se v tomto ohledu zpravidla soustřeďuje zejména na to, jak soudce vybírat a ustanovovat a jaký přesný status jim po dobu výkonu mandátu dát. Pozornost je však

* JUDr. Jan Malíř, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: malir@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (RVO: 68378122).

¹ Zatímco představa o ústech zákona vychází z díla Charlese de Montesquieua (MONTESQUIEU, Ch. L. de. *De l'esprit des lois*. 1748, XI, s. 6), příměr o nejméně nebezpečné větvi pochází z pera Alexandra Hamiltona (HAMILTON, A. *The Federalist*. č. 78, 14. června 1788).

nutné věnovat i mechanismům, jak zajistit, že soudci ponесou odpovědnost za porušení povinností, které na nich jako na představitelích veřejné moci spočívají. Součástí této debaty by tak – vedle takových témat, jako je odpovědnost za újmu způsobenou výkonem soudní moci – měla být i debata o kárné odpovědnosti soudců a v rámci toho i debata o tom, kdy a jak by měli soudci pozbýt funkce.

Pouze zdánlivě je taková debata neslučitelná s principem neodvolatelnosti respektive nesaditelnosti soudce, který od zmíněné éry osvícenectví a liberálních revolucí tvoří protiváhu ústavních omezení soudce a je považován za zásadní pojistku nezávislosti soudců, které chrání před neodůvodněnými zásahy moci výkonné a v menší míře i moci zákonodárné, jejichž politickou legitimitu však soudní stav zpravidla postrádá. Ač se princip nesaditelnosti soudce stává součástí ústavních textů od první fáze moderního konstitucionalismu v poslední třetině 18. stol. a je rozpracováván v právní i politické nauce, nikdy nebyl a není chápán jako absolutní. Takové absolutní pojetí by bylo nejen neslučitelné se základními postuláty moderního konstitucionalismu, který jako celek stojí na principu omezené veřejné moci, ale bylo by současně sporné politicky. Není proto náhoda, že státy, které u zrodu moderního konstitucionalismu stály, princip neodvolatelnosti soudce jako absolutní nevnímají a připouštějí, že soudce lze odvolat.

Mezi tyto státy náleží i Francie a smyslem tohoto článku tak bude analyzovat, kdy a za jakých okolností může k odvolání soudců dojít ve Francii. Zajímavost dnešní francouzské situace je o to větší, že Francie udělala v minulosti zkušenost jak s nepřiměřeně silným a stavovsky pojatým soudnictvím, tak se soudnictvím, jež podléhá silné politické kontrole a do něhož se z politických důvodů masivně zasahuje. Francie byla proto naléhavěji než jiné evropské státy konfrontována s problémem, jak zajistit, aby k disciplinaci soudnictví včetně případného odvolávání soudců docházelo, aniž by tím ale bylo soudnictví redukováno do role pouhého slouhy politické moci.

1. HISTORICKÁ VÝCHODISKA

Hovoříme-li o odvolávání soudců ve Francii, dnešní koncepci předchází složitý historický vývoj, který odhaluje cosi, co by bylo možné s nevelkou nadsázkou označit za „francouzský soudní paradox“. Jestliže si totiž obecně představujeme, že princip neodvolatelnosti soudce je reakcí na zásahy, k nimž docházelo v éře absolutistické monarchie, a který tak přichází až s nástupem moderního konstitucionalismu, právě francouzský příklad tuto představu vyvrací, ač právě Francie je uváděna za vzorovou zemi panovnického absolutismu.

Jde-li o situaci soudců do konce tzv. Starého režimu, jak se ve Francii označuje období do roku 1789, mohlo k jejich odvolání dojít čtyřmi způsoby.² Ponechá-li se stranou úmrtí nebo rezignace soudce, mohla soudcovská funkce zaniknout buď tím, že soudce pozbýl funkce na základě pravomocného výroku soudu v důsledku trestného činu, za který byl shledán vinným v řádném soudním procesu (*forfaiture jugée*), nebo tím, že byl

² To platí jednoznačně o soudcích královských soudů; určitá debata se vedla o tom, zda stejný právní režim platí i pro soudce vrchnostenských soudů, k čemuž se ke konci Starého režimu přiklápěla většina judikatury i názory nauky, viz např. heslo *Destitution* In: J. N. Guyot (ved. aut. kol.). *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile*, díl V. Paris, 1784, s. 555–557.

příslušný soudní úřad zrušen na základě rozhodnutí krále Francie tak, jako jím mohla být zrušena jakákoli jiná veřejná funkce.³ Mohlo by se zdát, že zejména institut zrušení úřadu mohl panovníkovi sloužit jako snadný nástroj k disciplinaci soudců, kteří nerozhodovali v souladu s jeho vůlí. Jeho potenciál byl ale podstatně omezen tím, že ke zrušení jakéhokoli veřejného úřadu, tedy i úřadu soudního, mohlo dojít jen tehdy, bylo-li to odůvodněno veřejným zájmem, a současně, byla-li za zrušení nositeli úřadu poskytnuta finanční náhrada. To přímo souviselo s tím, že od 2. poloviny 15. století mohli nositelé veřejných úřadů těmito úřady disponovat včetně možnosti odkazovat nebo prodávat je (*venalité des charges*).⁴ Zvláště požadavek náhrady za zrušení úřadu měl za následek, že s výjimkou let 1759–1770, kdy se Ludvík XV. politicky střetl s vysokými soudy staré Francie zv. parlamenty,⁵ nebyl ve Francii mezi lety 1720–1789 žádný soudce odvolán, respektive ke zrušení žádné soudní funkce nedošlo.⁶ Soudci staré Francie se tak těšili neodvolatelnosti fakticky.

Tento stav se radikálně – a paradoxně – změnil, jakmile byly s Velkou revolucí z roku 1789 položeny základy moderního politického a právního systému. S Velkou revolucí byl sice ve francouzském právu princip neodvolatelnosti soudce proklamován *de iure*,⁷ s touto proklamací ale prudce kontrastovala realita. Už za prvního císařství tak Napoleon I. přikročil ve dvou vlnách k odvolávání soudců. To dosáhlo tak masového rozsahu, že se pro ně vžil pojem „soudní čistka“ (*épuration judiciaire*).⁸ Tato soudní čistka ale nezůstala osamocená a srovnatelná a někdy i masivnější soudní čistky provázely důsledně každou změnu politického režimu, ke které ve Francii během 19. století došlo,⁹ přičemž se nevyhýbaly žádné z větví francouzského soudnictví.¹⁰

³ HALPÉRIN, J. L. Forfaiture des juges et privation de l'office à la fin de l'Ancien Régime. In: *Juger les juges. Du Moyen Age au Conseil supérieur de la Magistrature*. Paris, 2000, s. 105–113.

⁴ Nositelé těchto úřadů byli od počátku 17. století naopak povinni odvádět z těchto úřadů každoroční daň (*paulette*), jejíž výnos tvořil okolo 10 % příjmů státní pokladny; vzpomenuť Ch. L. de Montesquieu spatřoval v prodejnosti úřadů mimochodem jednu z pojistek proti absolutní moci panovníka i významný motivační faktor pro jednotlivce, který se svou prací může domoci postavení (MONTESQUIEU, Ch. L. de. *De l'esprit des lois*. V, s. 19).

⁵ Např. ZYSBERG, A. *La monarchie des Lumières. 1715–1786*. Paris, 2002, s. 296–306 a 313–321.

⁶ HALPÉRIN, J. L. Forfaiture des juges et privation de l'office à la fin de l'Ancien régime, op. cit., s. 106.

⁷ Poprvé se tak výslovně stalo v ústavě z 22. Frimaire roku VIII (13. prosince 1799), jejíž čl. 68 soudcům garantoval doživotní jmenování s výjimkou případu, kdy by byli zbavení úřadu na základě pravomocného rozsudku soudu; již r. 1789 ale došlo ke zrušení prodejnosti veřejných úřadů včetně soudních a byl vyhlášen princip dělby moci, za jehož důsledek bylo nesesaditelnost soudců možné považovat, přičemž v rámci vytváření nové soudní soustavy si Velká revoluce zakoketovala s myšlenkou ustavování soudců volbou na pevně stanovené funkční období, což možnost zásahů do výkonu funkce volených soudců omezilo; k těmto změnám viz např. GARNOT, B. *Histoire de la justice. France, XVI^e–XXI^e siècle*. Paris, 2009, s. 260–262.

⁸ Za situace, kdy se většina režimů s výjimkou druhé republiky – která jej ve svém radikálním pojetí demokracie považovala za neslučitelný s republikánským režimem – k principu neodvolatelnosti soudce hlásila, byly za účelem odvolání politicky nepřijatelných soudců užívány zejména takové techniky jako reorganizace soudní soustavy, penzionování soudců, obnova soudních jmenování při změně ústavy nebo závazek přísahat věrnost novému politickému režimu, srov. blíže např. MARTINAGE, R. L'épuration sous les régimes monarchiques. In: *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération: 150 ans d'histoire judiciaire*. In: *Histoire de la Justice*. 1993, č. 6, s. 33–57.

⁹ Za Restaurece tak funkce pozbylo 1694 tzv. sedících soudců (k pojmu viz dále v tomto článku), za červencové revoluce v r. 1830 to bylo 319 sedících soudců, II. republika v r. 1848 odvolala 14 sedících soudců, za II. císařství šlo o 132 sedících soudců; kromě toho docházelo k zásadním personálním změnám i v rovině stojících soudců, tedy prokuratury; k tomu viz např. PETIT, J. G. *La Justice en France, 1789–1939. Une étatisation modérée?* *Crime, Histoire & Sociétés*. 2002, č. 1, s. 85–103.

Obnovu stability soudnictví přinesl až vznik třetí republiky v roce 1870. Byť i třetí republika provedla v roce 1883 ještě jednu velkou soudní čistku, v jejímž důsledku musela soudnictví opustit asi čtvrtina z celkového počtu soudců v tehdejší Francii,¹¹ souběžně s ní byla přijata opatření mající soudnictví napříště stabilizovat. Jejich základy byly položeny zákonem ze dne 30. srpna 1883 o reformě soudní organizace. Ten nejen zdůraznil význam zásady neodvolatelnosti soudce (článek 15), ale současně zřídil i Nejvyšší radu soudnictví (*Conseil supérieur de la magistrature*, zkráceně CSM).¹² Základní pravomocí CSM, která byla podle článku 13 zákona tvořena Kasačním soudem (*Cour de cassation*), od roku 1804 vrcholnou instancí francouzského nesprávného soudnictví, bylo dohlížet na disciplínu civilních a trestních soudců (článek 14). Bez jejího předchozího stanoviska nemohlo napříště dojít ani k přidělení soudce civilního nebo trestního k jinému soudu ani k jeho odvolání, ze kterého se stala nejzávažnější sankce, jíž bylo možné uložit soudci za kárné provinění (článek 15). Stabilizováno bylo ale i správní soudnictví, jež za třetí republiky začalo silně formovat francouzské veřejné právo.

Režim nastavený třetí republikou se poté otřásl již jen v souvislosti s druhou světovou válkou. Necháme-li stranou situaci okupované Francie, ve vichystické Francii byl v roce 1940 princip neodvolatelnosti soudce suspendován a přišla nová vlna čistek, umocněná zaváděním rasových zákonů a zákonů proti režimu nepřátelským spolkům a tajným společnostem.¹³ Soudci dosazení vichystickým režimem nebo kompromitovaní spoluprací s ním se naopak stali cílem nové – a poslední – velké čistky, ke které ve francouzském soudnictví došlo. Tato poslední soudní čistka, provedená v době osvobození, splynula s procesem národní očisty (*épuration nationale*), francouzským ekvivalentem vypořádání se s válečnými zločinci, zrádci a kolaboranty, z let 1944–1945.¹⁴

Ve světle těchto událostí nepřekvapí, že vytvoření stabilního soudnictví, které by bylo s to odolat tlakům jiných mocí, se stalo jednou z výzev pro poválečné ústavodárce. Obě poválečné francouzské ústavy, tedy jak Ústava IV. republiky z roku 1946, tak Ústava V. republiky z roku 1958, věnují neodvolatelnosti soudce a fungování soudnictví zvláštní pozornost. Jak se ale ne nedůvodně tvrdí, jako skutečná samostatná moc, která nabývá sebedůvěry, se ale soudnictví ve Francii profiluje teprve po roce 1969, kdy abdikuje generál de Gaulle a s ním odchází i konzervativní duch staré Francie, který před řešením sporů soudní cestou a korigováním veřejných politik soudní cestou preferoval jiné prostředky.¹⁵

¹⁰ V hledáčku bylo zejména trestní a civilní soudnictví, odvolávání ale byli i členové vznikajících správních soudů, např. r. 1822 byl ze Státní rady odvolán pozdější přední francouzský politik a historik F. Guizot.

¹¹ Šlo o 611 soudců, a to zejména o soudce politicky spojené s royalismem, bonapartismem nebo klerikalismem, viz k tomu podrobně zejména MACHELON, J. P. *L'épuration républicaine. La loi du 30 août 1883*, In: *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération: 150 ans d'histoire judiciaire*, op. cit., s. 87–101.

¹² K tomu viz např. GARNOT, B. *Histoire de la justice. France, XVI^e–XXI^e siècle*, op. cit., s. 554.

¹³ *Ibidem*, s. 554–555.

¹⁴ Ta se týkala okolo 400 soudců, podrobně k tomu zejména BANCAUD, A. – ROUSSO, H. *L'épuration des magistrats à la libération (1944–1945)*. In: *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération: 150 ans d'histoire judiciaire*, op. cit., s. 117–144.

¹⁵ V politologické perspektivě viz např. KNAPP, A. – WRIGHT, V. *The Government and Politics of France*. 5. vyd. Abingdon – New York, 2006, s. 389–420.

2. MODEL Y ODVOLÁVÁNÍ SOUDCŮ OBECNÝCH SOUDŮ V PLATNÉM FRANCOUZSKÉM PŘÁVU

Analyzujeme-li, kdy a jak mohou soudci pozbyt funkce v dnešní Francii, je na místě hovořit ne o modelu, nýbrž o modelech odvolávání soudců. To je dáno tím, že francouzské soudnictví je vskutku košaté, a to nejen ve smyslu kvantitativním, ale také kvalitativním.

Necháme-li stranou kontrolu ústavnosti a zaměříme-li se na obecné soudnictví, je okruh soudů, které se na výkonu tohoto soudnictví podílejí, ve Francii rozsáhlý a při pohledu z vnější až nepřehledný.¹⁶ Kromě soudů s obecnou příslušností totiž existuje ve Francii poměrně značný počet soudů s příslušností specializovanou,¹⁷ sahajících od 210 *conseils de prud'hommes*¹⁸ po jedinečný Soudní dvůr Republiky (*Cour de justice de la République*).¹⁹ Mezi jednotlivými soudy přitom existují rozdíly nejen co do rozsahu příslušnosti, principů a pravidel řízení, ale také, což je z pohledu této stati zásadní, zpravidla též co se týče přesného statusu jejich soudců a pravidel o jejich odvolávání.

I za situace, kdy se soustředíme jen na ty francouzské obecné soudy, jejichž příslušnost není omezená na přesně stanovené věci, budeme konfrontováni s tím, že ve francouzském provedení se i na výkonu tohoto obecného soudnictví podílejí dvě od sebe oddělené větve soudů, respektive dvě odlišné soudní soustavy. První tvoří soustava tzv. *juridictions judiciaires*, neboli soustava soudů s obecnou příslušností v civilních a trestních věcech, druhou pak tzv. *juridictions administratives*, neboli soustava soudů s obecnou příslušností ve správních věcech. Tento tzv. soudní dualismus či dualismus soudních soustav (*dualité des ordres juridictionnels*)²⁰ vyplynul z představy o nutnosti striktního oddělení výkonné a soudní moci, která se prosadila z kraje Velké revoluce²¹ a která vylučovala, aby obecné soudy přezkoumávaly akty orgánů moci výkonné. Tento přezkum byl ponechán na výkonné moci samotné, za Konzulátu ale Napoleon považoval za praktické vybavit se zvláštními orgány, které by správě a především hlavě státu při provádění tohoto přezkumu napomáhaly a právě tyto orgány, z nichž nejdůležitější byla Státní rada (*Conseil d'Etat*), se staly základem samostatné soustavy správního přezkumu. I když dnešní pojetí dělby moci je ve Francii daleko méně striktní, dualismus obecného soudnictví zůstává zachován i v současném ústavním a právním uspořádání, a to jako

¹⁶ K němu podrobně viz zejména GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*. 12. vyd. Paris, 2013, a to zvl. s. 395–785.

¹⁷ K důvodům jejich vzniku v historické perspektivě viz např. GARNOT, B. *Histoire de la justice. France, XVII^e–XXI^e siècle*, op. cit., s. 241–244.

¹⁸ Jež jsou v první instanci příslušné řešit individuální spory z pracovního práva.

¹⁹ Příslušný rozhodovat o trestných činech členů vlády; souzení prezidenta republiky za porušení jeho povinností zjevně neslučitelných s výkonem jeho mandátu je od ústavní novely z r. 2007 vyhrazeno Vysokému soudnímu dvoru (*Haute Cour*), který je ale politický v tom smyslu, že je tvořen oběma komorami parlamentu, viz čl. 67 a 68 Ústavy V. republiky.

²⁰ Pro úplnost dodejme, že existence samostatného správního soudnictví, které je oddělené od civilního a trestního soudnictví a řídí se zvláštními pravidly, však není zdaleka jen francouzskou záležitostí, nýbrž existuje nejen v řadě států románsko-germánské právní kultury (Itálie, Rakousko, SRN, Španělsko), ale při existenci specializovaných tribunálů vlastně i ve Spojeném království, srov. přehledově např. DAVID, R. – BRIERLEY, J. E. C. *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law*. 3. vyd. London, 1985, s. 137–139; a podrobněji např. BELL, J. *Judiciaries within Europe. A Comparative Review*. Cambridge, 2006, passim; zvláštní postavení mělo správní soudnictví i v předlitavském Rakousku.

²¹ GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 111–113.

prvek, který posiluje účinnost soudního rozhodování a je navíc silně etablován.²² Soudní dualismus se dodnes projevuje i tím, že soudci v rámci obou základních větví francouzského obecného soudnictví mají odlišné postavení, což má vliv i na podobu mechanismů kárné odpovědnosti a jmenovitě na mechanismy odvolávání soudců v rámci každé z těchto větví. Za této situace je nutné o odvolávání v obou větvích pojednat samostatně.

2.1 Odvolávání soudců v nesprávné větvi francouzského soudnictví

Soudci přidělení k *juridictions judiciaires*, jejichž soustava je trojstupňová, dnes představují nejpočetnější kategorii francouzských profesionálních soudců.²³ Dohromady ji tvoří okolo 7000 osob,²⁴ kterým je ročně předloženo okolo 2,5 milionu případů civilních a 1 milionu případů trestních.²⁵ Na rozdíl od české koncepce jsou však ve Francii do tohoto čísla počítáni nejen soudci, kteří v civilních a trestních věcech rozhodují meritorně, tzv. *magistrats du siège* (sedící soudci), ale také tzv. *magistrats du parquet* (soudci stojící).²⁶ Ti reprezentují veřejný zájem jednak v trestním řízení, v němž podávají obžalobu a navrhuji tresty, jednak v řízení civilním, v němž předkládají stanoviska k výkladu práva. Hrají tak srovnatelnou roli jako čeští státní zástupci, na rozdíl od nich ale stále mají postavení soudců. Úměrně k jejich poslání je ale ochrana jejich nezávislosti slabší než v případě sedících soudců.²⁷ Proto bude v dalším textu věnována pozornost výlučně situaci sedících soudců.

Jde-li o sedící soudce, výchozí pro jakékoli debaty o jejich odvolávání je princip neodvolatelnosti soudce (*inamovibilité des magistrats du siège*). Jeho základním smyslem je v kombinaci s principem jmenování soudců na dobu neurčitou²⁸ chránit nezávislost soudce a soudního rozhodování před zásahy, jejichž původcem by byla zejména výkoná moc a její představitelé.²⁹ Svě vyjádření má v V. republice princip neodvolatelnosti

²² Ibidem, s. 114–115.

²³ Méně známo je, že na výkonu soudnictví se ve Francii podílí i nezanedbatelný počet neprofesionálních soudců, jejichž počet je podle dostupných čísel přibližně dvojnásobný než počet profesionálních soudců; největší počet neprofesionálních soudců (okolo 15 000) přitom působí v rámci výše zmíněných *conseil de prud'hommes* a za zmínku stojí, že tyto neprofesionální soudci jsou do svých funkcí i dnes ustavováni volbou na pětiletý obnovitelný mandát, viz GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 520–537.

²⁴ Údaje z francouzské národní zprávy za rok 2012 pro Evropskou komisi pro účinnost soudnictví (CEPEJ) zřízenou v r. 2002 při Radě Evropy, která se postupně stává klíčovou evropskou institucí pro analýzu a hodnocení soudnictví. Dostupné z: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/France_2014.pdf>.

²⁵ *Les chiffres-clés de la Justice 2014*. Paris, 2014, dostupné též z: <<http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/chiffres-cles-de-la-justice-10303/les-chiffres-cles-de-la-justice-edition-2014-27571.html>>.

²⁶ Takové pojetí má své kořeny už ve vrcholném středověku, z něhož také pochází terminologie užívaná k rozlišení obou kategorií soudců u *juridictions judiciaires*, jež etymologicky vychází z toho, jaké místo obě kategorie při jednání skutečně zaujímaly, srov. GARNOT, B. *Histoire de la justice. France, XVI^e–XXI^e siècle*, op. cit., s. 257; k dnešnímu pojetí viz GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 168–169.

²⁷ GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 169–172.

²⁸ Jde-li o trvání mandátu soudce přiděleného k *juridictions judiciaires*, podle současné úpravy je soudce dán do výslužby z úřední povinnosti v okamžiku, kdy dovrší 67 let (*la limite d'âge*), může však požádat, aby byl ponechán ve funkci, která však musí zaniknout nejpozději v 73 letech, viz čl. 76 an. ordonnance č. 58-1270 ze dne 22. prosince 1958 o organickém zákonu týkajícím se statutu soudnictví.

²⁹ Ochrana soudce přes zásahy moci zákonodárné je z definice spornější v tom rozsahu, ve kterém je sice ústavní zvyklostí plynoucí z principu dělby moci, že zákonodárce nezasahuje do probíhajících soudních řízení, může

sedících soudců v čl. 64 alinea 4 Ústavy V. republiky, který lakonicky stanoví, že sedící soudci jsou neodvolatelní. To ve svém alinea 1 opakuje i čl. 4 ordonnance č. 58-1270 ze dne 22. prosince 1958 o organickém zákonu týkajícím se statutu soudnictví.³⁰ Alinea 2 téhož článku pak upřesňuje, že s ohledem na princip neodvolatelnosti nemůže být žádný sedící soudce bez svého souhlasu dokonce ani přidělen na nové místo ani povýšen.

Jak se ale ve francouzské nauce zdůrazňuje, smyslem neodvolatelnosti soudce není ani tolik „*být privilegiem pro soudce, jako pojistkou pro subjekty práva s ohledem na řádné fungování spravedlnosti*“.³¹ Z toho se podává, že princip neodvolatelnosti soudce neplatí absolutně, což je koncepce, na které stojí i ustanovení platného práva, která vycházejí z toho, že zákon může princip neodvolatelnosti soudce prolomit, respektive že v případech, kdy tak stanoví zákon, může soudce funkci pozbýt bez svého souhlasu.³² Odhlédne-li se od situace, kdy je soudce dočasně nahrazen po dobu nemoci nebo mateřské dovolené, situace, kdy je soudce nahrazen v případě neschopnosti vykonávat funkci, a situace, kdy je výkon soudní funkce dopředu omezen v zájmu zajištění mobility odůvodněné potřebami veřejné služby,³³ může francouzský sedící soudce pozbýt funkci na základě sankce uložené v kárném řízení za kárné, respektive disciplinární provinění, které je tak závažné, že odůvodňuje, aby byla dotčená osoba vyloučena ze soudcovského stavu.

2.1.1 Odvolání sedícího soudce jako následek jeho kárného provinění

Pozbýt funkci mohou sedící soudci v důsledku celkem tří ze sedmi sankcí, které lze podle čl. 45 ordonnance ze dne 22. prosince 1958, jež je dodnes základním právním předpisem upravujícím kárnou odpovědnost sedících soudců v V. republice, těmto soudcům uložit za kárné provinění (*faute disciplinaire*).³⁴ Mezi tyto sankce náleží především odvolání z funkce v pravém slova smyslu (*la révocation*), které mohlo být původně ještě zpřísněno o pozbytí nároku na starobní důchod, což dávalo této sankci zvláště odrazující povahu.³⁵ Sedící soudce ale pozbude funkci i tehdy, kdy bude za kárné provinění

tak ale vždy učinit *ex post* změnou právní úpravy, má-li za to, že soudní rozhodování není adekvátní (nemluvě o vlivu zákonodárné moci na rozpočet soudů); zvláštností francouzské právní kultury je, že se připouští existence tzv. *lois de validation*, tedy zákonů, jimiž může zákonodárce dodatečně, a tedy retroaktivně validovat ustanovení právních předpisů a individuálních aktů přijatých správními orgány, které byly správními soudy prohlášeny za neplatné; srov. k tomu podrobně GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 126–139.

³⁰ Forma organického zákona, který musí být před nabytím účinnosti navíc obligatorně přezkoumán Ústavní radou z hlediska slučitelnosti s blokem ústavnosti, byla pro úpravu statusu sedících soudců evidentně předepsána s cílem zajistit větší stabilitu této úpravy, a to i s ohledem na historické zkušenosti se soudními čistkami, viz FAVOREU, L. (ved. aut. kol.). *Droit constitutionnel*. 15. vyd. Paris, 2015, s. 627; vzhledem k tomu, že koncept ordonnance, kterou se uvádí organický zákon, nemá funkční ekvivalent v českém právní terminologii, přidružíme se v dalším textu raději tohoto pojmu.

³¹ GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 161.

³² FAVOREU, L. (ved. aut. kol.). *Droit constitutionnel*. 15. vyd. Paris, 2015, s. 628–629.

³³ GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 821–822.

³⁴ Povahu disciplinární sankce *stricto sensu* nemá ztráta honorariatu, který za obvyklých okolností přísluší soudci, který odchází do starobního důchodu, podle čl. 79 ordonnance ze dne 22. prosince 1958; obecně je vyjadřován názor, že tato ztráta by měla být transformována na klasickou disciplinární sankci; to platí i o napomenutí, které soudci adresuje generální inspektor soudních služeb nebo první předsedové soudů podle čl. 44 ordonnance ze dne 22. prosince 1958.

³⁵ Možnost zpřísnit sankci odvolání z funkce současným vyslovením ztráty nároku na starobní důchod byla zrušena na základě čl. 22 organického zákona č. 2010-830 ze dne 22. července 2010.

dán z úřední povinnosti do výslužby (*la mise à la retraite d'office*), nebo tehdy, kdy mu bude skončena funkce v případě, kdy mu ještě nevznikl nárok na starobní důchod (*l'admission à cesser ses fonctions*). Pro všechny tři sankce, které jsou klasifikovány jako čtvrtá a nejpřísnější kategorie kárných sankcí,³⁶ je přitom společné, že v důsledku jejich uložení pozbývá konkrétní osoba možnost nadále vykonávat funkci soudce a je současně vyškrtána ze seznamu soudců, přestává být členem soudcovského stavu a ztrácí veškeré výhody a ochranu, které jsou s tímto stavem spojeny.

To, kdy, respektive za jaká kárná provinění mají být tři výše uvedené sankce ukládány, však francouzské psané právo výslovně nestanoví. Pouze nepřímo – z pořadí, ve kterém čl. 45 ordonnance ze dne 22. prosince 1958 jednotlivé kárné sankce vypočítává – tak lze dovozovat, že k ukládání těchto sankcí by mělo docházet tehdy, kdy je konstatováno, že se sedící soudce s ohledem na okolnosti dopustil tak závažného kárného provinění, že k disciplinaci tohoto soudce nepostačují méně přísné kárné sankce. Pravděpodobnost vyslovení sankce vedoucí k pozbytí funkce soudce je také vyšší v případě, kdy u soudce dochází k souběhu kárných provinění, neboť čl. 46 ordonnance ze dne 22. prosince 1958 zakazuje kumulaci kárných sankcí, takže při souběhu disciplinárních provinění soudci ukládá – až na několik výslovně stanovených výjimek – sankce jediná, která ale zohledňuje závažnost všech spáchaných kárných provinění.

Jednoznačnější závěry ohledně toho, kdy mají být sedící soudci zbaveni funkce, nevznáší ale ani rozbor legální definice kárného provinění. Psané francouzské právo totiž kárné provinění vymezuje způsobem, který je všeobecně označován za neurčitý až vágní,³⁷ když čl. 43 ordonnance ze dne 22. prosince 1958 stanoví, že tímto proviněním se rozumí „*jakékoli porušení povinností svého stavu, cti, morální bezúhonnosti nebo důstojnosti ze strany soudce*“. Ve francouzských poměrech se z této definice, která není nepodobná legální definici obsažené v § 87 českého zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, a která je kritizována zvláště proto, že nezaručuje dostatečně předvídatelnou aplikaci kárného práva, dovozuje v zásadě tolik, že kárným proviněním je jednání porušující právní a deontologické normy, které soudce zavazují při výkonu soudní funkce a v určitém rozsahu i při vystupování v soukromém životě.³⁸ Kárným proviněním ale není nesprávná aplikace práva v konkrétním případě nebo omyl při výkonu soudní funkce, respektive rozhodování, k jehož zhojení slouží opravné prostředky přípustné v soudním řízení a případně žaloba na náhradu škody proti státu z důvodu osobního pochybení soudce při výkonu soudní funkce.³⁹ I když po případu Outreau, který zásadně otlásl

³⁶ CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*. Paris, 2007, s. 57–58.

³⁷ *Ibidem*, s. 22–23.

³⁸ Ke kategorizaci povinností sedících soudců viz srov. např. COMMARET, D. La responsabilité déontologique des magistrats à la lumière du Conseil supérieur de la magistrature. In: *Juger les juges. Du Moyen Age au Conseil supérieur de la Magistrature*, op. cit., a podrobně CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La déontologie du magistrat*. 2. vyd. Paris, 2009; dělicí linie mezi těmi jednáními v soukromém životě soudce, které kárné provinění založit nemohou, a těmi, která kárnými proviněními být mohou, je vedena podle toho, zda dotčené soukromé jednání může mít vliv na obraz dotčeného soudce jako toho, kdo má soudit druhé, při výkonu jeho soudní funkce; viz GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 835.

³⁹ CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*, op. cit., s. 74.

míněním francouzské veřejnosti o sedícím soudnictví,⁴⁰ došlo k určitým průlomům v dosavadním stavu,⁴¹ ze samotné definice kárného provinění nelze na ukládané sankce usuzovat. Právní předpisy o kárné odpovědnosti pak ani neobsahují žádnou, byť jen demonstrativní hierarchizaci jednotlivých druhů kárných provinění sedících soudců, s nímž by byly spojeny konkrétní sankce.⁴²

Za situace, kdy v psaném právu není nastaven žádný minimální práh, od kterého by za kárné provinění měla být uložena sankce vedoucí k pozbytí funkce soudce, je zřejmé, že klíčová role při disciplinaci francouzských sedících soudců obecně a při pozbývání funkce zvláště je vyhrazena orgánům, které o kárném provinění sedících soudců rozhodují. To vyžaduje, abychom se na tyto orgány nyní zaměřili.

2.1.2 Pravomoc k odvolávání sedících soudců a její realizace

Na rozdíl od modelů, které existují v jiných evropských státech včetně ČR,⁴³ se ve Francii, jak už o tom byla řeč výše, již za třetí republiky konstituoval model, kdy pravomoc rozhodovat o kárné odpovědnosti sedících soudců je svěřena zvláštnímu orgánu, který má stavovskou povahu v tom rozsahu, ve kterém jeho jádro tvoří představitelé samotného sedícího soudnictví. Tímto orgánem je již zmíněná CSM. Za prosazením modelu, který může ve Francii, která je s ohledem na zkušenost se soudci parlamentů hrajících nepokrytě politickou roli před rokem 1789, překvapit, stojí zkušenost s masovými soudními čistkami 19. století. Skutečnost, že zřízením CSM se podařilo éru cyklických soudních čistek v zásadě ukončit, vedla k tomu, že CSM převzala od třetí republiky i republika čtvrtá a posléze republika pátá.⁴⁴

Říkáme-li, že CSM má stavovskou povahu, neznamena to ale, že by se složení CSM neměnilo.⁴⁵ Jestliže za třetí republiky měla CSM vskutku výlučně stavovskou povahu,

⁴⁰ Případ nazvaný podle předměstí Boulogne sur Mer, kde bylo v letech 2001–2005 celkem 17 osob trestně stíháno za zneužívání dětí, z toho část byla až po tři roky držena ve vazbě; z nich bylo 10 v první instanci odsouzeno, později se ale ukázalo, že většina svědeckých výpovědí byla lživá, což vedlo ve druhé instanci ke zrušení většiny trestů a později k omluvě představitelů státu a poskytnutí kompenzace nezákonně stíhaným a odsouzeným, z nichž jeden spáchal sebevraždu; celý případ silně rezonoval na veřejnosti a byl předmětem parlamentního šetření, protože ukázal na závažná selhání trestního soudnictví, viz např. text dostupný z: <http://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_d'Outreau>.

⁴¹ Za kárné provinění bylo nově a vůbec poprvé výslovně označeno přece jen i určité porušení práva soudcem, a to porušení procesních pravidel garantujících rovnost zbraní, kromě toho došlo k vypracování Přehledu deontologických povinností soudců (*Recueil des Obligations Déontologiques des Magistrats*), kodexu chování, jehož smyslem je systematizovat a konkretizovat deontologická pravidla zavazující soudce a který je dostupný z: <<http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/recueil-des-obligations-deontologiques-des-magistrats>>.

⁴² Ačkoli v jiných a často příbuzných kontextech francouzské právo s gradací závažnosti jednání pracuje, typicky v rámci práva odpovědnosti za škodu, kde tradičně pracuje s *faute lourde a faute simple*.

⁴³ Stručný, ale značně ucelený přehled o situaci ve většině členských států Rady Evropy podává Report on „European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice“ vytvořená v rámci CEPEJ, s. 362–363. Dostupné z: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf>.

⁴⁴ Srov. její čl. 65; Francie dnes zdaleka není jedinou evropskou zemí, ve které klíčovou roli v modelu kárné odpovědnosti hraje Nejvyšší rada soudnictví, základní přehled o tom podává Report on „European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice“ CEPEJ, op. cit., s. 377–378, podrobněji k jejich fungování ve 13 evropských státech viz přehled dostupný na webu Poradní rady evropských soudců při Radě Evropy (CCJE) *Les Conseils de la justice en Europe*. Dostupné z: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/CSM-France-TR10_fr.pdf>; francouzský model je ale podle všeho nejstarší.

⁴⁵ K vývoji složení a postavení CSM viz podrobně z poslední doby např. LE POGAM, M. *Le conseil supérieur de*

jelikož její funkce plnil Kasační soud rozhodující o kárné odpovědnosti sedících soudců ve formaci tvořené všemi svými členy, již čtvrtá republika přikročila ke změně složení CSM tak, aby to nebyli jen soudci, kdo rozhodují o kárné odpovědnosti svých kolegů. Tím CSM výlučně stavovskou povahu pozbyla. Hlavním důvodem k tomuto kroku přitom bylo to, že nemalá část soudcovského stavu v průběhu druhé světové války selhala a nedokázala se, jak to bylo dobově vnímáno, projevit jako nezávislá moc respektující principy republiky,⁴⁶ nýbrž naopak se loajálně zapojila do budování autoritářského režimu ve Vichy. To mělo ve čtvrté republice následek, že zastoupení soudců v CSM kleslo pod třetinu z celkového počtu členů CSM.⁴⁷ Návrat k více stavovské povaze CSM tak přineslo až přijetí Ústavy V. republiky. Ta CSM zaručila zvláštní postavení, ani ona se ale již nevrátila k principu, že by CSM byla složena výlučně ze soudců, což bylo patrné už z toho, že do čela CSM byl původně postaven sám prezident republiky. Prezident republiky také původně jmenoval všech dalších devět členů CSM, což s sebou neslo politizaci celé instituce, byť fakticky zahrnující značný podíl soudců.⁴⁸

Tato původní koncepce byla radikálně změněna v r. 1993 tak, aby byl politický vliv na složení CSM oslaben a sedícím soudcům v ní bylo ústavně garantováno pevné místo.⁴⁹ Zatím naposledy se pak složení CSM proměnilo na základě ambiciózní ústavní novely č. 2008-724 ze dne 23. července 2008. Tato novela revidovala systém nastolený v r. 1993 ve dvou hlavních směrech. Zaprvé, v rámci CSM byl opět posílen laický prvek, a to na úkor prvku soudcovského, zadruhé, v rámci soudcovského prvku v CSM byl poněkud modifikován volební princip, který byl v systému zavedeném v r. 1993 velmi silný. Ani jedna z obou hlavních změn není považována za nekontroverzní,⁵⁰ prozatím však zůstává v účinnosti.⁵¹

Rozhodování o kárné odpovědnosti sedících soudců je ovšem i přes změny vnesené ústavní novelou z roku 2008 oblastí, kde je v rámci CSM stále zachován princip parity laiků a soudců. Jak totiž stanoví čl. 64 Ústavy v platném znění, o kárné odpovědnosti sedících soudců rozhoduje CSM ve zvláštní formaci tzv. kárné rady (*conseil de discipline*). Ta je ale oproti základní patnáctičlenné formaci CSM šestnáctičlenná tak, aby v ní byl

la magistrature. Paris, 2014; ve srovnávací perspektivě zejména BENVENUTI, S. *Il Consiglio superiore della magistratura francese: una comparazione con l'esperienza italiana*. Milano, 2011, zvl. s. 135–186.

⁴⁶ Pro srovnání, zahraniční badatel zabývající se českým retribučním soudnictvím v tomto ohledu konstatoval, že v Československu bylo pro postoje za druhé světové války zahájeno kárné řízení proti 75 soudcům, z nichž funkce bylo do r. 1947 zbaveno 8, zatímco 33 dalším byly uloženy mírnější kárné sankce; jak ale dodává, „očista by byla bývala nepochybně daleko větší, nebýt toho, že nadřazení německých soudů nadiktované nacisty ušetřilo české soudce odpovědnosti za rozhodování o politických trestných činech v době války“, viz FROMMER, B. *National Cleansing. Retribution against Nazi Collaborators in Postwar Czechoslovakia*. New York, 2005, s. 105.

⁴⁷ GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 175.

⁴⁸ Čl. 65 Ústavy V. republiky v původním znění.

⁴⁹ FAVOREU, L. (ved. aut. kol.), op. cit., s. 625–626.

⁵⁰ GUICKEL, J. Le nouveau Conseil supérieur de la magistrature. In: *La semaine juridique, Edition générale*. 30. červenec 2008, s. 176–178.

⁵¹ S nástupem nového prezidenta republiky a vlády byl v r. 2013 předložen návrh další ústavní novely, který měl část takto vnesených změn opětovně revidovat a zejména vrátit se k principu převahy soudcovského prvku v CSM. Návrh však nezískal potřebnou parlamentní podporu; viz k tomu např. GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 176–177; vzhledem k dopředu vyjadřovanému nesouhlasu Senátu vláda návrh ústavní novely vzala zpět, viz text dostupný z: <http://www.lemonde.fr/politique/article/2013/07/04/adoption-de-la-reforme-du-csm-au-senat-qui-la-vide-de-son-contenu_3442472_823448.html>.

rovnoměrně zastoupen soudcovský a laický prvek. Osm členů kárné rady pro sedící soudce tedy tvoří „laici“, tj. osoby, které nemají status soudců. Mezi ně patří člen Státní rady zvolený valným shromážděním Státní rady, advokát jmenovaný předsedou Advokátní komory se souhlasem jejího sněmu, a dále šest nezávislých osobností, z nichž při respektování principu rovnosti mužů a žen po dvou jmenuje prezident republiky a po dvou každý z předsedů obou komor Parlamentu z okruhu osob s právní kvalifikací. Osm zbývajících členů kárné rady pak tvoří soudci. Podotknout je třeba, že na rozdíl od situace ve třetí republice nebo v některých jiných evropských státech jde přitom o soudce, kteří reprezentují celý stav sedících soudců, tj. nejen jeho vybrané segmenty. Do „soudního kolegia“, rozhoduje-li CSM jako kárná rada, náleží totiž první předseda Kasačního soudu, dále sedící soudce nepřidělený ke Kasačnímu soudu, první předseda jednoho odvolacího soudu, předseda jednoho soudu prvního stupně, tři sedící soudci a jeden stojící soudce. Platí přitom, že s výjimkou prvního předsedy Kasačního soudu, který je virilním členem kárné rady a který celé kárné radě také předsedá, a dále jednoho sedícího soudce, který je do kárné rady pro sedící soudce vyslán z kárné rady pro stojící soudce, jsou všichni soudní členové kárné rady pro sedící soudce voleni v souladu s pravidly stanovenými organickým zákonem č. 94-100 ze dne 5. února 1994 o Nejvyšší radě soudnictví jinými sedícími respektive stojícími soudci,⁵² takže v tomto smyslu je většina soudcovských členů CSM, rozhoduje-li tato jako kárná rada, skutečnými reprezentanty svého stavu. Mandát všech 16 členů kárné rady činí 4 roky a nemůže být bezprostředně obnoven, za zmínku pak stojí, že za členství přísluší členům odměna.

To, že sedící soudci tvoří polovinu členů CSM ve formaci kárné rady, v kombinaci s tím, že většina z nich je do funkce volena svými kolegy, znamená, že francouzští sedící soudci se i dnes v kárné rovině těší nezanedbatelné míře soudcovské samosprávy.⁵³ Z hlediska kárné odpovědnosti obecně a odvolávání soudců zvláště je celý systém v základu nastaven tak, aby minimalizoval potenciál pro politické zásahy do fungování soudnictví, a to zvláště pro případ, kdy se rozhodování rozchází s očekáváním moci výkonné nebo zákonodárné. Na druhé straně fakt, že jednu polovinu členů CSM ve formaci kárné rady tvoří reálně soudci, druhou vesměs příslušníci jiných právnických profesí, vede občas ke kritice, že CSM rozhoduje o kárných proviněních příliš stavovsky pod vlivem *esprit de corps* a celý stávající systém kárné odpovědnosti sedících soudců je proto částí veřejnosti považován za nedostatečný.

CSM však ve skutečnosti není jediným „pánem“ nad disciplínou sedících soudců, a tedy ani nad jejich odvoláváním. Proti rozhodnutím, které CSM v oblasti kárné odpovědnosti vydá, je totiž přípustný opravný prostředek ve formě kasační stížnosti (*recours en cassation*), o níž je příslušná rozhodovat Státní rada, tedy nejvyšší instance obecného správního soudnictví.

Tato konstrukce na první pohled překvapí nejen proto, že naráží na princip soudního dualismu francouzského obecného soudnictví, který je jinak tak zdůrazňován, ale také proto, že ústavodárce z roku 1958 s takovou konstrukcí evidentně nepočítal.⁵⁴ Státní rada si ovšem k tomuto přezkumu otevřela cestu, když v roce 1969 v poněkud machiavelis-

⁵² Srov. jeho čl. 3 a 4.

⁵³ BELL, J. *Judiciaries within Europe. A Comparative Review*. Cambridge – New York, 2006, s. 51.

⁵⁴ Srov. čl. 57 ordonnance ze dne 22. prosince 1958.

tickém tónu dovodila, že tento přezkum provádět může s odůvodněním, že kárné řízení má vliv na fungování a organizaci veřejných služeb v oblasti spravedlnosti.⁵⁵ Státní rada tak může CSM v některých ohledech korigovat. To by mohlo vést k podezření, zda s ohledem na složení Státní rady a její „genetickou vazbu“ s výkonnou mocí nezpochybňuje tento přezkum apolitickou povahu kárné odpovědnosti sedících soudců.

Odhlédneme-li od toho, že přezkum rozhodnutí CSM ze strany Státní rady není zrovna častý, fakt, že Státní rada může rozhodnutí CSM přezkoumávat z titulu kasační stížnosti s sebou ale nese, že Státní rada přezkoumává v zásadě pouze to, zda CSM při vydávání rozhodnutí dodržela stanovená procesní pravidla, zda se rozhodnutí zakládá na zjištěných skutečnostech a zda byly tyto skutečnosti řádně právně kvalifikovány, nikoli ale už uloženou sankci jako takovou. Státní rada tak může do jisté míry spoluurčovat obsah pojmu kárného provinění, respektive je v tomto ohledu schopna korigovat postoje CSM, ne však sankční politiku uplatňovanou CSM, ať už obecně, nebo v jednotlivých případech.⁵⁶ To má svůj význam i v případech, kdy jde o sankce, na jejichž základě sedící soudci pozbývají funkce.

Za zmínku pak stojí ještě to, že ani CSM ani Státní rada nemohou kárné řízení proti sedícím soudcům nebo jeho přezkum zahajovat z úřední povinnosti. Zkoumáme-li, kdy ve Francii dochází ke kárným řízením proti sedícím soudcům a kdy je těmto soudcům ukládána sankce znamenající ztrátu funkce soudce, je tedy nutné brát v úvahu i to, kdo je ve Francii oprávněn kárné řízení vůbec iniciovat. Aktivní legitimace k iniciování kárného řízení proti sedícím soudcům přitom dnes ve Francii náleží třem kategoriím subjektů.

Stejně jako v ČR mívá i ve Francii monopol ministr spravedlnosti, který mohl jednat buď z podnětu vlastního, nebo z podnětu jakékoli další osoby. Ministr spravedlnosti může kárné řízení iniciovat i dnes,⁵⁷ jeho monopol ale padl.⁵⁸

S cílem odpolitizovat kárná řízení získali v roce 2001 pravomoc zahajovat kárné řízení také první předsedové odvolacích soudů (a také *tribunaux superieurs d'appel* přetrvávajících v některých zámořských územích).⁵⁹ Tato pravomoc koresponduje s tím, že tito soudní funkcionáři jsou pověřeni dohledem nad řádným rozhodováním a chováním soudců svých soudů, jakož i soudců u soudů nižší instance, které teritoriálně spadají do jejich soudního obvodu.⁶⁰

Od české situace se francouzský systém zahajování kárného řízení, jež může vyústit i v to, že soudce pozbude funkci, nejnápadněji odlišuje v tom, že na základě ústavní novely č. 2008-724 ze dne 23. července 2008 může kárné řízení iniciovat i jakýkoli jednotlivec, který byl stranou určitého soudního řízení a má za to, že chování některého ze soudců

⁵⁵ CE, L'Etang, 12. července 1969, č. 72480.

⁵⁶ Srov. zejména CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*, op. cit., s. 65–76 a tam citovanou judikaturu Státní rady.

⁵⁷ Čl. 50-1 ordonnance č. 58-1270 ze dne 22. prosince 1958.

⁵⁸ Jakkoli na rozdíl od všech dalších osob, které mohou kárné řízení iniciovat, má nespornou výhodu v tom, že před zahájením kárného řízení může nařídít předběžné správní šetření chování soudce, které provádí *Inspection générale des services judiciaires*.

⁵⁹ Čl. 50-2 ordonnance č. 58-1270 ze dne 22. prosince 1958 doplněný organickým zákonem č. 2001-539 ze dne 25. června 2001.

⁶⁰ CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*, op. cit., s. 33–34.

může zakládat disciplinární provinění.⁶¹ O takové možnosti se ve Francii debatovalo od 90. let,⁶² rozhodujícím podnětem k jejímu zavedení se pak stal již zmíněný případ Outreau. Prosazení této možnosti však nebylo bez potíží. Původní koncepce obsažená v organickém zákonu č. 2007-287 ze dne 5. března 2007 předpokládala, že se jednotlivec, který má za to, že se soudce ve věci, v níž byl účastníkem řízení, dopustil kárného provinění, obrátí na veřejného ochránce práv, jemuž by při přezkumu individuálních podnětů napomáhala zvláštní komise složená z pěti osob, z nichž čtyři by nebyly sedícími soudci. V případě, že by přezkum podnětu jednotlivce ukázal na kárné provinění, veřejný ochránce by následně vyzval ministra spravedlnosti k zahájení kárného řízení. Tato původní koncepce však neobstála před Ústavní radou. Ta měla za to, že takové posílení pravomocí veřejného ochránce práv na úkor soudnictví by nebylo slučitelné s principem dělby moci a nezávislosti sedícího soudnictví.⁶³ Za této situace se francouzský ústavodárce rozhodl umožnit jednotlivci, aby kárné řízení mohl iniciovat sám a přímo, k čemuž došlo na základě organického zákona č. 2008-72 ze dne 23. července 2008. Jím byl odpovídajícím způsobem doplněn čl. 65 Ústavy V. republiky a systém byl uveden v život od února 2011.

Možnost, aby kárné řízení inicioval jednotlivec, je ovšem z právněpolitických důvodů navázána na splnění souboru poměrně striktních podmínek, které jsou vypočítány v čl. 50-3 ordonnance č. 58-1270 ze dne 22. prosince 1958.⁶⁴ Mají v souhrnu zajistit, že této možnosti nebude zneužito, a to zejména v těch soudních řízeních, jež dosud nejsou pravomocně skončena. Splnění stanovených podmínek podléhá apriornímu přezkumu, který provádějí zvláštní komise pro přípustnost podání, které CSM zřizuje.⁶⁵ Tyto komise jsou složeny vždy ze čtyř členů CSM ve formaci kárné rady, které jmenuje předseda CSM rozhodující ve formaci kárné rady, přičemž dva z těchto členů musí být soudci a dva laici. Komise mohou podání zamítnout nejen pro nepřípustnost, ale také pro zjevnou neodůvodněnost.⁶⁶

Jestliže proměny ve složení CSM odrážejí nesnáze při hledání rovnováhy mezi nezávislostí soudnictví a imperativem jeho odpovědnosti, rozšíření okruhu subjektů, které mohou kárná řízení proti sedícím soudcům iniciovat a případně způsobit, že soudci budou zbaveni funkce, působí jako odpověď na vzestup významu soudce v éře judicializace a zvýšeného zájmu společnosti na řádném fungování spravedlnosti.

⁶¹ Čl. 50-3 ordonnance č. 58-1270 ze dne 22. prosince 1958 vložený organickým zákonem č. 2010-830 ze dne 22. července 2010.

⁶² Již v r. 1999 tak bylo navrhováno vytvoření Národní komise pro přezkum stížností subjektů práva, k tomu viz blíže CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*, op. cit., s. 34–36.

⁶³ Ústavní rada, rozhodnutí č. 2007-551 DC ze dne 1. března 2007, body 9–12.

⁶⁴ Mezi tyto podmínky patří požadavek, že i) individuální podnět nesmí směřovat proti soudci, který je příslušný vést řízení a ve věci nadále rozhoduje, ii) podnět musí být podán do jednoho roku od pravomocného rozhodnutí, jímž se ukončuje řízení, iii) podnět musí obsahovat podrobný popis skutečností a tvrzených výtek, iv) podnět musí být subjektem práva podepsán a musí uvádět jeho totožnost, adresu a dále prvky umožňující identifikovat dotčené řízení; první z popsanych požadavků byl ovšem Ústavní radou v rozhodnutí č. 2010-611 DC ze dne 19. července 2010 shledán jako neslučitelný s Ústavou, která podle Ústavní rady takový zákaz neobsahuje.

⁶⁵ Tento mechanismus předběžného přezkumu individuálních podání je podle všeho inspirován italským modelem, v němž italská Nejvyšší rada soudnictví přijímá stížnosti jednotlivců, které následně filtruje z hlediska jejich přípustnosti, srov. např. CIVININI, M. G. Le statut du magistrat en Italie. *Revue internationale de droit comparé*. 2007, č. 1, s. 7–25, zvl. s. 20–22.

⁶⁶ Čl. 18 organického zákona č. 94-100 ze dne 5. února 1994 o Nejvyšší radě soudnictví.

2.1.3 Praxe odvolávání sedících soudců v V. republice

Jak však vypadá bilance kárných řízení proti sedícím soudcům z hlediska *law in action* a kdy jsou reálně ukládány sankce znamenající pozbytí funkce? Odpověď na to je o to naléhavější, že pro část veřejnosti je celý systém disciplinace sedících soudců příliš kolegiální, a proto nedostatečný.⁶⁷

Z dostupných údajů plyne, že v letech 1958–2014, tedy za dobu trvání celé V. republiky, byla některá ze tří sankcí znamenajících pozbytí soudcovské funkce uložena v celkem 35 případech. Jde-li o odvolání v pravém slova smyslu, to bylo za uvedené více než půlstoletí vysloveno v celkem 13 případech, z toho ve 2 případech byla sankce zpřísněna výrokem o ztrátě nároků na starobní důchod. Jde-li o dání soudce do výslužby z úřední povinnosti, k němu přikročila CSM za stejné období v 16 případech, v 6 případech pak došlo ke skončení funkce soudce, u kterého zatím nevznikl nárok na starobní důchod.⁶⁸

Porovnáme-li toto číslo s celkovým počtem sedících soudců, kteří za dobu trvání V. republiky vykonávali nebo vykonávají funkce, uložení kárné sankce mající za následek pozbytí soudní funkce není na první pohled rozhodně časté. Tento dojem by podle všeho platil i tehdy, kdybychom uvedený údaj navýšili o údaj o počtu soudců, kteří na svou funkci rezignovali sami ještě předtím, než bylo kárné řízení zahájeno nebo skončeno. S ohledem na množství sedících soudců ve Francii je toto číslo skutečně nízké, což jakoby potvrzovalo názor, že nastavený systém disciplinace sedících soudců není adekvátní. Tento prvotní dojem je ale na místě konfrontovat s podrobnější analýzou údajů o kárných řízeních proti sedícím soudcům jako celku včetně údajů o počtu a dynamice kárných řízení.

Přihlédneme-li k nim, trpí-li francouzský systém disciplinace sedících soudců nedostatky, nezdá se, že by primárním problémem tohoto systému byla přílišná benevolence CSM a její neochota ukládat sedícím soudcům závažné kárné sankce. Tímto problémem je daleko spíše to, že až dosud byla kárná řízení proti sedícím soudcům v poměru k celkovému počtu těchto soudců dosti vzácná. Jen z údajů za posledních pět let plyne, že v žádném z nich nebylo proti sedícím soudcům před CSM vedeno více než 11 kárných řízení,⁶⁹ zatímco evropský medián činí okolo 13.⁷⁰ I kdyby se přitom zohlednilo, že počet profesionálních – sedících – soudců je v přepočtu na počet obyvatel ve Francii nižší, než je tomu v jiných evropských státech,⁷¹ je diskutabilní, zda je chování a etika francouzských sedících soudců apriorně o tolik lepší než v jiných evropských státech.

Je-li ale už kárné řízení proti sedícímu soudci zahájeno, je pravděpodobnost, že řízení bude skončeno uložením sankce, a to navíc sankce spojené s pozbytím funkce soudce,

⁶⁷ Srov. např. „černý seznam“, dostupný z: <<http://www.denistouret.net/constit/4811.html>>.

⁶⁸ Viz data dostupná z: <<http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/discipline-des-magistrats>>.

⁶⁹ V r. 2014 probíhala před CSM 3 kárná řízení proti sedícím soudcům, v r. 2013 šlo o 8 řízení, v r. 2012 žádné, v r. 2011 to bylo 11 řízení a v r. 2010 pak 6 řízení, viz CSM, *Rapport d'activité 2014*, s. 138.

⁷⁰ Srov. CEPEJ, *Rapport sur les „Systèmes judiciaires européens – Edition 2014 (2012): efficacité et qualité de la justice“*, op. cit., s. 366; rozdíl je markantní i při srovnání s modely, které jsou s francouzským příbuzné, což je zejména případ modelu italského – jak si povšimla CIVININI, M. G. *Le statut du magistrat en Italie*, op. cit., s. 22, zatímco v Itálii je ročně vydáno okolo 150 kárných rozhodnutí, ve Francii jich bylo vydáno okolo 190, avšak za léta 1959–2005 dohromady; pravda však je také, že problémy italského soudnictví jsou nepochybně závažné, jak ukazuje i rozhodovací činnost ESLP, a to typicky z důvodu porušování čl. 6 EÚLP.

⁷¹ Ve Francii tak připadá na 100 000 obyvatel 10,7 profesionálních soudců, zatímco např. v ČR 29,1 soudce, viz CEPEJ, *Rapport sur les „Systèmes judiciaires européens – Edition 2014 (2012): efficacité et qualité de la justice“*, op. cit., s. 162.

relativně vysoká.⁷² To by ovšem umožňovalo také tezi, že francouzský systém disciplinace sedících soudců je nastaven tak, aby sloužil především k postihování těch kárných provinění, která mají flagrantní povahu nebo dosahují mimořádné intenzity, zatímco v méně závažných případech tento systém úspěšně pracuje, ať už z jakéhokoli důvodu, se subtilnějšími nástroji disciplinace, které umožňují kárným proviněním předcházet nebo zabránit jejich eskalaci, jako je zejména dohled prováděný předsedy soudů nebo generálním inspektorátem při ministerstvu spravedlnosti, jehož zjišťování mohou vyústit v upozornění respektive napomenutí (*avertissement*) soudce, v jehož práci jsou shledávány nedostatky, a to mimo rámec kárného řízení.⁷³ Roli by pak mohlo hrát i to, že CSM má dnes také přímý vliv na jmenování sedících soudců, což by mohlo znamenat, že sedícími soudci se stávají osoby, které svým způsobem chování dávají záruky, že vyhoví očekáváním CSM.

Ve prospěch teze, že francouzští sedící soudci v závažných případech funkce pozbývají,⁷⁴ svědčí i rozbor skutkových okolností v kárných řízeních, která byla skončena konstatováním kárného provinění a uložením kárné sankce spojené s pozbytím funkce soudce. Vyjdeme-li jen z údajů za posledních pět let, CSM:

- dala sedícího soudce do výslužby z úřední povinnosti z důvodu, že i) soudkyně v trestním řízení udržovala kontakt s obžalovaným, dávala mu rady ke strategii jeho obhajoby s ohledem na složení trestního senátu a výměnou za to požadovala osobní pomstu na jisté osobě ve výkonu trestu odnětí svobody,⁷⁵ že ii) soudce nejen zneužíval svého postavení k poskytování právního poradenství příteli, který natáčel pornografické filmy s osobami na hranici zletilosti, ale při výkonu soudní funkce se navíc dopouštěl favoritismu, když znalcem v jím rozhodovaných případech pravidelně ustanovoval převážně svého bratra, jemuž přiznával významné znalečné,⁷⁶ že iii) soudkyně trpěla alkoholismem, který měl opakovaně vliv na její vystupování při výkonu funkce i mimo ni,⁷⁷ nebo že iv) soudce v civilní věci provedl opravu spisu a rozsudku bez výslovného souhlasu stran a bez konzultace s dalšími členy senátu a současně udržoval tajný kontakt s novináři z novin, které byly stranou řízení, v němž rozhodoval;⁷⁸
- skončila funkci sedícímu soudci, jemuž nevznikl nárok na starobní důchod, z důvodu, že i) soudce trpěl alkoholismem, který opakovaně ovlivňoval jeho vystupování při jednáních a plnění povinností soudce,⁷⁹ že ii) soudce zneužíval výrazně

⁷² Jde-li o ukládání sankcí spojených s pozbytím funkce sedícího soudce (*admission à cesser les fonctions, mise à la retraite d'office, révocation*), v r. 2014 byla tato sankce uložena ve 2 z celkem 10 kárných rozhodnutí, v r. 2013 v žádném z celkem 5 kárných rozhodnutí, v r. 2012 v 1 z celkem 6 rozhodnutí; v r. 2011 ve 2 z celkem 3 kárných rozhodnutí, v r. 2010 ve 3 z celkem 13 kárných rozhodnutí, viz výroční zprávy CSM za léta 2010–2014. Dostupné z: <<http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/rapports-annuels-d-activite>>.

⁷³ K tomu viz např. CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*, op. cit., s. 60–61.

⁷⁴ Byť až dosud šlo vždy o soudce nižších soudů, před CSM nikdy nestál soudce Kasačního soudu, ač i na ně by se použil obecný režim, viz blíže CANIVET, G. *La discipline des juges des cours suprêmes. Rapport de synthèse*, zpracovaná pro konferenci sítě předsedů nejvyšších soudů členských států EU. Dostupné z: <<http://reseau-presidents.eu/sites/default/files/Rapport%20Canivet%20Discipline%20fr.pdf>>.

⁷⁵ S179 ze dne 5. 5. 2010.

⁷⁶ S186 ze dne 18. listopadu 2010.

⁷⁷ S192 ze dne 20. ledna 2011.

⁷⁸ S193 ze dne 20. ledna 2011.

⁷⁹ S199 ze dne 19. dubna 2012.

nezletilé dívky, s nimiž vedl sexuální rozhovory na internetových fórech a vyzýval je k odhalování,⁸⁰ nebo že iii) soudce na internetu vystavoval své fotografie a snažil se navazovat sexuální kontakty s nezletilými dívkami;⁸¹

- odvolala z funkce sedícího soudce z důvodu, že se soudce trpící alkoholismem opakovaně dopouštěl závažného domácího násilí na vlastní manželce, k němuž sice došlo v soukromém životě, ale závažně zpochybnilo důstojnost funkce soudce.⁸²

Ve všech případech tak šlo o jednání, která závažně zpochybňovala integritu sedících soudců, přičemž v některých případech založila sankcionovaná jednání sedících soudců současně trestný čin nebo bylo se sedícími soudci souběžně vedeno také trestní řízení.⁸³ Pohled na kazuistiku z kárných řízení také poměrně jasně ukazuje, že sankce spojené s pozbytím funkce soudce nejsou ale rozhodně vyslovovány v případech, které by měly politické souvislosti a soudobá praxe při ukládání kárných sankcí včetně odvolání je na hony vzdálená masovým soudním čistkám z minulosti.

Zda platí teze, že francouzský systém odvolávání soudců a jejich kárné odpovědnosti obecně nedostatečný, jak si to myslí část veřejnosti, nebo zda je tento systém naopak konstruován natolik uspokojivě, že kárné řízení a ukládání nejtěžších kárných sankcí nastupuje pouze tehdy, kdy je to skutečně odůvodněné závažností porušení povinností ze strany sedících soudců, bude ale možné jasněji rozhodnout až ve střednědobém horizontu. Tehdy bude známo, na kolik jsou kárná řízení proti sedícím soudcům ovlivněna nově přípustnými podáními jednotlivců. Povedou-li tato podání k zahájení výrazně většího počtu kárných řízení, než tomu bylo doposud, a tato řízení skutečně skončí uložením kárných sankcí včetně těch nejtěžších, budou mít zřejmě pravdu kritické hlasy. Nedojde-li k tomu, bude možné nastavený systém disciplinace sedících soudců považovat za spíše uspokojivý. Prozatím je však individuálních podání příliš málo na to, aby bylo možné činit rezolutnější závěry v jednom nebo druhém směru.⁸⁴

2.2 Odvolávání soudců ve francouzském správním soudnictví

Model kárné odpovědnosti členů správních soudů s obecnou příslušností ve Francii je výrazně ovlivněn tím, že správní soudnictví se zde geneticky vyvinulo z výkonné moci. Status členů těchto soudů tak měl historicky blízko k statutu státních úředníků, a tento stav byl překonáván jen pozvolna, v některých ohledech se pak projevuje dodnes.

Dotat je třeba, že základ soudobého francouzského správního soudnictví dnes tvoří obecné správní soudy, jejichž soustava je od konce 80. let 20. století trojstupňová a na

⁸⁰ S214 ze dne 24. července 2014.

⁸¹ S216 ze dne 25. září 2014.

⁸² S181 ze dne 1. července 2010.

⁸³ Příkladem S181, op. cit., nebo S214, op. cit.; dodat je třeba, že kárné řízení je u sedících soudců nezávislé na trestním řízení, což s sebou nese volné hodnocení důkazů v kárném řízení a také vylučuje použití zákazu *ne bis in idem*.

⁸⁴ Od 3. 2. 2011, od kterého je možné individuální podání CSM předkládat, obdržela CSM sice celkem 1278 podání, podmínky přípustnosti však splnilo jen pouhých 21 podání směřujících proti sedícím soudcům (drtivá většina dalších podání neuspěla, protože se zejména vztahovala k chování soudce v dosud pravomocně neskončených věcech), kárné řízení bylo prozatím skončeno ve dvou případech, žádná sankce ale uložena nebyla; srov. k tomu výroční zprávu CSM za rok 2014, s. 126–134, dostupné z: <<http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/files/CSMRapport%202014webfinal.pdf>>.

jejím vrcholu stojí Státní rada.⁸⁵ Vedle nich však ve Francii existují také specializované správní soudy, jejichž příslušnost se vztahuje jen na určité věci (např. otázky azylu, dodržování rozpočtových pravidel, ale třeba i otázky kořisti v čase války) a jejichž počet přesahuje tři desítky.⁸⁶ Byť i jejich rozhodnutí může zpravidla přezkoumávat Státní rada,⁸⁷ složení těchto specializovaných správních soudů a status jejich členů je opět značně rozmanitý. Pro účely tohoto článku se tak znovu zaměříme pouze na otázku odvolávání soudců obecných správních soudů. Těch je dnes podle statistik okolo 1500⁸⁸ a zajišťují hlavní část soudního přezkumu veřejné správy.⁸⁹

I když se ale opět omezíme jen na jejich členy, budeme konfrontováni s tím, že ani jejich status není jednotný, což se projevuje i v rovině jejich kárné odpovědnosti a odvolávání. V tomto ohledu mají odlišný status soudci přidělení ke správním soudům (první instance) a odvolacím správním soudům (druhá instance) na straně jedné a soudci, kteří jsou členy Státní rady (třetí instance), na straně druhé. V rámci obecného správního soudnictví tak ve Francii existují dva příbuzné, avšak samostatné modely kárné odpovědnosti soudců, které je tak znovu nutné analyzovat samostatně v rozsahu, ve kterém může k odvolání jejich člena dojít odlišnou cestou.

2.2.1 Odolávání soudců u správních soudů první a druhé instance

Princip neodvolatelnosti platí dnes i v případě soudců francouzských obecných správních soudů první a druhé instance. Prosadil se u nich ale mnohem později než u soudců *juridictions judiciaires*. To je dáno tím, že členům těchto soudů nebyl status soudců dlouho přiznáván. Jak už jsme naznačili výše, historicky bylo francouzské správní soudnictví budováno na principu výkonné moci, respektive správy, která se kontroluje sama.⁹⁰ Přezkum správních rozhodnutí byl proto svěřen zvláštním orgánům původně považovaným za součást veřejné správy, respektive výkonné moci, nikoli za součást moci soudní. Členové těchto orgánů proto neměli status soudce, ale byli považováni za státní úředníky vykonávající zvláštní funkci – kvazisoudní přezkum veřejné správy. O tom svědčilo i to, že správu soudů, k nimž byli přidělení, vykonávalo historicky ministerstvo vnitra a nikoli ministerstvo spravedlnosti.⁹¹ Tento náhled v zásadě platil ještě v době, kdy byla přijímána Ústava V. republiky,⁹² takže na členy správních soudů se její ustanovení o soudcích nevztahovala. Status členů správních soudů byl ještě v této době odvozován od statusu úředníků státu, což platilo i o jejich kárné odpovědnosti a také odvolávání. Statusu úředníků se ale postavení členů správních soudů nepřestalo v desetiletích po vzniku

⁸⁵ GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 737–751.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 751.

⁸⁷ Jejich přehled podává GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 752–785.

⁸⁸ Podle údajů ke konci r. 2012, srov. francouzskou národní zprávu za rok 2012 pro Evropskou komisi pro účinnost soudnictví (CEPEJ), op. cit.

⁸⁹ V r. 2013 vydaly obecné správní soudy rozhodnutí v 221 882 věcech, viz *Les chiffres-clés de la Justice 2014*, op. cit.

⁹⁰ GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 873–874 nebo s. 77–110; tato koncepce není ve skutečnosti zcela nepodobná té, která platila i u nás v době, kdy se u nás správní soudnictví konstituovalo, viz PRAŽÁK, J. *Rakouské právo ústavní, díl III: Ústava říšská*. Praha, 1898, s. 333.

⁹¹ GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 883.

⁹² Srov. FAVOREU, L. (ved. aut. kol.), op. cit., s. 629–631 a tam citovaný postoj Michela Debré, jednoho z otců Ústavy V. republiky, podle něhož pojem soudce správního soudu neexistoval.

V. republiky vzdalovat, a to jak v důsledku tlaku veřejnosti na posilování nezávislosti kontroly veřejné správy, tak v důsledku tlaku mezinárodních standardů, zejména rozhodovací činnosti ESLP.

Celý tento vývoj vyvrcholil během posledních tří desetiletí. Z kraje 80. let předně Ústavní rada s odkazem na základní principy uznávané zákony republiky dovodila, že správní soudy se musí těšit obdobné nezávislosti, jaká je garantována *juridictions judiciaires*.⁹³ Na tento její výrok navázaly v 2. polovině 80. let změny v právních předpisech vymezujících postavení členů správních soudů první a druhé instance. Ty jejich členům pro případ, že vykonávají funkce soudce u obecného správního soudu, zaručily neodvolatelnost, když – podobně jako tomu už dávno bylo v případě soudců *juridictions judiciaires* – stanovily, že ani členové těchto soudů nemohou být bez svého souhlasu překládání ani povyšování, tím méně odvolávání. Změny v postavení členů správních soudů první a druhé instance se pak završily v roce 2012, kdy zákon č. 2012-347 z 12. března 2012 novelizoval francouzský soudní řád správní (*Code de justice administrative, CJA*) tak, že jeho čl. L231-1 napříště výslovně stanoví, že „členové správních soudů a odvolacích správních soudů jsou soudci“. Členové těchto soudů mají tedy po dvou staletích transformace nesporně postavení soudců (*magistrats*) a svědčí jim zásada neodvolatelnosti.⁹⁴ Ani pro ně ale neplatí absolutně a v případech, kdy to stanoví zákon, mohou být i oni odvoláni. Takovým případem je zejména sankce uložená za kárné provinění.

2.2.1.1 Odvolání soudců správních soudů první a druhé instance jako důsledek jejich kárného provinění

Soudní řád správní (CJA) od 80. let obsahuje zvláštní ustanovení vymezující základní principy kárné odpovědnosti soudců správních soudů první a druhé instance. Ač ale byla tato ustanovení koncipována s cílem zajistit soudcům správních soudů první a druhé instance skutečnou nezávislost a emancipovat je od výkonné moci, v některých nepřehlédnutelných otázkách se s ohledem na čl. L231-1 CJA i dnes subsidiárně použijí ustanovení obecných předpisů o státní službě, která upravují postavení státních úředníků a také jejich kárnou odpovědnost.⁹⁵

Stejně jako v případě sedících soudců *juridictions judiciaires* však ani z těchto ustanovení neplyne, za jakých okolností má člen nižšího správního soudu s obecnou příslušností v důsledku kárného provinění svou funkci pozbýt. Jde-li o pojem kárného provinění sám, jelikož ten není v CJA samostatně vymezen, vychází se z čl. 29 obecného služebního zákona č. 83-634 ze dne 13. července 1983 o právech a povinnostech úředníků. Podle něj se kárným proviněním rozumí „*jakékoli pochybení (faute), jehož se úředník dopustí při výkonu nebo v souvislosti s výkonem svých funkcí*“. Z toho se podává, že kárným proviněním je jakékoli jednání soudců správních soudů první nebo druhé instance,

⁹³ Ústavní rada, č. 80-119 DC ze dne 22. července 1980.

⁹⁴ Byť lze namítat, že status soudců správních soudů první a druhé instance a jeho ochrana jsou formálně slabší, než je tomu u soudců *juridictions judiciaires*, a to proto, že status soudce a jeho ochrana jsou soudcům správních soudů první a druhé instance garantovány pouze na základě běžného zákona.

⁹⁵ K tomu viz zejména CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*, op. cit., s. 130–131; v češtině podrobně a nově zejména HODA, D. Právní úprava veřejné služby ve Francii. *Správní právo*. 2013, č. 7–8, s. 432–474.

kteřé porušuje povinnosti, jež vyplývají z jejich postavení, a to jak těch, které mají právní povahu, respektive plynou z právních norem, tak těch, která jsou deontologická a jsou dnes kodifikována v Chartě deontologie členů správního soudnictví.⁹⁶ Zdůrazňuje se současně, že dodržování těchto povinností je tím naléhavější, čím výše konkrétní soudce v hierarchii správních soudů stojí.⁹⁷ Zmínit je v tomto ohledu možné i to, že CJA ani samostatný výčet kárných sankcí, které lze soudcům správních soudů první a druhé instance uložit, neobsahuje, takže s využitím subsidiarity předpisů o státní službě se na soudce správních soudů první a druhé instance aplikují stejné kárné sankce jako na státní úředníky.⁹⁸ Okruh těchto sankcí je širší než ten, který lze uložit soudcům u *juridictions judiciaires*. Obecné předpisy o kárné odpovědnosti státních úředníků totiž počítají s celkem deseti sankcemi rozčleněnými do čtyř kategorií.⁹⁹ Čtvrtou – nejpřísnější – kategorií tvoří sankce, které mají za následek pozbytí funkce. To s sebou nese, že i soudcům nižších obecných správních soudů lze za kárná provinění uložit sankce vedoucí k tomu, že pozbydou svou funkci a budou vyškrtnuti ze seznamu soudců, a tedy i vyloučení ze svého stavu. Na rozdíl od modelu kárné odpovědnosti sedících soudců u *juridictions judiciaires* jsou tyto sankce pouze dvě – jde jednak o dání do výslužby z úřední povinnosti (*la mise à la retraite d'office*), jednak o odvolání *stricto sensu* (*la révocation*). Ani obecné předpisy o kárné odpovědnosti státních úředníků ale samy o sobě neklasifikují vlastní kárná provinění podle závažnosti a nedovozují z toho jakékoli důsledky ve vztahu k ukládání disciplinárních sankcí. Tak jako u sedících soudců u *juridictions judiciaires* je tak pro odvolávání soudců nižších správních soudů podstatný postoj orgánů, které mají pravomoc rozhodovat o jejich kárných proviněních.

2.2.1.2 Řízení o kárném provinění soudce správního soudu první a druhé instance

Hovoříme-li o těchto orgánech, základní princip je v případě soudců správních soudů prvního a druhého stupně zdánlivě shodný jako u státních úředníků. Tím, kdo o kárné odpovědnosti soudců správních soudů první a druhé instance rozhoduje a může jim za ně uložit sankci, je formálně orgán, který má pravomoc jmenovat je do funkce (*autorité investie du pouvoir de nomination*), a to v duchu principu, kdo jmenuje, odvolává.¹⁰⁰ Tímto orgánem není v případě soudců obecných správních soudů první a druhé instance nikdo jiný než prezident republiky,¹⁰¹ ve francouzském poloprezidentském systému tedy představitel moci výkonné *par excellence*. Právě on může formou dekretu soudci správního soudu první nebo druhé instance uložit kárnou sankci včetně dání do výslužby z úřední povinnosti nebo odvolání. Jak ale od konce 80. let výslovně stanoví čl. L. 236-1 CJA, prezident republiky může kárnou sankci soudci správního soudu první nebo druhé instance uložit výlučně na návrh *Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours*

⁹⁶ Její text je dostupný z: <<http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Organisation/Deontologie-des-membres-de-la-jurisdiction-administrative>>.

⁹⁷ CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*, op. cit., s. 132.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 143.

⁹⁹ Čl. 66 zákona č. 84-16 ze dne 11. ledna 1984 o statutárních ustanoveních týkajících se státní služby.

¹⁰⁰ Čl. 19 zákona č. 83-634 ze dne 13. července 1983.

¹⁰¹ Čl. L. 233-1 CJA.

administratives d'appel, tedy Nejvyšší rady správních soudů a odvolacích správních soudů, zasedající jako kárná rada.

Tím se od konce 80. let systém kárné odpovědnosti soudců správních soudů první a druhé instance sblíží se systémem kárné odpovědnosti soudců *juridictions judiciaires*. Už z názvu orgánu, jemuž je v systému kárné odpovědnosti soudců správních soudů první a druhé instance připsána klíčová role, je přitom patrné, že je inspirován konstrukcí CSM.¹⁰² S ohledem na dualismus obecného soudnictví je však složení této Nejvyšší rady odlišné a více politické, než je složení CSM. Tuto radu tvoří celkem 13 členů, a to i v případě, kdy rozhoduje jako kárná rada. Její jádro tvoří pět virilních členů, jimiž jsou místopředseda Státní rady, který Nejvyšší radě také předsedá, a dále státní rada stojící v čele stálé inspekce správních soudů při Státní radě, generální ředitel státní služby, generální tajemník Státní rady a vedoucí sekce soudních služeb v ministerstvu spravedlnosti. K nim přistupuje pět soudců obecných správních soudů první a druhé instance, kteří jsou voleni sborem svých kolegů, a dále tři členové, z nichž po jednom jmenuje prezident republiky, předseda Národního shromáždění a předseda Senátu. Mandát nevirilních členů Nejvyšší rady činí tři roky a na rozdíl od mandátu členů CSM může být obnoven pouze jedinkrát s výjimkou tří členů jmenovaných prezidentem republiky, respektive předsedy obou komor parlamentu, kteří mohou zastávat výlučně jeden mandát. Podotknout je pak třeba, že Nejvyšší rada rozhodující ve formaci kárné rady přijímá rozhodnutí většinou hlasů přítomných členů.¹⁰³

Jde-li o přesnou roli Nejvyšší rady v kárném řízení proti soudcům správních soudů první a druhé instance, běží ve francouzské nauce dosud určitá debata o tom, zda lze Nejvyšší radu za skutečnou kárnou radu považovat. Podle některých názorů Nejvyšší rada tuto povahu nemá, jelikož má pouze pravomoc vyjadřovat se k existenci kárného provinění a navrhopvat za ně kárné sankce, nikoli je ale ukládat, což je pravomoc vyhrazená prezidentu republiky.¹⁰⁴ S tím by korespondovalo i to, že prezident republiky není návrhy Nejvyšší rady právně vázán,¹⁰⁵ což se liší od situace ministra spravedlnosti v modelu kárné odpovědnosti sedících soudců *juridictions judiciaires*, který je povinen rozhodnutí CSM provést a nemá v tomto ohledu žádné uvážení. Přehlédnout nelze konečně to, že by to byl prezident republiky, kdo by rozhodoval o kárné sankci v případě, že by Nejvyšší rada nebyla s to se většinou o kárném provinění a sankci za ně usnést.¹⁰⁶

Na druhé straně ale platí také to, že pokud by se prezident republiky neřídil návrhem, který mu Nejvyšší rada předloží, je povinen Nejvyšší radu informovat o tom, proč tak učinil.¹⁰⁷ Kromě toho dekret, jímž prezident republiky ukládá sankci, je možné napadnout a dosáhnout jeho soudního přezkumu, a to u Státní rady, která takový přezkum provádí v první a poslední instanci. Jelikož opravným prostředkem je v takovém případě stížnost pro překročení pravomoci (*recours pour excès de pouvoir*), mohla by Státní rada takové dekrety prezidenta republiky přezkoumávat v podstatně větším rozsahu než rozhodnutí

¹⁰² K jejímu zřízení došlo na základě zákona č. 86-14 ze dne 6. ledna 1986 o pravidlech garantujících nezávislost členů správních soudů a odvolacích správních soudů.

¹⁰³ Viz čl. L. 232-1 až L. 232-4 CJA.

¹⁰⁴ GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 886.

¹⁰⁵ CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*, op. cit., s. 142.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Čl. 8 dekretu č. 84-961 ze dne 25. října 1984 o kárném řízení proti státním úředníkům.

CSM týkající se kárné odpovědnosti soudců *juridictions judiciaires*, protože Státní rada by mohla přezkoumávat i přiměřenost uložených kárných sankcí včetně odvolání.¹⁰⁸ Nelze tedy tvrdit, že jde-li o sankcionování a případně odvolávání soudců správních soudů první a druhé instance, má prezident republiky neomezené uvážení. Pravda ale je, že možnosti výkonné moci jsou stále větší než u soudců u *juridictions judiciaires*.

Od modelu kárného řízení proti sedícím soudcům *juridictions judiciaires* se kárné řízení proti soudcům správních soudů první a druhé instance liší dále i v tom, kdo může kárné řízení proti soudci před Nejvyšší radou iniciovat. Jde zaprvé o předsedy správních soudů nebo odvolacích správních soudů, kteří nesou obecnou odpovědnost za řádné fungování svých soudů a podléhají v tomto ohledu přímé kontrole ze strany místopředsedy Státní rady a stále inspekce správních soudů při Státní radě.¹⁰⁹ Zadruhé, aktivně legitimován k iniciování kárného řízení proti soudci správního soudu první nebo druhé instance je vedoucí stálé inspekce správních soudů při Státní radě, která provádí periodické kontroly fungování správních soudů.¹¹⁰ Zatřetí, teoreticky se uvažuje o tom, že legitimaci k iniciování kárného řízení by mohl mít i veřejný ochránce práv republiky, který je oprávněn zahájit kárné řízení proti státnímu úředníku tehdy, kdy nejedná orgán mající pravomoc jmenovat, respektive odvolat jej. K takové situaci však v praxi nikdy nedošlo¹¹¹ a Ústavní rada navíc v kontextu pokusu dát podobnou možnost veřejnému ochránci práv v rámci systému kárné odpovědnosti soudců *juridictions judiciaires* odmítla takovou konstrukci jako neslučitelnou s Ústavou. Do řízení proti soudcům správních soudů první a druhé instance tak není dodnes připuštěn jednotlivec, což působí ve srovnání s *juridictions judiciaires* asymetricky.

2.2.1.3 Odvolávání soudců správních soudů první a druhé instance v letech 1958–2014

Jde-li o bilanci odvolávání soudců obecných správních soudů první a druhé instance v V. republice, je situace obtížnější, protože k dispozici není žádná zevrubná databáze, která by byla srovnatelná s tou, kterou vytvořila a udržuje CSM u sedících soudců *juridictions judiciaires*.¹¹² Vycházíme-li ale z dekretů prezidenta republiky, kterými se soudcům vyslovují kárné sankce a které jsou publikovány v Úředním listu Francouzské republiky, zdá se, že vyslovení sankce znamenající pozbytí funkce soudce je u soudců správních soudů první a druhé instance ještě výjimečnější, než je tomu v případě sedících soudců *juridictions judiciaires*.

Za celou dobu páté republiky došlo totiž k uložení sankce znamenající pozbytí funkce zřejmě jen v jediném případě. V něm šlo o soudce správního soudu v Limoges, který zne-

¹⁰⁸ Srov. zejména CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*, op. cit., s. 144.

¹⁰⁹ L. 236-1 CJA.

¹¹⁰ L. 236-1 CJA.

¹¹¹ CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*, op. cit., s. 136.

¹¹² Na druhé straně zatímco v rozhodnutích CSM jsou jména sankcionovaných soudů anonymizována (respektive jsou uváděna jen počátečními písmeny), jsou jména sankcionovaných soudců správních soudů a první a druhé instance v dekretech v plném rozsahu zveřejnována; to je zajímavé ve světle toho, že veřejnost má nepochybně legitimní zájem na řádném fungování spravedlnosti, což spíše svědčí pro zveřejňování jmen sankcionovaných soudců.

užil svého postavení k tomu, aby si opatřil nebo nechal opatřit povolení k držení zbraní. Toto jeho jednání bylo kvalifikováno jako kárné provinění a s ohledem na to, že do jeho příslušnosti spadaly i spory o vydání zbrojního povolení, byl za toto jednání soudce z úřední povinnosti dán do výslužby, což znamenalo jeho vyloučení ze stavu soudců správních soudů první a druhé instance.¹¹³

O kárné provinění dosti vysoké intenzity šlo dále v případě místopředsedkyně jiného správního soudu, která přímo i nepřímou intervenovala ve sporech, které se dotýkaly zájmů jejího bratra s cílem tyto spory zbrzdit nebo naopak zrychlit, čili v situaci, kterou lze kvalifikovat jako nepotismus respektive favoritismus. Přestože Nejvyšší rada kvalifikovala toto porušení jako závažné porušení povinností soudce, nakonec však nenavrhl uložit sankci, jež by znamenala pozbytí funkce, nýbrž předsedkyně byla pouze přeložena.¹¹⁴

Toto zjištění je velmi zajímavé za situace, kdy analýza *law in books* naznačuje, že model kárné odpovědnosti soudců správních soudů dává ve srovnání s modelem kárné odpovědnosti sedících soudců prostor pro výraznější zásahy výkonné moci reprezentované prezidentem republiky do statusu těchto soudců, takže celý model by se tedy mohl chovat výrazně političtěji. K tomu ale, jak se zdá, nedochází a kárná odpovědnost je uplatňována a k ukládání nejpřísnějších kárných sankcí dochází jen vzácně.

Stejně jako u *juridictions judiciaires* se lze jistě ptát, zda takto sporá čísla o sankcionování a odvolávání soudců správních soudů první a druhé instance odpovídají reálné disciplíně, a to i tehdy, kdy zohledníme, že soudců těchto soudů první a druhé instance je řádově několikrát méně než soudců *juridictions judiciaires*. Sama výkonná moc ale nemusí ve skutečnosti příliš silnou potřebu usměrňovat chování členů obecných správních soudů mít, jelikož disponuje výrazným vlivem už na samotný nábor a jmenování těchto soudců, jejichž významná část se rekrutuje z úspěšných absolventů *Ecole nationale d'administration* (ENA),¹¹⁵ případně může pracovat i s dalšími a jemnějšími nástroji, jakými mohou být opět zejména upozornění. Za situace, kdy jednotlivec kárné řízení proti soudcům obecných správních soudů první a druhé instance iniciovat nemůže, „poptávka“ po kárném řízení a ukládání nejpřísnějších kárných sankcí pak může být u soudců nižších správních soudů reálně malá.

2.2.2 Odvolávání členů Státní rady

Zabýváme-li se odvoláváním soudců obecných soudů v dnešní Francii, ze všech soudců V. republiky je situace členů Státní rady nejneobvyklejší, což jakoby korespondovalo se zvláštní a dnes vlastně již v některých ohledech anachronickou povahou orgánu, který plní nejen funkci správního soudu,¹¹⁶ ale podílí se zároveň na legislativním procesu a na usměrňování veřejné správy.¹¹⁷ Neobvyklý je jak status členů tohoto orgánu, tak reálná praxe uplatňování kárných sankcí a odvolávání v ní.

¹¹³ Dekret ze dne 1. prosince 2001.

¹¹⁴ Dekret ze dne 1. března 2005.

¹¹⁵ GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 876–881.

¹¹⁶ V ní podle okolností vystupuje jako odvolací soudce, kasační soudce a někdy i prvoinstanční soudce, viz čl. L. 111-1 CJA a k němu základním způsobem GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 724–735.

¹¹⁷ Srov. *ibidem*, s. 716–720.

Při mimořádné roli, kterou Státní rada historicky sehrávala a dosud sehrává jako správní soud, je pro vnějšího pozorovatele více než překvapivé, že těm jejím členům, kteří se podílejí na výkonu soudní funkce a jsou zařazení do její soudní sekce,¹¹⁸ není dodnes výslovně ani přiznán status soudců, ani jim není výslovně zaručena neodvolatelnost. Zatímco totiž o členech správních soudů první a druhé instance dnes ustanovení CJA výslovně uvádějí, že mají status soudců, v případě členů Státní rady nebylo obdobné výslovné ustanovení do psaného práva vloženo, takže transformace od úředníků k soudcům, která se odehrála na úrovni správních soudů nižších instancí, v případě Státní rady dosud nedospěla k závěru. Tato skutečnost znamená, že členové Státní rady mají nadále formálně postavení státních úředníků, ač, jak je třeba uvést, CJA pro členy Státní rady stanoví řadu odchylek od obecného režimu definovaného zákonem o státní službě.¹¹⁹

Co je neméně kuriózní, výslovný základ v psaném právu nemá dodnes ani zásada neodvolatelnosti členů Státní rady, kteří se v její soudní sekci podílejí na výkonu soudní funkce.¹²⁰ Jejím základem je nepsané právo v tom rozsahu, ve kterém se neodvolatelnost těchto členů Státní rady v současnosti považuje za nutný důsledek uplatňování základních zásad uznávaných zákony republiky, jak to na počátku 80. let zakotvila Ústavní rada.¹²¹ Podle některých názorů je pak princip neodvolatelnosti členů Státní rady, kteří se podílejí na výkonu soudní funkce, možné také podpůrně dovozovat z obyčejového práva.¹²² Doplnit je třeba, že ke jmenování členů Státní rady navíc dochází na doživotí, což je výsada, která je v rámci soudců obecných správních soudů popřána jen členům Státní rady.¹²³ Také člen Státní rady, který se podílí na výkonu soudnictví, by tak dnes mohl bez svého souhlasu pozbýt funkce člena Státní rady pouze v důsledku sankce, která by mu byla pravomocně uložena za kárné provinění.

Základní úprava kárné odpovědnosti členů Státní rady naopak existuje již od roku 1963, tedy od doby, kdy princip neodvolatelnosti členů Státní rady nebyl rozhodně uznáván tak jako v současnosti.¹²⁴ Tato úprava však byla a zůstává mimořádně lakonická. Zaprvé, tato úprava odchylně od obecného zákona o státní službě stanoví, že členům Státní rady je možné uložit pouze pět druhů kárných sankcí, z nichž nejpřísnější představují dání do výslužby z úřední povinnosti a odvolání *stricto sensu*. Zadruhé, právní úprava vymezuje, že kárné sankce s výjimkou napomenutí a důtky je členům Státní rady oprávněn uložit orgán, který má pravomoc je jmenovat,¹²⁵ nikoli ale podle svého uvážení, nýbrž na návrh ministra spravedlnosti a po obdržení stanoviska Poradní komise

¹¹⁸ V současnosti má Státní rada jako celek okolo 300 členů, z toho v soudní sekci působí okolo 140 členů Státní rady.

¹¹⁹ GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 883–886.

¹²⁰ Pod tlakem ESLP od r. 2008 platí, že ti členové Státní rady, kteří se podíleli na rozhodování o určité věci ve správních sekcích Státní rady, nemohou v téže věci zasedat v soudní sekci Státní rady, viz k tomu GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 721.

¹²¹ Ústavní rada, rozhodnutí č. 119-80 ze dne 22. července 1980 a rozhodnutí DC ze dne 22. prosince 1986.

¹²² GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 173, kteří ale zdůrazňují, že zakotvení výslovných ustanovení by přesto rozhodně nebylo nadbytečné.

¹²³ Soudci obecných správních soudů vykonávají funkci do dosažení věku 65 let, poté ale mohou požádat o prodloužení výkonu funkce, kterou však mohou zastávat nejvýše do dosažení věku 69 let.

¹²⁴ Dekret č. 63-767 ze dne 30. července 1963, jehož ustanovení jsou dnes převzata do čl. L. 136-1 a L. 136-2 CJA.

¹²⁵ Členové Státní rady jsou jmenováni dekretem prezidenta republiky přijímaným v Radě ministrů, viz čl. L. 133-1 a násl. CJA.

Státní rady. To může na první pohled budit dojem, že i v tomto ohledu hrál určitou inspirační roli model vzor CSM. Tato inspirace je ale velice volná. Poradní komise¹²⁶ je totiž na rozdíl od CSM i Nejvyšší rady složena výlučně ze členů Státní rady a nezasedá v ní tedy nikdo, kdo by reprezentoval soudce jiných správních soudů nebo reprezentoval laický prvek, což vede k pozorování, že Poradní komise není reprezentativní ani ve smyslu demokratickém ani ve smyslu politickém.¹²⁷ Především ale orgán, který má pravomoc kárnou sankci včetně dání do výslužby z úřední povinnosti a odvolání uložit – a jímž je opět orgán, který má pravomoc jmenovat¹²⁸ – je pouze povinen si stanovisko Poradní komise vyžádat, nebyl by jím ale evidentně právně vázán a v případě, že by k němu nepřihlížel, nemusel by svůj postoj – na rozdíl od situace, která existuje, jde-li o soudce nižších správních soudů ve vztahu k Nejvyšší radě – Poradní komisi ani nijak odůvodňovat.¹²⁹ Jiné otázky nejsou soudním řádem správním upraveny, použití obecných pravidel plynoucích z obecného zákona o státní službě je ale považováno za málo logické s ohledem na zvláštní složení a fungování celé Státní rady. Nad kárnou odpovědností členů Státní rady a jejich odvoláváním tak visí mnoho otazníků.¹³⁰ Každopádně se v tomto kontextu otevírá největší prostor pro zásahy výkonné moci. Jestliže tak ve Francii zaznívá občas – následně vášnivě vyvracená – kritika, že Státní rada je dodnes nepřiměřeně zpolitizovaná instituce,¹³¹ bylo by možné se v tomto světle kriticky zamýšlet nejen nad způsobem, jak je Státní rada ustavována, ale zřetelně i nad způsobem, jak mohou být členové Státní rady kárně postihováni a v případě potřeby odvoláni.

V rovině *law in action* je Státní rada současně jediným ze soudů s obecnou příslušností v V. republice, v němž je zásah výkonné moci proti jejímu členovi skutečně doložen. V listopadu 1960 byl totiž ze Státní rady jeden člen (v postavení *maître des requêtes*) odvolán.¹³² Tímto členem byl André Jacomet (1917–1993) a k jeho odvolání došlo poté, co na shromáždění vysokých představitelů státu vystoupil se zásadní a ostrou kritikou politiky seburčení Alžírka prosazovanou generálem de Gaulle s cílem ukončit alžírskou válku. O politický zásah do fungování Státní rady jako soudu ale v pravém slova smyslu nešlo, protože důvodem zásahu nebyla nespokojenost se způsobem rozhodování tohoto orgánu nebo A. Jacometa jako soudce v konkrétní kauze, nýbrž obecný politický postoj konkrétního člena Státní rady a způsob, jakým byl tento postoj veřejně deklarován. Už v 60. letech byl ale takový krok považován za neobvyklý, o čemž svědčí, že A. Jacomet se do Státní rady vrátil ještě předtím, než generál de Gaulle abdikoval na funkci prezi-

¹²⁶ Její složení se v případě kárného řízení proti jejímu členovi řídí čl. R. 132-3 an. CJA, podle kterých ji tvoří místopředseda Státní rady, který celé komisi také předsedá, dva služebně nejstarší předsedové sekci Státní rady, dále je počet a povaha členů komise závislá na tom, do jaké funkční kategorie v rámci Státní rady by člen, proti němuž by se kárné řízení vedlo, spadal (zda by šlo o státního radu, magistra stížností nebo auditora).

¹²⁷ CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*, op. cit., s. 111–113.

¹²⁸ Systém nábory a jmenování členů Státní rady je výsledkem tradice a je značně složitý, takže na složení Státní rady má vliv jak vláda, tak prezident republiky, viz k tomu např. GUINCHARD, S. – MONTAGNIER, G. – VARINARD, A. – DEBARD, T. *Institutions judiciaires*, op. cit., s. 876–881.

¹²⁹ CANIVET, G. – JOLY-HURARD, J. *La discipline des juges: Judiciaires, administratifs et des comptes*, op. cit., s. 113.

¹³⁰ *Ibidem*, s. 114.

¹³¹ Srov. debatu, kterou v r. 2012 vyvolaly závěry právničky *Transparency International* ve Francii, viz text dostupný z: <<http://www.transparency-france.org/observatoire-ethique/2012/06/12/un-conseil-detat-trop-politise-par-camille-mialot/>>.

¹³² Dekret ze dne 12. listopadu 1960.

denta republiky,¹³³ a později se dostal do ranku nejvýše postavených členů Státní rady.¹³⁴ Od té doby se nic podobného neopakovalo a sankce dání do výslužby z úřední povinnosti nebo odvolání už proti žádnému dalšímu členu Státní rady použita nebyla, takže i pozorovatelé ze země za Kanálem mají za to, že by dnes bylo „nemyslitelné, aby byl člen (Státní rady – doplnil JM) odvolán nebo jinak disciplinován z důvodu politických ohledů“,¹³⁵ byť podle našeho názoru není vůbec vyloučené, že k usměrňování členů Státní rady může reálně docházet prostřednictvím měkčích nástrojů, a to nejen méně přísných kárných sankcí typu napomenutí nebo důtek, o jejichž uložení může rozhodnout místo předseda Státní rady.¹³⁶

ZÁVĚRY

Jak je z výše praveného rozboru patrné, k odvolávání soudců nedochází v soudobé Francii nijak masivně a odvolání nastupuje v zásadě pouze v případech, že se soudce dopustí jednání, které znamená závažné porušení jeho právních nebo deontologických povinností. Na druhé straně počet soudců, kteří pozbyli funkci za celou dobu trvání V. republiky, je na první pohled vyšší než počet soudců, kteří za stejnou dobu pozbyli funkci např. ve Spojeném království, což jasně naznačuje, že modely kárné odpovědnosti, které existují v současné Francii, reálnou možnost odvolat soudce, který závažně porušuje své povinnosti, dávají, aniž by přitom byly přehnaně politizovány nebo se sklouzávalo k praxi masových soudních čistek, která pro Francii představovala historický problém. Modely kárné odpovědnosti francouzských soudců jsou tak v praxi zajímavější než modely uplatňované ve Spojeném království nebo obecně v anglicky mluvících zemích, v nichž je kontrola nad disciplínou soudců zpravidla svěřena parlamentu, byť tyto modely jsou nepochybně mnohem uspokojivější z hlediska základních ústavních principů, jakými jsou princip suverenity lidu a dělby moci.

Zajímavý je přitom zejména model odvolávání sedících soudců u *juridictions judiciaires*,¹³⁷ a to přesto, že s ohledem na výraznou roli, kterou v tomto modelu hrají sami sedící soudci, stávají se z nich nesporně poněkud soudci ve vlastní věci, respektive ve věci vlastního stavu a postrádají navíc mandát, který byl založen přímo občany. Model odvolávání sedících soudců ale umožňuje postihovat soudce, kteří se dopustí závažných kárných provinění, aniž by o odvolání rozhodovala výkonná moc, a současně, aniž by rozhodování bylo ponecháno výlučně v rukou soudců. CSM, které je v tomto modelu vyhrazena hlavní role, není ani ryze stavovským orgánem, na druhé straně ale nejde ani o orgán, který by byl výlučně politický.

Jde-li navíc o stavovský prvek v CSM, inspirativní je, že většina soudců, kteří v ní o kárné odpovědnosti sedících soudců rozhodují, nejsou virilisté, nýbrž jsou do svých funkcí voleni, a to způsobem, aby v CSM byly zastoupeny všechny instance sedícího soudnictví.

¹³³ Dekret ze dne 30. července 1968.

¹³⁴ Dekret ze dne 3. března 1978.

¹³⁵ NEVILLE BROWN, L. – BELL, J. *French Administrative Law*. Oxford, 1998, s. 85.

¹³⁶ Čl. L. 136-2 CJA.

¹³⁷ Modely uplatňované u obecných správních soudů jsou naopak nepřenositelné v rozsahu, ve kterém je postavení členů správních soudů, jak bylo popsáno, zcela specifické.

Na rozdíl od těch evropských států, v nichž je pravomoc rozhodovat v kárném řízení a odvolávat soudce svěřena nejvyšším instancím soudnictví, je tak francouzský model s to zajistit, že o kárné odpovědnosti soudců a jejich případném odvolávání nerozhoduje pouze omezená skupina představitelů (špiček) soudnictví, nýbrž rozhodující orgán reprezentuje všechny složky soudnictví, takže může být o něco citlivější k problémům disciplíny, jejichž povaha nemusí být zcela shodná u soudce prvoinstančního soudu v malém provinčním městě a u soudce při soudu poslední instance v metropoli.

V čase judicializace společenských vztahů a vzestupu významu soudní moci pak stojí za pozornost i to, že do mechanismu kárné odpovědnosti – a potenciálně tedy i odvolání – sedících soudců jsou vtaženi sami občané, respektive jednotlivci – neboli právě ti, jejichž jménem se soudnictví vykonává. I když část nauky vnímá tuto novinku kriticky a spatřuje v ní riziko naprostého zpochybnění autority soudců, nelze přehlédnout, že vtažení jednotlivce do mechanismu kárné odpovědnosti a odvolávání soudců je s to vytvářet tlak na disciplinaci soudců a zmenšovat prostor pro vliv klientelních sítí a kolegiality, která může nepochybně existovat tam, kde je možnost zahájit kárné řízení omezená. Ve Francii šlo o tím naléhavější krok, že počet vedených kárných řízení byl dosud velmi nízký, což vede k nespokojenosti části francouzské veřejnosti.

Popsané okolnosti mohou být do jisté míry inspirativní i v kontextu pokračující české debaty o statusu soudců, byť tím nemá být rozhodně řečeno, že český model by měl model odpovědnosti sedících soudců ve Francii následovat už proto, že přenosy cizích modelů do jiného prostředí mohou být samy o sobě kontraproduktivní.¹³⁸ V této debatě bude třeba přihlížet k domácí právní i politické kultuře a také k tradici, jejíž některé prvky jsou značně staré a nelze je rozhodně odbýt.¹³⁹

¹³⁸ To platí i o mezinárodních standardech v této oblasti, srov. na regionální úrovni např. doporučení Výboru ministrů Rady Evropy (2010) 12 ze dne 17. listopadu 2010 o soudcích: nezávislost, účinnost, odpovědnost, ale také Evropskou chartu o postavení soudců přijatou na konferenci Rady Evropy ve dnech 8.–10. července 1998 a Magnu chartu soudců přijatou Poradní radou evropských soudců (CCJE) při Radě Evropy ze dne 17. listopadu 2010; na globální úrovni pak např. Základní principy nezávislosti soudnictví schválené rezolucemi Valného shromáždění OSN 40/32 ze dne 29. listopadu 1985 a 40/146 ze dne 13. prosince 1985.

¹³⁹ Srov. např. PRAŽÁK, J., op. cit., s. 418–424.

RECENZE

Pavlíček Václav – Hofmannová Helena a kol. Občanská a lidská práva v současné době. Praha: Auditorium, 2014, 306 s.

Podnětná monografie je vlastně rozsáhlá (300 tiskových stran), přitom ovšem nemůže aktuální problematiku zcela vyčerpávat. Je to dáno povahou zvoleného tématu a skutečností, že občanská a lidská práva v současném světě jsou problematikou vysoce frekventovanou v aplikační praxi státních i mezinárodních orgánů, a tudíž i v teorii a literatuře. Monografie vznikla v rámci Programů rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (PRVOUK).

Monografie sestává z 11 kapitol, vnitřně dále členěných, které jsou sestaveny do logicky navazujícího celku: po prvních dvou kapitolách – o pojetí lidských práv v nynějším mezinárodním kontextu počínaje Všeobecnou deklarací lidských práv, a o principech vycházejících z našeho vlastního evropského kulturního kontextu (jenž je samozřejmě historicky nesrovnatelně starší než globální přístup současnosti, a proto i tato kapitola vychází už z původů v době antiky) – následuje pět kapitol věnovaných aspektům, řekněme snad partikulárním, i když se ve skutečnosti jedná o velké stavební kameny dnešního pojetí problematiky. Ukazuje se zde, jak velmi disparátní jsou východiska v rámci jednotlivých velkých sociokulturních entit: na jedné straně náš vlastní, euroamerický přístup, jemuž my sami nejvíce rozumíme, a v důsledku toho i v této monografii nalézáme velmi zasvěcenou analýzu, a je to pohled čistě právní, na kořeny a vývoj zvláště v Británii a zvláště v USA. Na druhé straně vysoce záslužná snaha autorů přiblížit nám kontext východních civilizací počínaje základy východních náboženství nebo kolektivismu ve staré čínské filosofii. Považuji se za čtenáře nikoliv zběhlého ve věcech islámu, konfucianismu a vůbec východních moudrostí, takže pro mne osobně bylo velmi přínosné nahlédnout trochu do toho, čemu to lidé v těch příslušných oblastech vlastně věří z toho hlediska, nakolik anebo zda vůbec je možné, aby nějak ve velkém měřítku přijímali ty hodnoty v oblasti individuálních práv, o kterých my sami sebe neustále ujišťujeme, že je bereme za nezbytné a nepochybné.

Další dvě kapitoly, opět v logickém pořadí, pojednávají o právu na život (jednotlivce) a o právech národnostních menšin, což lze i nazvat právem na život komunity. Závěrečné dvě kapitoly se pak už věnují otázkám našeho vnitrostátního práva, totiž institutu uprchlictví a judikatuře Ústavního soudu v oblasti lidských práv.

* * *

Zvláštní pozornost čtenáře si myslím zasluhuje kapitola V. Princip rovnosti v kontextu lidských práv v USA. Je zde vysoce poučný souhrn toho, jak obtížné a zdlouhavě se přes judikaturu soudů prosazoval pokrok v rasové oblasti. Zrušení otroctví, bezprostřední výsledek občanské války, bylo vyjádřeno zdánlivě jednoznačně jednoduchým 13. dodatkem Ústavy („*Neither slavery nor involuntary servitude... shall exist within the United States ...*“), u kterého by bylo co předpokládat i odpovídajícím způsobem jednoduchou aplikaci. V textu této kapitoly se ale odvíjí ve skutečnosti docela napínavý příběh o složitosti cesty zákona do skutečného života, přes činnost soudů jak je vlastní anglosaskému systému, a navíc v kontextu federálních a státních pravomocí.

Zjevně šlo o to, že bylo zrušeno otroctví ve smyslu vlastnění lidí jako majetku, federálním zákonodárstvím se vyřešilo, že i propuštění otroci jsou občany Spojených států, ovšem to nestačilo k tomu, aby se jim dostávalo odpovídající ochrany ze strany orgánů států. Proto byl přijat 14. dodatek Ústavy, ukládající státům, aby žádná osoba nemohla být zbavena života,

svobody nebo majetku, leda v řádném soudním řízení. V recenzované publikaci je velmi znamenitě ukázáno, jak složité a zdaleka ne úspěšně se vůle federálního zákonodárce pro-sazovala u amerických soudů. Šlo o přezkoumávání, respektive popírání toho, že by Kongres vůbec měl zákonodárnou pravomoc, soudy zde sehrály jednoznačně negativní a retardační roli:

V textu recenzované knihy (s. 139) je pojednáno i o případu *U.S. v. Cruikshank* – v roce 1872 při volbách v Lousianě došlo k masakru černochů, nejméně 60 obětí na životech (v jiném prameni se uvádí 300), v každém případě Ku Klux Klan. U tehdejšího Nejvyššího soudu to skončilo tak, že pachatelé zůstali nepotrestáni, neboť: „*Potrestání vražd by tedy překračovalo meze pravomoci Kongresu vycházející ze 14. dodatku... 15. dodatek sice zakazuje státům, aby jakékoliv osoby zbavily práva na život ..., ale toto ustanovení se nevztahuje na vztahy mezi občany*“ (s. 140).

Položil jsem si otázku, kdy a jak se s takto ohavným rozsudkem americké právo dokázalo vyrovnat. Ukázalo se to velmi rychle, a s výsledkem velmi neočekávaným. Jsou tam totiž na něj nepochybně pyšní dodnes, protože ještě v r. 2000 se na něj odvolává Nejvyšší soud Spojených států v zajímavé souvislosti a zajímavým způsobem. Měl se aplikovat *Violence Against Women Act*, byl to případ znásilnění studentky spolužáky.¹

V rozsudku z roku 2000 se cituje to podstatné z výroku z roku 1876,² totiž že federální zákon (zde zákon na ochranu žen proti násilí!) poskytuje ochranu před státem, nikoliv před jiným občanem. Přitom dnešní Nejvyšší soud se odvolává na *stare decisis* nejen tím, že rozhodnutí je tak staré (což v mých očích a v daných souvislostech by byl právě argument pro odmítnutí *stare decisis*), ale hlavně tím, že ti tehdejší soudci byli ještě ustanoveni *Lincolnem* atd., takže už díky tomu věci jistě rozuměli nejlépe. Ostatně, to stojí za to zde ocitovat celé: „*The force of the doctrine of stare decisis behind these decisions stems not only from the length of time they have been on the books, but also from the insight attributable to the Members of the Court at that time. Every Member had been appointed by President Lincoln, Grant, Hayes, Garfield, or Arthur – and each of their judicial appointees obviously had intimate knowledge and familiarity with the events surrounding the adoption of the Fourteenth Amendment.*“

* * *

Recenzovaná kniha poskytuje velmi dobrý přehled o dané problematice, srozumitelný a využitelný už pro studenty. Jedná se však o sevřenou monografii, postavenou na pevném a dobře vymezeném půdorysu. Nevyhýbá se vlastním a hodnotícím závěrům, a už tím je dobrým příspěvkem k dalšímu zkoumání témat, jimiž se zabývá.

Jan Bárta*

¹ *United States v. Morrison*: „Petitioner Christy Brzonkala enrolled at Virginia Polytechnic Institute (Virginia Tech) in the fall of 1994. In September of that year, Brzonkala met respondents Antonio Morrison and James Crawford, who were both students at Virginia Tech and members of its varsity football team. Brzonkala alleges that, within 30 minutes of meeting Morrison and Crawford, they assaulted and repeatedly raped her.“

² *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542, 554 (1876) („*The fourteenth amendment prohibits a state from depriving any person of life, liberty, or property, without due process of law; but this adds nothing to the rights of one citizen as against another. It simply furnishes an additional guaranty against any encroachment by the States upon the fundamental rights which belong to every citizen as a member of society.*“).

* JUDr. Jan Bárta, CSc., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: barta@ilaw.cas.cz.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z XVII. konference právních romanistů České republiky a Slovenské republiky konané ve dnech 15.–16. května 2015

Sedmnáctou konferencí právních romanistů organizovala katedra právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, v jejichž vznešených prostorách se konference také konala. Tématem konference bylo *Římské právo v moderních kodifikacích* a účastnily se jí více než tři desítky akademiků ze sedmi českých a slovenských univerzit, mezi kterými byly přední postavy současné právní romanistiky, i studenti magisterského a doktorského studia.

Konference byla slavnostně zahájena na večeři konané dne 15. května v prostorách Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Jednání samotné probíhalo dne 16. května a započalo úvodním slovem prof. JUDr. *Jana Dvořáka*, CSc., proděkana PF UK a vedoucího katedry občanského práva, který ve svém projevu poukázal na provázanost římského a občanského práva, když zmínil některé instituty existující již v římském právu a aplikované i v současném právu soukromém. Poté přivítal účastníky též prof. JUDr. *Michal Skřejpek*, DrSc., vedoucí katedry právních dějin PF UK.

Po úvodním slovu započalo jednání rozdělené do šesti bloků, během kterých bylo předneseno devatenáct příspěvků. Přednášející v souladu se zaměřením konference poukazovali na římskoprávní inspirace moderních kodifikací, v některých případech autoři příspěvků upozornili na vnesení určitých římskoprávních institutů do platné právní úpravy, když tyto v předchozích zákonících chyběly. Mnohdy též nemohli než konstatovat propracovanost římskoprávní úpravy a její nepochopení či nesprávnou recepci v moderních kodifikacích. Opět se tak ukázala moudrost a právní vyspělost starých Římanů a důležitost studia římského práva jako základu většiny evropských moderních kodifikací.

Největší pozornost byla přednášejícími věnována problematice věcných práv. Doc. JUDr. *Petr Bělovský*, Dr. (UK Praha) přednesl příspěvek na téma *Nabývání vlastnictví v českém občanském zákoníku v kontextu římského práva*. Poukázal na současným českým občanským zákoníkem zakotvený věcněprávní charakter smlouvy o převodu vlastnického práva a upozornil na vývoj okamžiku nabývání vlastnického práva v právu římském, při jeho středověké recepci, a v právních úpravách platných na území České republiky v minulém století. Taktéž zmínil problematiku současné české právní úpravy, a to mimo jiné s ohledem na otázku vícenásobného převodu téže věci. Přednesený příspěvek rozpoutal diskusi o vhodnosti stávající právní úpravy a o nauce o titulu a modu.

Problematice věcných práv se věnovali také Mgr. *Matej Mlkvý*, PhD., LL.M. (UK Bratislava) s příspěvkem *Vplyv rímskeho práva na civilistické vymedzenie pojmu vecných práv*, a Mgr. *Ján Šurkala* (UK Bratislava), jehož téma bylo *Římskoprávní inspirácie vybraných inštitútov ukrajinského pozemkového práva*. Prvně jmenovaný uvedl základní znaky věcných práv a zařadil je do systému majetkových práv, přičemž dále shrnul hlavní rozdíly věcných a závazkových práv, a vlastnictví a věcných práv k věci cizí. Neopomněl ani uvést vývoj týkající se pojmu věcných práv od císaře Justiniana přes středověk až po pandektistiku. Mgr. *Šurkala* se oproti tomu věnoval uplatnění římskoprávních institutů *emphyteusis* a *superficies* v ukrajinském pozemkovém právu. Příčiny zavedení a využívání těchto institutů na Ukrajině přednášející spatřoval zejména v existenci omezení (tzv. moratoria) převodu vlastnictví k polním i určitým městským pozemkům.

JUDr. *Kamila Bubelová*, Ph.D. (UP Olomouc) ve svém příspěvku *Poživací právo – starý institut nově pojatý?* poukázala na sice kazuistickou úpravu římskoprávní, která má však oproti

současné zkrácené úpravě mnoho výhod. Mezi hlavní problémy současné úpravy uvedla neexistenci kauce poskytované poživatelem a nedostatečné vymezení práv a povinností, které bude činit potíže především v rozhodovací praxi soudů.

Příspěvek Mgr. et Mgr. *Lenky Šmídové Malárové* (MU Brno) pojmenovaný „*Insula in flumine nata*“ v novém občanském zákoníku a předchozích občanskoprávních úpravách, který pojednával o současné úpravě nabytí vlastnictví k přirozenému přírůstku v podobě ostrova, naplaveniny, strže nebo vzniku nového koryta vodního toku, vyvolal diskusi především o potřebnosti takové úpravy s ohledem na přírodní podmínky v České republice. Mgr. Bc. *Lucie Obrovská*, Ph.D. (Kancelář veřejného ochránce práv) příspěvkem *Právní pojetí zvířete v římském právu a právu moderním* upozornila na mnohdy podobné postavení zvířete a otroka v římském právu. Nastínila také současné nové pojetí zvířete v občanském zákoníku a jeho důsledky pro právní vztahy. Součástí příspěvku byly také někdy až kuriózní příklady právního postavení zvířete v právních řádech různých států. Předmětem diskuse se stala především vhodnost současného pojetí zvířete v občanském zákoníku.

Otázkami držby se zabýval *Marek Novák* (UK Praha) v příspěvku *Nabytí držby v římském právu a současnosti*, který nejprve shrnul obecné podmínky držby a způsoby jejího nabytí, a následně poukázal na zmatení tradičních pojmů v platném občanském zákoníku. Současné problémy úpravy vydržení shrnula Mgr. *Veronika Štětinová* (UK Praha) v příspěvku *Vydržení v římském právu a dnes*. Upozornila mimo jiné na nejasnosti ohledně řádné, pravé a poctivé držby, a dále na problematiku předmětu způsobilého k vydržení a otázku řádného a mimořádného vydržení. Právě předmět způsobilý k vydržení pak byl také diskutován.

Prostor byl věnován také příspěvkům z oblasti práva dědického, když JUDr. *Pavel Salák*, Ph.D. (MU Brno) v příspěvku *Heres ex re certa versus singulární sukcese* naznačil především problémy vznikající za současné právní úpravy dědění a odkazu. Poukázal na zažitý způsob pořizování pro případ smrti v dnešní společnosti, kdy většina lidí chce svůj majetek pro případ své smrti rozdělit podle konkrétních věcí. To pak může činit potíže při rozlišení, zda se jedná o ustanovení dědice nebo odkazovніка, což však má zásadní důsledky na postavení takové osoby. Vyjádřil také myšlenku, zda by nebylo vhodné institut odkazu, respektive Falcidiánské kvarty upravit tak, aby při jejím překročení byla již dotčená osoba považována za dědice nikoli odkazovніка. Tématikou dědického práva pokračoval i JUDr. Bc. *Radek Černocho* (MU Brno) s příspěvkem *Vztah Falcidiánské kvarty a povinného dílu*, ve kterém rozebral vývoj Falcidiánské kvarty v římské právní úpravě a v moderních kodifikacích, a její blízkost k povinnému dílu, který se z kvarty vyvinul. Nastíněno bylo i několik koncepcí vztahu Falcidiánské kvarty a povinného dílu.

Příspěvek na pomezí dědického práva přednesl Mgr. *Adam Talanda* (UP Olomouc), který hovořil o *Darování pro případ smrti*. Ve svém příspěvku představil římskoprávní i současnou úpravu tohoto institutu a poukázal na některé výkladové problémy a nejasnosti. Upozornil především na problematiku obcházení dědického práva darováním pro případ smrti, což bylo také předmětem diskuse.

Rodinnému právu se věnovali Mgr. *Matej Pekarík*, PhD. (TU Trnava) s příspěvkem *Prvky římského rodinného práva v moderních kodifikacích*, který pojednal především o úpravě v maďarském právu, a Mgr. Bc. *Barbora Platzerová*, Ph.D. (UK Praha), která přednesla příspěvek na poněkud exotické téma *Deductio in domum mariti a povinnost soužití manželů v taiwanském občanském zákoníku*. Vedle římskoprávní úpravy této otázky byla stěžejní úprava v občanských zákonících v Číně 20. století. Diskusi vyvolalo např. ustanovení čínského občanského zákoníku o adopci manžela do rodiny manželky.

Dále byly předneseny příspěvky zabývající se nejrůznějšími oblastmi práva soukromého i veřejného. Doc. JUDr. *Michaela Židlická*, Dr. (MU Brno) v příspěvku *Personae v novém občanském zákoníku* rozebírala právní postavení osob a ochranu osob, jejichž svéprávnost

je omezena, za použití příkladu marnotratníka. Poukázala na chybějící definici marnotratníka v současném občanském zákoníku, ačkoliv je tento pojem zákoníkem používán. O znacích marnotratnosti se rozvinula diskuse, ve které její účastníci konstatovali, že posouzení jednání za marnotratné závisí do značné míry na ekonomickém postavení dotčené osoby.

JUDr. Petr Dostálík, Ph.D. (UP Olomouc) v příspěvku *Conditiones římského práva a moderní bezdůvodné obohacení* shrnul vynikající římskoprávní úpravu *condictiones*, která tvoří základ pro současnou úpravu bezdůvodného obohacení. Diskuse se rozvinula především o potřebnosti obecné skutkové podstaty bezdůvodného obohacení při existenci zvláštních skutkových podstat pro jednotlivé druhy bezdůvodného obohacení.

Doc. JUDr. Jiří L. Bílý, Ph.D., Eq.M. (UP Olomouc) ve svém příspěvku *Římské vinohradní právo a jeho recepte v moderních právních řádech* pohovořil o hornictví a vinohradnictví, a poukázal na vhodnou úpravu římskoprávní a místy až příliš složitou úpravu současnou.

Mgr. Eva Dudášová (UK Bratislava) v příspěvku *Římské právo v moderních kodifikacích: historické, práve a spločenské příčiny* nastínila vývoj římského práva, které mělo v počátcích římského státu charakter práva městského a postupně se vyvinulo v propracované právo rozlehlé říše. Dále nastínila také míru kontinuity římského práva v normách moderních kodifikací.

Jan Ullmann (UK Praha) se ve svém příspěvku *Crimen falsi v římském právu a dnes* zabýval úpravou postihu falšování platidel a soukromých i veřejných listin v římském právu, a porovnáním s českou úpravou téhož. Taktéž uvedl tresty, které za tyto činy bylo možno ve starověkém Římě uložit.

Mgr. Martin Šlosar (UK Praha) přednesl příspěvek *Srovnání právní úpravy odpovědnosti představitelů státu v římském právu a dnes*. Přednášející pojednal o otázce moci a z ní vyplývající odpovědnosti, zmínil problematiku přechodu z jednoho státního zřízení na jiné (římské království a republika, Rakousko-Uhersko a Československá republika), zajímal se též o zásadu neseaditelnosti a možnost zbavení úřadu.

Samotné příspěvky i následné diskuse byly pro účastníky konference přínosné a obohatily je o nové poznatky. Stejným přínosem byla i osobní setkání účastníků během konference, díky kterým mezi nimi mohlo dojít k vytvoření nových kontaktů s příslibem budoucí spolupráce. Přednesené příspěvky přitom mohou obohatit nejen účastníky konference, ale i ostatní právníky, kteří se zajímají o vliv římského práva na moderní kodifikace, jelikož je plánováno vydání kolektivní monografie.

Během konference pak bylo mezi zástupci jednotlivých českých a slovenských univerzit dohodnuto také konání dalších dvou ročníků konference. Příští osmnáctý ročník konference se bude konat na Trnavské univerzitě v Trnavě a další ročník na Panevropské vysoké škole v Bratislavě.¹

Kamila Stloukalová* a Adam Talanda**

¹ Další informace o konferenci jsou dostupné na internetových stránkách Právnické fakulty Univerzity Karlovy: <http://www.prf.cuni.cz/konference-pravnich-romanistu-2015-1404050264.html>.

* Mgr. Kamila Stloukalová, Právnická fakulta UK v Praze. E-mail: stl.kam@centrum.cz.

**Mgr. Adam Talanda, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: adam.talanda@gmail.com.

“Publica” ad populum romanum respicit (How the Roman Jurists Understood the Word “Public”)

Michal Skřejpek

Abstract: The words “public” and “private”, appear in Roman law in different contexts. The last two titles of Digest contain definitions and rules of law in general. Based on the analysis of fragments from the works of seven Roman classical jurists, where these surveyed terms are used, it is shown how they were understood during the heyday of Roman law. The word “private” (*privatum/privatus*) has in the analyzed texts essentially the same meaning. The term “public” (*publicum/publicus*) then offers a variety of different options. Sometimes it is public law, but also criminal law, or it is state-related (belonging to the state, state authority, state interest, taxes, a charge in favour of the state, to act on behalf of the state). In addition, it also has different meanings – the things owned by the state; things owned by the community; things which belong to the city; things that everyone can enjoy. The word “public” then also means that something has been done according to the rules, therefore, in accordance with the law (e.g. a declaration of war) or bears the name of the City Council and People’s Assembly. Thus it always depends on the context in which the term is used.

Key words: Roman law, Digest, public, private, Roman legal science

European Arrest Warrant: “The Untouchable Thirty-two” or *fide, sed cui fidas, vide*

Silvie Filanová – Jan Provazník

Abstract: This paper seeks to perform an analytical reflection of the resignation to review double criminality, which is in the heart of the legal institution of surrender based on the European arrest warrant in the field of thirty-two criminological categories. To do so, first this paper subjects to consideration the basic theoretical grounds of the right of the state to punish in general, i.e. in the domestic scope, with regards to the consensual theory of the origin of state and its legal competences, stemming from the social contract theory. Then the paper compares the findings of this consideration with the possibility to enforce criminal law of one state on the territory of another state. The paper also sketches some general issues of criminal law systems of various EU Member States in order to point out their great diversity, which systematically excludes complete agreement as to the result on the criminalization of certain actions. The aim of this paper is to answer the question whether it is possible, with regard to the great diversity of approaches in the EU member states to the basic questions of criminal liability, to abandon the double criminality review when surrendering people based on the European arrest warrant or if this abandonment stands in contradiction to the obligation of the state to assert its criminal law instruments in the broad sense only in cases, that are originally defined as crimes in its own legal order.

Key words: European arrest warrant, surrender, double criminality, criminal liability, cooperation in criminal matters

The Removal of Judges in France

Jan Malíř

Abstract: The present article focuses on when and how judges can be removed from office in France. This is interesting because i. a., in the French history, there are both periods of strong judiciary which is only marginally accountable and periods of mass interventions into judiciary, the so-called judicial cleansing. Today, French judges are guaranteed irrevocability from office which is not, however,

understood in absolute terms and judges can be removed from office, in particular, as a result of sanctions imposed in disciplinary proceedings. Consequently, the article analyzes the practice of removing sitting judges in civil and criminal branch of the French judiciary on the one hand and that of members of general administrative courts and Conseil d'Etat on the other. This analysis shows that judges are indeed removed from office in France in cases of serious breaches of their duties, it is, however, surprising that a relatively small number of disciplinary procedures is initiated in France compared to other European countries.

Key words: France, judiciary, independence, judges, discipline, removal from office

Konference – Ostrava 2015



EUTANAZIE

Rozhodnutí na konci života.

Pořádá:

Ústav státu a práva Akademie věd ČR,
Kabinet zdravotnického práva a bioetiky
společně
s Lékařskou fakultou Ostravské univerzity

13. 11. 2015 od 10.00 do 16.00 hodin

Lékařská fakulta OU, Syllabova 19
703 00 Ostrava-Zábřeh

Radka Bužgová: Postoje seniorů ke smrti, umírání a paliativní péči
David Černý: Pasivní eutanazie a rozhodnutí na konci života
Adam Doležal: Eutanazie – právní otázky de lege ferenda a de lege lata
Tomáš Doležal: Eutanazie a marná léčba - praktické dopady
Tomáš Hříbek: Tradiční etika eutanazie: kritika
Pavel Ševčík: Jak se rozhodují v závěrečných fázích žití lékaři intenzivní medicíny?
Marek Vácha: Eutanazie v novodobých dějinách Evropy
Jan Žaloudík: Prethanásie, eubiosie a kvartérní prevence v onkologii

KNIHY ÚSTAVU STÁTU A PRÁVA AV ČR



Z TIŠTĚNÉ ŘADY:

Malíř, Jan. *Právo veřejných podpor Evropské unie. Zákaz poskytování veřejných podpor a výjimky z tohoto zákazu.* Rok vydání: 2013, 304 s.

Adamová, Karolina – Lojek, Antonín. *Právní doby rudolfínské.* Rok vydání: 2013, 120 s.

Černý, David – Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kmenové buňky – etické a právní aspekty výzkumu.* Rok vydání: 2013, 128 s.

Černý, David – Doležal, Adam. *Smrt a umírání. Etické, právní a medicínské otazníky na konci života.* Rok vydání: 2013, 252 s.

Jermanová, Helena – Cvrček, František (eds). *Metamorfózy práva ve střední Evropě III. Quo vadis Evropa?* Rok vydání: 2012, 456 s.

Halász, Ivan. *Mezinárodní migrácia, krajania a volebné právo. Podoba a volebné hranice moderného politického spoločenstva v štátoch strednej Európy.* Rok vydání: 2011, 330 s.

Sobek, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu.* Rok vydání: 2011, 620 s.

Masopust, Zdeněk (ed.). *Právo a stát na stránkách Právníka. 150 let právníckého časopisu.* Rok vydání: 2011, 453 s.

Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00, Praha 1, e-mail: ilaw@ilaw.cas.cz, tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. www.alescenek.cz

Z ELEKTRONICKÉ ŘADY eKNIHY:

Müllerová, Hana et al. *Public Participation in Environmental Decision-Making: implementation of the Aarhus Convention.* Rok vydání: 2013, 255 s.

Kotous, Jan – Munková, Gabriela – Štefko, Martin. *Obecné otázky sociální politiky.* Rok vydání: 2013, 169 s.

Hamerník, Pavel. *Sportovní právo. Hledání rovnováhy mezi specifickou sportovní úpravou a platným právem.* Rok vydání: 2012, 87 s.

Z ELEKTRONICKÉ ŘADY AD FONTES:

Kučera, Bohumil. *Základní problémy mezinárodního soudního procesu. Úvodním slovem opatřil Jan Malíř.* Rok vydání: 2014, 336 s.

Tituly vydané v obou elektronických řadách jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Vydané knihy
<http://www.ilaw.cas.cz>