

## PRÁVO NA ZÁKONNÉHO SOUDCE V ČESKÉ REPUBLICE

Vojtěch Šimíček\*

**Abstrakt:** Článek se zabývá problematikou práva na zákonného soudce v České republice, a to z hlediska právní úpravy a především judikatury Evropského soudu pro lidská práva a Ústavního soudu. Právo na zákonného soudce je zaručeno tím, že pravidla přidělování soudní agendy jsou stanovena přímo v rozvrhu práce (formální aspekt) a tato pravidla musí být určena předem a musí obsahovat záruky proti případnému zneužití (materiální aspekt). Toto právo dále znamená, že v konkrétní věci má rozhodovat stejný soudce a věc mu nesmí být odňata. Tento soudce nesmí být ani podjatý, tzn. nesmí mít vztah k předmětu řízení, k jeho účastníkům a ani k jejich zástupcům. Důležitým aspektem je rovněž rozhodování příslušným soudním tělesem, kdy především platí, že namísto senátu nesmí rozhodovat samosoudce. Porušením práva na zákonného soudce je rovněž situace, kdy nebyla předložena předběžná otázka Soudu EU, byť se jednalo o „poslední soud“ a byla řešena otázka výkladu evropského práva.

**Klíčová slova:** právo na zákonného soudce, soudcovská nezávislost, rozvrh práce, příslušnost senátů, spravedlivý proces

### ÚVOD

Institut práva na zákonného soudce má poměrně dlouhou historii a zejména hlubokou logiku a opodstatnění.<sup>1</sup> Jeho podstata totiž nespočívá pouze v tom, co říká Listina, tedy že nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci,<sup>2</sup> nýbrž v pojistce proti jakýmkoliv zásahům do příslušnosti soudu a také do práva a současně povinnosti soudce projednávat a rozhodovat konkrétní věc. Je totiž nutno vycházet z toho, že hlavním úkolem soudů je podle čl. 4 Ústavy ochrana základních práv a svobod. Tato ochrana však může být poskytnuta jen v procesně bezvadném řízení, kde je především postavena najisto místní i věcná příslušnost soudu a soudce.

Materiální podstatou této záruky je, že podávání návrhů soudům a přidělování případů soudcům se odehrává podle předem stanovených pravidel, čímž má být minimalizována možnost jejich ovlivňování, korupce, svévole apod. Toto právo však není vyčerpáno toliko zákonným určením věcné, funkční a místní příslušnosti soudu a ani pouhým zákonným vymezením hledisek rozdělení soudní agendy mezi senáty a samosoudce, jakož i stanovením počtu soudců (přisedících) v senátech, jak požaduje čl. 94 Ústavy. Není vyčerpáno ani požadavkem dalším, a to vyloučením soudců z projedná-

\* Doc. JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D., Ústavní soud a katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: vojtech.simicek@law.muni.cz. Zkrácená verze tohoto příspěvku byla dne 8. 6. 2017 přednesena na XXV. ročníku konference Karlovarské právnické dny.

<sup>1</sup> Ústavní soud např. již v jednom ze svých prvních nálezů připomněl, že tato zásada „byla nezřídka porušována v období komunistické diktatury v letech 1948–1989. Často docházelo k tomu, zejména v 50. letech, že se trestní a někdy i občanskoprávní věci odnímaly příslušnému soudci a byly přidělovány soudci stoprocentně spolehlivému či soudci oportunistickému a povolnému. Soudní praxe i v 70. a 80. letech zná případy, kdy předsedové soudů a trahovali trestní či civilní věci politické povahy v rozporu se stanoveným rozvrhem práce (např. některé spory týkající se chartistů).“ Nález sp. zn. I. ÚS 2/93 ze dne 7. 7. 1994, N 37/1 SbNU 267. Veškerá judikatura Ústavního soudu je dostupná rovněž z: <<http://nalus.usoud.cz>>.

<sup>2</sup> Čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, uvozené ústavním zákonem č. 23/1991 Sb.

vání a rozhodování věci z důvodu jejich podjatosti. Toto právo totiž představuje zcela neopominutelnou podmínku řádného výkonu té části státní moci, která soudům byla ústavně svěřena. Zásada zákonného soudce tak na jedné straně dotváří a upevňuje soudcovskou nezávislost, na straně druhé představuje pro každého účastníka řízení záruku, že k rozhodnutí jeho věci jsou povolávány soudy a soudci podle předem daných zásad (procesních pravidel) tak, aby byla zachována zásada pevného přidělování soudní agendy a aby byl vyloučen – pro různé důvody a rozličné účely – výběr soudů a soudců *ad hoc*.<sup>3</sup>

Rád bych rovněž zdůraznil, že funkci práva na zákonného soudce můžeme dělit z časového hlediska, neboť jeho obsahem jsou jak záruky *před* přidělením konkrétní věci zákonnému soudci, tak také záruky zabráňující svévolnému odnětí této věci *poté*, co tato věc již byla přidělena.

Současně je však třeba vidět, že právo na zákonného soudce nelze zaměňovat s právem na výběr soudce, kterého účastník řízení považuje za nejspravedlivějšího, nejrychlejšího či prostě lidsky pocitově nejpříjemnějšího. Toto právo totiž není právem na určení konkrétního soudce, nýbrž právem na transparentní, předvídatelný a nahodilý způsob přidělení případu konkrétnímu senátu, respektive soudci. Dodávám ovšem, že tato nahodilost *a priori* nevylučuje určitou racionalizaci přidělování případů soudcům, spočívající např. v tom, že po zrušení věci instančně nadřízeným soudem věc rozhoduje stejný soudce (respektive senát), anebo že je zavedena určitá forma specializace.

Nikoliv náhodou je proto právo na zákonného soudce řazeno mezi jeden z klíčových atributů práva na spravedlivý proces, jelikož je neoddělitelně spojeno s takovými zárukami, jako je právo na přístup k soudu či nezávislost a nestrannost soudů a soudců.

Právo na zákonného soudce je dále podrobněji konkretizováno v zákonu o soudech a soudcích,<sup>4</sup> podle něhož rozdělení jednotlivých věcí, které mají být u soudu projednány a rozhodnuty, do soudních oddělení se řídí rozvrhem práce. Záruky spojené s právem na zákonného soudce se tedy upínají v první řadě ke způsobu určení soudce, který bude tu kterou věc rozhodovat, a zahrnují rovněž výslovný zákaz odnětí věci takto určenému soudci, z čehož vyplývá, že v konkrétní věci by měl rozhodovat, nebrání-li tomu závažné objektivní důvody, vždy jeden a týž soudce. Jinými slovy řečeno, ústavní garance se vztahují jak na způsob ustavení senátu (samosoudce), který bude ve věci účastníka rozhodovat, tak na stabilitu obsazení soudu, projevující se zákazem svévolné změny v jeho složení.

Z judikatury soudů, zejména Evropského soudu pro lidská práva a Ústavního soudu, se podává, že obsahem práva na zákonného soudce jsou reálné a transparentní záruky toho, aby každý případ dostal nejen k tomu příslušný soud, nýbrž i soudce zpravodaj a odpovídající soudní těleso, dále aby ve věci nejednal a nerozhodoval podjatý soudce a konečně aby byly vytvořeny záruky zabráňující svévolnému odebrání věci rozhodujícímu soudci. Jak v této souvislosti zdůraznil Ústavní soud,<sup>5</sup> vždy je třeba dodržet dvě zásadní podmínky: 1) pravidla přidělování soudní agendy musí být stanovena přímo

<sup>3</sup> Viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 232/95 ze dne 22. 2. 1996, N 15/5 SbNU 101 anebo sp. zn. III. ÚS 293/98 ze dne 21. 1. 1999, N 11/13 SbNU 71.

<sup>4</sup> Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, dále též „zákon o soudech“.

<sup>5</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 2769/15 ze dne 15. 6. 2016.

v rozvrhu práce (formální aspekt) a 2) tato pravidla zakotvená v rozvrhu práce musí být transparentní, obecná, určená předem a musí obsahovat záruky proti případnému zneužití (materiální aspekt).

Je zajímavé, že námitka porušení práva na zákonného soudce se v judikatuře Ústavního soudu objevuje v posledním období poměrně často a zejména častěji, než tomu bylo dříve.<sup>6</sup> Tuto informaci si však dovoluji komentovat subjektivním dojmem v tom smyslu, že z ní určitě nelze dovozovat výraznější porušování tohoto základního práva, nýbrž daleko více je této otázce přikládána větší pozornost ze strany účastníků řízení a jejich zástupců, což se pak samozřejmě logicky projeví i v obsahu ústavních stížností.

## 1. PŘIDĚLOVÁNÍ VĚCÍ SOUDU, SOUDCI A SOUDNÍMU TĚLESU

Jak plyne již ze shora uvedeného, základem práva na zákonného soudce je zajištění toho, aby se každá věc dostala na „správný stůl“ příslušného soudu i soudce. Proto také ostatně v Listině v čl. 38 odst. 1 za citovanou větou o nemožnosti odnětí zákonnému soudci následuje věta druhá, podle níž „*příslušnost soudu i soudce stanoví zákon*“. Obsahem práva na zákonného soudce je proto záruka toho, aby se daná věc dostala způsobem předvídatelným, transparentním a odolným vůči případné svévoli k projednání a rozhodování příslušnému soudu, soudci a také soudnímu tělesu.

### 1.1 Příslušnost soudu

V případě příslušnosti soudu právo na zákonného soudce procesní předpisy poměrně podrobně vymezují kritéria, podle nichž se určuje, který soud je místně, věcně a funkčně příslušný pro rozhodování konkrétního případu, přičemž je zejména důsledně respektována zásada *perpetuatio fori*.<sup>7</sup> Současně zákonná úprava výslovně pamatuje též na případy, kdy se jeví být sporným, který konkrétní soud je příslušný,<sup>8</sup> a pamatováno je rovněž na situace, kdy je nutno věc přikázat jinému soudu z důvodu vyloučení soudců příslušného soudu.<sup>9</sup> Mám za to, že v tomto směru v současnosti nedochází k zásadnějším problémům.

Nezbytnou výjimkou potvrzující pravidlo je v tomto směru zejména problém řešený nálezem Ústavního soudu,<sup>10</sup> který se týkal určení místní příslušnosti státního zastupitelství z pohledu práva na zákonného soudce. V tomto nálezu Ústavní soud konstatoval, že ústavně konformním výkladem § 26 trestního řádu je nutno dospět k takovému závěru, že pokud v přípravném řízení příslušný návrh (například na vzetí do vazby, nařízení domovní prohlídky, povolení odposlechu a záznamů telekomunikačního provozu) podá

<sup>6</sup> Z databáze Ústavního soudu NALUS např. plyne, že od roku 1993 bylo vydáno celkem 155 nálezů, v nichž se Ústavní soud meritorně vyjádřil k právu na zákonného soudce, přičemž 20 z těchto nálezů bylo vydáno po 1. 1. 2015.

<sup>7</sup> Viz zejména § 9 an. občanského soudního řádu, § 13 an., trestního řádu, § 7 soudního řádu správního a § 3 an. zákona o zvláštních řízeních soudních.

<sup>8</sup> Viz také zákon č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, podle něhož se (mimo jiné) postupuje v případě kompetenčních sporů mezi soudy v občanském soudním řízení a soudy ve správním soudnictví.

<sup>9</sup> Viz kupř. § 11 a § 12 občanského soudního řádu, § 24 a § 25 trestního řádu, § 7 soudního řádu správního.

<sup>10</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/14 ze dne 19. 4. 2016 (č. 201/2016 Sb.).

státní zástupce krajského nebo vrchního státního zastupitelství, je třeba aplikovat rovněž obecnou úpravu místní příslušnosti soudů v trestním řádu a místní příslušnost okresního soudu určit podle kritérií stanovených v § 18 trestního řádu, tj. z množiny okresních soudů, v jejichž obvodech krajské nebo vrchní státní zastupitelství působí, zvolit ten, jehož místní příslušnost těmto kritériím odpovídá.

## 1.2 Příslušnost soudce

Daleko větší problém spatřuji ve způsobu *vnitřního rozdělování nápadu*. V tomto směru je právo na zákonného soudce podrobněji konkretizováno především v zákonu o soudech a soudcích, podle něhož rozdělení jednotlivých věcí, které mají být u soudu projednány a rozhodnuty, do soudních oddělení se řídí rozvrhem práce (§ 41 odst. 1).

Rozvrh práce vydává na období kalendářního roku předseda soudu po projednání s příslušnou soudcovskou radou (§ 41 odst. 2). Vydaný rozvrh práce je veřejně přístupný; každý má právo do něho nahlížet a činit si z něj výpisy nebo opisy (§ 41 odst. 3). Zmínit je vhodné rovněž instrukci Ministerstva spravedlnosti,<sup>11</sup> která konkretizuje, že předseda soudu sestaví nejpozději do 30. listopadu každého roku návrh rozvrhu práce pro příští kalendářní rok k projednání se soudcovskou radou, a podrobně stanoví jednotlivé náležitosti rozvrhu práce.

Mezi požadavky, jež vyplývají pro rozvrh práce z čl. 38 odst. 1 Listiny, patří nezbytně předvídatelnost a transparentnost obsazení soudu (včetně zastupování) pro účastníky řízení. Složení senátů a způsob přidělení věci soudci zpravodaji musí tedy vyplývat z předem stanovených pravidel, která jsou dána ještě před tím, než návrh ve věci civilní, respektive obžaloba ve věci trestní anebo žaloba ve věci správního soudnictví, dojde soudu. Pokud příslušný senát, stanovený rozvrhem práce soudu, projedná a rozhodne věc v jiném než původně určeném složení, může se tak stát buď tehdy, jestliže je absence rozvrhem práce soudu určených soudců důvodná a současně je i předvídána předem stanovenými pravidly (za takovou je třeba považovat zejména vyloučení soudce pro jeho podjatost či odůvodněnou nepřítomnost v důsledku déletrvající nemoci, dovolené, pracovní cesty apod.), anebo dojde rozvrhem práce ke změně samotného složení rozhodujícího senátu (samozřejmě za ponechání stejné osoby „soudce zpravodaje“), zaměřené nikoliv jen na rozhodování jednoho či několika případů, nýbrž jedná se o opatření trvalejší povahy. Zastoupení soudců se tedy stejně jako složení senátů musí řídit předem stanovenými pravidly, určenými rozvrhem práce. Záruky spojené s právem na zákonného soudce proto obsahují rovněž výslovný zákaz odnětí věci takto určenému soudci, z čehož vyplývá, že v konkrétní věci by měl rozhodovat, nebrání-li tomu závažné objektivní důvody, vždy jeden a týž soudce. Výjimečnost tohoto zastupování a nezbytnost restriktivního výkladu akcentoval i Ústavní soud, který uvedl, že zastoupení soudců se stejně jako složení senátů musí řídit předem stanovenými pravidly určenými rozvrhem práce.<sup>12</sup> „*Nahrazování soudců senátu, jimž je věc řádně přidělena, je [proto] možné jen při jejich legitimní nepřítomnosti.*“<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. 12. 2001 č. 505/2001-Org., kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vnitřní řád“).

<sup>12</sup> Nález ze dne 27. 5. 2004 sp. zn. IV. ÚS 307/03, N 76/33 SbNU 243.

<sup>13</sup> Nález ze dne 28. 5. 2009 sp. zn. II. ÚS 2029/08, N 125/53 SbNU 565.

Nelze rovněž pominout, že jakkoliv se v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>14</sup> výslovně neobjevuje požadavek zákonného soudce, lze z ní dovodit všechny podstatné atributy tohoto práva a Evropský soud pro lidská práva tak ostatně i pravidelně činí. Ve zkoumaném směru je významný především čl. 6 odst. 1 Úmluvy, podle něhož musí být soud „zřízený zákonem“. Tento pojem je přitom Evropským soudem pro lidská práva vykládán tak, že zahrnuje nejen zákonný základ pro samotnou existenci soudu, nýbrž také vyhovění tohoto soudu jednotlivým pravidlům, která jej upravují, a také složení senátu v každé věci.<sup>15</sup> Výslovně tento soud konstatoval, že „s ohledem na značnou důležitost nezávislosti soudu a právní jistoty je potřebná jistá jasnost pravidel aplikovaných v každém jednotlivém případě a zřejmost záruk, které by zajistily objektivitu a transparentnost a především zamezily jakékoliv zvlůli při rozdělování případů soudcům.“<sup>16</sup>

Lze tak učinit dílčí závěr, že z ústavní úpravy, z judikatury Ústavního soudu a také z výkladu Úmluvy provedeného Evropským soudem pro lidská práva plyne, že přidělování jednotlivých případů soudcům musí probíhat podle pevně stanovených a předvídatelných kritérií, která zamezí zneužívání při výběru soudců.

Ústavní soud k tomu výslovně konstatoval,<sup>17</sup> že pokud by bylo jen na soudním funkcionáři, aby určoval konkrétní rozhodující soudce (a např. rozvrh práce by jen vymezil množství soudců, z nichž si může vybírat), hrozilo by zaprvé riziko zneužití, jelikož by bylo možné ovlivňovat, kdo bude ve sporu rozhodovat, nepřímo tak působit na výsledek soudního řízení, čímž by byla ohrožena interní nezávislost soudců. Zadruhé, tento přístup ohrožuje důvěru veřejnosti v soudní moc. Zatímco přidělování věcí podle předem stanovených pravidel zajišťuje transparentnost a umožňuje kontrolu ze strany veřejnosti, rozhodování soudního funkcionáře nikoliv. Jeho rozhodnutí nejsou zveřejňována ani odůvodňována; i kdyby odůvodňována byla, ověření pravdivosti takového odůvodnění by bylo prakticky nemožné. Nelze přitom očekávat, že soudní moc bude požívat důvěry veřejnosti, pokud ta nebude mít dostatečnou možnost kontrolovat způsob, jakým soudy a soudci svou moc uplatňují. Zatřetí, tento přístup v konečném důsledku snižuje možnost účastníků řízení účinně se bránit proti případné účelové manipulaci při přidělování věcí konkrétním soudcům. Účastníky řízení totiž tíží důkazní břemeno, že ve věci došlo k účelové manipulaci s příslušností soudců. Toto břemeno by však bylo obtížné unést i v případech, v nichž by k účelové manipulaci skutečně došlo, a to vzhledem k omezenému množství informací, které účastníci řízení mají o vnitřním fungování soudu.

Podle ustanovení § 42 odst. 2 zákona o soudech se věci rozdělují mezi jednotlivá soudní oddělení podle jejich druhu, určeného předmětem řízení v jednotlivé věci, ledaže jde

<sup>14</sup> Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, publikována jako sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“).

<sup>15</sup> Viz např. rozsudky ze dne 20. 7. 2006 *Sokurenko a Strygun proti Ukrajině*, č. stížnosti 29465/04, nebo rozhodnutí ze dne 4. 5. 2000 *Buscarini proti San Marinu*, č. stížnosti 31657/96.

<sup>16</sup> Rozsudek ze dne 5. 10. 2010 *DMD Group, a. s. proti Slovensku*, č. stížnosti 19334/03. V této věci Evropský soud pro lidská práva také konstatoval, že porušením čl. 6 odst. 1 Úmluvy je i situace, kdy pravidla přidělování případů se řídila rozvrhem práce, který ponechával značnou volnost předsedovi soudu a mohla tak vzniknout situace, kdy soudce D. v rámci výkonu svého mandátu soudce rozhodl případ bez projednání (nárok ve výši 2.900.000 EUR) ten samý den, kdy – vykonáváje současně svůj mandát předsedy soudu – znovu přidělil tento případ sobě.

<sup>17</sup> Viz citovaný nález sp. zn. I. ÚS 2769/15 ze dne 15. 6. 2016.

o věci, jejichž povaha nebo význam takové opatření nevyžadují. Způsob rozdělení věcí musí být současně stanoven tak, aby byla zajištěna specializace soudců podle zvláštních právních předpisů, aby věci, které se projednávají a rozhodují na pobočce soudu, případly soudnímu oddělení působícímu na této pobočce, aby pracovní vytížení jednotlivých soudních oddělení bylo, pokud je to možné, stejné a aby v den, kdy věc soudu došla, bylo nepochybné, do kterého soudního oddělení náleží; je-li v rámci jednotlivých úseků určeno rozvrhem práce více soudních oddělení, rozdělují se mezi ně věci ve stanovených poměrech vždy postupně.

Na základě shora provedené citace zákona o soudech je zřejmé, že smyslem rozvrhu práce je rozdělit napadlé věci tak, aby byla respektována kritéria 1) *specializace* jednotlivých soudců a 2) *rovnoměrného pracovního vytížení* jednotlivých soudních oddělení. Tato kritéria lze ostatně označit za zcela obvyklá, vhodná a také tradiční, neboť byla jako prioritní akcentována již od konce 19. století.<sup>18</sup> Rozvrh práce musí být proto koncipován na principu náhodnosti a zejména nesmí vytvářet žádný prostor pro svévolné zásahy, spočívající např. v tom, že by si účastníci řízení, vedeni nejrůznějšími motivy, mohli „vybrat“ některého ze soudců, případně že by si samotní soudci mohli z napadlých věcí přidělit ty, které je třeba z odborného hlediska zaujaly, které jsou mediálně známé anebo na kterých by byli přímo či nepřímo zainteresováni. Stejně tak rozvrh práce nesmí umožnit soudcům vyhýbat se řešení případů, které považují za příliš pracné, kontroverzní či pro ně osobně nepříjemné z jiného důvodu. Proto také ostatně zákon výslovně stanoví, že nejpozději v den, kdy věc soudu došla, má být nepochybné, do kterého soudního oddělení náleží. Stručně řečeno, rozvrh práce představuje systém obecných pravidel pro rozdělování soudní agendy mezi jednotlivá oddělení a soudce, který musí být nastaven tak, aby byl „imunní“ proti jakýmkoliv svévolným zásahům ze strany účastníků řízení, jednotlivých soudů a také vedení soudu. V neposlední řadě se totiž rozvrh práce nesmí stát ani prostředkem potenciální šikany (tzv. *bossingu*), anebo naopak zvýhodňování ve vztahu k některým soudcům.<sup>19</sup>

Proto také je rozvrh práce pro soud závazný a zákon o soudech výslovně stanoví (§ 44 odst. 1), že napadlou věc projedná a rozhodne na základě rozhodnutí vydaného předsedou soudu *jiný* než rozvrhem práce stanovený soudce nebo senát pouze tehdy, „[n]emůže-li věc v určeném soudním oddělení projednat a rozhodnout soudce nebo senát stanovený rozvrhem práce [§ 42 odst. 1 písm. a) a d)]“. Je tak zcela zřejmé, že k tomuto výjimečnému opatření může předseda soudu přistoupit nikoliv např. jen proto, že o to daný soudce požádá, že je pracovním přetížen, že se mu jeví daná věc jako příliš obtížná apod., nýbrž pouze, není-li v konkrétním případě možné danou věc projednat a rozhodnout. Tato nemožnost je zákonem stanovena prostřednictvím odkazu na ustanovení § 42 odst. 1 písm. d) zákona o soudech, který upravuje zastupování soudců v případě jejich nepřítomnosti, vyloučení anebo z jiných zákonem stanovených důvodů. To znamená,

<sup>18</sup> Viz k tomu podrobněji např. PRINC, M. *Soudnictví v českých zemích v letech 1848–1938 (soudy, soudní osoby, dobové problémy*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 184 an.

<sup>19</sup> Zatím ojedinělý odborný text, který se podrobněji zabývá problematikou rozvrhů práce v našich podmínkách, je článek D. Kosaře: KOSAŘ, D. Rozvrh práce: Klíčový nástroj pro boj s korupcí soudců a nezbytný předpoklad nezávislosti řadových soudců. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 12, s. 1049 an. V tomto článku autor zmiňuje právě i případy, kdy docházelo ke zneužívání rozvrhu práce, a to zejména bývalým předsedou slovenského Nejvyššího soudu Š. Harabinem.

že předseda soudu je zákonem velmi přísně limitován, v jakých případech teprve může přistoupit k natolik zásadnímu kroku, kterým je určení jiného soudce (nebo senátu) k projednání a rozhodnutí věci.

Výjimečnost tohoto kroku plyne ostatně i z ustanovení § 44 odst. 2 zákona o soudech, podle něhož „[b]rání-li náhlá překážka nebo překážka krátkodobé povahy soudci, vyššímu soudnímu úředníku, soudnímu tajemníku, soudnímu vykonavateli nebo justičnímu čekateli provést ve věci jednotlivé úkony, určí předseda soudu, kdo místo něj potřebné úkony provede“. Jinak řečeno, z citovaného zákonného ustanovení je zcela zřejmé, že pokud by se jednalo o případ (pouze) náhlé nebo krátkodobé překážky na straně zákonného soudce, kdy je z důvodu plynulosti řízení či zabránění promeškání některých nezbytných úkonů nutno rozhodnout, ještě není dán žádný důvod ke změně zákonného soudce, nýbrž je pouze třeba operativně jednat tak, aby průběh řízení nebyl zásadněji ohrožen. Předseda soudu tedy nesmí svými zásahy do konkrétního řízení porušit právo na zákonného soudce účastníků řízení a svoje zásahy proto musí minimalizovat pouze na takové situace, kdy by mohl být ohrožen účel soudního řízení.

Považuji rovněž za podstatné, že funkce předsedy soudu spadá podle stávající právní úpravy spíše do oblasti výkonu státní správy soudů. Také z hlediska principu důsledné separace jednotlivých mocí je proto důležité, aby se přidělování věcí soudcům řídilo podle obecně nastaveného, náhodného a předvídatelného systému (byť i vydaného předsedou soudu), a nikoliv na základě výhradně vlastního uvážení daného předsedy. Ústavní soud ostatně v minulosti již judikoval, že podobná neurčitost kritérií pro přidělení věci je protiústavní, když uvedl,<sup>20</sup> že „rozhodně přitom není v souladu se zásadou přidělování soudní agendy a určení složení senátů na základě předem daných pravidel, aby se obsazování jednotlivých senátů, respektive odůvodněných zastupování jednotlivých členů senátu, řídilo takovou vážní skutečností, jakou je pracovní vytížení jednotlivých soudců. Lze totiž předpokládat, že všichni soudci jsou téměř permanentně pracovní vytížení přípravou či projednáváním vlastních věcí. Přitom je vždy záležitostí ryze subjektivního charakteru, nakolik ten který soudce dokáže své vlastní pracovní vytížení a svou pracovní dobu přizpůsobit dalším povinnostem, například povinnosti zastupovat člena jiného senátu.“

Samostatnou otázkou pak je to, zda je věcně správná stávající zákonná úprava způsobu sestavování rozvrhu práce a zákonné vymezení jeho obsahu, respektive judikatura, která dovodila jeho nepřezkoumatelnost.<sup>21</sup> O tomto řešení lze mít značné pochybnosti, nicméně nejedná se o otázku, která měla být primárně řešena v tomto textu. V každém případě se však domnívám, že pokud by v budoucnu měl vzniknout orgán typu celostátní rady soudnictví, měl by být jeden z jeho nejvýznamnějších úkolů vytvářet jakousi protiváhu proti předsedům soudů, které by mohl třeba i kárně žalovat a na který by se mohli obracet soudci v případě, kdy by měli pocit, že „jejich“ předseda soudu rozvrhu práce zneužívá, či dokonce manipuluje s napadlými věcmi.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Viz shora cit. nálezný sp. zn. IV. ÚS 307/03.

<sup>21</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2012, sp. zn. 1 As 48/2012. Veškerá judikatura tohoto soudu je dostupná z: <www.nssoud.cz>.

<sup>22</sup> Dovedu si např. představit mechanismus spočívající v tom, že pokud by stanovisko soudcovské rady k návrhu rozvrhu práce bylo nesouhlasné, automaticky by tento rozvrh musela posoudit celostátní rada soudnictví.

### 1.3 Příslušnost soudního tělesa

Jak známo, soudní prostředí je velmi plastické a v jeho rámci rozhodují samosoudci, „malé“ tříčlenné senáty a v některých případech i senáty „velké“, jejichž úkolem je zejména předcházet nejednotě a nepředvídatelnosti judikatury, respektive rozporuplnou judikaturu ustálit dodatečně. Rovněž v těchto případech přitom může dojít k porušení práva na zákonného soudce.

#### 1.3.1 Senát versus samosoudce

V praxi se ukazuje, že i poté, co věc napadne u příslušného soudu a je přidělena v souladu s rozvrhem práce konkrétnímu soudci, může být činěno sporným, zda tuto věc měl rozhodovat samosoudce, anebo senát.

Domnívám se, že jakkoliv se tato otázka může objevit i v řízení civilním<sup>23</sup> či trestním, nejčastěji se tento problém projevuje ve správním soudnictví, a to zejména proto, že právě tato „soudní větev“ má nejrůznorodější věcnou agendu.

Z judikatury Nejvyššího správního soudu lze dovodit,<sup>24</sup> že rozhodování specializovaným senátem krajského soudu je pravidlem, zatímco rozhodování jeho specializovaným samosoudcem výjimkou z tohoto pravidla. „Pravidlo, že senát je ‚více‘ než samosoudce, je opřeno o vcelku jednoduchou úvahu, že kolegiální rozhodování v (na krajských soudech tříčlenných) senátech poskytuje účastníkům řízení větší pravděpodobnost uvážlivého, profesionálního, dostatečně bedlivého a ze všech relevantních úhlů věc nahlédnuvšího posouzení jejich věci. Tato úvaha vychází z teze, kterou lze obtížně empiricky ověřit, nicméně je v českém justičním systému tradována, a sice že senát tvořený několika málo soudci (v daném případě třemi) je optimální kombinací kolektivního rozumu a individuální odpovědnosti každého jednotlivého soudce. Jinak řečeno, senátní rozhodování umožní na jedné straně pohlédnout na projednávanou věc vícero úhly pohledu, přemýšlet o ní v názorových alternativách, které se mohou střetnout v diskusi soudců a následně získat, anebo nezískat podporu v hlasování senátu, a tím zajistí rozhodnutí vyšší přesvědčivost a legitimitu. Senát složený z málo členů přitom relativně účinně brání syndromu kolektivní neodpovědnosti a nezájmu o věc ze strany jiných členů než toho, který věc připravuje k rozhodnutí. Ať jsou výše popsané představy opřeny o realitu, anebo nikoli, v každém případě je lze považovat za věcné důvody, pro které je v § 31 odst. 1 s. ř. s. zakotveno základní pravidlo rozhodování krajských soudů ve správním soudnictví prostřednictvím specializovaných senátů.“ Souhrnně se tedy z judikatury tohoto soudu podává, že rozhodování specializovaným samosoudcem v případech, kdy měl rozhodovat specializovaný senát krajského soudu, je považováno za zmatečné,<sup>25</sup> zatímco naopak v případech, kdy namísto samosoudce nesprávně rozhodoval senát, vada řízení dosahující intenzity zmatečnosti není spatřována.<sup>26</sup> I to je nepochybně výrazem přesvědčení, že rozhodování soudu v senátu má obecně vzato vyšší autoritu než rozhodování samosoudcem.

<sup>23</sup> Viz § 36a občanského soudního řádu.

<sup>24</sup> Viz zejména rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2016, č. j. 6 As 165/2015–38.

<sup>25</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2011, č. j. 4 Ads 108/2010–39, č. 2366/2011 Sb.

<sup>26</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2003, č. j. 3 Azs 5/2003–32.



Z podobného důvodu Ústavní soud neakceptuje praxi Nejvyššího soudu, spočívající v „první selekci“ případů ohledně nepřipustnosti dovolání v civilním řízení (jen) předsedou senátu (respektive jiným pověřeným členem senátu), a to tak, že podání, které podle něj neobsahuje řádné vymezení podmínek přípustnosti dovolání, odmítne. Tento postup označil Ústavní soud<sup>27</sup> za nepředvídatelný a arbitrární, jelikož smysl ustanovení § 243f odst. 2 občanského soudního řádu spočívá v „od břemenění“ senátu Nejvyššího soudu pouze tam, kde podmínky pro meritorní projednání dovolání zcela jednoznačně nejsou dány: dovolatel např. vezme podané dovolání zpět a soudu tak není dána jiná možnost než řízení zastavit, dovolání bylo podáno opožděně nebo osobou, která k tomu není aktivně legitimována, dovolatel není zastoupen, nebyl zaplacen soudní poplatek anebo trpí vadami, které k výzvě soudu nebyly odstraněny. Tyto případy představují jakousi „justiční malou násobilku“, zpravidla nevyžadující interpretaci práva soudem, nýbrž postačuje zcela prostá aplikace zákonných ustanovení obsahujících podmínky řízení. Otázka přípustnosti dovolání z hlediska splnění podmínek dle ustanovení § 237 o. s. ř. však již představuje kvalitativně zcela odlišnou situaci: ve skutečnosti se totiž nejedná o „přípustnost“ dovolání v klasickém procesním smyslu, nýbrž daleko přesněji o jeho „přijatelnost“. Je proto především na Nejvyšším soudu samotném, zda předestřenou věc bude považovat za natolik právně významnou, či nikoliv. Takovéto rozhodnutí však nemůže činit jediný samosoudce, nýbrž musí zůstat vyhrazena senátnímu rozhodování. Ze zákonné úpravy řízení o dovolání přitom plyne, že obecným pravidlem je rozhodování senátní a rozhodování samosoudcovské představuje výjimku z tohoto pravidla jen tam, kde to zákon výslovně připouští.

### 1.3.2 „Malý“ versus „velký“ senát

Dalším problémem se z hlediska správného obsazení soudu – a tedy i dodržení práva na zákonného soudce – jeví respektování mechanismů, určených ke sjednocování judikatury nejvyšších soudů.<sup>28</sup> Jestliže totiž v případě instančně níže postavených soudů platí, že nejednotnost jejich rozhodnutí může a má být napravena v odvolacím (dovolacím atp.) řízení, představují nejvyšší soudy v oblasti sjednocování judikatury podústavního práva orgány konečné a tuto jejich roli samozřejmě nemůže suplovat ani Ústavní soud, případně některý soud mezinárodní.

Proto Ústavní soud opakovaně judikoval, že „*platná právní úprava předepisuje pro soudy nejvyšších instancí i pro Ústavní soud zvláštní a závazná pravidla přijímání rozhodnutí v situacích, kdy jimi má být jejich dosavadní judikatura překonána*“. Pokud proto před přijetím napadeného rozhodnutí (kterým se soud odklonil od dříve vysloveného právního názoru) tato závazná pravidla nebyla využita, bylo řízení „*zatíženo vadou nesprávně obsazeného soudu, jež v rovině ústavněprávní představuje porušení ústavního práva na zákonného soudce*“.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Nález ze dne 11. 10. 2016, sp. zn. II. ÚS 849/16.

<sup>28</sup> K tomu blíže viz např. KÜHN, Z. O velkých senátech a judikatorních odklonech vysokých soudů. *Právní rozhledy*. 2013, č. 2, s. 39 an.

<sup>29</sup> Nález sp. zn. III. ÚS 117/07 ze dne 20. 6. 2007, N 104/45 SbNU 429. Ve vztahu k Nejvyššímu soudu byl obdobný závěr vysloven např. v nálezu sp. zn. IV. ÚS 738/09, N 201/54 SbNU 497.

Podobně Ústavní soud opakovaně uvedl ve vztahu k porušení povinnosti položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru EU, že jakkoliv je „*položení předběžné otázky věcí komunitárního práva, za určitých okolností její nepoložení v rozporu s tímto právem může přivodit i porušení ústavně garantovaného práva na zákonného soudce. Je totiž třeba mít na zřeteli fakt, že předpokladem oprávnění podat ústavní stížnost je vyčerpání všech prostředků, které zákon k ochraně stěžovatelova práva poskytuje. O porušení práva na zákonného soudce půjde v případech aplikace komunitárního práva tehdy, kdy český soud (jehož rozhodnutí již nelze napadnout dalšími opravnými prostředky, které poskytuje podústavní právo) nepoloží předběžnou otázku ESD svévolně, tedy v rozporu s principem právního státu.*“<sup>30</sup>

Dodávám, že shora popsáním přístupem český Ústavní soud jen potvrdil své zařazení do „německého modelu“ ústavního soudnictví, který spočívá v tom, že nepředloží-li soud posledního stupně předběžnou otázku Soudnímu dvoru, poruší tím právo účastníků řízení na zákonného soudce.<sup>31</sup> Spolkový ústavní soud však bude sankcionovat nepředložení předběžné otázky pouze tehdy, bylo-li její odmítnutí svévolné a zjevně nepřijatelné.<sup>32</sup>

### 1.3.3 Exkurz: Rotace senátů a zákonný soudce

Alespoň stručnou zmínku si v této souvislosti zaslouží rotace senátů, která byla zavedena s účinností od 1. 1. 2016 u Ústavního soudu.<sup>33</sup> Její podstata spočívá v tom, že se složení jednotlivých senátů „*pravidelně mění tak, že předsedové jednotlivých senátů z bezprostředně předcházejícího lichého kalendářního roku se vždy k 1. lednu následujícího sudého roku nově stávají členy senátu s označením o jedno číslo vyšším, než ve kterém byli doposud zařazení (předseda I. senátu se přesouvá do senátu II., předseda II. senátu se přesouvá do senátu III., předseda III. senátu se přesouvá do senátu IV. a předseda IV. senátu se přesouvá do senátu I.). Konkrétní složení jednotlivých senátů v období let 2017–2021 ustavených podle předchozího pravidla je obsahem Přílohy č. 1 tohoto rozhodnutí.*“

Tato změna byla podrobena určité kritice,<sup>34</sup> nicméně domnívám se, že tato kritika pramení spíše z určitého nepochopení. Především je totiž třeba zamyslet se nad tím, jaká praxe platila před zavedením zmíněné rotace. Tato praxe při sestavování rozvrhu práce Ústavního soudu byla založena na základní nezměnitelnosti složení tříčlenných senátů, takže na uvolněné místo v senátu po soudci, jehož mandát zanikl, byl automaticky doplněn nově jmenovaný soudce. Docházelo tak k paradoxní situaci, kdy o složení senátů *de facto* rozhodoval prezident republiky tím, v jakém pořadí na uprázdněná místa navrhl a následně jmenoval jednotlivé kandidáty.

<sup>30</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 1009/08 ze dne 8. 1. 2009, N 6/52 SbNU 57.

<sup>31</sup> Viz např. hojně citované rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 8. 4. 1987, sp. zn. 2 BvR 687/85 (*Kloppenburg*, BVerfGE 75, 223), z něhož se podává, že poruší-li soud posledního stupně svoji povinnost podat předběžnou otázku, jedná se o porušení čl. 101 odst. 1 věta druhá Základního zákona („*Nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci.*“).

<sup>32</sup> Blíže viz BOBEK, M. – KOMÁREK, J. – PASSER, J. – GILLIS, M. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde, 2005, s. 234 an.

<sup>33</sup> Rozhodnutí o ustavení senátů ze dne 8. 12. 2015 č. j. Org. 60/15.

<sup>34</sup> Viz např. SYLLA, M. Řízení před Ústavním soudem a právo na zákonného soudce. In: *Epravo.cz* [online] [cit. 12. 1. 2016]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/řízení-před-ústavním-soudem-a-právo-na-zákonného-soudce-100125.html>>.

Tento stav však z řady důvodů nebyl dobrý. Důvody, pro které nakonec rozhodnutím pléna došlo ke změně, spočívaly (zjednodušeně vyjádřeno) v 1) podpoře širší názorové plurality, 2) zachování jednoty judikatury a stejných procesních postupů a 3) intenzivnějším vzájemném odborném i lidském obohacování se. Neměnnost tříčlenných senátů totiž na straně jedné nepochybně vedla ke (zdánlivě) efektivnějšímu a možná zpočátku i rychlejšímu způsobu práce (soudci se dobře znali, měli zažitě společné postupy, termíny porad atp.), nicméně tato efektivita mohla být i na úkor kvality výstupů, jelikož se nutně vytvářely velmi silné personální vazby mezi soudci, kteří společně působili ve stejném senátu (někdy až) deset let.

Složení Ústavního soudu je navíc oproti soudům obecným značně specifické tím, že jeho členy jsou odborníci ze zcela odlišných právních oblastí a dříve působící v různých právnických profesích. Zcela nahodilé sestavování senátů pak může velmi snadno vést k výsledku, že některý ze senátů bude odbornou a laickou veřejností označován za „advokátský“, jiný za „kariéře-soudní“, další třeba za „akademický“ (či dokonce „profesorský“), „civilistický“ či „trestní“. Materie rozhodovaná Ústavním soudem je však prakticky neomezená a týká se případů majících svůj původ v oblasti veřejného i soukromého práva. Mohlo docházet rovněž k tomu, že některé senáty získají více či méně zaslouženou pověst, že rozhodují liberálně, či naopak etatisticky, že jsou aktivistické nebo zdrženlivé a že jsou daleko více ochotny vydávat vyhovující nálezy oproti senátům jiným. Přitom skutečnost, že v některém senátu se náhodně sejdou třeba jen soudci se specializací na civilní právo, nelze nikdy zcela vyloučit. Odlišné důsledky bude mít však v případě senátu, jehož složení bude stejné jeden, dva či tři roky, a v případě takto složeného senátu působícího po celých deset let.

Právě z těchto důvodů ostatně např. ve SRN platí, že tříčlenné senáty působící u Spolkového ústavního soudu *ex lege* nesmí v nezměněném složení působit déle než tři roky.<sup>35</sup> Podle komentáře k zákonu o Spolkovém ústavním soudu je důvodem této úpravy (s odkazem na důvodovou zprávu k návrhu zákona) „zabránit zkosnatění při vytváření názorů v senátech“.<sup>36</sup>

Shora popsaným rizikům systémově nelze čelit jinak než pravidelnou obměnou složení senátů. Právě s ohledem na princip zákonného soudce však tato obměna nemůže probíhat nahodile a účelově jen podle toho, jaké osobní vztahy existují mezi jednotlivými členy senátů, případně jakým způsobem by předseda soudu chtěl zajistit vyváženost odbornosti, zkušeností a názorů senátů. Výsledek je proto takový, že účastníci řízení jsou se značným časovým předstihem informováni o tom, kteří soudci (samozřejmě při nezměněné osobě zpravodaje) budou rozhodovat v jejich věci. Tento systém je proto zcela předvídatelný a transparentní. Skutečnost, že již napadlá věc v některých případech může se soudcem zpravodajem „přejít“ do jiného senátu, je dána především tím, že k zavedení rotace došlo bez změny zákonné úpravy, která stanoví fixní počet čtyř senátů. Pokud by proto platilo, že věc vždy musí dokončit senát původní, mohlo by navíc dojít ke značně nepřehledné situaci, kdy by souběžně rozhodovalo třeba osm i více rozdílně složených senátů.

<sup>35</sup> Viz § 15a odst. 1 BVerfGG: „Die Senate berufen für die Dauer eines Geschäftsjahres mehrere Kammern. Jede Kammer besteht aus drei Richtern. Die Zusammensetzung einer Kammer soll nicht länger als drei Jahre unverändert bleiben.“

<sup>36</sup> LENZ, H. *Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2013, s. 45.

## 2. PODJATOST SOUDCE

O tom, že nikdo nesmí být soudcem ve své vlastní věci (*nemo iudex in causa sua*), jistě není třeba nikoho příliš přesvědčovat. Za notoriету to považoval již Aristotelés, když poukázal na to, že každý soudí ze své vlastní perspektivy: „*Tak se například právo pokládá za rovnost, a také jí jest, ale ne pro všechny, nýbrž jen pro rovné; a tak se i nerovnost pokládá za právo, a zajisté jím skutečně jest, ale ne pro všechny, nýbrž jenom pro nerovné; avšak vynechává se, pro koho má být něco právem, i soudí se mylně. To proto, že se soud týká samého soudce; a většina lidí ve vlastních záležitostech je špatným soudcem.*“<sup>37</sup> Na jiném místě stejný autor připomíná, že „*i lékaři, když sami jsou nemocní, povolávají k sobě jiné lékaře, a učitelé tělocviku, chtějí-li sami cvičit, jiné učitele, ve vědomí, že nedovedou správně soudit, protože soudí o vlastní záležitosti a vzrušení.*“<sup>38</sup>

Vyloučení podjatosti a soudců tedy představuje jeden ze základních atributů postavení soudní moci v podmínkách právního státu, který má přímý dopad i do rovného postavení účastníků řízení. Je totiž zjevné, že pokud by rozhodoval soudce, jakkoliv zainteresovaný na výsledku řízení, nejednalo by se o rozhodování nezávislé a nestranné. Ústavní soud proto setrvale judikuje,<sup>39</sup> že kromě procesních pravidel určování příslušnosti soudů a jejich obsazení jako garancí proti možné svévoli je součástí základního práva na zákonného soudce i požadavek vyloučení soudců z projednávání a rozhodování věci z důvodu jejich podjatosti.

Tuto zásadu, že nikdo nesmí být soudcem ve svojí věci, výslovně upravují všechny soudní procesní předpisy, a to v podstatě stejným způsobem. Platí tak, že soudci (případně přísedící) jsou vyloučeni z projednávání a rozhodnutí věci, jestliže se zřetelem na jejich poměr k věci, k účastníkům nebo k jejich zástupcům je tu důvod pochybovat o jejich nepodjatosti.<sup>40</sup> Současně se o podjatost jedná tehdy, jestliže se soudci podíleli na dřívějším projednávání a rozhodování věci, která je nyní předmětem soudního řízení.<sup>41</sup>

Klíčovým problémem je skutečnost, že poměr k věci může být dvojitý: skutečný (subjektivní) a zdánlivý (vypadající navenek). Při posuzování nestrannosti a nezávislosti soudce totiž nelze zcela odhlédnout ani od jevové stránky věci, kdy je za relevantní kritérium považováno i tzv. zdání nezávislosti a nestrannosti pro třetí osoby, neboť i tento aspekt je důležitý pro zaručení důvěry v soudní rozhodování vůbec. Rovněž toto kritérium reflektuje sociální povahu soudního rozhodování, z níž vyplývá, že i když třeba reálný důvod k pochybnostem o nestrannosti a nezávislosti ve skutečnosti neexistuje – jak v subjektivní, tak dokonce i v objektivní poloze – nelze přehlížet ani existenci možného přesvědčení, že takový důvod dán je. „*Nestrannost soudce je přitom především subjektivní psychologickou kategorií, vyjadřující vnitřní psychologický vztah soudce k projednávané věci v širším*

<sup>37</sup> ARISTOTELÉS. *Politika*. 3. vydání. Praha: Petr Rezek, 2009, s. 113.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 131.

<sup>39</sup> Např. nálezn sp. zn. III. ÚS 200/98 ze dne 17. 12. 1998, N 155/12 SbNU 423.

<sup>40</sup> Viz ustanovení § 14 občanského soudního řádu, § 30 trestního řádu a § 8 soudního řádu správního.

<sup>41</sup> Např. soudce okresního soudu dočasně či trvale přidělený ke krajskému soudu se nemůže podílet na přezkumu rozsudku, na kterém pracoval u okresního soudu; podobně ve správním soudnictví soudce krajského soudu nesmí přezkoumávat správní rozhodnutí, na němž se ve své dřívější profesi podílel. Určitou specifickou výjimkou v tomto směru představuje § 36 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, podle něhož se za předchozí profesní činnost, která jinak zakládá podjatost soudce, „*nepovažuje účast na přípravě, projednávání a schvalování právních předpisů*“.

*smyslu, o níž je schopen relativně přesně referovat toliko soudce sám. Pouze takto úzce pojmávaná kategorie nestrannosti soudce by však v praxi nalezla stěží uplatnění vzhledem k obtížné objektivní přezkoumatelnosti jeho vnitřního rozpoložení. Kategorii nestrannosti je proto třeba vnímat širě, také v rovině objektivní. Za objektivní ovšem nelze považovat to, jak se nestrannost soudce pouze subjektivně jeví vnějšímu pozorovateli (účastníkovi řízení), nýbrž i to, zda reálně existují objektivní okolnosti, které by mohly vést k legitimním pochybnostem o tom, že soudce určitým – nikoliv nezaujatým – vztahem k věci disponuje. [...] vyloučení soudce z projednávání a rozhodování věci má být založeno nikoliv na skutečně prokázané podjatosti, ale již tehdy, jestliže lze mít pochybnost o jeho nepodjatosti, na straně druhé vyslovil, že subjektivní hledisko účastníků řízení o podjatosti může být podnětem k jejímu zkoumání, rozhodování o této otázce se však musí dít výlučně na základě hlediska objektivního. To znamená, že otázka podjatosti nemůže být postavena nikdy zcela najisto.“<sup>42</sup>*

Rovněž judikatura Evropského soudu pro lidská práva vychází z dvojího testu nestrannosti soudce: subjektivní test je založen na základě osobního přesvědčení soudce v dané věci (*personal conviction of a particular judge*), objektivní test sleduje existenci dostatečných záruk, že je možno v tomto ohledu vyloučit jakoukoliv legitimní pochybnost (*guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect*).<sup>43</sup> Jak bývá v této otázce často zmiňováno, je třeba „jít dále, než se věci jeví“.<sup>44</sup>

Rozhodnutí o vyloučení soudce tedy představuje výjimku z ústavní zásady, podle níž nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Postup, kterým je věc odnímána příslušnému soudci a přikázána soudci jinému, je proto i v případě tvrzené podjatosti nutno chápat jako postup výjimečný. K vyloučení soudce z projednávání a rozhodnutí věci tedy může a má dojít teprve tehdy, je-li evidentní, že vztah soudce k dané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům dosahuje takové povahy a intenzity, že i přes zákonem stanovené povinnosti je důvodné pochybovat, zda bude moci nezávisle a nestranně rozhodovat. Nepochybně se jedná o případy, kdy je soudce současně na straně účastníka řízení či svědka,<sup>45</sup> respektive kdyby mohl být v řízení dotčen na svých právech; shodně to platí, má-li soudce k účastníkům řízení příbuzenský, přátelský nebo zjevně nepřátelský vztah, případně vztah ekonomické závislosti. Tyto případy jsou velmi triviální a domnívám se, že v praxi nečiní problémy. Objevuje se však řada otázek, které nanejvýš sporné jsou, a dokonce se obávám, že se vzpírají jednoznačnému a provždy platnému zobecnění.<sup>46</sup>

Proto jen namátkou: je soudce podjatý, pokud je na částečný úvazek zaměstnán vysokou školou (a jde tedy o vztah určité ekonomické závislosti) a řeší věc, kde tato

<sup>42</sup> Nález sp. zn. I. ÚS 722/05 ze dne 7. 3. 2007, N 42/44 SbNU 533.

<sup>43</sup> Srov. např. rozhodnutí ve věcech *Saraiva de Carvalho vs. Portugalsko*, 1994, *Gautrin a další vs. Francie*, 1998.

<sup>44</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. 1. 1970 ve věci *Delcourt proti Belgii* č. 2689/65. Podrobněji k tomu, včetně přehledu relevantní judikatury Evropského soudu pro lidská práva, viz KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 674 an.

<sup>45</sup> „*Aliquis non debet esse iudex in propria causa, quia non potest esse et pars – Nikdo nemůže být soudcem ve vlastním sporu, neboť nemůže být soudcem i stranou současně.*“ Cit. podle KINCL, J. *Dicta et regulae iuris aneb právnícké mudrosloví latinské*. Praha: Univerzita Karlova, 1990, s. 40.

<sup>46</sup> K řadě těchto sporných otázek odkazují na velmi zajímavou analýzu in: NEMEŠKALOVÁ ROSINOVÁ, A. Vyloučení soudce pro podjatost v rozhodovací praxi „třetího“ Ústavního soudu. *Právník*. 2017, roč. 157, č. 4, s. 321 an.

vysoká škola vystupuje jako účastník řízení? Je soudce podjatý, pokud účastníka řízení zastupuje advokát, kterého v minulosti vedl jako diplomanta? Obtížnější situace: je soudce podjatý vůči svému aktuálnímu doktorandovi (advokátovi)? Je soudce podjatý, protože jej účastník řízení vulgárně urazí<sup>47</sup> anebo např. na něj podá trestní oznámení? Zejména v těchto případech se přimlouvám za co největší odstup, protože pokud by se mělo stát pravidlem, že takovýmto jednostranným jednáním bude docházet k vylučování soudců, může to vést až k faktickému účelovému výběru konkrétního soudce – a tedy ve skutečnosti nikoliv k respektování práva na zákonného soudce, nýbrž k jeho negaci.<sup>48</sup> Podobným nebezpečím může být situace, kdy je námitka podjatosti podána proti (téměř) všem soudcům, kteří v rámci daného soudu mohou ve věci rozhodovat. Takto totiž návrhatele nastoluje zcela nelogickou situaci, kdy se na jedné straně domáhá soudní ochrany a spravedlnosti, nicméně současně *a priori* vylučuje, že by v jeho věci mohl daný soud rozhodovat.<sup>49</sup>

Protože jsem skutečně přesvědčen o tom, že se otázka vymezení důvodů podjatosti vzpírá zobecnění, je třeba ji v každém konkrétním případě řešit s patřičným nadhledem a zejména s použitím nezbytné míry zdravého rozumu. V prostředí České republiky je totiž realitou, že se právníci mezi sebou často více či méně znají (jsou např. bývalými spolužáky či kolegy), že řada soudců publikuje, přednáší či jinak odborně působí, a nastavovat proto laťku podjatosti soudců příliš přísně nakonec povede k tomu, že budeme mít soudce naprosto nevýrazné, prosté vlastního názoru a alibistické. Mám za to, že pro účastníka řízení je v konečném důsledku lepší, když třeba i bude znát dopředu některé názory svého zákonného soudce, nicméně bude vědět, že se jedná o soudce vnímavého, inteligentního a bude se jej proto snažit přesvědčit o změně názoru.

V těchto intencích jde usnesení Nejvyššího správního soudu, které řešilo vztah několika soudců a vedoucích zaměstnanců žalovaného správního orgánu, kteří spolu napsali odbornou publikaci (komentář daňového řádu). Soud zde konstatoval, že „*takovýto vztah, vycházející z toliko časově a účelově omezené profesionální spolupráce, nepovažuje za natolik závažný a hluboký, aby byl svojí povahou způsobilý založit podjatost*“. Pokud ostatně zákon soudci předepisuje povinnost se dále vzdělávat, nedává žádný smysl, aby např. „*samotná účast na vzdělávacích akcích a kontakty z ní nutně plynoucí mohla sama o sobě následně založit podjatost soudce ve vztahu k účastníkům řízení, kteří byli např. na této akci lektory či účastníky. Jestliže pak zákon výslovně umožňuje*

<sup>47</sup> Viz usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3939/11 ze dne 28. 6. 2012, kde na základě vyjádření soudce zpravodaje, že „*sěžovatel vznáší námitku podjatosti zdůvodňuje natolik urážlivým osobním textem, že považují za žádoucí, abych byl z projednávání jeho ústavní stížnosti vyloučen*“, rozhodující senát konstatoval, že zákonné podmínky pro vyloučení sice nebyly splněny, nicméně „*nelze abstrahovat od jevové stránky věci a od subjektivního stanoviska soudce zpravodaje, které je argumentačně dostatečně podloženo*“.

<sup>48</sup> Jiná je ovšem situace, kdy účastníka řízení osočí samotný soudce. Viz např. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1965/15, v němž je uvedeno, že vyjádří-li předseda senátu při rozhodování trestní věci názor, že se stěžovatel vůči němu dopustil zločinu krivého obvinění, aniž by byl pro tento trestný čin pravomocně odsouzen, nerespektoval presumpci nevinu a založil tak silné přesvědčení, že jeho uvažování je zatíženo předsudkem a není nezaujatý a nestranný.

<sup>49</sup> K tomu např. Ústavní soud nedávno konstatoval (usnesení ze dne 14. 2. 2017 sp. zn. II. ÚS 3697/16), že se uplatněnou námitkou podjatosti odmítl vůbec zabývat, jelikož „*za situace, kdy je namítána podjatost téměř všech soudců Ústavního soudu, vzniká problém, neboť o takto pojaté námitce již nemá kdo rozhodnout, jelikož z povahy věci je zřejmé, že by o námitce podjatosti neměli rozhodovat ti soudci, kterých se tato námitka rovněž týká*.“

*výdělečnou činnost soudců spočívající v činnosti mj. vědecké a publikační, nelze ze samotného spoluautorství odborné publikace dovozovat podjatost soudce ve vztahu k účastníkům řízení, resp. k jejich zástupcům, kteří se na této publikaci také podíleli. [...] Je proto třeba vždy velmi bedlivě od sebe odlišovat ryze odbornou rovinu od roviny osobní. Pokud by se tak totiž nedělo a ryze odborná spolupráce osob různých profesí by bez dalšího měla vést k podjatosti soudců, kteří se na těchto odborných projektech podíleli, docházelo by ve svém faktickém důsledku k potlačování odborné úrovně rozhodovací činnosti soudů, a to z důvodů, které nelze považovat za rozumné. Jinak řečeno, při hodnocení možné podjatosti je třeba vždy v každém konkrétním případě velmi citlivě hodnotit, zda se lze domnívat, že je skutečně dán osobní vztah soudce k projednávané věci či k účastníkům řízení, anebo zda se ve skutečnosti jedná toliko o vztah, založený výlučně na jeho odbornosti.*<sup>50</sup>

### 3. ODNĚTÍ VĚCI ZÁKONNÉMU SOUDCI

Jak plyne ze shora uvedeného, záruky spojené s právem na zákonného soudce zahrnují rovněž výslovný zákaz odnětí věci takto určenému soudci, z čehož vyplývá, že v konkrétní věci by měl rozhodovat, nebrání-li tomu závažné objektivní důvody, vždy jeden a týž soudce. Jinými slovy řečeno, ústavní garance se vztahují jak na způsob ustavení senátu či samosoudce, který bude ve věci účastníka rozhodovat, tak i na stabilitu obsazení soudu, projevující se zákazem svévolné změny v jeho složení.

Tento princip se však neuplatňuje absolutně v tom smyslu, že by za všech okolností bylo nutné trvat na projednání věci soudcem, respektive soudem určeným podle zákonných pravidel nastíněných v předchozích odstavcích, pokud by to znamenalo porušení či pravděpodobné porušení jiných významných zásad spravedlivého procesu (zejména zásady nestrannosti a nezávislosti soudce), anebo pokud by to zpochybňovalo celkovou zákonnost řízení a objektivitu meritorního rozhodnutí. Právě z tohoto důvodu soudní řády zakotvují právní instituty, které umožňují odnětí věci původnímu zákonnému soudci.<sup>51</sup> Ovšem s ohledem na skutečnost, že tato opatření představují výjimku z obecného pravidla nezměnitelnosti rozhodovacího tělesa, musejí být vykládána restriktivním způsobem.<sup>52</sup>

Smyslem možnosti odnětí věci odvolacím soudem je totiž „odblokovat“ řízení zatížené neschopností soudu prvního stupně uzavřít věc zákonným způsobem. Tomuto účelu slouží jak možnost odejmout věc soudci z důvodu nerespektování právního názoru, tak z důvodu existence závažných vad řízení.<sup>53</sup> Prostřednictvím možnosti odejmutí věci původnímu soudci se tedy provádí právo na soudní ochranu (věc bude možno skončit) a brání vzniku průtahů v řízení. Vždy však musí jít o mimořádný krok odůvodněný vysokou pravděpodobností, že v případě ponechání věci současnému soudci tento nebude

<sup>50</sup> Usnesení ze dne 11. 6. 2010, sp. zn. Nao 46/2010.

<sup>51</sup> Srov. § 262 trestního řádu či § 221 odst. 2 občanského soudního řádu.

<sup>52</sup> Viz např. nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3780/13 ze dne 11. 11. 2014. Podobně setrvale judikuje i Nejvyšší soud, viz např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Tz 282/2001 ze dne 27. 2. 2002, všechna rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou rovněž dostupná z: <www.nsoud.cz>.

<sup>53</sup> Srov. např. nález sp. zn. IV. ÚS 956/09 ze dne 22. 10. 2009, N 225/55 SbNU 105.

schopen ukončit řízení způsobem, jenž by mohl být aprobován soudem, který jeho rozhodnutí bude přezkoumávat. V případě pochybností by se proto soud měl přiklonit k ústavně garantované stabilitě obsazení soudu, a to zejména jedná-li se o přezkum *prvního* ve věci vydaného rozsudku.<sup>54</sup> Ústavní soud ostatně upozornil i na argument efektivnosti řízení a též na určitou výchovnou funkci zrušovacího rozhodnutí a vrácení věci stejnému soudci, když zdůraznil, že „každý případ, o němž soud rozhoduje, vyžaduje větší či menší přípravu a studium, spočívající v podrobném seznámení se s jeho jednotlivými skutkovými okolnostmi, a také ve znalosti relevantní právní úpravy a judikatury. Rovněž proto má být pravidlem, že i po zrušení rozhodnutí odvolacím soudem v řízení pokračuje a ve věci rozhoduje stejný senát (samosoudce), neboť právě on je nejlépe seznámen se všemi podstatnými okolnostmi. Jeví se koneckonců i jako spravedlivé, aby právě ten soudce či senát, jehož rozhodnutí je zrušeno pro některou ze zjištěných vad anebo pro odlišné právní posouzení, měl možnost tento případ „dodělat“ a třeba se i poučit z chyb, které mu byly instančně nadřízeným soudem vytknuty a neopakovat je v budoucnu.“<sup>55</sup>

Proto také Ústavní soud judikoval, že důvodem odnětí věci rozhodujícímu soudci nemůže být samotný názorový či hodnotový nesoulad mezi nalézacím a odvolacím soudem, nýbrž toliko zjevné nerespektování dostatečně konkrétně vysloveného právního názoru odvolacího soudu anebo neodstranění vytknuté závažné vady řízení. „Pouhá“ názorová odlišnost (pokud není doprovázena dalšími relevantními okolnostmi) totiž pro odnětí věci nepostačuje, neboť v opačném případě by mohla být potlačena zásada dvojinstančnosti řízení, která je pojmově založena právě na tom, že skutkové a právní závěry nalézacího soudu jsou přezkoumatelné v odvolacím řízení a odvolací soud má právo revidovat právní názory vyslovené soudem nalézacím. Nepostačuje proto, pokud se odvolací soud např. jen neztotožní se způsobem vyhodnocení některých důkazů, nýbrž je nutno, aby bylo opomenuto jejich provedení. „K nařízení změny soudce by nemělo docházet ve skutečnosti jen proto, že soudci rozhodující na obou stupních soudní soustavy zastávají odlišné právní názory, přístupy a případně i hodnoty. Právo totiž není a ani nemá být hodnotově neutrálním normativním systémem a bylo by velkou chybou, pokud by se soudy snažily z právního diskurzu mocensky vytlačit některé názory, které jsou zcela legitimní. Stručně vyjádřeno, ustanovení § 221 odst. 2 o. s. ř. nemá sloužit k unifikaci právních názorů a případně i hodnotového postoje soudců, nýbrž k zamezení excesům, spočívajícím ve zjevném nerespektování dvojinstančnosti soudního řízení.“<sup>56</sup>

Lze ostatně na okraj připomenout, že i podle judikatury kárných senátů platí, že vydání nezákonného rozhodnutí, odůvodněné jiným právním názorem, sice může představovat důvod pro zahájení kárného řízení s příslušným soudcem a jeho následné potrestání, avšak v zásadě pouze tehdy, pokud je z okolností případu patrné, že buď 1) bylo porušeno jednoznačné znění aplikované právní normy, anebo 2) nebylo respektováno zrušovací rozhodnutí výše postaveného soudu v konkrétní věci či 3) existuje jednotná

<sup>54</sup> Srov. nález sp. zn. IV. ÚS 170/08 ze dne 28. 6. 2010, N 128/57 SbNU 577. Z poslední doby viz zejména nález sp. zn. I. ÚS 564/17 ze dne 13. 4. 2017.

<sup>55</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 2766/14 ze dne 1. 12. 2015.

<sup>56</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 2766/14 ze dne 1. 12. 2015.



a ustálená judikatura nejvyšších soudů, kterou daný soudce odmítl akceptovat bez toho, aby svůj odlišný právní názor podepřel komplexní, racionální a transparentní konkurenční argumentací.<sup>57</sup>

## ZÁVĚR

Téma práva na zákonného soudce v sobě zahrnuje obrovské množství dílčích aspektů, které je nanejvýš obtížné zobecnit tak, aby míra tohoto zobecnění nevedla k úplné abstrakci, která by v konečném důsledku nemohla praxi nijak pomoci, a současně by zkoumání tohoto tématu nemělo vést k pouhému přehledu kazuistiky.

Rovněž z tohoto důvodu se domnívám, že by Ústavní soud měl být ohledně kontroly porušení tohoto práva důsledný, konzistentní, ale zároveň i vyhýbat se zbytečnému formalismu.<sup>58</sup> Měl by mít totiž neustále na zřeteli, že právo na spravedlivý proces je – ve vší jeho závažnosti a také košatosti – „jen“ prostředkem k ochraně jiných ústavních hmotných práv a nemělo by proto být vnímáno jako samoúčel. Na rozdíl od pravidla známého z Tolkienovy ságy o tom, že i samotná cesta je cílem, totiž pořád věřím, že se lidé soudí proto, že se chtějí domoci spravedlnosti a ochrany svých práv, a nikoliv jen proto, že je to prostě baví.

<sup>57</sup> Rozhodnutí kárného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2013, č. j. 16 Kss 6/2012-114.

<sup>58</sup> V tomto duchu se nese např. náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2430/15 ze dne 3. 8. 2016, v němž je konstatováno určité formální pochybení Krajského soudu v Brně ohledně seznamu trestních přisedících se závěrem, že „zjištěná vada příslušného rozvrhu práce je toliko formální, která nicméně nemá žádné prokazatelné materiální důsledky zakládající důvodné pochybnosti o spravedlivém posouzení věci stěžovatele, neboť bylo postaveno najisto, kdo, jakým způsobem a podle jakých kritérií na krajském soudu rozhodl o přidělení konkrétních přisedících do senátu, rozhodujícího trestní kauzu stěžovatele, přičemž nebyly zjištěny žádné poznatky o tom, že by snad přisedící měli být vybráni účelově.“

## POJEM PRAVDY (NEJEN) V TRESTNÍM ŘÍZENÍ A NĚKTERÉ SOUVISEJÍCÍ INSTITUTY

Katarína Kandová\*

**Abstrakt:** Cílem dokazování jakožto „jádra“ každého právního procesu je nepochybně nalezení pravdy o rozhodných skutečnostech, nicméně k jeho dosažení stanovují jednotlivé procesní řády různá pravidla a prostředky. Předkládaný článek přitom pojednává o pojmu pravdy a proceduře jejího hledání především v intencích trestního práva procesního. Předtím však za účelem plausibilního proniknutí do zkoumané problematiky vymezí v obecnostech stěžejní rysy a potažmo i rozdíly mezi procesem dokazování a jeho pilíři – základními zásadami – v civilním (sporném i nesporném) a trestním (angloamerickém a kontinentálním) řízení. Prizmatem těchto obecných poznatků se následně zaměří na recentní rekodifikační návrhy stran zavedení formálního důkazního břemene státního zástupce a posilování kontradiktornosti soudní fáze trestního řízení, přičemž průběžně vylíčí vlastní názor autorky na analyzovanou oblast za současného akcentování pojmu pravdy v trestním řízení.

**Klíčová slova:** pravda, trestní řízení, civilní řízení, důkazní břemeno, kontradiktorní řízení

### ÚVODEM

Zcela určitě nepřicházím se žádným novem, vyslovím-li, že nalezení pravdy je jedním z pomyslných cílů každého procesu odehrávajícího se v mantinelech právních předpisů. Stoprocentní shoda takto hledané pravdy se skutečností je již ovšem pouhým ideálem, ke kterému se ten který proces snaží svými právními prostředky dojít co možná nejbliže. Avšak právě způsoby odhalování pravdy se v různých historických obdobích, právních kulturách, ale i v rámci jednoho právního řádu od nepaměti odlišovaly, přičemž pravidla jednotlivých procesních řádů determinovala „schopnost“ toho kterého řízení dobrat se skutečné pravdy. Hledání pravdy o rozhodných skutečnostech v intencích trestního práva procesního je přitom značně předurčeno podstatou „materie“, již realizuje, a tudíž trestním právem hmotným jakožto *nejzazším* prostředkem ochrany právního míru, kterým nezbytně dochází k nejcitelnějším zásahům do osobního prostoru jednotlivce, nebo i širšího společenství osob. Není proto nikterak nelogické, že právě na zjišťování (co možná „nejskutečnější“) pravdy v trestním řízení se kladly vždy nejvyšší nároky.

V tomto článku bych však nechtěla pouze bezbřeze polemizovat nad otázkou, jak „intenzivně“ umožňuje současné nastavení českého trestního procesu dobrat se skutečné pravdy, nýbrž se pokusím připomenout základní pilíře, s jejichž pomocí lze tohoto cíle trestního řízení dosáhnout a na něž se v posledních letech někdy zapomíná. Za tímto účelem předně vymezím vybrané druhy řízení a základní zásady specifické pro jednotlivé procedurální formy, které předurčují způsob a možnosti nalézání pravdy, abych je následně mohla použít pro srovnání s úpravou českého trestního řízení *de lege lata*. V druhé části článku se pak prizmatem těchto teoretických východisek kriticky

\* Mgr. Katarína Kandová. Autorka je asistentkou předsedy senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR a studentkou doktorského studijního programu na katedře trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: 378907@law.muni.cz.

zaměřím na aspirace směřování trestního práva procesního v podmínkách České republiky stran procesu dokazování, a to především se zřetelem k dlouhodobě hlásanému zavedení formálního důkazního břemene veřejného žalobce v řízení před soudem, ale i posilování kontradiktorních prvků soudní fáze trestního řízení, jež je v nedávném období poměrně „moderním“ trendem i v jiných trestněprávních úpravách evropského kontinentu, kteréžto zároveň jako příklad využiji pro účely komparace.

## 1. RŮZNÉ PROCEDURY HLEDÁNÍ PRAVDY

Jak již úvodem sděleno, jedním z cílů každého právního řízení je zjištění skutečností nezbytných pro rozhodnutí té které věci, k němuž má dojít v procesu dokazování. Právní prostředky k tomu určené se ovšem v jednotlivých druzích řízení dosti liší, a to i z důvodu rozdílnosti obsahu hmotného práva, jež je těmito procesními postupy realizováno. Domnívám se přitom, že podobu dokazování aneb „zjišťování pravdy o skutečnostech důležitých pro rozhodnutí“ lze nejlépe uchopit komplexním náhledem na zkoumanou problematiku v rámci celého právního řádu, potažmo i v rámci různých právních kultur. V této kapitole bych proto chtěla vymezit základní rozdíly stran dokazování v rámci dvou, dalo by se v obecnosti říci protichůdných druhů právních řízení, tj. procesu civilního, jenž poskytuje ochranu především soukromým zájmům, a trestního, kterýžto má sloužit k nejzazší ochraně zájmu veřejného. Za účelem demonstrace těchto podstatných rozdílů přitom porovnáám některé základní zásady charakteristické pro uvedené druhy řízení, které jsou vůdčími právními idejemi určujícími jejich organizaci, jakož i činnost v nich příslušných orgánů.<sup>1</sup>

### 1.1 Civilní proces

K civilnímu procesu (přičemž můj článek se omezí pouze na civilní řízení *nalézací*) nejprve nutno předeslat, že v rámci svého vnitřního členění rozlišuje nalézací řízení sporné a nesporné. Zatímco v řízení *sporném* se *per definitionem* rozhoduje o soukromoprávních sporech, v řízení *nesporném* jde o úpravu soukromoprávních poměrů, na jejichž uspořádání je dán veřejný zájem (např. z důvodu ochrany nezletilých dětí, kontroly zakládání a fungování právnických osob atp.).<sup>2</sup> Toto dělení civilního nalézacího řízení odvislé od povahy hmotněprávních vztahů, kterým poskytuje ochranu, předurčuje i procesní „pravidla“, v jejichž mantinelech se zjišťují skutečnosti důležité pro vydání rozhodnutí civilního soudu (tzv. odvětvové principy civilního procesu). V následujících řádcích připomenu některé z těchto základních zásad uplatňujících se různě v závislosti

<sup>1</sup> Viz např. FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. – GRÍVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 86.

<sup>2</sup> Většina nesporných řízení je *de lege lata* vymezena v zákoně č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen „z. ř. s.“), zatímco „klasický“ sporný proces upravuje zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o. s. ř.“). Nicméně v z. ř. s. lze nalézt i řízení, jež mají převažující povahu sporného procesu (některá rodinněprávní řízení a tzv. jiná řízení, např. řízení o úschovách), a některá nesporná řízení jsou upravena i v jiných předpisech než z. ř. s. (kupř. řízení ve věcech veřejného rejstříku podle zákona č. 304/2013 Sb.). Podrobněji viz ŠÍNOVÁ, R. – PETROV KRIVÁČKOVÁ, J. a kol. *Civilní proces. Řízení nesporné, rozhodčí a s mezinárodních prvkem*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 5–6, 9.

na druhu nalézacího řízení. Jelikož se však jedná o problematiku nikoli prostou a jednoznačnou, učiním tak za účelem následně plausibilní komparace s trestním řízením pouze v obecnější (zjednodušené) poloze.

Pro iniciační fázi sporného řízení, které řeší soukromé „spory o právo“, je typická zásada *dispozitivní*, jelikož řízení může být zahájeno *pouze na návrh* někoho jiného než projednávajícího orgánu,<sup>3</sup> tj. účastníka sporu (žalobce), kterého k řešení sporu před soudem pohání *vlastní* právní zájem. Tato zásada jej opravňuje disponovat jak samotným *řízením* (tj. podáním žaloby rozhodovat o tom, zda bude řízení zahájeno, popřípadě jinými dispozičními úkony jako např. zpětvzetí žaloby rozhodovat o tom, zda v něm bude pokračováno), tak i jeho *předmětem* (kupř. změnou žalobního návrhu), přičemž soud může jako předmět řízení projednat zpravidla jen to, co mu bylo navrhovatelem předloženo, a v rozsahu, v jakém to navrhovatel požaduje.<sup>4</sup>

Se zásadou dispozitivní je v civilním sporném řízení nerozlučně spjata zásada *projeďnací*, která (ve své modifikované podobě<sup>5</sup>) předurčuje, že za objasnění skutkového stavu (respektive za shromažďování skutkového a důkazního materiálu) nesou odpovědnost především procesní strany, takže skutkový stav je soudem zjišťován zásadně v rozsahu skutečností účastníky tvrzených a za pomoci důkazů jimi navržených.<sup>6</sup> Účastníci sporného řízení jsou totiž povinni uvádět všechny potřebné skutečnosti (rozhodné z hlediska hypotézy hmotněprávní normy, z níž pro sebe dovozují příznivé právní následky) a na jejich podporu předkládat důkazy (mají tzv. *povinnost tvrzení* a *povinnost důkazní*), přičemž nesplnění některé z těchto povinností může vést ke ztrátě sporu, jelikož se sporným řízením je nezbytně spojeno tzv. *břemeno tvrzení* a *břemeno důkazní*,<sup>7</sup> přičemž sankcí za neunesení některého z těchto břemen je rozhodnutí v neprospěch účastníka, jenž byl břemenem zatížen.

Se starším (liberálním) pojetím projednací zásady uplatňující se v civilním sporném řízení souviselo zavedení pojmu tzv. *formální pravdy* (nazývané též pravdou subjektivní), podle níž soudce zjišťoval pouze to, co se na základě stranami předložených („subjektivních“) tvrzení a důkazů pravdou *býti* *jevilo*.<sup>8</sup> Zásada formální pravdy však neznamená, že by se skutkový stav zjištěný na jejím základě musel nutně lišit od skutečnosti, nýbrž že zjišťování skutečností důležitých pro rozhodnutí je omezováno různými procesními (formálními) pravidly. S ohledem na modifikovanou projednací zásadu sice civilní sporný proces *de lege lata* není ovládán zásadou formální pravdy, tato se nicméně projevuje v některých jeho institutech.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> FIALA, J. Pojem důkazu ve smyslu procesním. *Stát a právo*. 1967, roč. 12, č. 13, s. 9.

<sup>4</sup> K výjimkám z dispoziční zásady v civilním sporném řízení srov. kupř. SVOBODA, K. – ŠÍNOVÁ, R. – HAMULÁKOVÁ, K. a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 29.

<sup>5</sup> Projednací zásada v modifikované podobě nahradila její původní liberální pojetí, podle něhož bylo objasnění skutkového stavu výlučně věcí stran, skutkový stav byl jejich „vlastnictvím“ (soud nemohl do zjišťování skutkového stavu nijak zasahovat). Modifikovaná projednací zásada sice zachovává iniciativu a odpovědnost stran, ale omezila jejich „panství“ nad skutkovým stavem a zároveň posílila postavení soudu. Zevrubněji viz např. LAVICKÝ, P. a kol. *Moderní civilní proces*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 52.

<sup>6</sup> Výjimku, kdy soud může provést i jiné než účastníky navržené důkazy a v níž se zároveň projevuje tzv. modifikovaná projednací zásada, stanovuje § 120 odst. 2 o. s. ř., avšak tyto důkazy musí vyplývat z obsahu spisu.

<sup>7</sup> WINTEROVÁ, A. – MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 8. vydání. Praha: Leges, 2015, s. 75. K důkaznímu břemenu viz níže podkapitolu 2.1 tohoto článku.

<sup>8</sup> STORCH, R. *Řízení trestní rakouské. Díl 1*. Praha: Tiskem a nákladem J. Otty, 1887, s. 6.

Pro civilní nesporný proces je naproti tomu (stran dispozice s řízením a jeho předmětem) typická zásada *officiality*, jelikož většina nesporných řízení může být zahájena i z vlastní iniciativy příslušného orgánu (soudu), a to právě vzhledem ke skutečnosti, že na úpravě poměrů jeho účastníků existuje veřejný zájem. Má-li být totiž zajištěn smysl takových řízení, soud musí mít *ex officio* možnost jeho zahájením a dalšími úkony ovlivňovat jeho průběh.<sup>10</sup> Platí sice, že návrh na zahájení nesporného řízení může podat rovněž jeho účastník, avšak dispozice s řízením, potažmo s jeho předmětem, je v porovnání s civilním sporným procesem (v případech, kdy jsou splněny podmínky pro zahájení řízení *ex officio*) omezena.<sup>11</sup>

Jako je se zásadou dispoziční v civilním sporném procesu úzce spjata zásada projednací, zásada oficiality se při dokazování v rámci „nesporu“ spojuje se zásadou *vyšetřovací* (neboli vyhledávací<sup>12</sup>), jelikož odpovědnost za zjištění skutečností nezbytných pro rozhodnutí v civilním nesporném řízení nese rozhodující orgán (soud), který *ex officio* objasňuje skutkový stav v potřebném rozsahu i nad rámec účastníky navržených důkazů. Účastníci nesporného řízení sice nejsou omezeni v právu předkládat vlastní tvrzení a důkazy na jejich prokázání (také oni mají povinnost tvrdit a prokazovat podstatné skutečnosti), nicméně případné nesplnění těchto procesních povinností není spojeno s procesními břemeny za zjištění skutkového stavu, respektive nemá to za následek rozhodnutí v jejich neprospěch, pokud je v možnostech soudu překlenout jejich neaktivitu vlastní činností.<sup>13</sup>

Takto nastavená pravidla civilního nesporného procesu, v němž je soudce povinen a zároveň oprávněn objasňovat skutkový stav věci i nad rámec skutečností tvrzených či prokazovaných účastníky řízení, by podle teorie mělo umožňovat nalézání *materiální pravdy* (neboli pravdy objektivní<sup>14</sup>), která je konstruována jakožto teoretický protipól pravdy formální. Řízení ovládáno zásadou materiální pravdy je totiž

<sup>9</sup> Typickým projevem formální pravdy ve sporném řízení je rozsudek pro uznání (§ 153a o. s. ř.) nebo rozsudek pro zmeškání (§ 153b o. s. ř.), které s nesplněním určité procesní povinnosti pojí „formálně konstruovanou pravdu“, nebo též případy, kdy k některým skutečnostem nebo důkazům nelze přihlížet z důvodu nastalé koncentrace řízení. Srov. kupř. DRÁPAL, L. – BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 493.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 491.

<sup>11</sup> Viz např. § 15 z. ř. s., jenž omezuje právo účastníků disponovat s řízením, neboť soud může rozhodnout o neúčinnosti zpětvzetí návrhu (jsou-li zároveň splněny podmínky pro zahájení řízení *ex officio*).

<sup>12</sup> Pojmy zásady „vyšetřovací“ a „vyhledávací“ rozlišuje např. Žila, jenž chápe zásadu vyšetřovací jako synonymum zásady inkviziční, typické pro středověký trestní proces (kde byla role soudícího, žalujícího i vyšetřujícího orgánu spojena v jedné osobě tzv. *inkvirenta*), a odlišuje ji proto od zásady vyhledávací coby jedné ze základních zásad dokazování. Také mám za to, že vhodnějším pojmem pro civilní nesporné řízení by byla zásada vyhledávací, jelikož v civilním procesu nevystupují žádné „typické“ vyšetřující orgány srovnatelné např. s policejním orgánem v trestním řízení (v němž se navíc používá pojem zásady vyhledávací). Blíže viz ŽILA, J. *Zásada vyhledávací v trestním řízení (v československém socialistickém právu)*. Praha: Academia, 1983, s. 20.

<sup>13</sup> Srov. kupř. SVOBODA, K. Průběh řízení a dokazování ve zvláštních řízeních soudních. *Jurisprudence*. 2014, roč. 23, č. 2, s. 23.

<sup>14</sup> V československém socialistickém právu procesním se však pojem materiální a objektivní pravdy rozlišoval, přičemž první z nich byl pojen s civilním procesem a druhý s procesem trestním (všechny okolnosti trestného činu musely být zjištěny v souladu s objektivní skutečností), takže materiální pravda měla o něco menší intenzitu „pravdivosti“ než 100% objektivní pravda. Pojem formální pravdy byl prisuzován toliko buržoaznímu, případně „feudálnímu inkvizičnímu“ řízení. Srov. FIALA, J. *Pojem důkazu ve smyslu procesním*, s. 11–12; ŽILA, J. *Zásada vyhledávací v trestním řízení (v československém socialistickém právu)*, s. 21–22.

uzpůsobeno tak, aby nekladlo procesní (formální) překážky zjištění (pokud možno) skutečného stavu,<sup>15</sup> i když ani nesporný proces založen na vyšetřovací zásadě nezaručuje odhalení „absolutní“ pravdy (např. z důvodu objektivní neexistence důkazu).

Nad rámec vymezených zásad lze ve vztahu k předmětu tohoto článku (tj. pojmu pravdy) přiblížit i problematiku *m í r y d ů k a z u* (nazývanou též důkazním standardem). Míra důkazu (respektive její subjektivní pojetí, na němž je založen střeoevropský civilní proces) určuje, jak vysoký musí být stupeň vnitřního přesvědčení soudce o pravdivosti či nepravdivosti skutkového tvrzení, aby byl důkaz úspěšně podán.<sup>16</sup> Jak již shora naznačeno, nalezení absolutní pravdy není možné, jelikož poznávání skutkových okolností, jež se odehrály v minulosti, má často pouze pravděpodobnostní povahu a je omezeno nedokonalostí procesních prostředků, což na druhé straně neznamená, že soudce by se v civilním procesu (jak sporném, tak nesporném) neměl v mantinelech procesních principů ovládajících to které řízení snažit o objasnění pravdy (srov. § 153 o. s. ř., podle nějž vydání rozsudku předpokládá zjištění skutkového stavu věci). Zákonná úprava *de lege lata* sice explicitně nestanovuje požadovanou míru důkazu, avšak kupř. Macur s odkazem na § 1 a § 6 o. s. ř. dovozuje, že za dokázanou lze považovat skutečnost, jíž soudce na základě svého vnitřního přesvědčení přizná hodnotu vysoké pravděpodobnosti (hraničící s jistotou) odpovídající *praktické jistotě*, zatímco Lavický modifikuje uvedenou míru důkazu v tom směru, že postačuje takové přesvědčení soudce, na základě nějž jsou *vyloučeny rozumné pochybnosti*, ačkoliv odlišné možnosti nelze teoreticky zcela vyloučit.<sup>17</sup> Podstatná je nicméně skutečnost, že český civilní proces se zásadně<sup>18</sup> nespokojuje s pouhou „převažující pravděpodobností“ zjištění skutkových okolností (jaké je typické např. pro civilní řízení zemí *common law*), na druhé straně však nevyžaduje ani stoprocentní zjištění skutkového stavu.<sup>19</sup>

## 1.2 Trestní proces

V rámci této podkapitoly bych chtěla v obecnosti vymezit nejen podobu „kontinentálního“ typu trestního procesu, nýbrž tuto porovnat také s koncepčně dosti rozdílným trestním řízením typickým pro země *common law*. Jejich odlišnosti mají samozřejmě své opodstatnění (obdobně jako rozdíly mezi sporným a nesporným civilním řízením), byť se předmět obou typů trestních řízení shoduje v realizaci trestního práva hmotného. Důvodem rozdílu v tomto případě je však různý historický a kulturní vývoj těchto dvou právních kultur. Pro angloamerickou kulturu je typická nedůvěra ve státní orgány,<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Srov. WINTEROVÁ, A. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*, s. 80.

<sup>16</sup> LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 30, 651.

<sup>17</sup> Podrobněji viz MACUR, J. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 169–171; LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 32–36.

<sup>18</sup> V některých případech postačuje nižší míra důkazu, kupř. u osvědčení podle § 75c odst. 1 o. s. ř.

<sup>19</sup> Tvrzení, že „*dosavadní české procesní předpisy a procesní teorie vycházejí z předpokladu, že civilní soud má konkrétní skutkovou okolnost za prokázanou pouze tehdy, je-li [...] stoprocentně jistá*“, proto není zcela přesné. Viz SVOBODA, K. *Nové instituty českého civilního procesu*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 167. Srov. též usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, jenž požaduje *vysokou míru pravděpodobnosti* zjištění rozhodných skutečností, přičemž taková pouze „pravděpodobnostní“ míra důkazu navíc zcela pomíjí její subjektivní prvek (vnitřní přesvědčení soudce).

což se dosti odrazilo i na podobě jejího trestního řízení, jehož iniciativa byla dlouho v široké míře v rukou soukromých osob a jehož proces dokazování je postaven na sporu dvou stran, o němž rozhodují „laici“ za pouhého procesního vedení profesionálním státním orgánem (soudcem). Angloamerické trestní řízení, jak bude dále znázorněno, je tak v důsledku tohoto pojmání v mnohém podobné civilnímu spornému procesu. Evropská kontinentální právní kultura nicméně prodělala v posledních stoletích výrazně jiný vývoj ovlivněný centralizací moci, takže zde hrály veřejné orgány rozhodující úlohu, což se nezbytně odrazilo i na podobě trestního procesu prosazujícího ochranu veřejného zájmu.<sup>21</sup>

Předtím, než ve stručnosti představím uvedené modely trestního řízení, provedu malé upřesnění základních souvisejících pojmů. Kontinentální trestní řízení bývá totiž často označováno jako „inkviziční“ v kontrapozici „akuzačního“ procesu zemí *common law*. Takové zobecnující označení však není zcela přesné,<sup>22</sup> což ostatně vede k různým dezinterpretacím. Dále v tomto textu budu proto pro kontinentální model trestního řízení užívat pojem *inkvizičně-akuzační*, zatímco pro angloamerický model pojem *adverzární* (z angl. *adversarial*).<sup>23</sup> Stran jejich analýzy se z důvodu omezeného rozsahu tohoto článku zaměřím pouze na srovnání soudní fáze trestního řízení.

### 1.2.1 Angloamerický trestní proces

Angloamerický trestní proces je stran otázky zahájení řízení před soudem založen na zásadě *obžalovací* (akuzační), neboť obžalobu podává subjekt, který se následně stává stranou řízení a jenž je odlišný od rozhodujícího orgánu. Obžalobu přitom může podávat buďto žalobce veřejný,<sup>24</sup> nebo soukromý (byť soukromá žaloba je v zemích *common law* využívána podstatně méně než v minulosti).

Nejtypičtějším rysem angloamerického trestního řízení je však jeho sporná (adverzární) povaha, jelikož má podobu soudního „sporu dvou stran“, tj. žalobce a obviněného (případně zastoupeného obhájcem), takže důkazní řízení v tomto směru ovládá obdoba

<sup>20</sup> Srov. FENYK, J. Úvaha o charakteru důkazního břemene v trestním řízení. In: KALVODOVÁ, V. (ed.). *Rekodifikace českého trestního práva procesního*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 75.

<sup>21</sup> Např. Jörg píše, že v inkvizičním systému je stát benevolentní a nejsilnější strážce a garant veřejného zájmu, zatímco angloamerický systém spočívá na negativním obrazu státu a jeho minimalistických funkcích. JÖRG, N. Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging? In: HARDING, Ch. et al. (eds). *Criminal Justice in Europe: A Comparative Study*. Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 44.

<sup>22</sup> Na evropském kontinentu se sice uplatňoval i čistě inkviziční model trestního řízení, avšak od počátku 19. století byl tento model ovlivněn liberálními myšlenkami z Anglie, postupně „reformován“ v tom směru, že část pravomocí „omnipotentního“ inkvizičního soudce v jednolitém trestním řízení se přenesla na nový orgán – veřejného žalobce (popř. vyšetřujícího soudce) – a trestní proces se rozdělil na dvě části – přípravné nevěřejné řízení a veřejné řízení před soudem. *Inkviziční princip trestního řízení se tudíž spojil s principem akuzačním*. Srov. např. KRISTKOVÁ, A. Postavení veřejné žaloby v zemích kontinentální Evropy a v zemích *common law*. In: ZARIVNIJ, P. (ed.). *Veřejná žaloba a její perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 20–21.

<sup>23</sup> Tento anglický pojem lze přeložit jako „kontradiktorní“, což opět způsobuje jisté dezinterpretace ve vztahu k zásadě kontradiktornosti, jak bude pojednáno v další kapitole. Blíže k výše uvedeným pojmům srov. KRISTKOVÁ, A. Komparativní pohled na kontinentální trestní řízení. *Trestní právo*. 2015, roč. 19, č. 3, s. 5–6.

<sup>24</sup> V Anglii a Walesu se v posledních letech posiluje postavení úřadu veřejné žaloby *Crown Prosecution Service*, pod jehož působnost se postupně podřazují i v minulosti svébytné orgány veřejné žaloby, např. bývalý *Revenue and Customs Prosecutions Office*, dnes jakožto *Revenue and Customs Division* v rámci *Crown Prosecution Service*. Viz např. LEWIS, Ch. The Evolving Role of the English Crown Prosecution Service. In: LUNA, E. –WADE, M. (eds). *The Prosecutor in Transnational Perspective*. New York: Oxford University Press, 2012, s. 214–234. Tento orgán nicméně nelze ztotožňovat s modely veřejné žaloby v kontinentální Evropě.

civilněprávní zásady *projeďnací*,<sup>25</sup> neboť soud (případně porota) rozhoduje pouze na podkladě důkazů provedených stranami v soudním přelíčení, přičemž soud není oprávněn dokazování doplnit.<sup>26</sup> Damaška v této souvislosti vytvořil prototyp tzv. *reaktivního státu*,<sup>27</sup> kde soudce toliko čeká, jaké skutečnosti a důkazy mu strany prezentují, a na jejichž základě následně on (nebo porota) rozhodne. Úkolem soudce v procesu dokazování je tudíž pouhé dohlížení na jeho bezchybný průběh.

S touto spornou povahou adverzárního trestního řízení se pojí i teorie *důkazní ho břemene*, které leží na žalobci, jelikož on musí prokázat vinu obžalovaného „bez důvodných pochybností“ (*beyond reasonable doubts*), jinak ztrácí případ a má jen velmi omezené možnosti stran podání opravného prostředku proti zprošťujícímu rozsudku.<sup>28</sup> Důkazní břemeno, podobně jako v civilním sporném řízení, se však může přenášet i na obviněného, když např. tvrdí svou nepřičetnost (*insanity*) v době spáchání činu nebo sníženou odpovědnost (*diminished responsibility*). Na rozdíl od důkazního břemene obžaloby však tyto skutečnosti nemusí prokázat bez důvodných pochybností, nýbrž postačuje nižší důkazní standard (*on a balance of probabilities*).<sup>29</sup>

Shora popsáný model dokazování přitom koresponduje s pojmem tzv. *formální*, potažmo *procesní pravdy*. V adverzárním trestním řízení totiž nejde o nalezení pravdy „pravdoucí“ (*discovery of „true“ truth*), nýbrž pravdy „generované“ na podkladě stranami tvrzených skutečností a předložených důkazů v řízení před soudem.<sup>30</sup> S ohledem na specifickou zásadu uplatňující se v trestním procesu (bez ohledu na jeho konkrétní model) – *presumpci nevinny* a z ní plynoucí pravidlo *in dubio pro reo*<sup>31</sup> – je však i nalézání formální pravdy v adverzárním trestním řízení uzpůsobeno tak, aby eliminovalo možnost nespravedlivého odsouzení nevinného, neboť prokázání viny vyžaduje absenci důvodných pochybností (zatímco např. prokázání některých tvrzení obviněného nevyžaduje tak vysoký důkazní standard, viz výše).

### 1.2.2 Kontinentální trestní proces

Inkviziční trestní proces je v zemích kontinentální Evropy, jak již shora naznačeno, od 19. století doplněn rovněž zásadou *obžalovací* (inkvizičně-akuzační model trestního řízení), takže řízení před soudem se zahajuje toliko na návrh subjektu odliš-

<sup>25</sup> ZÁHORA, J. a kol. *Dokazovanie v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2013, s. 54.

<sup>26</sup> V tomto směru se ovšem objevují v praxi anglických soudů výjimky, méně pak v případech trestního řízení ve Spojených státech amerických. Srov. WEIGEND, T. Should We Search for the Truth, and Who Should Do it? *North Carolina Journal of International Law*. 2011, Vol. 36, No. 2, s. 398.

<sup>27</sup> Naproti tomu prezentuje Damaška tzv. *proaktivní stát*, který se aktivně snaží o nalezení pravdy. DAMAŠKA, M. R. *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*. Yale University Press, 1986, s. 47–56.

<sup>28</sup> Viz např. FENYK, J. *Trestní právo procesní*, s. 893, 898.

<sup>29</sup> Viz např. KEANE, A. *The Modern Law of Evidence*. 6<sup>th</sup> edition. New York: Oxford University Press, 2006, s. 114.

<sup>30</sup> WEIGEND, T. Is the Criminal Process About Truth? A German Perspective. *Harvard Journal of Law and Public Policy*. 2003, Vol. 26, No. 1, s. 160.

<sup>31</sup> Zásada *presumpce nevinny* byla sice známá již v římském právu, avšak „znovuobjevena“ byla až v přirozeno-právní literatuře 17. století, zatímco důkazní standard „bez rozumných pochybností“ se v angloamerickém trestním právu vyvinul spolu s podobou adverzárního trestního řízení koncem 18. století, přičemž tento důkazní standard byl ovlivněn právě i touto znovuobjevenou starořímskou zásadou, která s ním logicky úzce souvisí. Blíže viz LANGBEIN, J. H. *The Origin of Adversary Criminal Trial*. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 262.



ného od rozhodujícího orgánu (*nemo iudex sine actore*), přičemž tímto „navrhovatelem“ je především veřejný žalobce, přestože se v některých trestněprávních úpravách zachovala i soukromá žaloba, avšak na rozdíl od angloamerického trestního řízení pouze pro malý okruh trestných činů.<sup>32</sup> Tuto iniciační<sup>33</sup> zásadu trestního řízení by bylo možné přirovnat k dispoziční zásadě v civilním procesu, neboť také opravňuje žalobce k dispozici s řízením (zpětvzetí obžaloby) nebo jeho předmětem.<sup>34</sup> Naproti dispoziční zásadě uplatňující se v civilním sporném řízení je však veřejný žalobce (vzhledem k veřejnému zájmu na realizaci trestního práva hmotného) *povinen*<sup>35</sup> podat obžalobu, zatímco podání civilní žaloby záleží toliko na svobodné úvaze „soukromého“ žalobce. Nelze totiž odhlédnout od skutečnosti, že být je pro fázi zahájení řízení před soudem v trestním procesu nezbytný návrh subjektu, který se následně stává stranou řízení, jinak<sup>36</sup> je trestní řízení ovládáno zásadou *officiality*.

Právě tato zásada pak ovlivňuje i samotný proces dokazování v inkvizičně-akuzáčním modelu trestního řízení, v němž se na rozdíl od civilního sporného a trestního adversárního procesu projevuje *vyhledávací* zásada,<sup>37</sup> tzn. že orgány činné v trestním řízení (v případě soudní fáze trestního řízení – soud a veřejný žalobce, byť posledně uvedený je zároveň procesní stranou) zjišťují a prokazují rozhodné skutečnosti *ex officio*, a to ve prospěch i neprospěch obviněného. Procesní strany v řízení před soudem se sice ve větší či menší míře podílejí na navrhování, potažmo provádění důkazů, soud je však *ex officio* povinen v případě potřeby dokazování doplnit. V tomto ohledu se trestní řízení podobá spíše civilnímu nespornému procesu, přičemž tato podobnost není nikterak náhodná, jelikož na realizaci obou těchto řízení (inkvizičně-akuzáčního trestního i civilního nesporného) je dán veřejný zájem. V těchto souvislostech je pak logické, že obdobně jako pro civilní nesporné řízení je i pro většinu kontinentálních trestněprávních úprav cizí institut formálního důkazního břemene.

Příčinou shora popsaného nastavení kontinentálního trestního procesu je (mimo jiné) požadavek nalezení *materiální pravdy*. Již Storch psal, že zásada materiální pravdy vyplývající ze samé povahy trestního práva musí být základem každého trestního řízení, označujíc zároveň nejvyšší a vlastní cíl, k němuž má v tomto řízení všechno směřovat.<sup>38</sup> K tomu ovšem slouží nejen zásada vyhledávací, nýbrž i řada dalších základních

<sup>32</sup> Např. v Německu nebo v Rakousku, kde je však využívána jen minimálně, viz např. KRISTKOVÁ, A. Prvky *common law* v rakouském trestním řízení. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 18, č. 2, s. 135.

<sup>33</sup> Podle teoretického dělení základních zásad trestního řízení tato bývá řazena mezi „zásady zahájení trestního řízení“. Viz kupř. ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 84.

<sup>34</sup> V podmínkách českého trestního řízení však musí být zachována totožnost skutku, takže skutek vymezený v obžalobě může být rozšířen pouze výjimečně po tom, co věc byla vrácena státnímu zástupci do přípravného řízení postupem podle § 221 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád) [dále jen „t. ř.“].

<sup>35</sup> Toto se ovšem vztahuje především na trestní procesy, jež jsou ovládané zásadou *legality* trestního stíhání, nicméně i v trestněprávních úpravách postavených na zásadě *oportunitity* trestního stíhání je veřejný žalobce v případě, že sledá veřejný zájem na trestním stíhání, *de facto* povinen obžalobu podat, respektive rozhodnutí o podání či nepodání obžaloby není založeno na bezmezném libovůli veřejného žalobce.

<sup>36</sup> S případnými dalšími výjimkami ve prospěch zásady dispoziční, jako je např. právo poškozeného podat návrh podle § 43 odst. 3 t. ř., podávání opravných prostředků, bez nichž nelze vést opravné řízení atd.

<sup>37</sup> V soudní fázi inkvizičně-akuzáčního modelu trestního řízení ovšem v omezené podobě, přičemž o případných výjimkách či odklonech od této zásady pojednám blíže v další kapitole.

<sup>38</sup> STORCH, R. *Řízení trestní rakouské. Díl 1*, s. 8.

zásad dokazování (zejména zásada volného hodnocení důkazů, zásada bezprostřednosti a ústnosti). Podstatu rozdílu mezi materiální (objektivní) a formální (subjektivní) pravdou lze přitom zjednodušeně vyjádřit tak, že pro naplnění materiální pravdy není podstatné, *kdo* dokazuje, ale *co* se má dokázat.<sup>39</sup>

V této souvislosti se krátce pozastavím nad konkrétní úpravou dotčené problematiky v českém trestním právu procesním. Po novelizaci § 2 odst. 5 tr. ř. provedené zákonem č. 292/1993 Sb. byla zásada materiální pravdy legislativně vyjádřena slovy „*orgány činné v trestním řízení postupují [...] tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti*“, čímž byla nahrazena formulace „*skutečný stav věci*“. Zákonodárce tím chtěl akcentovat přechod ze zásady objektivní pravdy na zásadu zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností, přičemž se zřejmě inspiroval angloamerickou trestněprávní terminologií.<sup>40</sup> Lze ovšem souhlasit s tím, že bylo nutné opustit ideologicky laděnou doktrínu zjišťování *absolutní* pravdy v trestním řízení, s níž byla zásada objektivní pravdy spojována.<sup>41</sup> Nicméně nevidím důvod pro zavržení zásady *materiální pravdy*<sup>42</sup> (případně objektivní bez přívlastku „absolutní“) jakožto teoretického vymezení základní zásady trestního řízení, která ho zároveň odlišuje od jiných druhů řízení (v nichž se uplatňuje zásada pravdy formální), neboť je bezpochyby, že s ohledem na povahu trestního práva coby *ultima ratio* je právě v trestním řízení dán nejsilnější *veřejný zájem* na nalezení co možná „nejskutečnější“ pravdy. Dovedeno *ad absurdum* lze teorii civilního procesu, která setrvala na pojmu materiální pravdy, označit za nepřijatelnou či snad ideologickou.

Na tomto místě je však vhodné opětovně zdůraznit, že zásadu materiální pravdy nelze ztotožňovat s požadavkem zjištění stoprocentní pravdy (ve smyslu *teoretické jistoty*), kdežto vhodnějším se v této souvislosti (tj. stran míry důkazu v trestním řízení) jeví Weinbergrovo pojetí tzv. *praktické jistoty*,<sup>43</sup> potažmo *bezpečného skutkového zjištění*.<sup>44</sup> Weinberger se přitom v citovaném článku vyjadřuje i k zásadě objektivní a materiální pravdy s tím, že nevidí důvod pro jejich rozlišování (jelikož v socialistickém právu se tyto pojmy rozlišovaly) ve vztahu k *cíli všech právních procesů*, kterým má být pravdivé zjištění jako základ rozhodnutí, a to bez ohledu na skutečnost, zda je dané řízení ovládnuto zásadou materiální či formální pravdy, když navíc podotýká, že o zásadě materiální pravdy má význam říkat toliko ve vztahu k jejímu protikladu – zásadě formální pravdy, kterou (na rozdíl od zásady materiální pravdy) odmítá.<sup>45</sup>

<sup>39</sup> Srov. FENYK, J. *Úvaha o charakteru důkazního břemene v trestním řízení*, s. 79.

<sup>40</sup> Část teorie tak zahrhla zásadu objektivní i materiální pravdy, jelikož ji přirovnává k požadavku zjištění „skutečného stavu věci“, viz ŠÁMAL, P. *Trestní právo procesní*, s. 121, 130. Na druhou stranu učebnice Jelínka i Fenyka nadále operují s pojmem materiální, potažmo objektivní pravdy, viz JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 143; FENYK, J. *Trestní právo procesní*, s. 110–112.

<sup>41</sup> Viz pozn. č. 14.

<sup>42</sup> Který je navíc běžně užívaným pojmem i v zahraniční (demokratické) trestněprávní literatuře, viz např. GROENHUIJSEN, M. S. – SELÇUK, H. The Principle of Immediacy in Dutch Criminal Procedure in the Perspective of European Human Rights Law. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. 2014, Vol. 126, No. 1, s. 255.

<sup>43</sup> Srov. též DRAŠTÍK, A. – FENYK, J. a kol. *Trestní řád. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 877; MACUR, J. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*, s. 169–171.

<sup>44</sup> WEINBERGER, O. Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva. *Stát a právo*. 1967, roč. 12, č. 13, s. 202–204.

V daném kontextu dlužno dodat, že (jak již zmíněno ve stati o angloamerickém trestním procesu) požadavek zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností v trestním řízení je *důkazním standardem* (mírou důkazu) vyžadovaným pro odsouzení obviněného, který souvisí se zásadou presumpce nevin, podle níž nutno v pochybnostech rozhodnout ve prospěch obviněného, *a contrario* skutkový stav prokazující vinu obviněného musí být zjištěn bez důvodných pochybností. Tento důkazní standard se přitom uplatňuje jak v adverzárním modelu trestního řízení založeném na zásadě formální pravdy, tak v modelu inkvizičně-akuzačním ovládaném zásadou pravdy materiální, takže jím podle mého názoru nelze bez dalšího nahrazovat „zavřzenou“ zásadu materiální pravdy, nýbrž se má v trestním řízení kontinentálního typu uplatňovat *vedle* zmíněné zásady (jak se v angloamerickém trestním řízení uplatňuje vedle, nikoli místo zásady formální pravdy).

### 1.3 Dílčí závěr

Vzhledem ke shora vymezeným teoretickým východiskům možno konstatovat, že adverzární model angloamerického trestního řízení je dosti podobný (kontinentální) úpravě civilního sporného procesu, zatímco inkvizičně-akuzační model kontinentálního trestního procesu (respektive jeho soudní stádium) se řídí obdobnými pravidly jako civilní řízení nesporné, s tím podstatným rozdílem, že může být zahájeno toliko na návrh (budoucí) procesní strany soudního řízení, zatímco civilní „nespor“ může být zahájen též *ex offio*.

Se zřetelem k předmětu mého článku pak lze shrnout, že angloamerické trestní řízení vytváří podmínky pro hledání *formální* pravdy, neboť soud rozhoduje (po skutkové stránce) zpravidla pouze na podkladě stranami předložených a prokázaných skutečností (nic víc, nic méně), naproti tomu kontinentální trestní řízení (nehledě na specifika jednotlivých vnitrostátních právních úprav) je nastaveno tak, aby příslušným orgánům (samozřejmě odvisle od jejich angažovanosti) umožňovalo nalézání *materiální* pravdy. V neposlední řadě však oba modely trestního procesu odlišuje od civilního řízení zejména specifická povaha trestního práva, v jehož zájmu zcela jistě není (v zemích *common law*, ani kontinentální Evropy) odsoudit nevinného, takže zásada presumpce nevin v tomto směru modifikuje jak zásadu pravdy formální, tak materiální tím, že konstruuje skutkovou fikci „*v pochybnostech nevinen*“ a zvyšuje důkazní standard nezbytný pro odsouzení obviněného na požadavek zjištění rozhodných skutečností *bez důvodných pochybností*. Specifikum trestního řízení oproti civilnímu lze navíc shledat i v tom ohledu, že jedna z *procesních stran* je *povinna* vyhledávat důkazy *v prospěch i neprospěch* druhé procesní strany.

<sup>45</sup> Blíže viz WEINBERGER, O. *Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva*, s. 210–211. O tyto myšlenky Weinbergera se opírají i názory Šámala, jež kritizuje užívání pojmu „objektivní a materiální pravdy“ po výše zmíněné novelizaci § 2 odst. 5 tr. ř. (viz ŠÁMAL, P. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: Codex Bohemia, 1999, s. 290–291; srov. též pozn. č. 41). K tomu totiž mimo jiné uvádí, že „[p]roto se plně shodují s Weinbergerem, že jestliže cílem právních procesů je pravdivé zjištění jako základ rozhodnutí, pak bližší charakteristika pravdivosti atributy ‚objektivní‘ nebo ‚materiální‘ je zcela nadbytečná.“ Tento odkaz ovšem nemožno vykládat tak, že by Weinberger rovněž odmítal užívání pojmu objektivní nebo materiální pravdy, jelikož se naopak právě se zásadou materiální pravdy ztotožňoval.

## 2. PLÁNOVANÉ ZMĚNY V PROCESU DOKAZOVÁNÍ VE VZTAHU K NALÉZÁNÍ PRAVDY V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

V této kapitole bych se chtěla zaměřit již konkrétně na české trestní řízení, především jeho úpravu dokazování *de lege ferenda*. Na tomto místě určitě není nutné zmiňovat vývoj dlouhodobě připravované rekodifikace trestního práva procesního, která stále nedospěla do svého zdárného konce. Pro účely svého článku budu vycházet z návrhů věcného záměru, respektive východisek a principů nového trestního řádu z roku 2014.<sup>46</sup> Tento dokument stran dokazování v řízení před soudem prohlašuje dvě zásadní změny, k nimž se následně podrobněji vyjádřím, a to:

- 1) stanovení procesní odpovědnosti státního zástupce za neprovedení důkazů v potřebném rozsahu prokazujících vinu obžalovaného (*formální důkazní břemeno*),
- 2) výrazné zvýšení aktivity procesních stran, které musí mít *kontradiktorní* povahu.

### 2.1 Důkazní břemeno státního zástupce

Jak již bylo v první části tohoto článku vymezeno, formální důkazní břemeno se z povahy věci uplatňuje toliko ve sporných typech řízení, v nichž se v nemalé míře projevuje zásada formální pravdy, tj. v civilním sporném a adverzárním trestním řízení. Otázkou existence důkazního břemene v kontinentálním trestním řízení se již v minulosti zabývalo mnoho teoretiků, přičemž většina z nich se shoduje v tom, že zde existuje tzv. materiální důkazní břemeno, které nutí procesní strany k tomu, aby byly některé skutečnosti prokázány nebo vyvráceny, neboť strany na tom mají právní a faktický zájem.<sup>47</sup> Předtím, než k uvedené problematice vyjádřím svůj názor, vymezím obecně pojem důkazního břemene a následně porovnáám jeho uplatňování v některých trestněprávních úpravách evropského kontinentu.

V rámci vymezení pojmu důkazního břemene je důležité především rozlišení tzv. *objektivního* (*m a t e r i á l n í h o*) a *subjektivního* (*f o r m á l n í h o*) důkazního břemene. První z uvedených se uplatňuje v procesních situacích označovaných jako *non liquet* (tj. stavu objektivní nejistoty o skutečnostech důležitých pro posouzení věci), přičemž odpovídá na otázku, ve prospěch které procesní strany má soud rozhodnout v případě, že nebyly objasněny některé z podstatných skutkových okolností, *a contrario* která procesní strana nese riziko důkazní nouze. Objektivní důkazní břemeno se přitom uplatňuje nejen ve sporu ovládaném projednacím zásadou, ale též v jiných druzích řízení.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Východiska a principy nového trestního řádu II. In: *Ceska-justice.cz* [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR, 2014, s. 6 [28. 1. 2017]. Dostupné z: <<http://www.ceska-justice.cz/wp-content/uploads/2015/01/Trestni-řad-vychodiska-a-principy.pdf>>. Tento ideový záměr sice nebyl v době psaní článku „nejaktuálnější“ rekodifikačním dokumentem, nicméně (s menšími změnami) byl „aktuální“ od roku 2008 do roku 2016, přičemž o vhodnosti zavedení zkoumaných institutů (formální důkazní břemeno a posilování kontradiktornosti řízení před soudem) do českého trestního řízení se neustále diskutuje a vzhledem k blížícím se parlamentním volbám mám za to, že v rámci rekodifikačních příprav může jednoduše dojít ke změnám „současných“ návrhů, či dokonce k obnovení předchozího záměru.

<sup>47</sup> Viz např. PŮRY, F. Existuje důkazní břemeno v trestním řízení? In: FENYK, J. (ed.). *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s. 109. Naproti tomu existenci důkazního břemene v trestním řízení popírá např. RŮŽEK. Viz RŮŽEK, A. Povinnost dokazovat a důkazní břemeno. *Stát a právo*. 1967, roč. 12, č. 13, s. 121.

<sup>48</sup> MACUR, J. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 9–11.

Naproti tomu výlučně ve sporných řízeních se uplatňující subjektivní důkazní břemeno (neboli *břemeno vedení důkazu*) určuje, která procesní strana má prokazovat určité skutečnosti, aby ve sporu uspěla. Procesním břemenem obecně se pak rozumí „zatížení procesní strany nepříznivými následky v případě, že procesní strana nevyužije určitou možnost (nikoliv povinnost) k jednání“.<sup>49</sup>

V rámci kontinentální Evropy lze úpravu formálního důkazního břemene najít např. ve francouzském či nizozemském trestním řízení. V trestněprávní praxi těchto zemí se nicméně běžně uplatňují výjimky z takto teoreticky nastaveného procesu dokazování, jelikož soudci doplňují dokazování i nad rámec stranami navržených důkazů, je-li to potřebné pro úplné objasnění věci a dobrání se materiální pravdy.<sup>50</sup> V této souvislosti není od věci zmínit rovněž tu skutečnost, že v obou uvedených kontinentálních typech trestního řízení jsou důkazy v řízení před soudem prováděny samotným soudem<sup>51</sup> (byť na základě důkazních návrhů procesních stran), takže tyto trestní procesy nejsou zcela „okouzlené“ angloamerickým adverzárním modelem trestního řízení jako některé jiné kontinentální trestněprávní úpravy (viz další podkapitola).

Vzhledem ke shora uvedenému tak (ve shodě s většinou teoretiků, jakož i ideovým záměrem nového trestního řádu) konstatuji, že v trestním řízení se uplatňuje *m a t e r i á l n í* (objektivní) *d ů k a z n í b ř e m e n o*. Na rozdíl od těchto však (v souladu s civilněprocesním vymezením problematiky důkazních břemen, které je zákonitě propracovanější než trestněprocesní) uvádím, že toto se podle mého projevuje pouze v situacích *non liquet*, tj. je-li pochybné, zda se žalovaný skutek stal, zda ho spáchal obviněný atd. Určující pro rozhodnutí soudu zde opět bude zásada presumpce nevinny, na jejímž základě musí soud v pochybnostech rozhodnout ve prospěch obviněného. Nepopírám však ani trestněprávní doktrínou dovozované pojmání materiálního důkazního břemene, jež procesní strany *fakticky* nutí předkládat důkazy na prokázání svých tvrzení (byť povinnost tvrzení a důkazní je zákonem uložena pouze státnímu zástupci, srov. § 177 tr. ř.), avšak pro přesnější odlišení od shora uvedeného břemene v materiálním smyslu bych toto nazvala (podle podstaty jeho vymezení) *f a k t i c k ý m d ů k a z n í m b ř e m e n e m*. Potud co se týče teoretického vymezení.

Nemohu se nicméně ztotožnit s návrhem na zavedení *formálního* důkazního břemene státního zástupce ukotveným v ideovém záměru nového trestního řádu, podle něhož by soud zásadně nesměl doplňovat dokazování, přičemž toto pravidlo by mohlo být „výjimečně“ prolomeno pouze ve prospěch obviněného.<sup>52</sup> Kromě toho, že takový návrh skýtá mnoho souvisejících problematických aspektů,<sup>53</sup> nelze se s ním ztotožnit ani v ryze teoretické rovině. Má-li totiž trestní řízení stále plnit svůj úkol ve společnosti – jímž

<sup>49</sup> LAVICKÝ, P. Důkazní břemeno a dokazování výše nároku. In: *Dokazovanie v civilnom a trestnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2012, s. 25–26.

<sup>50</sup> Viz FENYK, J. *Veřejná žaloba*, s. 205.

<sup>51</sup> Viz např. BRADLEY, M. C. (ed.). *Criminal Procedure. A Worldwide study*. Durham: Carolina Academic Press, 2007, s. 228–231; GROENHUIJSEN, M. S. *The Principle of Immediacy in Dutch Criminal Procedure in the Perspective of European Human Rights Law*, s. 255.

<sup>52</sup> O výjimečnosti takového postupu však pochybuji, neboť strana obhajoby by vzhledem k takové úpravě nemusela být motivována obstarávat důkazy ve svůj prospěch, když by mohla spoléhat na tuto povinnost soudce, který je navíc v procesu dokazování lépe „vybaven“.

<sup>53</sup> Srov. kupř. JÍLOVEC, M. Několik poznámek k odpovědnosti státního zástupce za neprovedení důkazů. In: KYSELOVSKÁ, T. et al. (eds). *Cofola 2016*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 740–755.

je mimo jiné již několikrát akcentovaná ochrana veřejného zájmu – nemůže rezignovat na zjišťování (respektive zásadu) materiální pravdy pouze z důvodu zaktivizování stran, či snad ztraktivnění trestního procesu. Za předpokladu, že by se státnímu zástupci nepodařilo obstatat dostatek důkazů k prokázání viny bez důvodných pochybností, soud by z pozice pouhého přihlížejícího subjektu musel vydat zprošťující rozsudek, i když by existovaly usvědčující důkazy, které by však s ohledem na právní úpravu nemohl provést. V případě, že by přesto usvědčující důkaz (popřípadě důkaz, který se až po jeho provedení ukázal býti usvědčujícím) *ex offio* provedl, nemohl by podle mého názoru k němu přihlížet, neboť by to bylo v neprospěch obviněného (jelikož zákon by upravoval pouze výjimku ve prospěch obviněného). Na současném modelu důkazního řízení, který soudce zavazuje v nezbytném rozsahu doplňovat dokazování, přitom neshledávám nic nespravedlivého, jak je někdy naznačováno poukazem na judikaturu Ústavního soudu,<sup>54</sup> neboť z podstaty trestního práva je podle mého mínění zájem nikoli pouze na tom, aby nedošlo k nespravedlivému odsouzení nevinného, nýbrž i na tom, aby byl skutečný pachatel spravedlivě potrestán. Pokud se tedy v jisté fázi řízení zjistí, že je potřeba doplnit dokazování, neboť např. důkazy předložené státním zástupcem ještě neprokazují vinu obviněného bez důvodných pochybností, je přece za účelem ochrany veřejného zájmu a zjištění materiální pravdy nezbytné, aby soudce v potřebném rozsahu dokazování doplnil. Od státního zástupce, koneckonců, nelze za všech okolností požadovat, aby předvídal, co bude dostačujícím důkazním materiálem pro soudce ovládaného zásadou volného hodnocení důkazů. V této souvislosti možno navíc opětovně poukázat na nadčasové myšlenky Storchovy, podle nichž „*dispoziční moc stran v řízení trestním nemůže sahati tak daleko, aby z ní pro stát mohla vzejiti povinnosti trestání tam, kde právní podmínky k tomu skutečně nenastaly, aniž nemůže ho práva k trestání zbaviti, kdy podmínky tu skutečně jsou*“.<sup>55</sup>

## 2.2 Kontradiktornost řízení před soudem

Stanovení formálního důkazního břemene státního zástupce v trestním řízení má být v novém trestním řádu úzce propojeno s prohloubením kontradiktornosti řízení před soudem a „s tím souvisejícím“ posílením zásady obžalovací. Rekodifikace bude proto „*usilovat o posílení kontradiktorních prvků v řízení před soudem a o výrazné posílení aktivity stran (nová zásada kontradiktornosti a rovnosti stran), neboť se ukázalo, že dosavadní změny provedené zejména novelami z let 1993 a 2001 nevedly k žádoucím důsledkům*“.<sup>56</sup> I zde má tudíž zákonodárce zřejmý záměr inspirovat se angloamerickou podobou adverzárního trestního řízení. V této návaznosti bych za účelem vyjádření vlastního náhledu na danou problematiku opět prvně vymezila, co je podle odborné literatury podstatou zásady kontradiktornosti, a následně nahlédla také do vybraných zahraničních právních úprav, které se nechaly „okouzlit“ atraktivitou adverzárního modelu trestního řízení.

V souvislosti s vymezením zásady kontradiktornosti řízení dochází k mnohým dezinterpretacím. O kontradiktornosti civilního (sporného), jakož i trestního řízení (jeho

<sup>54</sup> Viz náleží Ústavního soudu ze dne 14. 5. 2008, sp. zn. II. ÚS 2014/07, v němž byl trestní soudce označen za pomocníka obžaloby, v tomto konkrétním případě se však jednalo spíše o exces.

<sup>55</sup> STORCH, R. *Řízení trestní rakouské. Díl 1*, s. 7.

<sup>56</sup> *Východiska a principy nového trestního řádu II*, s. 10–11.

soudní fáze) se psalo již v minulosti s tím, že tento atribut byl připisován sporné povaze řízení.<sup>57</sup> Zároveň se však tento pojem začal objevovat v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, která z čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod dovodila právě i zásadu kontradiktornosti, jež je jedním ze základních atributů spravedlivého procesu, nehledě na druh soudního řízení. V této souvislosti však nemožno pojem kontradiktornosti, který je synonymem spornosti řízení, ztotožňovat se zásadou kontradiktornosti v kontextu práva na spravedlivý proces, jelikož tato znamená, že oběma stranám řízení musí být dána možnost seznámit se se stanovisky a důkazy předloženými soudem a vyjádřit se k nim.<sup>58</sup> V civilní procesualistice na to upozorňuje rovněž Winterová, když rozlišuje užší chápání kontradiktornosti spojované pouze se sporným řízením, v němž proti sobě stojí strany s protichůdnými(!) zájmy, které mají povinnost dokázat vlastní tvrzení, takže v tomto ohledu je kontradiktornost součástí projednací zásady, zatímco zásadu kontradiktornosti v kontextu ochrany lidských práv a základních svobod nutno připustit v každém řízení, bez ohledu na jeho povahu.<sup>59</sup> V rámci trestněprocesní literatury se o toto upřesnění pojmů přičinil např. Fenyk, jenž jako další z příčin různých interpretací předmětné zásady uvádí také překlad slova „kontradiktorní“ do anglického (*adversary*) a francouzského (*contradictoire*) jazyka,<sup>60</sup> přičemž jak výše zmíněno, „adverzárnost“ je zároveň přívlastkem angloamerického modelu trestního řízení, takže to může svádět k tomu, aby byla kontradiktornost coby požadavek spravedlivého řízení kladena na roveň adverzárnímu (spornému) průběhu angloamerického trestního procesu.

S ohledem na uvedené teoretické vymezení zásady kontradiktornosti řízení lze uvést, že pojetí kontradiktornosti ve světle ideového záměru trestního řádu nutno přiřadit k užšímu pojetí kontradiktornosti coby spornosti řízení, kterážto se v trestním řízení uplatňuje „v plné míře“ právě v adverzárním modelu trestního řízení, nicméně v posledních letech proniká v obdobné podobě (dovolím si tvrdit, že i z důvodu výše naznačené dezinterpretace pojmů) rovněž do některých kontinentálních úprav (soudní fáze) trestního řízení. Jako příklad uvedu italskou a slovenskou trestněprávní úpravu, kde byla zásada kontradiktornosti dokonce legislativně zakotvena jako jedna ze základních zásad trestního řízení. V Itálii (kde však nepoužívají přívlastek kontradiktorní, nýbrž méně matoucí pojem adverzární) se zákonodárce snaží o prosazení sporné povahy trestního (soudního) řízení již od roku 1988, tyto tendence nicméně nejsou považovány za nejšťastnější, neboť zasazení cizího (adverzárního) typu soudního řízení do trestního řízení postaveného na inkvizičním modelu přípravného řízení přirozeně skýtá mnoho praktických i teoretických nesrovnalostí.<sup>61</sup> Na Slovensku sice k tak dramatickým změnám nedošlo, nicméně i tam zákonodárce prosazuje kontradiktornost trestního řízení, přičemž tento požadavek legislativně vyjádřil v § 2 odst. 18 zákona č. 301/2005 Z. z. *trestného poriadku* (dále jen „*tr. p.*“) tak, že „*dokazovanie riadi súd, ktorý však výsluch obžalovaného,*

<sup>57</sup> Srov. např. ŽILA, J. *Zásada vyhledávací v trestním řízení (v československém socialistickém právu)*, s. 28.

<sup>58</sup> KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 740.

<sup>59</sup> WINTEROVÁ, A. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*, s. 68.

<sup>60</sup> FENYK, J. *Zásada kontradiktorní v trestním řízení anglosaského a kontinentálního typu*. In: FENYK, J. (ed.). *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s. 14–15.

<sup>61</sup> *In concreto viz* kupř. CAIANIELLO, M. *The Italian Public Prosecutor: An Inquisitorial Figure in Adversarial Procedure?* In: LUNA, E. – WADE, M. (eds). *The Prosecutor in Transnational Perspective*. New York: Oxford University Press, 2012, s. 250 an.

*svedkov, poškodeného a znalcov spravidla ponecháva stranám, najprv tej, ktorá dôkaz navrhla či obstarala*. Slovenské trestní právo procesní tak pod pojmem „kontradiktornost“ rozumí zcela zřejmě „spornost“ řízení, což dokládá i skutečnost, že pod tento pojem neřadí např. právo nahlížet do spisu,<sup>62</sup> což je ovšem typickým projevem zásady kontradiktornosti (jakožto jedné ze záruk spravedlivého procesu) v přípravném řízení. Slovenská praxe se s novým požadavkem spornosti trestního řízení postupně více či méně sžila, takže důkazy v řízení před soudem provádějí převážně procesní strany,<sup>63</sup> nicméně soudci bylo ponecháno alespoň *právo* vykonat důkazy, které strany nenavrhly (§ 2 odst. 11 tr. p.), zůstává již jen otázkou, zda soudci toto právo i skutečně využívají.<sup>64</sup> Stejně tak italský adverzární model soudní fáze trestního řízení umožňuje soudci v případě potřeby dokazování doplnit.<sup>65</sup>

Vrátím-li se k úpravě kontradiktorního trestního řízení v navrhované rekonstrukci českého trestního práva procesního, musím nejprve vyjádřit svůj nesouhlas s tvrzením, že tato zásada je úzce propojena, či dokonce vyplývá ze zásady obžalovací.<sup>66</sup> Jak bylo rozvedeno v první kapitole, zásada obžalovací (akuzační) ovládá jak angloamerický, tak kontinentální (inkvizičně-akuzační) model trestního řízení (respektive jejich soudní fázi), což ovšem nutně neznamená, že by se v obou typech trestního řízení musela uplatňovat *de facto* projednací zásada, tzn. že by procesní strany navzájem „soupeřily“ (předkládaly svá tvrzení a na jejich podporu prováděly důkazy) a soudce by na tento spor pouze dohlížel. První (*stricto sensu*) pojmání kontradiktornosti coby spornosti řízení tudíž nelze označit za nezbytný důsledek zásady obžalovací, v tomto ohledu záleží spíše na modelu toho kterého trestního řízení, tj. *adverzárního* (kde se kontradiktornost *stricto sensu* uplatňuje) nebo *inkvizičně-akuzačního* (kde jsou snahy o její prosazení, avšak její „ryzí“ podoba je vždy prolomena alespoň možnostmi soudce zasáhnout do dokazování, což je podle mého názoru důsledkem setrvání kontinentálního modelu na zásadě materiální pravdy v trestním řízení). Druhé pojetí kontradiktornosti (*lato sensu*) coby atributu spravedlivého procesu pak souvisí se zásadou obžalovací logicky ještě méně, jelikož takto pojímaná zásada kontradiktornosti se má uplatňovat v každém typu právního řízení (bez ohledu na přítomnost zásady obžalovací). Z přijetí obžalovací zásady do původně inkvizičního modelu trestního řízení tak nelze odvozovat potřebu nahrazení vyhledávací zásady zásadou projednací, jak zřejmě naznačuje Šámal.<sup>67</sup> Právě naopak, s ohledem na specifickou povahu trestního řízení, v němž se realizuje ochrana veřejného zájmu (především pak se zřetelem k zásadě presumpce nevinny ve spojení s hledáním materiální pravdy) nutno setrvat na ponechání zásady *vyhledávací* v trestním řízení s tím, že soudce by měl být *povinen* (nikoli pouze oprávněn) doplnit dokazování v případě, že shledá rozsah důkazů navržených, či provedených procesními stranami nedostatečným.

<sup>62</sup> Viz např. ŠIMOVIČEK, I. a kol. *Trestné právo procesné*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 47–48.

<sup>63</sup> Srov. kupř. SAMÁŠ, O. – PRIKRYL, O. Niekoľko úvah nad kontradiktórnosťou v slovenskom trestnom konaní. In: *Dokazovanie v civilnom a trestnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2012, s. 192.

<sup>64</sup> S ohledem na znění § 2 odst. 10 tr. z. se totiž na soudce (který v slovenském trestním právu procesním není orgánem činným v trestním řízení) nevztahuje zásada vyhledávací a z nepochopitelných důvodů ani zásada materiální pravdy (neboli zásada zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností). Viz např. ŠIMOVIČEK, I. *Trestné právo procesné*, s. 68 an.

<sup>65</sup> WEIGEND, T. *Is the Criminal Process About Truth? A German Perspective*, s. 163.

<sup>66</sup> Viz *Východiska a princípy nového trestního řádu II*, s. 22.

<sup>67</sup> Srov. např. ŠÁMAL, P. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*, s. 355.



Navíc nemožno zapomínat na specifické postavení státního zástupce, jenž sice je procesní *stranou*, ale z povahy svého postavení coby ochránce veřejného zájmu musí být *nestranný*.<sup>68</sup> Jak navíc psala shora citovaná Winterová, kontradiktornost (spornost) řízení se projevuje tam, kde jsou zájmy procesních stran *protichůdné*, avšak zájem veřejného žalobce není jednostranný, nýbrž proměnlivý, jelikož se v závislosti na skutkových zjištěních učiněných v trestním řízení může shodovat se zájmem (původní „protistrany“) obviněného. Nepromyšlené posilování sporné povahy soudní fáze trestního řízení stůj co stůj tak může vést k prolamování některých důležitých pilířů trestního procesu nebo k tomu, že praxe bude hledat různé „cesty úniku“.<sup>69</sup> Nicméně touží-li normotvůrce po zvýšení aktivity procesních stran, ať tak v žádném případě nečiní na úkor zásady vyhledávací, jak uvedeno výše, neboť v takovém případě by se hledání materiální pravdy v trestním řízení mohlo stát již jen pouhým ideálem, nikoli skutečným cílem. Nad rámec uvedeného jen stručně poznamenám, že vyznívá paradoxně a místy až úsměvně, že civilní procesualistika se dlouhodobě snaží o zvýšení aktivity dosti pasivních soudců ve sporných řízeních,<sup>70</sup> zatímco část trestněprávní odborné veřejnosti prosazuje myšlenky zcela protichůdné. Stálo by proto možná za zamýšlení, zda se z této civilistické „nespokojenosti“ nepoučit a nehledat spíše cestu kompromisu...

## ZÁVĚR

Závěrem bych chtěla uvést pouze několik postřehů, k nimž jsem při psaní tohoto článku dospěla. Jistě nebudu první ani poslední, když vyslovím přání, aby zákonodárce při jakýchkoliv snahách o zevrubnější změny trestního řízení přihlížel k základním zásadám, na nichž má toto právní odvětví stát. Jakkoliv se s ohledem na přetíženou trestní justici, nijak závratně neklesající míru kriminality atp. nelze vyhnout jistým zásahům do některých základních zásad trestního řízení, případně další úpravy trestního procesu by podle mého názoru neměly výrazně ohrožovat jeden ze stěžejních cílů trestního řízení – nalezení materiální pravdy (který by zároveň neměl být nahrazován či upozaďován akcentováním důkazního standardu vyžadujícího „*zjištění rozhodných skutečností bez důvodných pochybností*“, který se uplatňuje i v trestním řízení založeném na zásadě formální pravdy). Domnívám se však, že zavedením formálního důkazního břemene státního zástupce v podobě navrhované rekodifikací trestního práva procesního ve spojení s prosazením kontradiktorní (respektive v pojetí rekodifikace *de facto* pojednací) zásady v soudní fázi trestního řízení by do zásady materiální pravdy zasaženo výrazně bylo (byť nikoli v neprospěch obviněného, jelikož soud by mohl v jeho prospěch dokazování výjimečně sám doplnit). Takové změny si proto dovolím označit za nepřijatelné, jelikož trestní právo procesní, které má prostřednictvím realizace trestněprávních norem coby *ultima ratio* prosazovat nejzazší ochranu veřejného zájmu, musí orgánům trestního řízení poskytnout nástroje k dobrání se pokud možno skutečné pravdy nejen ve prospěch, ale i v neprospěch obviněných.

<sup>68</sup> Viz FENYK, J. *Veřejná žaloba*, s. 208.

<sup>69</sup> Tyto „cesty úniku“ by však mohly kolidovat se zásadou presumpce nevinny, jak naznačeno v podkapitole 2.1.

<sup>70</sup> Srov. např. WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6. vydání. Praha: Linde, 2011, s. 53. Rovněž tak angloamerická (respektive především anglická) praxe adverzárního trestního řízení, viz sub 26.

## SENIORITA V ODMĚŇOVÁNÍ – ČAS PRO ZMĚNU

Martin Štefko\*

**Abstrakt:** Česká platná právní úprava odměňování ve veřejné správě je postavena mimo jiné na důsledné aplikaci principu seniority. Ze stručné historické analýzy vyplývá, že důvodem zavedení seniority nebyl ve skutečnosti zájem na vyšší produktivitě nižších úředníků, ani žádný jiný legitimní cíl ve smyslu čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78/ES. Režim, který alespoň ideologicky prosazoval produktivitu – socialismus, senioritu po určité experimentální fázi zrušil. V roce 1992 došlo ke znovuzavedení principu seniority z chvályhodných důvodů – snahy po zvýšení produktivity, kvalifikace, a především v zájmu stabilizace úředníků. Nakonec však převážila snaha šetřit na státních mzdových prostředcích, což i dlouhodobě potvrzuje právní úprava a aplikační praxe. V úrovni statistických zjištění musíme konstatovat omezenost lidského poznání, přesto se zdá, že seniorita posiluje diskriminaci mladších mužů i žen, pokud pobírají plat.

**Klíčová slova:** plat, platový stupeň, seniorita, diskriminace z důvodu věku, diskriminace z důvodu pohlaví

### ÚVOD

Věk v naší civilizaci byl vždy určitým identifikátorem. Lidé dělali a dělají určité věci, protože v daném věku se to tak prostě dělá, nebo je to pro ně potřebné či vhodné z jiného důvodu. Naopak jiné věci se již od určitého věku nesluší dělat, či dokonce je ani není možno dělat. Se zákazem diskriminace z důvodu věku (a ponechme zde stranou vůbec jeho legitimnost), který je zakotven jak v unijním právu, tak v českém národním právu, se ovšem nabízí výzkumná otázka, zda je i nadále obhajitelný úsudek: čím starší člověk, tím delší praxe, a proto vyšší odměna za odvedenou práci. Tuto otázku klademe s vědomím, že odměňování na základě seniority je tradiční v Evropě, USA i např. Japonsku.<sup>1</sup> Tážeme se tak proto, že právě společnosti, které výrazně stárnou a jejichž pracovní právo vykazovalo silný vliv preference starších pracovníků, z důvodu dlouhodobé udržitelnosti musely alespoň částečně svou úpravu změnit z důvodu demotivace mladších nesenioritních zaměstnanců.

Český systém určení platu pro státní zaměstnance v pracovním poměru dle zákoníku práce či ve služebním poměru pod služebním zákonem a pro příslušníky bezpečnostních sborů (nikoliv překvapivě ne však již pro vojáky z povolání) je založen na kombinaci dvou základních kritérií. Druhé z nich určuje výši platového stupně pouze a jedině na základě délky odborné praxe. Nejde tedy o určení platu přímo na základě věku, nicméně zde vycházíme z obecně známého faktu, že čím vyšší věk, tím delší (odborná) praxe. Věk tedy Česká republika nepřímou používá jako jakýsi určovatel či identifikátor žádoucí činnosti/odměny za práci členů společnosti.

\* Doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D., Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i. Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytnuté v rámci programu id. č. 17 – 26629S *Taking age discrimination seriously*. Autor tyto závěry činí s vědomím, že napomáhá podkopávat principy, které by mohly napomoci v jeho stáří. E-mail: martin.stefko@ilaw.cas.cz.

<sup>1</sup> Tak např. rozsudky *SD EU Danfoss*, C-109/88, bod 24, dále *Gerster*, C-1/95 a *Nikoloudi*, C-196/02. Dále např. *NUNHAUSER-HENNING, A. – RÖNNMAR, M. Age Discrimination and Labour Law*. Oxford: Wolters Kluwer, 2017, s. 34, 120, 132 an., 346, 354, 432, 453 a 463.

Cílem tohoto článku je po vstupním terminologickém ujasnění pojmu plat (oddíl 1) a popisu relevantních zásad platné právní úpravy v obecném pracovním právu (oddíl 2) poukázat na to, že seniorita jako způsob výpočtu odměny za práci má v naší stárnoucí a vymírající pracovní populaci i svá velká negativa, a to jak individuální, tak celospolečenská.<sup>2</sup> Protože však obvykle nevěříme statistikám, které jsme sami ne(pře)dělali, hlavní pozornost zůstává zaměřena na argumentaci právní. Ve smyslu ústavní maximy spravedlivé mzdy dle čl. 28 Listiny základních práv a svobod a ospravedlnění této úpravy dle čl. 6 směrnice č. 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále „směrnice 2000/78/ES“), proto budeme v této úpravě hledat legitimní důvod pro takový přístup (oddíl 3).

Z důvodu přehlednosti a striktní zaměřenosti na výzkumnou otázku je pro účely tohoto článku používán pojem seniorita ve zjednodušující podobě. Senioritu chápeme jako platové zvýhodnění poskytované státnímu zaměstnanci, respektive zaměstnanci působícímu ve veřejné správě z důvodu delší praxe. Pokud se jedná o drobné historické exkurzy, pak je nutno upozornit, že budeme jako senioritní označovat též ty úpravy platu, k nimž docházelo nikoliv výlučně na základě delší praxe za podmínky, že délka praxe byla alespoň jedním z použitých kritérií pro zvýšení platu dle dobové právní úpravy. Plat dnes pobírají statisíce zaměstnanců, v tomto článku je však klíčová pozornost z důvodu historické konzistentnosti (služební pragmatika<sup>3</sup> byla prosazena hnutím státního úřednictva) věnována zaměstnancům ve služebním poměru podle zákona o státní službě.<sup>4</sup>

## 1. PLAT

Pro označení odměny náležející úředníkům za práci se v odborném jazyce již za Rakousko-Uherska vžilo označení plat,<sup>5</sup> byť obecná úprava takto jednoznačně formulována nebyla. Plat byl používán i pro obecné označení odměny náležející za výkon práce zaměstnanci.<sup>6</sup> Zákodárce tento pojem opětovně převzal při koncepční mzdové reformě v roce 1992, nově přepracoval<sup>7</sup> a přiřadil mu významnou (nejen právní) regulační funkci. Plat, stejně jako mzda, je dle § 109 odst. 3 zákoníku práce (s určitými výjimkami)<sup>8</sup> peněžitým plněním za práci, je však poskytován pouze zaměstnancům stanoveného

<sup>2</sup> Zcela stranou necháváme otázku, že peníze nejsou jedinou motivací pro výdělečnou činnost a že řada zaměstnanců koná svou práci, protože chtějí být prostě mezi lidmi, respektive chtějí být užiteční.

<sup>3</sup> Zákon č. 15/1914 ř. z., o služebním poměru státních úředníků a státních sluhů (služební pragmatika).

<sup>4</sup> Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, v platném znění.

<sup>5</sup> Srov. HERMANN-OTAVSKÝ, K. – SRB, J. *Zákon o soukromých zaměstnancích*. Praha: Kompas, 1935, s. 210 an. HROMADA, J. – CHYSKÝ, J. – WITZ, K. *Československé pracovní právo*. Praha: Orbis, 1957, s. 100.

<sup>6</sup> Srov. § 1152 obecného občanského zákoníku, dále též § 1023 osnovy návrhu československého občanského zákoníku. Paragraf 1152 v původní redakci před III. dílčí novelou ovšem pracoval s pojmem „mzda“. Srov. též § 206 obecného horního zákona a výklad v ZLONICKÝ, J. – PŘÍKOP, J. *Obecný horní zákon. Prováděcí předpis k němu a ostatní horní zákona*. Č. S. R. Mor. Ostrava, 1930, vlastní náklad, s. 108 an. K situaci na počátku 90. let minulého století pak srov. § 24 zákona č. 143/1992 Sb. v původní redakci. Z literatury např. ÚLEHLOVÁ, H. In: SOUČKOVÁ, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 836.

<sup>7</sup> Srov. obecnou část důvodové zprávy tisk č. 1309, PSP 1992.

<sup>8</sup> Tak např. plat náleží též za dobu čerpání náhradního volna za práci přesčas (srov. § 10 odst. 1 zákona o platu v redakci zákona č. 40/1994 Sb. a § 127 odst. 1 zákoníku práce) nebo se plat nekrátí též zaměstnanci, který nepracoval, protože svátek připadl na jeho obvyklý pracovní den (srov. § 14 ve znění zákona č. 40/1994 Sb. a § 135 odst. 1 zákoníku práce).

okruhu zaměstnavatelů. Na rozdíl od mzdy nepřipouští zákoník práce poskytování platu v naturální formě. Případy, kdy zaměstnancům přísluší za práci plat, vymezuje zákoník práce v § 109 odst. 3 jednak pozitivně, taxativním výčtem zaměstnavatelů, kteří jsou povinni odměňovat platem, jednak negativně, stanovením zaměstnanců těchto zaměstnavatelů, kterým za práci nepřislouží plat, ale mzda.

Obecně se plat poskytuje zaměstnancům zaměstnavatelů využívajících na odměňování finanční prostředky plynoucí z veřejných zdrojů, u kterých je zájem na přesné a kontrolovatelné úpravě způsobu a rozsahu čerpání těchto prostředků. Jedná se o stát, územní samosprávné celky, státní fondy, za stanovených podmínek o některé příspěvkové organizace, školské právnické osoby zřízené Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, krajem, obcí, dobrovolným svazkem obcí a o veřejná nezisková ústavní zdravotnická zařízení. Naopak mzda tradičně náleží občanům cizích států s místem výkonu práce v zahraničí, byť by byla splněna podmínka odměňování z veřejných zdrojů. Důvodem této výjimky byla spíše faktická než právní nutnost ponechat zastupitelským úřadům možnost sjednávat odměňování „místní pracovní síly“ dle podmínek obvyklých v daném státě.<sup>9</sup>

Prostor pro vnitřní vyjednávání o platech mezi smluvními stranami je limitován obsáhlou právní úpravou, která v zásadě odpovídá výsledkům tripartitních jednání. Zaměstnavatel nesmí o platu vyjednávat (srov. však výjimky dále), plat se určuje podle zákoníku práce, nařízení vlády vydaného k jeho provedení a v jejich mezích podle kolektivní smlouvy, popřípadě vnitřního předpisu. Zákoník práce tedy zakazuje určit plat jiným způsobem, v jiném složení a v jiné výši, než stanoví on sám a právní předpisy vydané k jeho provedení.<sup>10</sup>

## 2. ZAVEDENÍ SENIORITY V ROCE 1992

V tomto oddíle se omezíme pouze na vstupní popis zásad ovládajících odměňování platem dle obecného pracovního práva. Zaměstnanci přísluší platový tarif stanovený pro platovou třídu a platový stupeň, do kterých je zařazen. Základním kamenem celé úpravy (i z hlediska snahy zajistit rovnost v odměňování) je povinnost stanovit platovou třídu podle druhu práce sjednaného v pracovní smlouvě a v jeho mezích na něm požadovaných nejnáročnějších prací.<sup>11</sup> Zaměstnavatel je přitom vázán normativně upravenou klasifikací zaměstnání v katalogu prací.<sup>12</sup> Ten tvoří v podstatě seznam prací od nejjednodušších rutinních až po nejnáročnější práce koncepčního a systémového charakteru. Jednotlivé práce jsou podle kritérií stanovených v § 110 zákoníku práce rozděleny do šestnácti platových tříd. Pokud některou činnost katalog prací neobsahuje, je zaměstnavatel povinen zařadit zaměstnance do platové třídy, ve které jsou v katalogu prací zahrnuty příklady prací porovnatelné s požadovanou činností z hlediska složitosti, odpovědnosti a namáhavosti. Zaměstnanec je ovšem povinen konat též práce zařazené v nižších

<sup>9</sup> ŮLEHLOVÁ H. In: SOUČKOVÁ, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*, s. 794.

<sup>10</sup> Srov. komentář E. Rothové k § 122 in: BĚLINA, M. – DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Velký komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 619.

<sup>11</sup> K tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2007, č. j. 3 Ads 113/2007-78.

<sup>12</sup> Srov. nařízení vlády č. 222/2010 Sb., o katalogu prací ve veřejných službách a správě.

platových třídách, pokud spadají do sjednaného druhu vykonávané práce. Výjimka platí pro vedoucího zaměstnance, kterého je zaměstnavatel povinen zařadit do platové třídy podle nejnáročnějších prací, jejichž výkon řídí nebo které sám vykonává.<sup>13</sup>

Zařazení do platové třídy je u všech zaměstnanců ve veřejných službách a správě podmíněno splněním kvalifikačního předpokladu vzdělání. Nesplňuje-li zaměstnanec kvalifikační předpoklad vzdělání a nerozhodne-li se zaměstnavatel využít některou ze stanovených výjimek, znamená to nejen, že nemůže být zařazen do příslušné platové třídy, ale především že nemůže práce zařazené do této platové třídy vykonávat a zaměstnavatel jím nemůže pracovní místo obsadit. Zaměstnanec musí mít rovněž potřebnou zdravotní způsobilost.

Druhým klíčovým bodem celé úpravy je, jak již bylo předesláno, zařazování zaměstnanců do platového stupně dle vylučného kritéria – délky doby praxe v oboru (neboli seniority ve smyslu našeho článku). Zákonodárce při tvorbě nové právní úpravy v roce 1992 cíleně navazoval na služební pragmatiku z roku 1914,<sup>14</sup> neboť dle názoru expertů nebylo možno navazovat na platové úpravy z doby po roce 1938.<sup>15</sup> Expertní tým nebyl nucen se zabývat reformou provedenou tzv. platovými zákony z roku 1926, která *de facto* znamenala návrat před pragmatikální úpravu, politickým limitem v podobě rozpočtové udržitelnosti však byl dán v podstatě stejný impuls k zásadnímu šetření v navrhované právní úpravě.<sup>16</sup> Příčinu malých navýšení platu z důvodu seniority je tak nutno hledat právě v obavách o přílišnou finanční náročnost platů ve veřejné sféře, jakož i v následných opakovaných „zmrazováních“ platů v důsledku rozpočtových škrtů.

Expertní tým navrhoval zavedení více kritérií pro navýšení platu, kdy délka praxe měla být jen jedním z kritérií vedle zvýšení kvalifikace a produktivity. Tato ostatní kritéria však padla z důvodu požadavku na komplexní aplikovatelnost právní úpravy na celou veřejnou správu, jakož i z důvodu nutnosti její jednoduché realizace v praxi (obava z pastí subjektivizmu hodnotitele). Rezidua těchto ostatních kritérií, která byla přece jen ponechána v právní úpravě, se v praxi neaplikovala, a tak byla postupně vypouštěna, až zbylo kritérium jedině – délka započítatelné praxe.

Posouzení, zda se jedná o praxi v oboru požadované práce, nebo o jinou praxi, a rozhodnutí o míře zápočtu jiné praxe bylo vždy v pravomoci zaměstnavatele. Požadavek praxe či odměňování podle délky praxe je potenciálně diskriminační vůči ženám, neboť jejich osobní život a zájem na výchově dětí je nutí často odložit kariéru na později. Zákonodárce v případě platu na tuto životní skutečnost dílčím způsobem reaguje prostřednictvím institutu náhradní doby. V souladu s § 4 odst. 5 nařízení vlády č. 564/2006 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě, v platném znění,

<sup>13</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2005, č. j. 2 As 62/2004-61 či rozsudek Okresního soudu v Děčíně ze dne 28. 2. 2001, sp. zn. 17 C87/99.

<sup>14</sup> Tento poznatek získán z rozhovorů s odborníky Ing. Tomšim, dr. Rothovou a z pamětí dr. Ulehlové, kteří tvořili návrh nové úpravy či se na platové reformě podíleli z pozice připomínkového místa.

<sup>15</sup> Srov. stenoprotokol z jednání ze dne 12. 3. 1992 dostupný z: <<http://www.psp.cz/eknih/1990fs/sln/stenprot/021schuz/s021063.htm>> [cit. 7. 8. 2017].

<sup>16</sup> Srov. vládní prohlášení z 19. 12. 1989, které je dostupné z: <<https://www.vlada.cz/assets/clenove-vlady/historie-minulych-vlad/prehled-vlad-cr/1990-1992-csfr/marian-calfa-1/ppv-1989-1990-calfa1.pdf>> [cit. 2. 8. 2017]. Vyvážený státní rozpočet byl zdůrazňován jako základní limit též při vlastním projednávání nové právní úpravy, srov. stenoprotokol z 12. 3. 1992 dostupný z: <<http://www.psp.cz/eknih/1990fs/sln/stenprot/021schuz/s021063.htm>> [cit. 7. 8. 1992].

započte zaměstnavatel zaměstnanci dobu skutečného čerpání mateřské dovolené, další mateřské dovolené nebo rodičovské dovolené nebo trvalé péče o dítě nebo děti nejvýše v rozsahu odpovídajícím délce mateřské dovolené a další mateřské dovolené nebo rodičovské dovolené platné v době této péče a dobu osobní péče o osobu závislou na péči jiné osoby. Celkem lze však takto započíst nejvýše 6 let.

K zajištění spravedlivého odměňování je zaměstnavatel povinen po sečtení všech dob relevantních pro určení započitatelné praxe odečíst zaměstnanci, zařazenému do platové třídy, pro kterou nespňuje kvalifikační předpoklad vzdělání, takový počet let, který v podstatě odpovídá délce studia, kterým by potřebné vzdělání získal. Tím má být odstraněno znevýhodnění zaměstnance, který dosáhl stanoveného vzdělání, jeho pracovní poměr vznikl až po ukončení studia, a proto tento zaměstnanec získal kratší dobu praxe než zaměstnanec, který byl do platové třídy zařazen na základě některé z možných výjimek. Shodným postupem se kompenzuje disproporce v zápočtu praxe zaměstnancům zařazeným v platových třídách, pro které je stanoveno vzdělání alternativně (vzdělání v různé délce).

Systém určení platu do roku 1992 brání rozlišování mezi zaměstnanci s ohledem na rozdíly na trhu práce vzniklé zákonem poptávky a nabídky. Obecná úprava nerozlišuje až na výjimky nejen mezi místem výkonu práce,<sup>17</sup> ani nezohledňuje krátkodobý či střednědobý nedostatek některých profesí. Proto byly již od počátku do právní úpravy zakomponovány výjimky umožňující nastavit odměňování pro určité kategorie zaměstnanců více se zřetelem k individuální situaci zaměstnanců u zaměstnavatele. Za všechny lze zmínit např. zvláštní určení platového tarifu některých zaměstnanců dle § 6 nařízení vlády č. 330/2003 Sb. Dalším případem jsou příplatky, které lze přiznat v určitém rozpětí (např. osobní příplatek, příplatek za vedení<sup>18</sup> či zvláštní příplatek).<sup>19</sup>

### 3. LEGITIMNÍ DŮVOD

Listina základních práv a svobod v čl. 28 stanoví, že zaměstnanci mají právo na spravedlivou odměnu za práci. Zaměstnancem přitom náš ústavní pořádek nepochybně označuje též státní zaměstnance, příslušníky Policie ČR, hasiče či vojáky. I když seniorita byla tradiční a je i dnes považována za akceptovatelnou výjimku, kterou zaměstnavatel, respektive stát nemusí zvlášť odůvodňovat, prokáže-li zaměstnanec, že existují závažné pochybnosti o důvodnosti této výjimky, je stát, respektive zaměstnavatel povinen ji zdůvodnit.<sup>20</sup> Výjimka z diskriminace podle věku dle čl. 6 směrnice 2000/78/ES i české národní úpravy ovšem ob stojí pouze v případě, že jejím důvodem je snaha po dosažení legitimního cíle. Stejně tak v obecném povědomí je společnost ochotna akceptovat zvláštní zacházení z důvodu věku, je-li pro to rozumný důvod. Proto je existence legitimního cíle nutným předpokladem pro ospravedlnění principu seniority. My k těmto

<sup>17</sup> Dle Myslíkové má na výši odměny pozitivnější vliv, pokud žena žije v Praze. Více MYSLÍKOVÁ, M. Trh práce žen, Gender pay gap a jeho determinanty. *IES Working Paper* (IES FSV). 2007, č. 13, s. 13.

<sup>18</sup> K tomu např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 3488/2006. Jak konstatoval Nejvyšší soud v této souvislosti v rozhodnutí ze dne 4. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3984/2011, nelze při jisté míře odůvodnění považovat rozdílnost výše příplatku samo o sobě za diskriminační.

<sup>19</sup> Rozsudek Nejvyššího právního soudu ze dne 30. 11. 2005, č. j. 4 As 43/2004-84.

<sup>20</sup> *Cadman*, bod 40.

základům plynoucím z nauky a judikatury doplníme, že se ovšem musí jednat o důvod, který skutečně vede k pozitivnímu výsledku.

Česká i zahraniční odborná literatura shodně považuje senioritu, tedy zvyšování odměny za vykonanou praxi podle délky praxe, za obecně akceptovatelné rozlišovací kritérium, a to především s odkazem na čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78/ES, respektive rozsudky SDEU *Cadman* a *Henning*.<sup>21</sup> Tento závěr sdílí alespoň prozatím též české soudy<sup>22</sup> a na nich záleží především.<sup>23</sup> Důvodem je úsudek, že delší praxe vede k vyšší kvalitě odevzdané práce. To je ovšem jen jedno z možných zdůvodnění principu seniority, o který zde jde. Filosofové hovoří o tzv. kapitálu pracovní síly (angl. *human capital story*); podstata tohoto zdůvodnění/legitimizace seniority spočívá v tom: čím delší praxe, tím vyšší produktivita, a proto tím vyšší odměna.<sup>24</sup> Dalším zdůvodněním by mohla být teorie odložené výhody (angl. *deferred compensation*), kdy jde o zajištění stability, či snaha zajistit přenos klíčových informací (angl. *knowledge transmission model*) známý v podobě mísení starých pracovníků do kolektivu nováčků.<sup>25</sup>

### 3.1 Hlad, rovnost a rozpočet

V oficiálních materiálech odůvodňujících platovou reformu z roku 1992 najdeme příležitostnou poznámku, že cílem bylo navrátit se k úpravě před rokem 1951, tedy především k rakouskému, respektive prvorepublikovému služebnímu právu,<sup>26</sup> což potvrdily též rozhovory s členy expertního týmu pro přípravu platové reformy (viz výše).

V této souvislosti je nutno konstatovat, že na rozdíl od judikatury SDEU analýza dobových materiálů, které provází vznik seniority v českých zemích, metodou subjektivního historického výkladu existenci ani jednoho z výše zmíněných legitimizačních cílů nepotvrzuje. K zavedení seniority na našem území došlo zákonem č. 47/1873 ř. z.,<sup>27</sup> který senioritou nahradil tzv. povyšování z milosti.<sup>28</sup> Jednalo se o vyvrcholení josefinské tradice, kdy poprvé došlo k právní úpravě platu byrokracie s cílem zajistit si její loajalitu, nestrannost, efektivnost a neúplatnost.<sup>29</sup> Jak ovšem vyplývá z pastýřského listu Josefa II. z 13. 12. 1773, služba císaři a vlasti měla být pro úředníky především ctí; finanční odměna byla podružná. Významnějšímu prosazení platu jako motivačního faktoru nepomohlo,

<sup>21</sup> KÜHN, K. In: BOUČKOVÁ, P. – HAVELKOVÁ, B. – KOLDINSKÁ, K. – KÜHNOVÁ, E. – KÜHN, Z. – WHELANOVOVÁ, M. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 91 an. SDEU *Cadman*, C-17/05, body 35 a 36. SDEU *Sabine Henning*, C-297/10 a *Mai*, C-299/10, bod 77.

<sup>22</sup> Tak např. usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. I.ÚS 112/11.

<sup>23</sup> Rozsudek *Mangold*, C-144/04, body 75 a 77.

<sup>24</sup> GROSSERIES, A. P. Are Senior Privileges Unfair? *Economics and Philosophy*. 2004, č. 20, s. 291.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 294 a 295.

<sup>26</sup> Srov. např. stenoprotokol dostupný z: <<http://www.psp.cz/eknih/1990fs/sln/stenprot/021schuz/s021063.htm>> [cit. 31. 5. 2017].

<sup>27</sup> *Gesetz betreffend die Regelung der Bezüge der activen Staatsbeamten*.

<sup>28</sup> K tomu podrobně BEIDTEL I. *Geschichte der österreichischen Staatsverwaltung 1740–1848*. 2. Bd. Innsbruck, 1896–1898, reprint Frankfurt am Main: Sauer & Auvermann, 1968, s. 68 a dále ŠOUŠA, J. *Vývoj právní úpravy státních civilních úředníků od 18. století do roku 1938 v českých zemích*. Dizertační práce. Praha: PF UK, 2011, s. 265 an.

<sup>29</sup> Plat v předjosefinském období se začínal prosazovat u císařem nově ustavených institucí jako způsob odměnění loajálních úředníků jmenovaných císařem. Srov. MALÝ, K. – ŠOUŠA, J. – KUČEROVÁ, K. *Deklaratoria a Novelty Obnoveného zřízení zemského*. In: *Vývoj české ústavnosti v letech 1618–1918*. Praha: Karolinum, 2006, s. 839–840.

že ke zvýšení fixních platů zavedených Josefem II. ovšem docházelo nepravidelně a spíše výjimečně. Zejména nižší úřednictvo trpělo nouzí a bylo odkázáno na vedlejší příjmy, milosti a finanční výpomoci císaře. Situace se vyostřila nesplněnými nadějemi revoluce z roku 1848 a porevolučními škrty. Svou situaci se nižší úředníci rozhodli řešit sdružováním, které vyvrcholilo memorandem z 8. ledna 1872, kdy žádali zlepšení své situace. Neoabsolutistický režim obávající se o vnitřní stabilitu po rakousko-uherském vypořádání ustoupil a upravil senioritu v rámci sedmi nižších platových tříd. Vyšší úředníci ve čtyřech nejvyšších platových třídách pobírali plat ve fixní výši. Do těchto vyšších tříd s fixním platem se však řadový civilní úředník běžným postupem za Rakouska-Uherska propracovat nemohl. Nižší úřednictvo novou úpravou bylo uspokojeno jen zčásti a dočasně. Opětovně se úřednické spolky pokusily o prosazení lepší úpravy v roce 1905 a jednotně pak v roce 1909.

Vláda opětovně ustoupila tlaku úřednictva a od roku 1907 počala prosazovat novou právní úpravu téměř automatického postupu do platu vyšší platové třídy, jež byla nakonec přijata jako služební pragmatika. Přípravou bylo pověřeno ministerstvo vnitra. Senioritu upravovaly § 37 až 39 služební pragmatiky.<sup>30</sup> Seniorita se tentokrát nevztahovala již pouze na dvě nejvyšší platové třídy (srov. § 49 služební pragmatiky). Navzdory jistým rozšířeným mýtům ovšem ani ve služební pragmatice nebyl upraven automatický hodnostní postup, ale postup do vyššího platu, který byl ovšem limitován volným služebním místem, složením předepsaných zkoušek a věkem (tj. maximálně do 35 let praxe a 60 let věku, § 51 služební pragmatiky), loajalitou a dalšími podmínkami. Služební pragmatika upravila za naznačených podmínek časový postup do platu vyšší platové třídy, nikoliv jmenování do vyšší platové třídy. Tento zvláštní kompromis byl zvolen z důvodu snížení tření mezi senioritně staršími úředníky a hodnostně vyššími úředníky, kteří by se jinak mohli obávat o přeskocení staršími kolegy. Přistoupíme-li opět alespoň stručně k analýze důvodů, které vedly k této úpravě, pak historici zřejmě právem poukazují, že k přijetí služební pragmatiky došlo v době, kdy rakouské elity předpokládaly brzkou vnitropolitickou a/nebo mezinárodní konfrontaci a bylo v jejich zájmu získat či posílit loajalitu úřednictva.<sup>31</sup> Soudobý ministr vnitra Heinold ve svých pamětech hovořil o tom, že přijetí služební pragmatiky odráží úspěšné boje o zvýšení mezd v soukromém sektoru, kdy vláda se snažila udržet pokoj a pořádek mezi úřednictvem a shodu nižších a vyšších úředníků.<sup>32</sup> Služební pragmatika ve schváleném znění podstatně překročila očekávání nižšího úřednictva i jeho soudobé požadavky. I tak je ovšem nutno zdůraznit, že samotná výše platu byla velmi nízká a efektivitu úřednictva podporovaly různé příplatky a úkolové odměny.

Senioritu ve smyslu privilegia nevyužilo jen staré Rakousko, Republika československá touto cestou zvýhodnila legionáře, když služba strávená v československých legiích se

<sup>30</sup> Zákon č. 15/1914 ř. z. o služebním poměru státních úředníků a státních sluhů (služební pragmatika). Konkrétní rozřazení úřednictva do jednotlivých skupin ovšem obsahovaly prováděcí předpisy.

<sup>31</sup> PROKŠ, P. *Politikové a vznik republiky 1914–1918*. Praha: Prospektrum, 1998, s. 14. OGRIS, W. *Der Beamte in der Habsburger Monarchie*. In: OLECHOWSKI, T. (ed.). *Elemente europäischer Rechtskultur. Rechtshistorische Aufsätze aus den Jahren 1961–2003*. Wien: Böhlau, 2003, s. 74.

<sup>32</sup> MEGNER, K. *Beamte. Wirtschafts- und sozialgesellschaftliche Aspekte des k.k. Beamtentums*. 2. Auflage. Wien: Verlag der österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1986, s. 141, dále též OGRIS, W. *Der Beamte in der Habsburger Monarchie*, s. 74.



všem legionářům počítala trojnásobně do služby i do výslužby dle zákona č. 462/1919 Sb., o propůjčování míst legionářům. První republika ovšem nakonec senioritu podstatně změnila, ne-li zrušila. Zmínit je nutno zákon č. 286/1924 Sb., o úsporných opatřeních ve veřejné správě, a zákon č. 103/1926 Sb., o úpravě platových a některých služebních poměrů státních zaměstnanců (Platový zákon).<sup>33</sup> Téměř automatický časový postup do vyšší hodnostní třídy byl nahrazen časovým postupem jen v rámci platových tříd, který známe dnes. Plat byl zvýšen, byl však nově výlučně fixován na systemizaci (nikoliv na odsloužená léta) a současně došlo k odstranění většiny příplatků či odměn, které jej navyšovaly. I když deklarovanou změnou mělo dojít k posílení produktivity úřednictva, ve skutečnosti nová úprava podle dobových zpráv u většiny úřednictva životní úroveň snížila. Dále je nutno konstatovat, že byl posílen politický vliv vládnoucích stran skrze kategorizaci prací.<sup>34</sup> Další ranou byl zákon č. 204/1932 Sb. o úsporných opatřeních personálních, který zrazil příjmy státních úředníků v podstatě až do roku 1937. Úsporná opatření ovšem pokračovala i nadále, zmínit lze vládní nařízení č. 379/1938 Sb.

Po II. světové válce došlo nejprve v zájmu nové ideologie a snad i s cílem po zavedení rovné odměny za práci pro muže i ženy<sup>35</sup> k důslednému provedení zásluhovosti (z hlediska jakosti, množství práce a jeho významu); tentokrát již pouze s výjimkou jediné nejvyšší platové třídy, kde byla zachována fixní výše odměny. Protože se ovšem ideologicky a ani prakticky takováto úprava neosvědčila, dochází k jejímu zrušení a desetiletím experimentování v rámci státní usměrňovací mzdové politiky.

V rámci mzdové reformy počátkem 90. let minulého století nejprve došlo ke zrušení nepřehledné změti terciálních právních předpisů a metodických pokynů, které detailně regulovaly výši odměny za práci ve všech sektorech centrálně plánovaného hospodářství, nově navržená úprava byla položena na odborně prodiskutovaných a empiricky podložených základech. Legislativa rovněž komparovala ve zvýšené míře se zahraničními úpravami.<sup>36</sup> Nová úprava měla podpořit stabilitu úřednického sboru a individuálně motivovat k profesnímu růstu.<sup>37</sup> Současně se ovšem hledala vyšší míra objektivit a nižší administrativní náročnost spojená s postupem do vyšších platových stupňů. Stejně jako za první republiky ovšem nakonec převážil cíl šetřit státní prostředky v období očekávaných převratných ekonomických změn. Původně dočasné opatření<sup>38</sup> se po drobných změnách stalo trvalým, a tak je i dnes plat v platné úpravě definován jako peněžité plnění poskytované za práci zaměstnancům zaměstnavatelů, kteří na odměňování využívají zcela nebo převážně veřejné zdroje (prostředky ze státního rozpočtu, z ostatních

<sup>33</sup> Dále lze zmínit zákon č. 104/1926 Sb. z. a n., který se týkal učitelského personálu a zákon č. 105/1926 Sb. z. a n., o platových poměrech státních, obecních (městských) a obvodních lékařů. A dále celou řadu prováděcích nařízení vlády, které byly přijaty na základě § 210 Platového zákona.

<sup>34</sup> ŠOUŠA, J. *Vývoj právní úpravy státních civilních úředníků od 18. století do roku 1938 v českých zemích*, s. 390.

<sup>35</sup> Srov. vyhlášku č. 74/1945 U. I. o mzdovém (platovém) zrovnoprávnění žen a posléze čl. 26 a 27 Ústavy z roku 1948.

<sup>36</sup> Autor děkuje dr. Rothové a Ing. Tomšimu za cenné informace o reformě z roku 1992.

<sup>37</sup> Nařízení vlády č. 223/1992 Sb. kterým se provádí zákon č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a v některých dalších organizacích a orgánech. Srov. § 3 odst. 3 v původním znění: „Při uplatnění platových tarifů s rozpětím přísluší zaměstnanci tarifní plat v rozpětí příslušné platové třídy přiznaný v závislosti na plnění kvalifikačních předpokladů a požadavků, dlece dosažené odborné praxe a na dosahovaných výsledcích práce.“

<sup>38</sup> Srov. záměr sjednotit mzdovou úpravu vyjádřený v obecné části důvodové zprávy tisku 1011, PSP 1992.

veřejných rozpočtů nebo z veřejného zdravotního pojištění). Úprava platem má vyjadřovat zájem státu na řádném využívání těchto zdrojů a má mít přísně regulační charakter z hlediska jeho čerpání.

### 3.2 Demotivace

Je-li legitimita seniority spatřována v kritériu délky praxe, pak lze z recentních novelizací a bojů nejen kolem zákona o státní službě, ale též reformy odměňování vojáků z povolání poukázat, že naopak snaha po vyšší produktivitě je spojena se zakotvením výjimek z principu seniority. Platné právo a jeho změny tak rovněž jednoznačně nepotvrzují zdůvodnění seniority, a to ani v jednom z jeho tří zdůvodnění.

Snaha zvýšit efektivitu v rámci státní správy vedla vládu k potlačení seniority v rámci tzv. úsporných balíčků. S účinností od 1. 1. 2012 zákoník práce upravil v § 122 odst. 2 tzv. smluvní plat jako institut umožňující se vyvázat do značné míry z tabulkového odměňování a seniority, a to směrem k vyšší i nižší platové hladině. Zaměstnanec odměňovaný smluvním platem nebyl tedy zařazen do platové třídy dle sjednaného či stanoveného druhu práce. Výše smluvního platu byla ponechána na vůli smluvních stran, zahrnovala však *ex lege* veškeré složky platu, na které by jinak zaměstnanci vzniklo právo<sup>39</sup> nebo které by mohl zaměstnavatel zaměstnanci poskytnout.<sup>40</sup> Zákonnou úpravu předešla již o rok dříve podzákonná norma, když smluvní plat upravil již dříve § 6a nařízení vlády č. 564/2006 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě.<sup>41</sup>

Tyto dílčí změny pro vysoce kvalifikované úředníky doprovázel přechod k tzv. pásmovému odměňování, změna potenciálně týkající se všech zaměstnanců odměňovaných platem.<sup>42</sup> I v tomto případě šlo o narušení pravidla, že do platového stupně zařadí zaměstnavatel zaměstnance v závislosti na době započitatelné praxe.<sup>43</sup> Zvláštní způsob určení platového tarifu upravovaly platové předpisy již od roku 1992, zaměstnavatelé ho však mohli využít pouze u taxativně vymezeného okruhu zaměstnanců a pouze pod podmínkou, že okruh zaměstnanců, jichž se tento způsob určení platového tarifu týkal, a pravidla pro určení platového tarifu sjednal zaměstnavatel v kolektivní smlouvě nebo stanovil ve vnitřním předpise. Původním smyslem této úpravy bylo upravit zvláštní pravidla pro odměňování povolání či prací, při jejichž odměňování nebylo určení platového stupně na základě započitatelné praxe praktické.

K formálnímu zrušení smluvního platu došlo k 1. 1. 2015; pásmové odměňování padlo ve své nejširší podobě k 31. 10. 2014. Dílčí výjimky ze seniority ovšem přichází stále a jejich smysl je často velmi překvapivý – snaha zjednodušit nábor nových zaměstnanců či bránit odchodu stávajících zaměstnanců, protože za ně není adekvátní náhrada.

<sup>39</sup> Platový tarif, příplatek za vedení, za noční práci, za práci v sobotu a v neděli, za práci ve svátek, za práci ve ztíženém prostředí, za rozdělenou směnu, za přímou pedagogickou činnost nad stanovený rozsah, zvláštní příplatek, specializační příplatek pedagogického pracovníka a plat za práci přesčas.

<sup>40</sup> Osobní příplatek a s možností odchylného postupu odměnu a cílovou odměnu.

<sup>41</sup> Paragraf 6a byl zrušen k 1. 1. 2012.

<sup>42</sup> Srov. např. zde: <<http://www.mpsv.cz/cs/9526>> [cit. 16. 4. 2016].

<sup>43</sup> Srov. § 6 nařízení vlády č. 564/2006 Sb. ve znění do 13. 10. 2014. Příznačné je, že právní úprava aplikaci tohoto výjimečného způsobu zařazení zaměstnance do platového stupně nijak neomezuje. Ke genezi institutu srov. komentář E. Rothové k § 123, výkladový bod IV. ROTHOVÁ, E. In: BĚLINA, M. – DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012.

Tak nařízení vlády č. 327/2016 Sb. umožňuje u klíčových zaměstnanců určit platový tarif až ve výši dvojnásobku platového tarifu nejvyššího platového stupně v platové třídě stanovené pro služební místo, na které je státní zaměstnanec zařazen nebo jmenován. Recentní novela zákona o státní službě s účinností od 1. 6. 2017 zjednodušuje výběrová řízení, a především ruší § 29 odst. 3 citovaného zákona,<sup>44</sup> který ukládal povinné snížení platu u státního zaměstnance, jenž nevykonal úřednickou zkoušku. Zrušení předepsaného snížení platu je kuloárně odůvodňováno praktickou nemožností nabrat nové zaměstnance na volná systemizovaná služební místa.

Tatáž novela, zákon č. 144/2017 Sb., přináší zásadní prolomení předpokladů služby – minimální vzdělání, což byl ovšem původně jediný důvod této legislativní iniciativy.<sup>45</sup> Tento novelizační bod nás ovšem vede k dalšímu zásadnímu zdůvodnění principu seniority. Skutečně stále platí, že čím delší praxe, tím zkušenější? Zřejmě ano, ale jen u padesátníků s 20letou praxí, neboť jejich odchod by vážně ohrozil výkon služby.<sup>46</sup> Všichni ostatní státní zaměstnanci podle zákona o státní službě omilostnění nejsou. Tedy mladší bez výjimek, ale ani starší, pokud mají kratší praxi.

Do třetice lze na aplikační praxi, předchozích změnách, ale i předmětné novele zákona o státní službě poukázat, že ve skutečnosti nemůže být zdůvodněním seniority ani snaha o přenos klíčových informací. Jde konkrétně o změny, které se dotkly posudkových lékařů, kterým je možno jednak zvýšit plat,<sup>47</sup> jednak se jim prodlužuje pracovní, respektive služební poměr.<sup>48</sup> Důvodem ovšem není to, že by měli zaučit své kolegy – proti tomu svědčí tolerovaná praxe extenzivních přivýdělků v podnikatelské sféře. Právě naopak, protože chybí mladší kolegové (proč asi?), mají tito posudkoví lékaři natolik výjimečné postavení v rámci státní služby.

Nejkřiklavějším případem, který nám shrnuje výhrady proti existenci jakéhokoliv legitimního zdůvodnění principu seniority, je ovšem reforma odměňování vojáků z povolání. Vládní důvodová zpráva problém charakterizovala takto: „*Současná právní úprava neumožňuje větší měrou prosadit přímou úměru mezi kariérním růstem vojáka z povolání a jeho platovým ohodnocením. Existuje řada složek platu, které deformují celkovou výši platu tak, že voják v nižším postavení může dosáhnout vyšší plat než voják v postavení vyšším. Tyto složky platu závisí více na splnění formálních předpokladů a spotřebě času než na kvalitě plnění služebních povinností. V příznávání tzv. nenárokových složek platu převažují subjektivní postoje hodnotitele nad objektivně měřitelnými hodnotami.*“<sup>49</sup> V návaznosti na tyto problémy zákon o vojácích z povolání opustil senioritu a dle § 66 odst. 1 citovaného zákona nyní platí, že voják má nárok na služební plat za výkon služby ve výši odpovídající služebnímu zařazení, podmínkám výkonu služby a služební výkonnosti.

<sup>44</sup> Srov. bod 14 čl. I zákona č. 144/2017 Sb. § 29 odst. 3 zákona č. 234/2014 Sb. do 31. 5. 2017 stanoví: „*Státnímu zaměstnanci, který dosud úspěšně nevykonal úřednickou zkoušku, přísluší nejnižší platový tarif v platové třídě stanovené pro služební místo, na něž je zařazen nebo jmenován. Činnosti v oborech služby smí tento státní zaměstnanec vykonávat pouze pod odborným dohledem představeného nebo jiného jím určeného státního zaměstnance.*“

<sup>45</sup> Jedná se o problém cca 2000 zaměstnanců, které nebylo možno překlopit z pracovního do služebního poměru.

<sup>46</sup> Srov. § 190a zákona č. 234/2014 Sb. ve znění novely č. 144/2017 Sb.

<sup>47</sup> Srov. vymezení klíčového zaměstnance v nařízení vlády č. 327/2016 Sb.

<sup>48</sup> Srov. § 195a zákona č. 234/2014 Sb. ve znění novely č. 144/2017 Sb.

<sup>49</sup> Bod 1.6 a dále především 1.2.3. důvodové zprávy, tisk č. 49/0 Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR 2015.

#### 4. KONTURY VEDLEJŠÍCH NEGATIVNÍCH SOUVISLOSTÍ

Kromě demotivujícího vlivu seniority, jak bylo ukázáno v předchozím oddíle, je možno poukázat na určité další negativní souvislosti. V této sekci ovšem musíme více než zdůraznit, že naše poznání je stále omezeno dostupnými údaji. Máme zde sice určitá data, nicméně ta nejsou úplná, a to přinejmenším hned ze tří hledisek: srovnávané veličiny jsou hrubé, přitom zaměstnanec motivuje čistá odměna (v datech tak není zahrnuta daňová politika, která ovšem může mít nakonec na výši odměny podstatný vliv), nemáme podobně reprezentativní statistiky pro svobodná povolání a další podnikatele a konečně do třetice rozlišení průměrných výdělků či mezd a platů dle pohlaví a věku se v publikovaných výstupech objevilo až u dat za rok 2011.<sup>50</sup> Přesto je nutné a vhodné uvést výsledky státem organizovaných statistických šetření, neboť nám alespoň v hrubých rysech ukazují tendenci, které musíme čelit – vyšší plat pro nižší počet žen, ale i mužů.

Jestliže veřejně dostupná data týkající se problému seniority při odměňování platem lze interpretovat tak, že sekundárním přínosem přísnější (méně diferencované) regulace platem je, přinejmenším *de lege lata*, nižší platová diskriminace žen,<sup>51</sup> pak terciálním efektem této regulace může být posílení diskriminace u mladších mužů i žen z důvodu věku. Dle dat z roku 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 i 2016 ženy odměňované platem dosahují nejvyššího výdělku z hlediska mediánu shodně od 60. roku věku a později.<sup>52</sup> Naopak ženy odměňované mzdou dosahovaly poměřováno dle mediánu v letech 2012, 2013, 2014, 2015 a 2016<sup>53</sup> nejvyššího výdělku dříve již o 30 let ve svých 30 až 39 letech a v roce 2011 dokonce ještě dříve v letech 20 až 29. Data za stejné období od roku 2011 do 2016<sup>54</sup> potvrzují nejvyšší odměnu v podobě platu u mužů v průměru (medián) v letech 40–49 let. Muži odměňovaní mzdou dosahují medián již od 30 do 39 let.

Uvedená data je nutno dát do souvislosti s počtem mužů i žen, kteří mají zaměstnání, a jejich věkovou strukturou. Od roku 2011 do 2016 lze opět shodně tvrdit a prokázat, že počet žen, které pracují v platové sféře i v 60. roku svého věku a později, sice pozvolna v absolutních číslech přibývá, jedná se však vždy jen o cca čtvrtinu a méně počtu žen, které pracují ve svých 30 až 39 letech (poměřováno v platové sféře i křížově se mzdovou

<sup>50</sup> Od roku 2015 se ve statistických zjištěních objevuje propracovanější statistika dle průměrných výdělků, nikoliv pouze mediánu. Zveřejněná data se však týkají pouze mzdové sféry.

<sup>51</sup> Srov. <[http://www.mpsv.cz/ISPVcharavypis.php?chara\[\]=4&ok=Zobrazit+charakteristiky](http://www.mpsv.cz/ISPVcharavypis.php?chara[]=4&ok=Zobrazit+charakteristiky)> [cit. 15. 5. 2017].

<sup>52</sup> TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2015, platová sféra, MPSV 2017, s. 16; TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2014, platová sféra, MPSV 2016, s. 16; TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2013, platová sféra, MPSV 2015, s. 16; TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2012, platová sféra, MPSV 2015, s. 16.

<sup>53</sup> TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2012, mzdová sféra, MPSV 2015, s. 16; TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2013, mzdová sféra, MPSV 2015, s. 16; TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2014, mzdová sféra, MPSV 2016, s. 16; TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2015, mzdová sféra, MPSV 2017, s. 16; TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2016, IV. čtvrtletí, mzdová sféra, MPSV 2017, s. 24.

<sup>54</sup> Srov. TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2016, platová sféra, MPSV 2017, s. 16; TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2015, IV. čtvrtletí, mzdová sféra, MPSV 2017, s. 24; TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2014, platová sféra, MPSV 2016, s. 16; TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2013, platová sféra, MPSV 2015, s. 16; TREXIMA, spol. s r.o. Informační systém o průměrném výdělku roku 2012, platová sféra, MPSV 2015, s. 16.

sférou). Lze tedy poukázat na to, že jestliže seniorita ponechává vyšší plat pro zaměstnance s delší praxí, pak těchto zaměstnanců je znatelně méně než mladších kolegů obou pohlaví. Tito mladší kolegové v platové sféře ovšem díky senioritě mají nižší plat, ač jejich výkonnost může být vyšší. Dále je nutno podotknout, že se podstatně změnila podstata výkonu státní i veřejné správy. Na rozdíl od absolutistického režimu, kdy řada úkonů úřednictva byla regulována interními akty a k orientaci v této změti předpisů a metodických pokynů bylo spíše než vzdělání potřeba praxe, se dnes v demokratickém právním státě preferuje spíše vzdělání. Délka zapracování na daném služebním místě pak má vliv především na počátku úřední kariéry, její krátký konec je formalizován úřednickou zkouškou.

## ZÁVĚR

I když princip seniority byl zaváděn z legitimních důvodů, tj. primárně v zájmu zvýšení efektivnosti práce, posílení stability úřednictva nebo jeho motivace a někdy též kvůli přenosu klíčových informací, v první republice i v současné době jednoznačně převážily vlivy rozpočtové. Historie nám opakovaně v českých zemích ukázala, že snaha po zvýšení produktivity naopak vedla ke zrušení principu seniority v komunistickém režimu i k jejímu zásadnímu a opakovanému prolomení v ČSR i České republice.

Výsledný kompromis jako celek přežívá silou tradice a obav většiny zaměstnanců ze změny. Přestože nárokové senioritní zvýšení platu pro postup do vyššího platového stupně se pohybuje v řádu pouhé tisícikoruny hrubého, mnoho zaměstnanců sdílí přesvědčení „lepší vrabec v hrsti, než holub na střeše“. A tito zaměstnanci jsou voliči. Zrušení seniority směrem k decentralizaci a posílení odpovědnosti jednotlivých služebních orgánů je tak politicky neprůchodné, přestože seniorita stěžuje motivuje k vyšší produktivitě.

Radikální dílčí platová reforma se tak prosadila pouze tam, kde situace byla již nadále neudržitelná, neboť se nedařilo nabrat dostatečný počet mladých branců. U poddimenzovaných oborů služby podle zákona o státní službě se řešení našlo v kombinaci vyloučení seniority u nově nastupujících zaměstnanců a dočasného vyloučení povinného skončení služebního poměru u posudkových lékařů správ sociálního zabezpečení. Pro klíčové zaměstnance včetně posudkových lékařů se seniorita změnila v privilegium, neboť je možno určit platový tarif až ve výši dvojnásobku platového tarifu nejvyššího platového stupně v platové třídě stanovené pro služební místo, na které je státní zaměstnanec zařazen nebo jmenován. Seniorita tak zůstává, ale někteří se mají lépe.

Jestliže v rámci širšího filosofického ukotvení platové seniority zvažujeme argument životního cyklu (tzn. že prožíváme svůj život jako celek, jednou mladí, posléze starší), pak úprava platové seniority se zdá být sociálně nespravedlivá hned dvakrát. Jako mladí musíme čekat na vyšší plat, jako starším nám však povinně *ex lege* skončí služební poměr, ale unifikovaný starobní důchod nebude o tolik vyšší, aby nahradil ušlou výhodu vyšších výdělků v podnikatelské sféře. Stárnoucí společnost tak stojí před závažnějším dilematem – klesající mírou intergenerační solidarity. Konzumní a zážitková kultura nepodporuje a nectí ty, kteří poctivě a skromně pracují a čekají na vyšší plat.

## OBHAJOBA UMÍRNĚNÉ OPTIMALIZACE: O STRUKTUŘE PRINCIPŮ JAKO INTERPERSONÁLNÍCH DŮVODŮ

George Pavlakos\*

**Abstrakt:** *Teorie principů (Prinzipientheorie), jež tvoří základ principu proporcionality, je kritizována pro ztělesňování teleologické podstaty ústavních práv, kterážto není schopna pojmout jejich základní funkci deontologických omezení. Předkládaný článek je skromným pokusem o překonání dichotomie mezi teleologickým a deontologickým pojetím, a to přinejmenším v rámci debaty o principu proporcionality. Článek ukazuje, že zmírnění napětí mezi objektivními a subjektivními důvody může přispět k lepšímu porozumění tvrzení, že právní principy představují příkazy k optimalizaci, jinými slovy jako konstatování, že ústavní principy představují formulaci téhož abstraktního ideálu vzájemného uznání osob, jenž může vyvolat ucelenost jednání vícera jednajících. Důležitým závěrem textu je to, že princip proporcionality je vhodnější chápat v termínech determinace abstraktních normativních důvodů (principů) než v termínech poměrování mezi odlišnými či navzájem si kolidujícími standardy.*

**Klíčová slova:** *Alexy, práva, proporcionalita, optimalizace, normativní důvody*

### ÚVOD

Teorie principů (*Prinzipientheorie*), jež tvoří základ principu proporcionality, je hanobena pro ztělesňování teleologické podstaty ústavních práv, kterážto není schopna pojmout jejich základní funkci deontologických omezení.<sup>1</sup> Vycházejíce z takového pojetí, kritici proporcionality tvrdí, že se kontrola využívající princip proporcionality mění v analýzu přínosů a nákladů, jejíž podstata je úzce spojena s poměřováním navzájem si konkurujících zájmů.<sup>2</sup> Titíž kritici tvrdí, že by naopak měla kontrola užívající princip proporcionality chránit deontologický obsah lidských práv, jenž nemůže být uvažován nezávisle na substantivních morálních teoriích.<sup>3</sup>

\* Prof. dr. George Pavlakos, PhD., profesor filozofie práva na Právnické fakultě University of Glasgow, vědecký pracovník Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. Autor by rád poděkoval Janu Brozovi za překlad svého textu z anglického jazyka a dále pak Petru Aghovi za odbornou konzultaci. Text vznikl za podpory grantového projektu *Role principu proporcionality v rozhodování ústavních soudů* GA15-23955S.

<sup>1</sup> K Alexyho pojetí principů srov. v české teorii zejména následující díla: HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 197 an.; KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 81 an.; WINTR, J. *Říše principů*. Praha: Karolinum, 2006, s. 66 an. Kriticky k Alexyho teorii pak srov. zejména TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2010, s. 143 an.

<sup>2</sup> Pro obhajobu tohoto pojetí v české literatuře viz WINTR, J. Alexyho vázící formule. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 5, s. 393–412.

<sup>3</sup> Pro některé z těchto kritik viz LETSAS, G. Rescuing Proportionality. In: CRUFT, R. – LIAO, S. M. – RENZO, M. (eds). *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 316–340; KUMM, M. Constitutional rights as principles: On the structure and domain of constitutional justice. *International Journal of Constitutional Law*. 2004, Vol. 2, No. 3, s. 574–596; TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An assault on human rights? *International Journal of Constitutional Law*. 2009, Vol. 7, No. 3, s. 468–493. Pro nedávný přehled kritické literatury v němčině a Alexyho repliku na ni viz ALEXY, R. Constitutional Rights and Proportionality. *Revus*. 2014, Vol. 22, s. 51–65. Základy Alexyho teorie proporcionality byly v českém jazyce předestřeny v rámci článku ALEXY, R. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878. Viz také ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 62 an.

V tomto článku učiním skromný pokus o překonání dichotomie mezi teleologickým a deontologickým pojetím, a to přinejmenším v rámci debaty o principu proporcionality. V úvodní části představím Alexyho pojetí ústavních principů jako příkazů k optimalizaci, abych následně učinil rozlišení mezi *náročnou* a *umírněnou* koncepcí optimalizace. Budu tvrdit, že náročná koncepce je jednak neslučitelná s deontologickým charakterem práv, jednak se jí nedostává přílišné podpory ani ze strany Alexyho *teorie principů*. Umírněné koncepci optimalizace naopak *teorie principů* poskytuje podporu, přičemž tuto koncepci lze vylíčit jako slučitelnou s deontologickým charakterem ústavních práv. Zda může být takto vylíčena, závisí na tom, zda je možno usmířit deontologické důvody s ostatními neosobními (teleologickými) důvody. Tuto možnost osvětlím ve třetí části článku, v níž budu diskutovat známé rozlišení mezi objektivními a subjektivními důvody,<sup>4</sup> přičemž se zaměřím na demonstraci skutečnosti, že přinejmenším v kantovském rámci, v němž *teorie principů* operuje, nelze udržet ostré odlišení těchto dvou koncepcí.

Závěrečná část ukáže, že zmírnění napětí mezi objektivními a subjektivními důvody může přispět k lepšímu porozumění tvrzení, že právní principy představují příkazy k optimalizaci. Toto tvrzení by mělo být chápáno jednoduše jako konstatování, že ústavní principy představují formulaci téhož abstraktního ideálu vzájemného uznání osob, jenž může vyvolat ucelenost jednání vícera jednajících. Taková abstraktní formulace si vyžaduje svou konkretizaci za účelem vytvoření vzorů jednání, jejichž prostřednictvím by mohla každá osoba jednat konzistentně s principiálními jednáními ostatních. Důležitým závěrem je, že princip proporcionality je vhodnější chápat v termínech determinace abstraktních normativních důvodů (principů) než v termínech poměrování mezi odlišnými či navzájem si kolidujícími standardy.

Tato esej si klade za cíl obohatit probíhající českou debatu o některé postřehy z probíhající evropské debaty na téma role principu proporcionality při rozhodování o ústavních principech.

## 1. DVA KONCEPTY OPTIMALIZACE

*Teorie principů* předpokládá, že jsou ústavní práva principy, a to na rozdíl od pravidel,<sup>5</sup> jež jsou definitivními normativními požadavky.<sup>6</sup> Zatímco jsou pravidla aplikována

<sup>4</sup> V originálu užívané pojmy *agent-neutral reasons* a *agent-relative reasons*, jež zřejmě odkazují k některým dílům Thomase Nagela, jsem překládal *objektivní* a *subjektivní důvody*. Uvedený způsob překladu považuji pro český jazyk za vhodnější, přičemž tento je ve starších dílech užíván i autorem samotným (viz NAGEL, T. *The Possibility of Altruism*. Princeton: Princeton University Press, 1970). Jak upozornil Derek Parfit, subjektivní důvody lze považovat za *důvody vztahující se k jednajícím* proto, že se jedná o důvody *pouze* pro tohoto jednajícího, tj. nemusí být zvažovány jinými aktéry. Srov. PARFIT, D. *Reasons and Persons*. Oxford: Clarendon Press, 1984, s. 143 (pozn. překladatele).

<sup>5</sup> Kontroverze přirozeně vyvstává, pokud se jedná o ústavní práva, jež mají normativně logickou strukturu principů, nikoliv pravidel. Praktický význam tohoto rozlišení je nicméně oslaben absencí shody na odpovědi na otázku, které právní normy jsou principy a které pravidly (např. R. Alexy tvrdí, že důstojnost je principem, a nikoliv pravidlem). Děkuji Aleku Stone Sweetovi za upozornění na tuto skutečnost při mé prezentaci dřívější verze tohoto článku na konferenci *Fundamental rights and proportionality* na univerzitě Bocconi v Miláně (19. a 20. listopadu 2015).

<sup>6</sup> Pro účely tohoto článku pod termín *požadavky* podřazuji zákazy a dovození.

způsobem „všechno nebo nic“, principy jsou *požadavky k optimalizaci (Optimierungsgebote)*, jež požadují, aby byly poměry vždy realizovány v maximální možné míře:

*„Principy jsou příkazy k optimalizaci. Jako takové požadují, aby bylo něco realizováno v co největší možné míře v závislosti na právních a skutkových možnostech. [...] Určení přiměřeného stupně naplnění jednoho principu v závislosti na požadavcích principu jiného plyne z jejich poměrování.“<sup>7</sup>*

Poměrování je tedy vhodnou formou normativního uvažování, pokud jsou současně aplikovány odlišné principy. Alexyho chápání principů jako příkazů k optimalizaci, jež vyžadují poměrování, se v průběhu let setkala jak s uznáním, tak také s kritikou. Ti, kteří oponují pojetí principu proporcionality jakožto poměrování, se zaměřují především na nedostatečnou racionalitu optimalizace jako klíčové operativní ideje soudního rozhodování v lidskoprávních otázkách. Kritici poměrování argumentují, že poměrování selhává ve schopnosti přizpůsobit se klíčovému aspektu ústavních práv, jež se pojí s důvody ochraňujícími status osoby (tj. deontologickým charakterem práv).

Obecně lze tuto kritiku rozdělit do dvou velkých skupin. První tvrdí, že poměrování podrobuje práva benthamovské kvantifikaci (utilitárnímu kalkulu). Druhá vznáší obecnější námitku neschopnosti proporcionality odůvodnit speciální váhu práv oproti jiným cílům a hodnotám, jež lze v ústavě nalézt. Abychom si mohli uvědomit důsledky obou typů kritiky, je třeba zavést detailnější pojetí optimalizace. Rozlišení mezi náročným a umírněným pojetím optimalizace se zdá být pro náš úkol dostačujícím. Optimalizace je náročná, pakliže operuje v rámci utilitární kvantifikace. V takovémto rozsahu se náročná koncepce chápe důvodů stojících za ústavními principy, aby jejich prostřednictvím realizovala či doložila jednotky užitečnosti. Normativní síla ústavních principů je tudíž odvozena od jejich schopnosti přispět k nejvyšší možné míře agregované užitečnosti. Umírněná koncepce oproti tomu usiluje pouze o vylíčení důvodů plynoucích z ústavních principů jakožto důvodů podporujících hodnotný stav věcí.<sup>8</sup>

Náročná verze optimalizace přikládá přílišné důkazní břemeno na důvody plynoucí z ústavních norem. Zdá se, že se kritici,<sup>9</sup> kteří interpretují poměrování jako utilitární kvantifikaci, obávají, že tato skutečnost obrací otázku práv v otázku souhrnu čistého užítku. Vzhledem k tomu, že užitek může být maximalizován mezi lidmi, proporcionalita jakožto poměrování působí, parafrázujeme-li Rawlse, že přestáváme rozlišovat mezi lidmi. Hrubým důsledkem tohoto nedostatku je, že se práva stávají zcela závislými na preferencích většiny, a tudíž ztrácejí svou funkci garanta hodnoty či statusu osoby bez ohledu na to, zda je tato osoba součástí většiny či menšiny. Výmluvné je v tomto vyjádření Tsakyrakise:

*„Je třeba poznamenat, že v nejjednodušší verzi poměrování nemůže existovat žádný koncept základních práv, jež by měl přednost před ostatními faktory. Právy chráněné zájmy se nachází na stejném stupni jako ostatní zájmy jednotlivců a vlády. Podle tohoto pojetí mají zájmy většiny tendenci převážet nad zájmy jednotlivců a menšin.“*

<sup>7</sup> Pro toto nedávné vyjádření viz ALEXY, R. Constitutional Rights and Proportionality, s. 52.

<sup>8</sup> Tuto myšlenku podrobněji rozvíjím v 2. části.

<sup>9</sup> Viz TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An assault on human rights?, s. 468–493. Obdobně také LETSAS, G. Rescuing Proportionality, s. 325, a to v rozsahu, v němž tvrdí, že má standardní model proporcionality maximalizační rozměr.



*Nepřekvapí, že za využití poměrování byla většina případů týkajících se svobody projevů, jež se vztahovaly k podpoře komunismu za druhé světové války, rozhodnuta v neprospěch svobody projevu.*<sup>10</sup>

Bylo by nicméně hrubým nepochopením, pokud bychom přirovnávali pojetí hodnot předkládané *teorii principů* k agregativní koncepci hodnot, jakou je například benthamovská kvantifikace či jiné obdobné konsekvencialistické pojetí. Přirozenější interpretace by podpořila *teorii principů* jistou verzí teleologického pojetí hodnot. Teleologické pojetí nabízí explikaci struktury hodnot v podmínkách maximalizace racionality: podle takového pojetí existují stavy věci, jež jsou ve své podstatě hodnotné (bez ohledu na to, jak se osoby vztahují k ostatním) a jež mají „být prosazovány“. Obrazně řečeno, jednající ničím nepřispívají k tvorbě hodnot, jelikož ty jsou vlastnostmi znázorněnými určitým stavem věci. Úloha jednajícího je omezena na identifikaci, který z relevantních stavů má nejvyšší hodnotu, a na usilování o jeho prosazení na úkor méně hodnotných stavů. Zatímco se racionalita maximalizace soustředí na výsledné hodnoty, nezbytně nepožaduje, aby byla konečná hodnota součtem hodnot jednotlivých částí výsledné situace. V tomto světle hodnoty generují důvody pro jednající, jež maximalizují jednu či druhou hodnotu ve smyslu prosazení nejvýznamnější hodnoty, avšak nikoliv v agregativním smyslu sečtení všech hodnot (jak tomu je v případě striktního utilitarismu).<sup>11</sup>

Teleologická pojetí tedy nutně nepředpokládají konsekvencialistický přístup v otázce hodnot, ačkoliv s ním mohou být kompatibilní. Rozdíl mezi těmito koncepcemi hodnot spočívá v tom, co tyto pokládají za předmět maximalizace. To si vyžaduje další vysvětlení: teleologické pojetí na jednajících vyžaduje, aby prosazovali nejzávažnější hodnotu. Co by se mělo ukázat být nejzávažnější hodnotou, jež by na oplátku „měla být prosazována“, nemusí být nutně spojeno s jedinou měřitelnou jednotkou (jako například s užitečností, blahem atd.);<sup>12</sup> ani se nevyžaduje, aby stav věci, jež zvyšuje hodnotu v rámci určité jednotky měřitelnosti, vyhovoval maximalizační podmínce teologie: pokud si jednající zvolí ohrožení hodnotnější hodnoty kvůli méně závažné, avšak opakující se hodnotě, pak nebude řádně maximalizovat.<sup>13</sup> V principu tedy může teleologické pojetí produkovat antiutilitaristické a antikonsekvencialistické závěry,<sup>14</sup> a to i přesto, že v praxi tato pojetí budou se vši pravděpodobností demonstrovat isomorfní strukturu.

<sup>10</sup> TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An assault on human rights?, s. 471.

<sup>11</sup> Několik málo poznámek může učinit toto tvrzení jasnějším: utilitaristická maximalizace se chápe důvodů pro ilustraci instrumentální hodnoty: jsou hodnotné v té míře, ve které mohou přispět čemukoliv, co za konkrétních podmínek zosobňuje nejvyšší čistý agregovaný užitek. Naopak teleologické důvody mohou jednoduše pojmut hodnotu, jež není instrumentální; tj. jsou hodnotné nikoliv ve světle jejich příspěvku nejvyššímu čistému součtu hodnot, ale protože jsou hodnotné samy o sobě.

<sup>12</sup> Aby bylo jasno, lze tvrdit, že ryze abstraktní navýšení hodnoty je jedinou jednotkou pro měření praktické úspěšnosti; pokud by však toto tvrzení nebylo triviální, šlo by o tvrzení založené na důkazu kruhem: nejvýznamnějším postřehem teleologie je gradace mezi hodnotami, jež je založena na substantivním hodnotícím soudu, a ne na agregaci jediné měřitelné jednotky. Především však, benthamovská kvantifikace se zaměřuje na přesně opačnou strukturu: nerozlišuje mezi hodnotami (nebo normativními důvody), zato měří jejich závažnost vůči té samé veličině (užitečnosti).

<sup>13</sup> Předpokládejme, že někdo uspěje se zvýšením určité triviální hodnoty v rámci pluralitního stavu věcí, zatímco se zpronevěří velmi důležité hodnotě vztahující se k určitému stavu věci. Zdá se, že tak tomu je například v případech, kdy zpronevěří peníze, aby zajistil okázalejší způsob života své rodině.

<sup>14</sup> Takovéto případy pravděpodobně zahrnují absolutní neoprávněnost mučení nebo absolutní neoprávněnost činů, jež poškozují ostatní. (Dalšími námitkami se budu zabývat v části 2 níže).

Jinou charakteristikou, jež je teleologickému pojetí obvykle připisována, je, že hodnoty poskytují jednajícím důvody k prosazování stavu věci nezávisle či bez ohledu na jakoukoliv partikulární osobu. Toto má dva aspekty: prvním, který již byl zmíněn, je, že existence hodnot je dokládána nezávisle na jakékoliv osobě. Druhý aspekt se zabývá skutečností, že hodnoty poskytují stejné důvody k prosazování všem jednajícím.<sup>15</sup> Důvody k jednání pramenící z teleologického pojetí hodnot jsou podle vlivné charakteristiky *objektivní* nebo neosobní. Tato terminologie, zhruba řečeno, vyjadřuje, že se objektivní důvody stávají operativními z pohledu hodnotného stavu věci, jenž by měl být prosazován, nikoliv z pohledu osob či zúčastněných aktérů; a proto platí, že neosobní hodnota řídí lidské jednání, a nikoliv to, že lidské jednání určuje hodnoty.

Ve světle předchozích poznámek budu prozatímně nazývat jako umírněnou takovou koncepci optimalizace, jež pokládá ústavní principy za zdroj objektivních nebo neosobních důvodů. Takové důvody požadují, aby byly prosazovány s cílem zvýšit hodnotu poměrů, aniž by nezbytně zahrnovaly agregativní koncepci maximalizace. Navzdory zlepšení, jež umírněná optimalizace nese oproti své přísnější sestřenici, náročné optimalizaci, se dostává pod tlak díky druhé skupině výtek.

Ve skutečnosti se tyto skupiny výtek snaží o hlubší kritiku.<sup>16</sup> Třebaže toliko implicitně, cílí na teleologický charakter *objektivní* hodnoty, snažíce se ukázat, že tato nemůže do své struktury pojmut normativní roli lidských práv. Funkce lidských práv jako speciálních důvodů, jež mohou trumfnout, či dokonce diskvalifikovat jiné důvody způsobem, jenž nepodléhá teleologické maximalizaci hodnot. Speciální status práv obzvláště reflektuje jejich podstatu jako ochrany lidí, jež musí zůstat nedotknutelná. Více než jednoduchá intuice je tento speciální status právních důvodů hluboce vtisknut do rozhodovací praxe jak na národní, tak také na mezinárodní a transnárodní úrovni.

Rozliční filozofové přišli s různými pojetími, která se snažila zachytit speciální status důvodů stojících za základními právy a morální ideou nedotknutelnosti a důstojnosti osob: Rawls brání *prioritu práv před dobro*; Dworkin hovoří o *právech jako o trumfech*; Habermas používá příměr *požární zdi* k vylíčení ochranné role práv.<sup>17</sup> Všem těmto formulacím je společná jistá varianta ideje, že ústavní práva značí důvody, jež jsou bezvýjimečné či *kategorické* způsobem, jenž zajišťuje status osoby jako účel sám o sobě. Toto by nemělo být kontroverzní. Jak zastánci, tak kritici principu proporcionality souhlasí, že speciální status práv a idea nedotknutelnosti osoby nemohou být pojímány v rámci racionality teleologické maximalizace (a to dokonce ani tehdy, pokud je oproštěna od utilitarismu), jež se snaží o maximalizaci „dobra“ neosobním způsobem, bez ohledu na jednající a jejich status nedotknutelných osob. Pro detailnější vyobrazení rozdílů musíme učinit rozlišení mezi dvěma situacemi:

<sup>15</sup> T. Scanlon poukázal na to, že toto není nezbytnou součástí teleologie: Pojetí teleologické struktury hodnot je často využíváno k charakterizaci nikoliv pouze „dobra“ v nestranném pojetí, nýbrž také dobra z pohledu konkrétních jednotlivců. SCANLON, T. *What We Owe to Each Other*. Cambridge: Harvard University Press, 1998, s. 81.

<sup>16</sup> Takovouto kritiku vnesli KUMM, M. Constitutional rights as principles: On the structure and domain of constitutional justice, s. 574–596; LETSAS, G. Rescuing Proportionality. In: CRUFT, R. – LIAO, S. M. – RENZO, M. (eds). *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2015; a MÖLLER, K. Balancing and the Structure on Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*. 2007, Vol. 5, No. 4, s. 453 an.

<sup>17</sup> Pro koncizní výčet různých variant viz KUMM, M. Constitutional rights as principles, s. 590.

Za prvé, existují situace, ve kterých si konkurují dvě či více základních práv. V takových případech je omezenost teleologického pojetí méně evidentní, jelikož maximalizace závažnější hodnoty neohrožuje nedotknutelnost osoby. V těchto případech se totiž konkurující „hodnota“ *taktéž* dotýká hodnoty člověka. V takovýchto situacích dokonce i ti deontologové, již přisuzují právům kategorický charakter, uznávají, že normy lidských práv nevyvolávají důvody „vše nebo nic“, nýbrž toliko *pro tanto* důvody. V tomto rozsahu má idea poměrování jisté výhody ve schopnosti modelovat kolize mezi ústavními právy.<sup>18</sup>

Vše se zkomplikuje, pakliže práva konkurují jiným principům, jež nejsou právy. Takovéto principy typicky chrání kolektivní dobra či preference a jiné perfekcionista ideály.<sup>19</sup> Pokud se takovéto faktory stanou předmětem ústavních principů, pak na základě teleologického pojetí optimalizace může být umožněno, aby na základě rovnocenného postavení soupeřily s deontologickými důvody pro maximalizaci. Umožnění jejich zahrnutí do stupnice poměrování proto nepřípustně poskytuje těmto úvahám status důvodů a otevírá možnost, že výsledek poměrování bude v jejich prospěch. Pokud se tak stane, pak pouze *ad hoc* argumenty mohou provádět blokaci, již měly provádět deontologické důvody v předoptimalizační fázi.<sup>20</sup> Kritické hlasy namítají, že by oproti tomu *neměly být* v některých případech úvahy, které mohou hrát úlohu neosobních důvodů, považovány za důvody jako takové; měly by být od prvopočátku *smeteny ze stolu*. Toto vyloučení je *právě tím*, co není schopno teleologické pojetí poskytnout.

Zastánci principu proporcionality se typicky snaží vyhnout této kritice odpovědí, že proporcionalita jednoduše představuje strukturální princip, jenž nutně vyžaduje doplnění substantivním argumentem, který koneckonců dodá to, co činí kritiky deontologického omezení znepokojenými.<sup>21</sup> Pokud je však toto pravdou, pak vyvstává opačná námitka, že proporcionalita je bezobsažným principem, který nám neříká nic o základech (nebo *podstatě*) práv.<sup>22</sup> Raději máme přistoupit přímo k morálnímu rozvažování, a v jeho rámci k vlastnímu rozvažování, jež podporuje ideu práv, jelikož práva nejsou morálně neutrální ideou a nakládání s nimi za pomoci morálně neutrálních pojmů se pouze podílí na jejich zhoršení.<sup>23</sup>

Zachováme-li si uprostřed palby argumentů chladnou hlavu, můžeme učinit několik prozatímních závěrů: v případech kolizí mezi principy, jež ochraňují práva, a principy, jež poskytují ochranu jiným kolektivním nebo perfekcionista hodnotám, se ukazuje, že teleologická maximalizace nemůže vyloučit porušení deontologického omezení. Za prvé, někdy je možné bojovat se zlem jeho zmnožením, jako je tomu například v případě mučení. Za druhé, v případech kolektivních dober a paternalistických důvodů, ve kterých tyto vznášejí požadavek na maximalizaci, neexistuje nic, co by mohlo určit,

<sup>18</sup> Viz KUMM, M. Constitutional rights as principles, s. 590, jenž tvrdí, že pojmání práv jako požadavků „všechno nebo nic“ by bylo příliš rigidní. LETSAS, G. Rescuing Proportionality. In: CRUFT, R. – LIAO, S. M. – RENZO, M. (eds). *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2015, zdá se, toleruje optimalizaci a poměrování v případě kolize dvou či více práv.

<sup>19</sup> KUMM, M. Constitutional rights as principles, s. 589–593.

<sup>20</sup> TSAKYRAKIS, S. Proportionality, s. 482–483, 490 a 493.

<sup>21</sup> Toto je argumentační posun naznačený M. Kummem. KUMM, M. Constitutional rights as principles, s. 574–596.

<sup>22</sup> LETSAS, G. Rescuing Proportionality, s. 332.

<sup>23</sup> Srov. TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An assault on human rights?, s. 468–493.

který důvod je závažnější nezávisle na maximalizaci racionality samé; jinak řečeno, vždy existuje velká pravděpodobnost, že v rámci teleologického hledání závažnějšího důvodu mohou být lidská práva převážena jinými důvody.

Zastavme se na chvíli a učiňme dílčí shrnutí: *umírněná optimalizace* pozvedává latku pojetí práv odfiltrováním utilitárních idejí, jež charakterizují *náročnou koncepci optimalizace*. Nicméně umožňuje takové pojetí ústavních principů, jež je neomezeně teleologické a tím pádem nezpůsobilé dostát specifickému deontologickému obsahu norem ústavního práva. Se zrakem upřeným k možnosti omezit takového pojetí budu v příští části tvrdit, že umírněnou optimalizaci není nutné připisovat ostrému rozlišení mezi deontologickými a teleologickými důvody. Nejprve proberu paradox deontologie, tj. problém, s nímž se potýká každý, kdo chce uchopit ideu deontologického omezení v rámci teleologického rámce. Podrobnější zkoumání ukáže, že tento paradox vyvstává pouze v případě předpojatého pohledu na hodnoty. Jedná se o pohled, jenž ostře odlišuje mezi *objektivními* a *subjektivními* důvody, přičemž trvá na tom, že první skupina důvodů nemůže být založena na vztahu mezi jednajícími a naopak, tj. že hodnoty, jež jsou založeny na interpersonálních vztazích, nemohou být neosobní či univerzální ve významném normativním smyslu.

## 2. PARADOX DEONTOLOGIE

Proč by mělo být problémem představit si deontologické důvody objektivním způsobem? Koneckonců, nepředpokládá se právě u těchto důvodů nestranný, na obsahu nezávislý status, jenž činí platnost těchto důvodů imunní vůči jednotlivostem situací, v nichž se lidé nacházejí? A přesto se zdá, že snaha o zachycení podstaty deontologických důvodů prostřednictvím ideje objektivity ústí v rébus, jímž je paradox, s nímž je konfrontován každý teoretik, který si přeje učinit deontologická omezení součástí teleologického rámce. Takovýmto teoretikem je Thomas Nagel, jehož uvažování je v mnoha ohledech podobné uvažování Alexyho. Nagel se hlásí k teleologickému chápání hodnot, aniž by však byl utilitaristou či konsekvencionalistou; právě naopak, je jedním z nejvýznačnějších obhájců deontologického přístupu.<sup>24</sup> Nagelovo stanovisko je, že pakliže se podíváme na svět nezaujatě, bude nám patrné, že některé věci nebo stavy nejsou jednoduše dobré či zlé díky postoji pozorujícího, nýbrž dobré a zlé samy o sobě. Takové situace by měli prosazovat, respektive by se jich měli vyvarovat všichni jednající. Současně by však Nagel, obdobně jako Alexy, prohlásil, že není přípustné mučit někoho ani tehdy, pokud by mučení vedlo k celkově lepšímu výsledku.

Ukvapený závěr by mohl znít, že přistoupením na teleologickou strukturu hodnot se člověk dopouští jisté formy *maximalizační racionality*, jež, jak jsme již shora viděli, je obtížně slučitelná s deontologickými omezeními. Jinak řečeno, pakliže někdo zastává teleologickou koncepci hodnot, bylo by paradoxní, aby zároveň přijímal deontologické důvody. Samuel Sheffler vyjadřuje tento paradox následovně: za prvé, zastávce deontologie pokládá zakázaná jednání za morálně nežádoucí; za druhé, interpretuje toto jako

<sup>24</sup> NAGEL, T. *The Possibility of Altruism*. Princeton: Princeton University Press, 1978; NAGEL, T. *The View from Nowhere*. Oxford: Oxford University Press, 1989.

postoj, že je svou podstatou špatné, že může dojít k takovému jednání, pročez máme mít za cíl minimalizaci jeho výskytů. Avšak někdo jako Nagel (a pravděpodobně Alexy) akceptuje, že se mohou vyskytnout případy, v nichž by mohlo být díky mučení osoby lépe dosaženo cíle, jímž je minimalizace výskytu nežádoucích činů. Avšak pokud by nyní Nagel (a Alexy) řekl, že existuje kategorický zákaz mučení, což by pravděpodobně učinil, pak by porušil logiku maximalizace svého teleologického pojetí hodnot.

Pátřejme nicméně po základech tohoto paradoxu důkladněji. Na začátek si poloźme otázku, proč by se měl chtít přívrženec deontologického přístupu hlásit k teleologickému pojetí hodnot a důvodů. Přesvědčivou se zdá být skutečnost, že hlavní předností teleologického pojetí normativity je schopnost generovat přesvědčivou představu objektivní praktických důvodů. Teleologické pojetí, obvykle při dokazování struktury hodnot, se soustředí na stavy věcí, jež jsou nezávislé na myslí pozorujícího a jež zakládají normativitu bez ohledu na to, *co se děje v hlavě* jednajícího či co je požadováno *ze subjektivního nebo předpojatého pohledu*. Toto je důvod, proč takováto pojetí inspirovala myslitele širokého spektra filozofických směrů. Nikoliv pouze filozofy zastávající konsekvencialistické názory, nýbrž také ty, jejichž cílem je obhájit zvláštní hodnotu lidského jednání, přitahuje přesvědčivá představa objektivní, generovaná teleologickým přístupem.

Velká síla teleologického přístupu při objasnění objektivní vychází z jeho schopnosti generovat objektivní formulace důvodů k jednání, jejichž logickou strukturu lze vyjádřit následovně: (Rx) („*existuje důvod R k prosazení x*“). Ve své vlivné knize *The View from Nowhere* považoval Thomas Nagel takovouto formulaci za nejvhodnější vyjádření naší intuice, podle které existují věci, jež nejsou dobré či zlé toliko pro mě či pro druhého, nýbrž dobré či zlé samy o sobě.<sup>25</sup> Teleologické pojetí může reprezentovat strukturu takových důvodů tím, že nebude mít za to, že jsou tyto založeny na osobních mentálních postojích či, obecněji řečeno, na subjektivních postojích, ale na vlastním charakteru stavu věci, nezávisle na tom, jak se tento má k jednajícím. Veškeré ostatní formulace důvodů k jednání, související se subjektivními zájmy jednajícího, by měly být odvozeny z určitých formulací důvodů v objektivních termínech. Například můj subjektivní důvod k podpoře zájmu někoho jiného by měl být odvoditelný z objektivního důvodu, podle něhož by měl každý podporovat blahobyť jiných atd.<sup>26</sup>

Postupem času se Nagel poněkud odklonil od svého dřívějšího názoru, že veškeré důvody mohou být vysledovány zpět k objektivním formulacím. Není těžké pochopit proč: obzvláště důvody, jež jsou obvykle označovány za deontologické, nejsou přístupné objektivní struktuře teleologického pojetí. Pokud by byly vyjadřovány objektivním jazykem, vzniklo by dilema: buďto by deontologický důvod ztratil svůj autonomní status a byl by podřazen logice maximalizace objektivní formulace (viz výše: ublížení určité osobě pro zabránění ublížení ve vícero případech by bylo ospravedlnitelné prostřednictvím objektivní formulace); nebo bychom museli postulovat *ad hoc* kategorie subjektivních důvodů, jež jsou neodvozené nebo samostatné, kategorii, která by šla proti struktuře teleologie. Nagel naznačil toto dilema v často citované pasáži z *The View from Nowhere*:

<sup>25</sup> NAGEL, T. *The View from Nowhere*, s. 161.

<sup>26</sup> Pro osvětlující diskuzi viz KORSGAARD, Ch. *Creating the Kingdom of Ends*. New York: Cambridge University Press, 1996, s. 276–278.

*„Jak mohou existovat subjektivní důvody, požadující respektování nároky ostatních? Jak může existovat důvod nečinit na někoho nátlak, jenž není zároveň důvodem bránit tomu, aby byl na něj činěn nátlak někým jiným?“<sup>27</sup>*

Toto je poměrně nejasné. Dva obvyklé kroky, kterými se teleologický přístup snaží problému vyhnout, selhávají: pokud bychom odpověděli, že povinnost vyvarovat se poškození *bud'* spočívá ve špatnosti jednání, *nebo* plyne ze specifické škody, jež byla oběti způsobena, pak by bylo obtížné individualizovat specifickou povinnost nepoškozovat někoho v případě, ve kterém škoda nevyhnutelně dopadne na oběť. Abychom to ještě více zdramatizovali: pokud oběť tak jako tak zemře, avšak jejím zabitím mohu zachránit mnoho jiných životů,<sup>28</sup> jaký mi dává smysl samostatný, osobní důvod, jenž ukládá povinnost *výhradně mně* neusmrtit oběť?

Nagel se rozhodl pro druhé řešení dilematu a navrhuje, aby deontologické důvody byly chápány jako *neodvozené* subjektivní důvody, jež jsou na stejné úrovni s důvody, které má konkrétní jednatel za účelem sledování specifických plánů a zájmů a jejichž normativní rozsah je omezen právě na tohoto jednatelého. Cenou za tuto volbu je, že deontologické důvody jsou vystaveny nebezpečí beznadějně zaujatého vykreslení. Vyjádřeme logickou strukturu subjektivních důvodů následovně:  $\exists a(Rax)$  („*pro určitého jednatelého a existuje důvod R prosazovat x*“). Pokud důvod této formy zůstane neodvozený, to znamená nenapojený na žádný důvod formy  $Rx$ , pak se stane jeho rozsah subjektivním; jinak řečeno závazným *toliko* pro jednatelého, jenž jej zastává, avšak nikoliv pro kohokoliv jiného.

Přesto tato argumentace pravděpodobně připravuje deontologické důvody o jejich klíčovou vlastnost, tj. jejich univerzální či objektivní rozsah: deontologické důvody mohou být subjektivní v tom smyslu, že směřují vůči konkrétnímu jednatelému, avšak jsou důvody *pro každého*. Řečeno spolu s Nagelem:

*„Deontologická omezení, pokud existují, se použijí na každého: jsou závazné a nelze se jich vzdát jako osobních ambicí nebo závazků.“<sup>29</sup>*

Logická struktura takovýchto důvodů by měla pravděpodobně vypadat spíše takto:  $\forall a(Rax)$  („*pro všechny jednatelého existuje důvod R prosazovat x*“). Tato formulace je výstižná, jelikož vystihuje skutečnost, že deontologické důvody jsou osobní v té části, jež se týká adresáta povinnosti, avšak univerzální či objektivní, pokud se týká jejich rozsahu. Všichni jednatelého, jinak řečeno, spadají do jejich působnosti způsobem, jenž je činí *osobně odpovědné* důvodům.

$\forall a(Rax)$  je tedy v mnoha aspektech odlišné jak od  $Rx$ , tak od  $\exists a(Rax)$ , přičemž nemůže být odvozeno nebo redukováno na žádné z nich. Je však třeba říci více, aby mohly být vymezeny důvody, jež si forma  $\forall a(Rax)$  bere od ryze objektivních nebo ryze subjektivních důvodů. Na první pohled takovéto důvody zahrnují charakteristiku oněch dvou odlišných typů: jsou objektivní nebo neutrální, jelikož překračují každý subjektivní aspekt jednotlivců; zároveň jsou subjektivní, jelikož vždy nacházejí určitého jednatelého jako

<sup>27</sup> NAGEL, T. *The View from Nowhere*, s. 178.

<sup>28</sup> Tento příklad je samozřejmě inspirován příběhem Jima a indiánů navrženým B. Williamsem v: SMART, J. J. C. – WILLIAMS, B. *Utilitarianism: For and Against*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973.

<sup>29</sup> NAGEL, T. *The View from Nowhere*, s. 178.

svého adresáta – jsou důvody *pro někoho*. Bylo by však chybou domnívat se, že vznikají pouze jako souhrn předchozích dvou typů důvodů. Jedna charakteristika je zde podstatná: koncept neutrality a relativity důvodů s formou  $\forall a(Rax)$  se obsahově *odlišuje* od koncepcí neutrality a relativity, jež se pojí s ryzími variantami objektivních a subjektivních důvodů. Za část této odlišnosti vděčí skutečnosti, že neutrální a relativní charakter je interdependentní důvodům formy  $\forall a(Rax)$ : důvod je v těchto případech objektivní, avšak subjektivním způsobem, zatímco je subjektivní objektivním způsobem. Mohlo by se zdát, že abychom mohli uchopit tento *hybridní typ* „neutrálně-subjektivních“ důvodů, musíme zároveň přezkoumat obsah pojmu „důvod“. Podle revidovaného chápání by takové charakteristiky jako *objektivní* nebo *subjektivní* potřebovaly být doplněny přesnějšími charakteristikou *univerzální, avšak osobně přičitatelný*.

Poslední překážka musí být zdolána za účelem rozuzlení podstaty důvodů, jež jsou *univerzální, avšak osobně přičitatelné*. Tato překážka se týká standardní interpretace osobních relací v rámci teleologického pojetí. Tím, co možná vysvětluje hybridní strukturu důvodů formy  $\forall a(Rax)$ , je *vztah* mezi jednajícími. V teleologickém kontextu jsou vztahy mezi jednajícími standardně interpretovány jako speciální vztahy (jako například pouta mezi členy rodiny nebo přáteli). Může speciální vztah vysvětlit hybridní strukturu deontologických důvodů? Spíše nikoli, ačkoli důvod, proč tomu tak je, je subtilní. Připomeňme si, že speciální vztahy generují subjektivní důvody formy  $\exists a(Rax)$  („*pro určitého jednajícího a existuje důvod R prosazovat x*“). Tyto důvody jsou v jistém smyslu hybridní: platí pro každého, komu se dostává relevantní role v rámci speciálního vztahu (rodina, přátelství atd.). My ovšem hodláme vysvětlit *odlišnou* kategorii hybridních důvodů: kategorii, jejíž důvody jsou univerzální a osobně přičitatelné. Jinak řečeno, potřebujeme objasnit kategorii osobní přičitatelnosti, jež pramení ze vztahu, který je neosobní nebo univerzální. Tento je opravdu opakem speciálního vztahu ve smyslu teleologického pojetí subjektivity. Pro toto pojetí jsou specifickými ty vztahy, jejichž rozsah je *ex ante* omezený na limitovanou skupinu jednajících, obvykle na základě určitého testu příslušnosti (například rodokmenu v případě rodiny).

V protikladu k takto *ex ante* omezeným a omezitelným vztahům existuje skupina relací, které se vztahují na každý případ interakce mezi osobami, při němž tito na sebe navzájem (úmyslně) působí. Takové vztahy, nazývejme je „vztahy vně důvěrné sféry“ (*at arms length*), jsou podobné speciálním vztahům, avšak s klíčovým rozdílem, že jejich rozsah není omezen žádnou podmínkou příslušnosti zaměřenou na omezenou skupinu subjektů.<sup>30</sup> Nyní můžeme vysvětlit deontologické důvody nebo důvody formy  $\forall a(Rax)$  jako důvody vycházející z případů interakce *vně důvěrné sféry*. Jejich krátký popis je následující:

Jakákoliv forma (záměrné) interakce mezi jednajícími *aktivuje* omezení plynoucí ze vzájemného respektu, jež se vztahuje na všechny strany interakce.<sup>31</sup> Mým cílem není na tomto místě představit úplný popis tohoto omezení, nýbrž pouze upozornit na klíčový

<sup>30</sup> Ledaže by byla zavedena velmi obecná podmínka, např. *rozumné bytosti*, jež by triviálně umožňovala zahrnutí každého rozumného jednajícího.

<sup>31</sup> Jinde jsem nazval toto omezení *principem výměny* (PAVLAKOS, G. From a Pluralism of Grounds to Proto-Legal Relations: Accounting for the Grounds of Obligations of Justice. *Ratio Juris*. 2017, Vol. 30, No. 1, s. 70, pozn. č. 20). Novou formulaci považuji za vhodnější.

rys, jenž přispívá k vysvětlení důvodů formy  $\forall a(\text{Rax})$ : pokud se jednající podílejí na schématech jednání, prostřednictvím kterých může každý ovlivňovat (každé) jednání ostatních, pak je jednání každého omezeno jednáním každé jiné osoby, jež je součástí schématu.<sup>32</sup> Vyjádřeno výstižněji, myšlenkou je, že interakce mezi jednajícími vytváří *normativní postavení* nebo *jurisdikce* každého jednajícího ve vztahu k jednání každého jiného, v důsledku čehož se důvody každého stávají funkcí důvodů, jež je *dovoleno* mít z pohledu každého subjektu, jenž je zahrnut v relevantním schématu jednání. Nazývájme důvody, jež regulují interpersonální schémata jednání, *interpersonálními* nebo *intersubjektivními*. Co je však důležité, interpersonální důvody se vztahují ke *společným schématům interakcí jako k celku*, ukazující vhodné jednání každému aktérovi zapojenému do stejného schématu. V tomto kontextu mohou být univerzální a osobní atributy vysvětleny následovně: interpersonální důvody jsou osobně přičitatelné jednáním, ačkoliv nejsou subjektivní ve smyslu vztahujícím se k důvodům, které vznikají na základě subjektivních plánů a hodnocení (např. důvody pramenící z osobních ambicí). Za prvé, jsou *osobně přičitatelné*, protože vznikají na základě omezení plynoucího ze vzájemného respektu, jež mohou pouze sledovat a spojovat jednající navzájem (nemůže například založit spojení mezi hodnotami nebo jednáními a jednajícími). Za druhé, jsou zobecnitelné ze dvou důvodů: jednak proto, že stanovují schémata jednání, jež jsou nezávislá na myslí a postoji jednajícího; zároveň však proto, že se vztahují na veškeré lidské interakce, nikoli pouze na speciální vztahy.

Christine Korsgaard rozvinula související vysvětlení deontologických důvodů jako základních případů intersubjektivních důvodů.<sup>33</sup> Podle tohoto názoru intersubjektivní důvody vznikají ve vztazích mezi lidmi, kteří se střetávají v rámci speciální relace. Může se zdát, že podle její práce teleologické pojetí hodnot nemusí být nekompatibilní s deontologickými omezeními (důvody) za předpokladu, že si osvojíme ideu, že veškeré lidské interakce jsou osobní a do této míry schopné generovat osobní důvody s univerzálním rozsahem. Pokud zde její stanovisko poněkud zjednodušíme, můžeme říci, že deontologickými jsou ty důvody, které sdílíme, když se střetáváme s ostatními jednajícími v nejobecnějších a nejrozsáhlejších vztazích, které umíme zformovat, tj. vztazích humanity.<sup>34</sup> Přístup Korsgaard užitečně ukazuje, že všechny tři typy důvodů, deontologické, objektivní a subjektivní, jsou situovány kolem stejného spektra interpersonálních (respektive v její terminologii intersubjektivních) důvodů. Jakmile přijmeme tento obraz, uvědomíme si, že rozdíl mezi typy důvodů k jednání jsou pouze rozdíly korespondující odlišným úrovním nebo aspektům lidského jednání: existují důvody pro prosazování obecných zájmů, pro prosazování personálních ambicí a deontologické důvody, jež jsou důvody o tom, jak by se mělo zacházet s ostatními jednajícími, již jsou nám souměrní.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Toto pojetí se stalo přístupným díky klíčovému dílu A. J. Juliuse *Reconstruction*, jež by mělo vyjít u Princeton University Press v roce 2018 (v současné době dostupné na autorově webové stránce: <<http://www.ajjulius.net/reconstruction.pdf>>).

<sup>33</sup> Viz KORSGAARD, Ch. *Create the Kingdom of Ends*, s. 299.

<sup>34</sup> Rázněji řečeno, Korsgaard zamýšlí rekonstruovat veškeré objektivní důvody podle našeho vztahu k ostatním lidem: „Podle tohoto pojetí, všechny neutrální důvody k jednání vznikají z kategorií, jež Nagel pokládal za zdroj subjektivních důvodů – kategorie osobních vztahů. Avšak ta není speciální kategorií: Protože jakákoliv lidská interakce je osobní.“ KORSGAARD, Ch. *Create the Kingdom of Ends*, s. 290.

<sup>35</sup> KORSGAARD, Ch. *Create the Kingdom of Ends*, s. 293–294; KORSGAARD, Ch. *The Sources of Normativity*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, kapitola 3.



Reinterpretace deontologických důvodů na straně jedné a ostatních objektivních důvodů jako interpersonálních na straně druhé ukazuje jejich vzájemnou relaci v novém světle: již spolu nesoupeří doporučující nesourodé normativní pohledy na to, co platí jako dobrý standard pro jednání. Spíše se oba druhy důvodů ukazují být odlišnými, avšak komplementárními aspekty uznání sdílených normativních významů pohledem osob, jež jsou spolu v interakci. Na jednu stranu se tedy objektivní důvody zaměřují na zájmy, jež platí za normativně důležité z pohledu každé osoby/každého jednajícího, na druhou stranu deontologické důvody vymezují naše postavení jakožto osob, tj. bytostí schopných uvědomovat si důvody a jednat na jejich základě. V tomto rozsahu deontologické důvody *umožňují* veškeré ostatní normativní úvahy a mohou být vyobrazeny, jak generují strukturu pro „řazení“ nebo „směřování“ interpersonálních důvodů napříč osobami.<sup>36</sup>

### 3. ÚSTAVNÍ PRINCIPY A DETERMINACE

Kam moje znalost sahá, nic z Alexyho teorie principů nevyklučuje hybridní konstrukci deontologických důvodů, již jsem shora nastínil, nebo dokonce zobecnění interpersonální struktury všech objektivních důvodů, jež navrhla Christine Koorsgard. Nikoliv, teorie principů, vycházejíc z etické teorie silné kantovské aspirace, tj. *diskursivní etiky*, zřetelně podporuje ideu, podle které jsou důvody k jednání založeny v jednání osoby a vztazích mezi osobami.<sup>37</sup> Dokud jsme neukázali, že stejná interpersonální struktura tvoří základy deontologických, jakož i jiných objektivních důvodů, nebylo dosaženo skromného usmíření deontologie s teleologií. Umírněná optimalizace může být, koneckonců, zachována jako atraktivní interpretace principu proporcionality, aniž by evokovala neakceptovatelné konsekvence náročnějších verzí optimalizace. Rád bych zakončil několika poznámkami o dvou možných modifikacích *obsahu principu proporcionality*, jež vyplývají z rekonstrukce, již jsem navrhl. Nemohu se jimi zde zabývat detailně, protože se omezují na letmý nástin a detailnější diskuzi odkládám na některou z budoucích příležitostí:

a) V praxi získává umírněná optimalizace méně často formu poměrování, a naopak častěji formu *determinace* abstraktních principů.<sup>38</sup> Připomeňme si, že umírněná optimalizace vyplývá z představy, že deontologické, stejně jako teleologické důvody sdílejí interpersonální strukturu. Přitom mají za cíl umožnit osobám vzájemně na sebe působit principiálním způsobem, nebo způsobem, jenž je konzistentní s jejich vzájemným uznáním. S tím souvisí skutečnost, že ústavní principy, jako zdroje takovýchto interpersonálních důvodů, jsou vyzývány k tvorbě cest vedoucích ke sdílenému jednání „*prostřednictvím kterého každá osoba jedná konzistentně s principiálním jednáním druhého*“.<sup>39</sup> Povšimněme si nicméně, že takové cesty jsou pouze konkrétnějšími způsoby

<sup>36</sup> Ačkoliv je například lidský život objektivním důvodem, jenž by měl být obecně prosazován, jeho omezení prostřednictvím principu *důstojného života* určuje konkrétní způsob jeho naplnění.

<sup>37</sup> Pro mnohočetné vztahy mezi těmito dvěma přístupy srov. *klasický* ALEXY, R. *A Theory of legal Argumentation*. Oxford: Oxford University Press, 1989. Ve stručnosti viz také ALEXY, R. *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*. *Ratio Juris*. 2003, Vol. 16, No. 2, s. 132.

<sup>38</sup> Při návrhu pojetí proporcionality jako determinace jsem dlužníkem idejím Arthur Ripsteina, jež rozvinul ve svém rukopise. RISPSTEIN, A. *Proportionality without Balancing*. Nepublikovaný rukopis.

<sup>39</sup> JULIUS, A. J. *Reconstruction*, s. 107.

určení vzájemného uznání – mezi navzájem jednajícími aktéry – aktérů za osoby, na rozdíl od *kompromisů* či *řešení* konfliktů mezi neslučitelnými standardy. V tomto ohledu je lépe chápat umírněnou optimalizaci jako zahrnující *determinaci* abstraktních důvodů s úmyslem generovat sdílené standardy umožňující bezrozpornost jednání. Protože, koneckonců, důvody vyžadující určení jsou výrazy stejného normativního ideálu vzájemného uznání mezi osobami, který, pakliže je patřičně určený, může specifikovat struktury pomáhající aktérům jednat podle důvodů, jež má každý, avšak taktéž kvůli ostatním, kteří jednají z důvodů, které mají.

b) Podstatnou výhodou tohoto pojetí v kontrastu s hrubou deontologickou konstrukcí je, že se mu daří objasnit rozsah, ve kterém by determinace právních principů měla být svázána s veřejnou deliberací a demokracií. Při snaze určit důvody, které vytváří konzistentnost interakcí aktérů, nemůže zaujmout své místo při absenci deliberativního procesu generujícího relevantní (ústavní) principy, jež obsahují, třebaže toliko v abstraktní formě, výrazy interakce. Ústavní principy jsou abstraktními formulacemi prvků sdílených schémat jednání, prostřednictvím nichž může každá osoba jednat konzistentně s principiálními jednáními ostatních. Takovéto formulace jsou v různém měřítku otevřené deliberativní soutěži účastníků schématu vzájemné interakce. Zatímco normy obsahující deontologické důvody zůstanou typicky imunní vůči soutěži, jiné neosobní důvody (např. týkající se rozličných kolektivních dober) budou více, či dokonce vysoce závislé na jejich validitě plynoucí z deliberativního procesu.

c) Pokud jsou moje dříve vyslovené myšlenky pravdivé, pak nás upozorňují na riziko související s líčením proporcionality jako všeprostopupujícího prostředku určeného k vyřešení všech ústavních konfliktů. Zvláštní opatrnost si vyžaduje zejména představa proporcionality na *supranacionální* úrovni cílící ke sladění principů, jež vycházejí z různých ústavních řádů. V takovýchto případech existuje reálné riziko, že proporcionalita *převládne nad* principy, jejichž cílem je regulovat relevantní, konzistenci generující schémata jednání. Není těžké přijít na to, proč: ve svém běžném chápání jako poměrování je proporcionalita považována za způsobitou rozřešit tenze mezi odlišnými principy, jež si navzájem konkurují. V tomto světle se lze domnívat, že konflikt mezi heteronomními principy odvozenými z odlišných ústavních řádů může být vyřešen učiněním rozumného kompromisu mezi nimi. Jak však ukazují soudobé zkušenosti, na této představě je něco špatné: když evropské soudy<sup>40</sup> pokládaly sociální model členských států za méně důležitý než evropský model volného trhu se zaměstnanci a se zdroji, vůbec neuspěly s ustavením *svobodu umožňujícího schématu* pro každého, kdo se účastní evropského projektu. Svobodu umožňující schéma, které má za cíl konzistenci jednání, vyžaduje, abychom uvážili všechny principy, jež byly zahrnuty jako uznávající a umožňující, v různých stupních konkrétnosti, ideál vzájemného respektu jednajících jako osob. Část určení tohoto ideálu zahrnuje ochranu deontologického omezení: a jiná část zahrnuje pozdější specifikaci deliberativně schválených objektivních důvodů. Líčit roli proporcionality při řešení ústavních konfliktů jako fundamentálnější by bylo jako zapřáhnout vůz před koně. Oproti tomu koncepce *proporcionality jako určení* chrání proti takovému

<sup>40</sup> Viz nechvalně proslulé případy Laval a Viking, řešené u Evropského soudního dvora: věc C-341/05 *Laval un Partneri Ltd. proti Byggnadsarbetareförbundet*, věc C-438/05 *International Transport Workers' Federation proti Viking Line ABP*

mylným představám. Pro splnění předchozí podmínky k uplatnění proporcionality *jako determinace* je třeba považovat vzájemně na sebe působící aktéry jako *přináležející témuž politickému společenství* a, v rámci této idealizace, umísťují odpovídající principy, jež mohou poskytnout konzistenci jejich jednání. To bude často znamenat, že musíme na straně deontologických důvodů specifikovat také důvody, jež zpravidla vyžadují (demokratickou) deliberaci, a to i tehdy, když není demokratické fórum dostupné. Pokud jde o takovýto případ, pak zapojení proporcionality namísto požadovaných principů nesplní účel, jelikož proporcionalitu nelze zaměnit za vzájemné uznání.

## ZÁVĚR

Mým cílem nebylo přemýšlet v tomto článku nad exegetickou otázkou, zda Alexyho teorie principů byla zamýšlena jako teleologické pojetí praktických důvodů. Mým cílem spíše bylo obecněji vysvětlit, zda chápání ústavních principů jako neosobních nebo objektivních důvodů má zvláštní význam, jenž lze zachovat, aniž by byl „znečištěn“ deontologický obsah ústavních práv. Za tímto účelem jsem se snažil ukázat, že pojetí právních principů jak v objektivních, tak subjektivních výrazech nemůže učinit za dost jejich obsahu. Namísto toho, argumentoval jsem, musí být právní principy chápány jako *interpersonální důvody*, jež jsou sdíleny aktéry vzájemně se střetávajícími prostřednictvím společných schémat interakce. Konečně, pojetí, jež jsem rozvinul, vedlo k vysvětlení proporcionality jako procesu určování abstraktních praktických důvodů, jejichž cílem je regulace ústředních znaků sdílených schémat interakce, prostřednictvím nichž může každá osoba jednat konzistentně s principiálními jednáními ostatních. Vyjadřující abstraktní morální důvody a koncepce dobra, ústavní principy – v míře, ve které jsou výrazy *autonomie* – nastiňují koncept obecného dobra politického společenství. Věřím, že takovéto pojetí, víceméně kantovské co do své ideje, poskytuje další výhodu ke sladění základních idejí stojících za Alexyho teorií principů.

## K NĚMECKÉ A ŠVÝCARSKÉ ÚPRAVĚ ZÁKAZU POUŽITELNOSTI NEZÁKONNĚ ZÍSKANÝCH DŮKAZŮ

Jiří Herczeg\*

**Abstrakt:** Autor se v článku zabývá německou a švýcarskou úpravou zákazu použitelnosti nezákonně získaných důkazů. Autor uvádí, že prokázat vinu obviněného je možné pouze na základě nepochybně zjištěných skutečností a za použití procesních prostředků, které trestní řád umožňuje. Jestliže při provádění výslechu obviněného nebo svědka došlo k podstatné vadě, pak taková výpověď nemůže mít důkazní význam. Soud k ní nemůže přihlídnout a musí postupovat tak, jako kdyby zde taková výpověď nebyla. Důkazní situace musí odpovídat stavu před započítáním procesně neúčinného výslechu. Autor dochází k závěru, že důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení je stížen absolutní neúčinností. Poznatky v něm obsažené tedy nelze dále využívat v trestním řízení, a to ani jako operativní informace, na jejichž základě by mohly být opatřeny již procesně bezvadné důkazy.

**Klíčová slova:** nezákonný důkaz, vina obviněného, výslech obviněného, výslech svědka

### ÚVOD

Nedávné usnesení Vrchního soudu v Praze v tzv. kauze *Rath* opět nastolilo otázku procesní použitelnosti nezákonně získaných důkazů, jakož i informací a důkazů, které byly získány přímo či zprostředkovaně na základě těchto nezákonných důkazů.<sup>1</sup>

Vrchní soud v Praze zrušil rozsudky Krajského soudu v Praze (ze dne 7. 4. 2015 č. j. 4 T 21/2013–31079 a ze dne 23. 7. 2015 č. j. 4 T 5/2015–31598) a uvedl, že v rámci svého přezkumu shledal u řízení, jež předcházelo vyhlášení napadeného rozsudku, zásadní procesní vadu, kterou je nezákonnost odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu podle § 88 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), a sledování osob a věcí podle § 158d tr. ř., a to s ohledem na nedostatečné odůvodnění příkazů podle § 88 odst. 2 a písemných žádostí podle § 158d odst. 4 tr. ř. Vrchní soud uvedl, že v návaznosti na závěr ohledně nepoužitelnosti výstupů z odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí vyvstává otázka charakteru ostatních shromážděných důkazů podle jejich vztahu k nezákonně opatřeným důkazům a v návaznosti na to, zda jde o důkazy v tomto trestním řízení účinné. Vrchní soud v odůvodnění dále připomněl, že v daném případě bude třeba při novém rozhodnutí soudu pečlivě zvažovat, ke kterému z důkazů je možno v rámci meritorního rozhodování přihlídnout a který je třeba odmítnout právě ze shora naznačených důvodů. Jinými slovy bude třeba se zabývat tím, zda konkrétní důkaz, respektive informaci z něj by bylo možno obstatat i bez skutečností zjištěných z odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu a ze sledování osob a věcí, tj. procesně souladným způsobem.

V souvislosti s bojem proti kriminalitě se v laické, ale i odborné veřejnosti stále znovu vynořuje otázka, do jaké míry je v boji s těmito jevy nutno ze strany státní moci dodr-

\* Doc. JUDr. Jiří Herczeg, Ph.D. (1969–2017). Autor byl docentem na katedře trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a advokátem v Praze.

<sup>1</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016 sp. zn. 6To 106/2015.

žovat pravidla, která si státní moc sama stanovila. Střet abstraktních idejí s praktickou zkušeností jejich dopadu v realitě podrobuje tyto ideje vždy novým zkouškám a s různou mírou naléhavosti se objevují i heretické otázky, zda alespoň některé ideje právního státu nemají být podrobeny revizi.

## 1. PŘÍPAD GÄFGEN PROTI NĚMECKU

Podkladem pro rozhodnutí byl tento skutkový stav. Dne 27. 9. 2002 byl cestou ze školy unesen tehdy jedenáctiletý Jacob von Metzler, syn významného frankfurtského bankéře. Pachatel, student práv Magnus Gäfgen, chlapce oslovil, pod falešnou záminkou ho vylákal do svého bytu, kde ho uškrtil a tělo ukryl u nedalekého jezera. Následně Gäfgen kontaktoval rodiče uneseného a požadoval výkupné 1 milion eur. Rodina se obrátila na policii, nicméně v obavě o život dítěte výkupné zaplatila. Při nočním předání peněz policie pachatele pozorovala, ale nezasáhla, aby neohrozila Jacobův život. Od té doby policisté Gäfgena nespustili z očí a když se dne 30. 9. 2002 spolu s přítelkyní pokusil opustit Německo, byl na frankfurtském letišti zatčen.<sup>2</sup>

O skutečnosti, že unesený Jakob byl v tu chvíli již tři dny mrtvý, policisté nevěděli. Při nočním výslechu Gäfgen nejprve uvedl, že pouze vyzvedával výkupné, že s vlastním únosem nemá nic společného. Poté uváděl falešné komplice a nesprávné místo úkrytu uneseného chlapce. Policie spustila záchrannou akci nevídaných rozměrů. V noci z 30. 9. na 1. 10. 2002 vyrazilo do akce přes tisíc policistů s šedesáti cvičenými psy, dvě speciální zásahové jednotky prohledávaly byty nevinných občanů, které Gäfgen křivě obvinil. Vyšetřovatelé pracovali nepřetržitě celý den i noc, neboť pravděpodobnost, že chlapec je ještě naživu, klesala každou hodinu. Policisté se domnívali, že chlapec nemá co jíst, co pít a hrozí mu smrt z podchlazení.

Ráno 1. října 2002 pokládal frankfurtský policejní viceprezident Wolfgang Daschner situaci za bezvýchodnou. Policisté byli unavení, atmosféra byla velmi hektická, nervy byly napjaté k prasknutí. Všichni žili v naději, že se podaří chlapce zachránit živého. Jak vypověděl Daschner před soudem: „*Chtěl jsem zachránit Jacobův život. Čtvrtý den únosu se situace tak vyhrotila, že jsem musel učinit rozhodnutí. Bylo pro mě nepředstavitelné připustit, aby vražda na uneseném chlapci byla pod státním dozorem dokončena.*“

V 8.30 hod. ráno Daschner přikázal svému podřízenému, aby Gäfgenovi pohrozil násilím, pokud nesdělí, kde chlapce ukrývá. Deset minut na to se Gäfgen přiznal a sdělil místo, kde ukryl mrtvé tělo. Daschner o svém postupu následně informoval státní zastupitelství a učinil tento záznam do spisu: „*K záchraně života uneseného chlapce jsem nařídil, že je třeba po předchozí hrozbě způsobením bolesti (žádná zranění) a za přítomnosti lékaře opětovně vyslechnout podezřelého Gäfgena.*“<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. 6. 2008, ve věci *Gäfgen proti Německu* (5. senát ESLP) a ze dne 1. 6. 2010 (Velký senát ESLP), č. stíž. 22978/05.

<sup>3</sup> Sám Gäfgen tuto hrozbu popsal takto: „*Policista si sedl proti mně ve výslechové místnosti, přiblížil se obličejem až těsně ke mně a řekl: ‚Hra je u konce. Specialista, který ti způsobí nesnesitelné bolesti, aniž by zanechal jakékoli stopy, je již na cestě vrtulníkem.‘ Pro ilustraci rukou naznačil policista pohyb rotoru vrtulníku. ‚Kromě toho tě dáme do cely se dvěma negry, kteří tě sexuálně zneužijí. Budeš si přát, aby ses nikdy nenarodil!‘*“

## 1.1 Trestní řízení proti policistům

Magnus Gäfgen byl za únos a vraždu odsouzen k doživotí, nicméně celé Německo se zaměstnávalo otázkou, jak policie jeho doznání dosáhla. Pachatel totiž prozradil úkryt oběti teprve po hrozbě použití fyzického násilí. Dne 20. 12. 2004 pak Zemský soud ve Frankfurtu vynesl dlouho čekávaný rozsudek. Soud uznal frankfurtského policejního šéfa Wolfganga Daschnera vinným z návodu k trestnému činu donucování podle § 240 německého trestního zákona (*Strafgesetzbuch*, StGB) s touto právní větou:

- „Pohrůžka způsobení tělesné bolesti podezřelému během policejního výslechu za účelem získání pravdivé informace (prozrazení úkrytu uneseného dítěte) je nepřipustným donucením ve smyslu § 240 StGB.
- Pohrůžka násilím, která je někdy v odborné literatuře připouštěna ve výjimečných případech, není rozhodně ospravedlnitelná v situaci, kdy počáteční podezření z trestného činu není dostatečně odůvodněno důkazní situací, a přípustné vyšetřovací metody nejsou vyčerpány.“<sup>4</sup>

Dle obhajoby jednal obviněný jako policejní důstojník v rámci svých oprávnění k odvrácení hrožícího nebezpečí. Hrozba násilím byla z pohledu záchrany života uneseného nejen dovolená, ale i nutná. Obviněný jednal v krajní nouzi (*Nothilfesituation*) a jeho jednání je tak trestním zákonem dovoleno. Obviněný právo neporušil, nýbrž v situaci krajní nouze použil hrozbu násilí jako posledního prostředku k záchraně života. Obhájce obviněného ve své závěrečné řeči rovněž poukázal na to, že v tomto případě stála jedna lidská důstojnost proti druhé. „*Pan Daschner mohl volit pouze mezi morem a cholerau. Buď poruší lidskou důstojnost podezřelého, nebo oběti tím, že se zřekne hrozby donucení jako krajního prostředku k záchraně života uneseného chlapce. Proti sobě tak stály dva nejvyšší právní statky a jeden z nich musel být porušen.*“

Soud tuto argumentaci nepřijal a jasně konstatoval, že Daschnerovo nařízení bylo protiprávní. Nebyla zde žádná okolnost vylučující protiprávnost. I když připustíme, že okolnosti vylučující protiprávnost (nutná obrana, krajní nouze), které platí pro soukromé osoby, je možno použít i na vrchnostenské jednání státu, není jednání obviněných ospravedlněno ani nutnou obranou (§ 32 StGB), ani krajní nouzí (§ 34 StGB). Hrozba násilím nebyla nejmírnějším prostředkem k dosažení sledovaného cíle (záchrana života uneseného), neboť skutkové okolnosti případu nebyly dostatečně zjištěny (nebylo objasněno, zda obviněný jednal sám nebo zda měl spolupachatele) a přípustné vyšetřovací metody ještě nebyly vyčerpány (konfrontace obviněného se sestrou uneseného).

Soud dále uvedl, že německá ústava (*Grundgesetz*, GG), Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, stejně jako hesenský policejní zákon (*Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung*, HSOG) zakazují hrozbu použití násilí či jiného nátlaku. Ani informace, která odvrátí nebezpečí, nesmí být získána pod hrozbou nezákonného nátlaku. Zakázané metody výslechu nesmí být použity ani k odvrácení nebezpečí. Soud výslovně uvedl: „*V právním státě se nikdo nemůže stát objektem státního násilí. Stát plní ochrannou funkci vůči všem občanům. Respektování lidské důstojnosti je*

<sup>4</sup> Rozsudek Zemského soudu ve Frankfurtu ze dne 20. 12. 2004, sp. zn. 5/27 Kls 7570 Js 203814/03. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2005, č. 10, s. 692 an.

*základem právního státu. Také ve službách spravedlnosti či v obtížných situacích nesmí policie od této zásady ustoupit.“*

Soud uložil obžalovanému trest napomenutí s výhradou peněžitého trestu ve výši 10.800 eur. Tento druh trestu je zřídka kdy používán a patří k nejmírnějším trestněprávním sankcím. Soud uložil trest pod spodní hranicí trestní sazby, která činí 6 měsíců až 5 let i pod návrhem státního zástupce, který požadoval podmíněný peněžitý trest 27.000 eur. K výroku o trestu soud uvedl, že ochrana právního řádu přikazuje výrok o vině, nikoli ovšem výrok o trestu. Je třeba jasně stanovit, že platné zákony musí být představiteli státní moci dodržovány, a to i v situacích, ve kterých to může být osobně velmi těžké. Obžalovanému šlo o záchranu života, dle něj byly všechny možnosti vyčerpány, až na dvě – hrozba násilí a použití násilí. Policisté se nacházeli v krajní situaci, chtěli zachránit lidský život a přitom spáchali trestný čin. To je čestný motiv a soud má pochopení pro vnitřní konflikt, který museli policisté řešit. Soud uvedl výslovně, že je třeba vyslovit obviněnému respekt, že v čase, kdy je běžné říkat se odpovědnosti, se Daschner nepokoušel svůj prohrěšek zakrýt.

Rozsudek byl přijat nejen oběma stranami (vzdaly se práva na odvolání), ale i odbornou veřejností jako vyvážený a přiměřený. Absolutní zákaz mučení a základní právo na lidskou důstojnost bylo potvrzeno s tím, že platí i pro pachatele trestné činnosti a nesmí být relativizováno. Soud jasně vymezil hranice přípustných vyšetřovacích metod. „*Vysloveně moudré rozhodnutí*“, řekl prof. Christian Pfeiffer, ředitel Kriminologického institutu Severního Porýní-Vestfálska. „*Soud jednoznačně konstatoval, že mučení je v Německu vyloučené. A současně nepřímou řečí, že pan Daschner je slušný člověk, který chtěl pouze to nejlepší. Na jeho příkladu musíme ukázat, že takhle to nejde. Ale osobně ho odsoudit nechceme.*“<sup>5</sup>

## 1.2 Trestní řízení proti Magnusu Gäfgenovi

Dne 28. 6. 2003 byl Magnus Gäfgen odsouzen za vraždu a vydírání k trestu odnětí svobody na doživotí. Soud konstatoval, že obžalovaný byl v hlavním líčení řádně poučen o svém právu nevyprávět, tohoto práva nevyužil a v řízení před soudem se v plném rozsahu doznal k únosu a zavraždění nezletilého Jacoba.

Zemský soud rozhodl, že doznání obviněného a všechny jeho další výpovědi, které byly učiněny v přípravném řízení, jsou procesně nepoužitelné, neboť byly získány za použití zakázaných vyšetřovacích metod.<sup>6</sup> Soud jasně konstatoval, že policisté při výslechu porušili čl. 3 Úmluvy a § 136a německého trestního řádu (*Strafprozessordnung*, StPO). Soud uvedl, že tento zákaz využití důkazu (*Beweisverwertungsverbot*) platí nejen pro výpověď, která byla učiněna bezprostředně pod pohrůžkou mučení (doznání ze dne 1. 10. 2002), ale tato nezákonnost se přenáší i na další výpovědi obviněného, které byly

<sup>5</sup> FRIEDRICHSEN, G. Warum Recht nicht gleich Gerechtigkeit ist? *Spiegel* [online] [cit. 20. 12. 2004].

<sup>6</sup> Zakázané vyšetřovací metody jsou upraveny v ustanovení § 136a StPO. Podle tohoto ustanovení svoboda vůle a rozhodování obviněného nesmí být negativně ovlivněna týráním, únavou, zásahy do tělesné integrity, podáním prostředků, mučením, klamáním nebo hypnózou. Donucení může být použito jen tehdy, pokud ho trestní řád připouští. Hrozba opatřeními, které zákon nepřipouští, nebo slib výhody, kterou zákon nepředvídá, jsou zakázané. Opatření, která ovlivňují vzpomínkové nebo rozpoznávací schopnosti obviněného, nejsou dovolena. Tento zákaz platí bez ohledu na svolení obviněného. Výpovědi, které byly učiněny v rozporu s tímto zákazem, nesmějí být použity, a to ani tehdy, pokud s tím obviněný souhlasí.

v přípravném řízení provedeny (*Fortwirkung*), neboť obviněnému nebylo uděleno kvalifikované poučení, že výpověď získaná za použití zakázaných vyšetřovacích metod je procesně nepoužitelná.

Zemský soud však odmítl, že by porušení § 136a StPO mělo za následek i neúčinnost veškerých dalších důkazů, které byly vyhledány na základě vynuceného doznání obviněného. Zemský soud uvedl, že při zvážení kolidujících právních zájmů *a) závažnosti zásahu do základních práv obžalovaného (pohrůžka tělesného násilí) a b) závažnosti objasňovaného trestného činu (vražda malého dítěte)*, by se procesní nepoužitelnost důkazů získaných na základě vynucené výpovědi obžalovaného (nalezení těla oběti, výsledky pitvy a ohledání místa činu – stopy pneumatik vozidla obžalovaného na místě činu) jevila jako nepřiměřená. Soud tedy tyto důkazy v hlavním líčení provedl, nicméně je hodnotil pouze jako důkazy podpůrné, které potvrzovaly pravdivost doznání obžalovaného v hlavním líčení.

### 1.3 Řízení před Evropským soudem pro lidská práva

Magnus Gäfgen se následně obrátil na Evropský soud pro lidská práva, kde namítal porušení čl. 3 a 6 Úmluvy. Stěžovatel tvrdil, že při výslechu dne 1. 10. 2002 byl podroben mučení. Dále tvrdil, že bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces, neboť v trestním řízení byly provedeny důkazy, které byly vyhledány výlučně na základě jeho vynuceného doznání.

A) Nelidské zacházení se stěžovatelem. Soud konstatoval, že vzhledem k tomu, že výslech trval pouze 10 minut a byl prováděn ve velmi vzrušené atmosféře, kdy policisté byli zcela vyčerpáni a byli pod obrovským tlakem, neboť byli přesvědčeni, že jim zbývá pouze několik hodin, aby zachránili život malého Jacoba, soud hodnotí zacházení se stěžovatelem během jeho výslechu dne 1. 10. 2002 pouze jako nelidské. Článek 3 Úmluvy byl dle soudu porušen.<sup>7</sup>

B) Porušení práva na spravedlivý proces. Stěžovatel namítal, že se před zemským soudem opětovně doznal pouze proto, že důkazy, které byly vyhledány na základě prvotního, vynuceného doznání, vytvořily takovou důkazní situaci, kdy mu nic jiného než doznání nezbývalo. Soud však ze spisu zjistil, že stěžovatel před zemským soudem uváděl, že nové doznání je dobrovolné a je výrazem jeho upřímné lítosti nad spáchaným skutkem. Podle soudu tak nové, dobrovolné doznání, které stěžovatel učinil před zemským soudem a které bylo dle jeho vlastního vyjádření výrazem upřímné lítosti, bylo hlavním podkladem pro odsouzení, zatímco ostatní důkazy měly pouze podpůrný charakter a potvrzovaly věrohodnost doznání obžalovaného a výpovědi dalších svědků a důkazů získaných na základě policejního sledování podezřelého při přebírání výkupného, které bylo následně zajištěno v bytě obžalovaného.

Soud závěrem uvedl, že vzhledem k mimořádným okolnostem případu a zejména s ohledem na ostatní spolehlivé důkazy (získané mimo jiné v důsledku policejního sledování podezřelého při přebírání výkupného), měly důkazy vyhledané na základě vynuceného doznání pouze vedlejší a podpůrný charakter. Jejich vyhledání, provedení

<sup>7</sup> *Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. 6. 2008, ve věci Gäfgen proti Německu* (5. senát ESLP) a ze dne 1. 6. 2010 (Velký senát ESLP), č. stíž. 22978/05.



a hodnocení před soudem proto nevylučovalo právo stěžovatele na obhajobu a řízení jako celek tak nebylo nespravedlivé. Čl. 6 Úmluvy tedy dle Evropského soudu pro lidská práva nebyl porušen.<sup>8</sup>

Rozsudek *Gäffgen proti Německu* znamená určitý posun v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, neboť se staví k porušením čl. 3 i k procesu, jež na jeho porušení navazuje, mírněji než dříve. Soud tak svou akceptací přípustnosti některých důkazů získaných v souvislosti s porušením čl. 3 Úmluvy nepřímo přisvědčil názoru německého soudu, který konstatoval, že je při hodnocení přípustnosti důkazů třeba hodnotit a) *jak způsob, jakým byly důkazy získány*, b) *tak závažnost spáchaného činu*. Nepřípustnost určitého důkazu tak může být v některých případech vyvážena zájmem na potrestání pachatele závažného trestného činu. I v takovém případě však dle Soudu existují určité meze – některé důkazy (např. vynucená výpověď) použity být nemohou a ani úloha těch zbylých nesmí být v řízení zásadní.

## 2. NĚMECKÝ ÚSTAVNÍ SOUD – ZVÁŽENÍ KOLIDUJÍCÍCH PRÁVNÍCH ZÁJMŮ

K otázce využitelnosti protiprávně získaných důkazů se opakovaně vyjádřil i Spolkový ústavní soud.<sup>9</sup> Konkrétní případ se týkal použitelnosti důkazů získaných při nezákonné domovní prohlídce. Podkladem pro stížnost byl tento skutkový stav. Stěžovatel byl podezřelý z trestného činu porušování autorského práva – na internetu měl nabízet nelegální kopie hodinek zn. RADO. Okresní soud v Mnichově pak nařídil domovní prohlídku bytu stěžovatele, která byla následně Spolkovým ústavním soudem jako nezákonná zrušena. Důvodem bylo dle ústavního soudu porušení zásady proporcionality, neboť počáteční podezření bylo velmi slabé, aby mohlo odůvodnit tak zásadní zásah do základních práv stěžovatele, a navíc před domovní prohlídkou byly k dispozici ještě jiné, kriminalisticko-technické prostředky, kterými mohlo být počáteční podezření zesíleno, nebo naopak vyvráceno.

Při předmětné domovní prohlídce nebyly nalezeny žádné předměty svědčící pro porušování autorského práva, zato však bylo náhodně nalezeno 463 gramů hašíše. Trestní řízení pro trestný čin porušování autorského práva bylo zastaveno a naopak bylo zahájeno trestní stíhání pro nedovolené držení omamné látky. Za toto jednání, kdy jediným důkazem proti obžalovanému bylo nalezené množství hašíše, byl uznán vinným trestným činem nedovoleného přechovávání omamné látky a byl mu uložen podmíněný trest v trvání 6 měsíců.

Spolkový ústavní soud uvedl, že každé porušení procesních předpisů při získávání důkazů nevede automaticky k procesní nepoužitelnosti takto získaných důkazů. Při řešení takové situace je třeba zohlednit okolnosti daného případu, zejména závažnost

<sup>8</sup> Odchylné stanovisko soudkyně Kalaydjeva: „*S ohledem na absolutní povahu zákazu mučení dle čl. 3 Úmluvy je na místě závěr, že Evropský soud by po zjištění, že v trestním řízení byly použity důkazy získané za porušení čl. 3 Úmluvy, již nemusel dále zjišťovat, v jakém rozsahu a míře byla narušena férovost trestního řízení. Sama skutečnost, že takové důkazy byly v trestním řízení vůbec použity, je dostačujícím důvodem pro konstatování, že zákaz neobviňovat sebe sama byl porušen. Právo na spravedlivý proces a zákaz mučení nemohou být odstupňovány nebo dávány na mísku vah proti závažnosti trestného činu.*“

<sup>9</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 2. 6 2009, sp. zn. 2 BvR 2225/08.

porušení procesních pravidel při zvážení kolidujících právních zájmů. Trestní řízení není zaměřeno na zjištění pravdy za každou cenu, zákaz použitelnosti důkazu však omezuje jeden ze základních principů trestního práva procesního, a to zásadu, že soud postupuje z úřední povinnosti a zjišťuje skutkový stav věci za použití všech skutečností a důkazů, které jsou pro případ relevantní. Princip právního státu dovoluje a vyžaduje zohlednění požadavků fungujícího a efektivního trestního soudnictví. Právní stát může být uskutečňován jen tehdy, pokud budou vytvořeny dostatečné mechanismy, že pachatelé trestných činů budou účinně stíháni a odsouzeni ke spravedlivým trestům.

Zákaz použití určitého důkazu je tak koncipován jako výjimka, kterou je nutno aplikovat zejména v případech, kdy porušení procesních pravidel bylo a) *závažné*, b) *vědomé* nebo c) *svévolné* ze strany orgánů činných v trestním řízení. Aplikace této výjimky z jinak obecné přípustnosti důkazů, které mohou přispět k objasnění věci, vyžaduje z v á ž e n í k o l i d u j í c í c h p r á v n í c h z á j m ů.

- 1) *veřejný zájem na efektivním trestním soudnictví a zjišťování materiální pravdy v trestním řízení (Wahrheitsermittlung)*
- 2) *individuální zájmy jednotlivce (zde zejména právo na domovní svobodu).*

Při celkovém posouzení případu dospěl ústavní soud k tomu, že veřejný zájem na zjištění co nejuplněší materiální pravdy v trestním řízení ohledně drogového trestného činu převážil nad individuálním zájmem stěžovatele. Předměty získané jako náhodný nález (*Zufallsfund*) při domovní prohlídce, která byla později zrušena pro nezákonnost, tak mohou být v trestním řízení využity jako důkaz.<sup>10</sup>

### 3. ŠVÝCARSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA – REKONSTRUKCE HYPOTETICKÉHO KAUZÁLNÍHO PRŮBĚHU

Podle čl. 141 odst. 4 švýcarského trestního řádu (*Schweizerische Strafprozessordnung*, StPO) se zákaz využití důkazů vztahuje i na další důkazy, jejichž získání by nebylo možné bez protiprávně, respektive nedovoleně získaných důkazů primárních.

Zprostředkovaně získaný důkaz je jen tehdy procesně nepoužitelný, pokud s pravděpodobností hraničící s jistotou bez primárně získaného důkazu nemohl být získán. Protiprávně získaný primární důkaz tak musí být „*conditio sine qua non*“ pro další sekundární důkaz. Jestliže protiprávně získaný primární důkaz pouze ulehčil a usnadnil nalezení sekundárního důkazu, pak je tento sekundární důkaz procesně využitelný. Přitom je třeba zdůraznit, že situace musí být posuzována *ex ante* a ne *ex post*, a to důsledně ve prospěch obviněného (v pochybnostech je nutno vycházet z neúčinnosti důkazu).<sup>11</sup>

Orgány činné v trestním řízení zde mají prostor pro uvážení – zda a jakými jinými legálními prostředky mohl být předmětný zprostředkovaný důkaz získán. Jde o myšlenkový proces označovaný jako rekonstrukce hypotetického kauzálního průběhu. Je nutno

<sup>10</sup> K tomu např. JANICKI, K. *Beweisverbote im deutschen und englischen Strafprozess. Band 202*. Bonn: Nomos Verlagsgesellschaft, s. 955, BEULKE, W. *Hypothetische Kausalverläufe im Strafverfahren bei rechtswidrigem Vorgehen von Ermittlungsorganen. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. 1991, No. 3, s. 657.

<sup>11</sup> HÄRING, D. *Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung – alte Zöpfe oder substanzielle Neuerungen? Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*. 2009, No. 3, s. 225.

vycházej z faktické situace – důkaz je na stole a je nutno se ptát, zda mohl být získán i jinak – zda hypoteticky rekonstruovat jiný průběh nalezení důkazu.

Nepoužitelná tedy bude vražedná zbraň, která byla nalezena na základě procesně neúčinné svědecké výpovědi (absence řádného poučení o právu odepřít výpověď), pokud by zbraň bez této výpovědi nemohla být nalezena. Jinak by tomu bylo v případě, že současně a vedle této svědecké výpovědi byla nařízena domovní prohlídka a zbraň by byla stejně nalezena (bez ohledu na procesně neúčinnou svědeckou výpověď).

Protiprávně získané důkazy (důkazy získané za porušení zákonných předpisů) zásadně nelze v trestním řízení využít a je nutno je odstranit z vyšetřovacího spisu. Výjimka z tohoto pravidla vychází ze zvážení kolidujících právních zájmů a je vykládána poměrně široce: „*Jestliže mohly být protiprávně získané důkazy získány také legální cestou (mohla být nařízena domovní prohlídka, odposlech a záznam telekomunikačního provozu, obviněný mohl být poučen o svém právu odepřít výpověď), je možno je v trestním řízení využít, pokud veřejný zájem na nalezení pravdy v trestním řízení převáží nad individuálním zájmem obviněného na obhajobu. Tak je tomu zpravidla při vyšetřování závažné trestné činnosti (násilná, drogová trestná činnost, organizovaná majetková kriminalita).*“<sup>12</sup>

## ZÁVĚR: IMPERATIV ÚSTAVNĚPRÁVNÍCH LIMITŮ UŽITÍ NÁSTROJŮ TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

Stíhání trestných činů je ústavně aprobovaným veřejným zájmem, avšak jen pohybuje-li se veřejná moc uvnitř rámce předvídaného zákonem. Umožňuje-li trestní právo realizaci veřejného zájmu na stíhání trestné činnosti pomocí robustních a osobní integritu jednotlivce omezujících nástrojů, pak jejich použití musí respektovat ústavněprávní limity.<sup>13</sup> „*Trestní právo určuje hranici mezi trestní mocí státu a svobodou jednotlivcovou v tom úmyslu, aby výkon trestní moci státní nestal se proti jednotlivci nástrojem libovůle dočasných držitelů státní moci.*“<sup>14</sup>

Neúčinnost důkazu je tak v širším kontextu chápána jako omezení principu materiální pravdy. Jde o vyjádření názoru, že nalezení pravdy za každou cenu je v trestním řízení nedovolené. „*Jde o právní prostředek, jehož posláním je naplnění principu spravedlivého procesu.*“<sup>15</sup> Při uplatňování této sankce se střetávají dva protichůdné zájmy. Na jedné straně je zájem státu potrestat pachatele trestného činu, kdy zejména veřejnost má pocit, že odporuje obecné představě spravedlnosti, že se nepřihlíží k důkazu, který obviněného usvědčuje jenom proto, že došlo k vadě při jeho opatření nebo provedení.<sup>16</sup>

Například Růžek uvádí: „*Účinky výpovědi, ke které nelze přihlížet jako k důkazu pro podstatnou vadu, k níž došlo při provádění výslechu, totiž nelze jednoduše smazat ze světa. Například obviněný byl hrubým fyzickým násilím donucen k doznání a uvedl místo, kam*

<sup>12</sup> VEST, H. – HOHENER, A. Beweisverwertungsverbote – quo vadis Bundesgericht? *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*. 2009, No. I, s. 95.

<sup>13</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 7. 11. 2006 sp. zn. I. ÚS 631/05.

<sup>14</sup> KALLAB, J. *Zločin a trest. Úvahy o základech trestního práva*. Praha: J. R. Vilímek, 1916, s. 8.

<sup>15</sup> NETT, A. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 45.

<sup>16</sup> REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002, s. 196.

ukryl kořist, kterou získal trestným činem. Kořist bude na uvedeném místě také skutečně nalezena. Růžek uvádí, že jistě nebude nikdo žádat, aby byla kořist vrácena na původní místo a policie byla nucena hledat nové důkazy, na jejichž základě by bylo možno kořist znovu najít. Procesně by v takovém případě mělo být postupováno asi tak, jako kdyby k doznání nikdy nedošlo a věci pocházející z trestné činnosti nebyly na jeho podkladě nalezeny. K odsouzení by za této situace mohlo dojít jen tehdy, pokud by obviněnému bylo možno dokázat vinu bez ohledu na jeho vynucené doznání. Na kořist by bylo nutno nahlížet tak, jako kdyby byla nalezena jinak než v důsledku doznání obviněného.<sup>17</sup>

Naproti tomu Pipek uvádí, že je nutno v zásadě dálkový efekt zákazu důkazu respektovat (*Fernwirkung*).<sup>18</sup> Dle Pipka český trestní řád vychází z neúčinnosti důkazu, který byl získán zprostředkovaně v souvislosti s důkazem získaným nezákonným způsobem (nezákonnými důkazními prostředky, nezákonnými metodami, porušením procesních předpisů). V případě zprostředkovaně získaného důkazu, kdy dosavadní postup trestního řízení by k tomuto důkazu dospěl s pravděpodobností hraničící s jistotou i bez závislosti na porušení procesních pravidel, je možno takového důkazu použít. Pipek se tak přiklání k řešení uváděnému v německé nebo švýcarské literatuře.

Zákonnost limituje spravedlivost procesu tím, že nezákonný proces jeho spravedlivost přinejmenším ohrožuje, zejména tak, že nemůže vést ke spravedlivému potrestání pachatele. „Případné nezákonnosti nelze omluvit účelovým konstatováním, že celková spravedlivost procesu byla přece zachována a tím snad byl garantován i spravedlivý trest. Nezákonný proces nemůže přispět k rozhodnutí o oprávněnosti trestního obvinění proti konkrétní osobě, resp. není s to tuto oprávněnost náležitě garantovat. Proto rámcem spravedlivého procesu může být jedině proces vedený zákonným způsobem. Zákonnost je formou trestního řízení, spravedlnost pak žádoucí kvalitou (obsahu) trestního řízení.“<sup>19</sup>

Prokázat vinu obviněného je možné pouze na základě nepochybně zjištěných skutečností a za použití procesních prostředků, které trestní řád umožňuje.<sup>20</sup> Jestliže při provádění výslechu obviněného nebo svědka došlo k podstatné vadě (např. *nezákonné donucení*), pak taková výpověď nemůže mít důkazní význam. Soud k ní nemůže přihlídnout a musí postupovat tak, jako kdyby zde taková výpověď nebyla.

Důkazní situace musí odpovídat stavu před započítáním procesně neúčinného výslechu (*status quo ante*). Ústavní soud proto, když ústavní stížnosti vyhoví a konstatuje, že došlo k zásahu do základního práva stěžovatele, současně přikazuje orgánům činným v trestním řízení obnovit stav před porušením práv a svobod stěžovatele:

- vrátit nezákonně odňaté listiny a věci v případě nezákonné domovní prohlídky;<sup>21</sup>
- odstranit z vyšetřovacího spisu a neprodleně zničit záznamy o telekomunikačním provozu, včetně veškerých souvisejících dokumentů v případě nezákonného odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> RŮŽEK, A. K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu. *Socialistické soudnictví*. 1966, č. 5, s. 223.

<sup>18</sup> PIPEK, J. Zákaz důkazů v českém trestním řízení. *Kriminalistika*. 1998, č. 3, s. 309.

<sup>19</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 5. 2003, sp. zn. III. ÚS 623/2000.

<sup>20</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 6. 2002, sp. zn. II. ÚS 291/2000.

<sup>21</sup> Nález Ústavního soudu ČR 10. 10. 2001, ze dne sp. zn. I. ÚS 201/01.

<sup>22</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 2. 2008 sp. zn. I. ÚS 3038/07 (zpravodajské odposlechy), nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06 (odposlech advokáta v kauze *Kinský*).

Tento stav by nemohl být obnoven, pokud by jako důkazy bylo možno použít důkazy odvozené z nezákonně provedených důkazů (poznatky získané z listiny zabavené při nezákonně provedené domovní prohlídce, informace obsažené v ilegálním odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu).

Bylo by popřením principů právního státu, pokud by bylo možné záruky ústavnosti trestního řízení eliminovat (obejít) tím, že by bylo možno využít informace z absolutně neúčinného důkazu (např. z vynuceného doznání) jako operativní informace a na jejich základě zajistit již procesně využitelné důkazy.

Vynucené informace je nutno odlišovat od poznatků, při jejichž získávání sice nebyl porušen zákon, *ale které nejsou v trestním řízení použitelné jako důkaz*. Tak například odposlech a záznam telekomunikačního provozu provedený zpravodajskými službami byl sice proveden v souladu s příslušnými zákony (např. zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě), ale nelze ho použít jako důkaz v trestním řízení. Informace v něm obsažené jsou procesně využitelné pouze jako operativní informace. Na základě těchto operativních informací pak může soudce nařídít odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle § 88 tr. ř., který již jako důkaz použít lze.

Vycházeje z principu legality se tedy spíše přikláním k tomu, že důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení je stížen absolutní neúčinností. Poznatky v něm obsažené tedy nelze dále využívat v trestním řízení, a to ani jako operativní informace, na jejichž základě by mohly být opatřeny již procesně bezvadné důkazy. Stejně tak uvádí i rezoluce XV. Mezinárodního kongresu trestního práva: „*Každý důkaz získaný s porušením základního práva, jakož i důkaz z něj odvozený, je neplatný a nelze ho vzít v úvahu v žádném stadiu řízení.*“<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Les mouvements de réforme de la procédure pénale et la protection des droits de l'homme. Section III. *Revue Internationale de Droit Pénal*. 1995, No. 1–2, s. 38.

## SECESIA V SÚČASNOM MEDZINÁRODNOM PRÁVE

Piotr Sieniawski\*

**Abstrakt:** Cielom tohto článku je definovanie pojmu „secesia“ prostredníctvom jeho kľúčových definičných elementov, pri súčasnom náčrte rôznorodosti vymedzenia tohto pojmu v doktríne medzinárodného práva. Taktiež rozoberá právo národov na sebaurčenie z hľadiska jeho vonkajšieho i vnútorného aspektu. Z uvedenia práva ako kogentnej normy medzinárodného práva s pôsobnosťou erga omnes odvodzuje časť teoretikov právo na secesiu. Článok poukazuje na skutočnosť, že zásada teritoriálnej integrity nemôže znamenať implicitný zákaz secesie, nakoľko táto zásada platí iba vo vzťahu medzi štátmi a nie medzi štátom a separatistickou entitou. V závere analyzuje diskurz v rámci doktríny medzinárodného práva vo vzťahu k otázke legality secesie a predkladá niekoľko úvah de lege ferenda ohľadom možného budúceho vývoja tohto inštitútu.

**Kľúčové slová:** secesia, právo národov na sebaurčenie, zásada teritoriálnej integrity, legalita secesie, medzinárodné právo

### ÚVOD

Vznik štátu môže nastať v dôsledku niekoľkých procesov, ako nadobudnutie nezávislosti od koloniálnej mocnosti v procese dekolonizácie, secesia, rozdelenie či rozpad, spojenie štátov do nového celku, kreácia štátu na základe medzinárodnoprávného aktu.<sup>1</sup> Od skončenia druhej svetovej vojny až do súčasnosti pribudlo na politickej mape sveta takmer 150 nových štátov. Kým v roku 1945 sa Organizácia Spojených národov skladala z 51 členských štátov, v priebehu nasledujúcich sedemdesiatich rokov sa počet jej členov navýšil takmer štvornásobne. Úspech dekolonizačného hnutia v 60. a 70. rokoch 20. storočia neznamenal ukončenie procesu vzniku nových štátov, ale pokračoval vznikom nových subjektov medzinárodného práva na troskách mnohonárodných štátov (Sovietsky zväz, ČSFR, Juhoslávia). Začiatkom 90. rokov si Eritrea vo vojne proti Etiópii vybojovala samostatnosť, v roku 2008 Kosovo jednostranne vyhlásilo nezávislosť od Srbska, v roku 2011 došlo k osamostatneniu Južného Sudánu.

Po dramatických udalostiach vyhlásila v marci 2014 Autonómna republika Krym nezávislosť od Ukrajiny a krátko nato došlo k jej včleneniu do Ruskej federácie. Následne boli na východe Ukrajiny vyhlásené dve odštiepené republiky, Luhanská ľudová republika a Donecká ľudová republika, na území ktorých vypukol ozbrojený konflikt. V septembri 2014 sa v Škótsku uskutočnilo referendum o nezávislosti od Spojeného kráľovstva, o dva mesiace neskôr hlasovali obyvatelia Katalánska v referende o nezávislosti od Španielska.

Tieto nedávne udalosti dokazujú, že problematika secesie je veľmi aktuálnou témou nielen z pohľadu medzinárodného práva, ale aj medzinárodnej politiky.

\* Mgr. et Mgr. Piotr Sieniawski, Instytut Politologii – Katedra Stosunków Międzynarodowych i Studiów Europejskich, Wydział Nauk Historycznych i Społecznych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. E-mail: ptr.sieniawski@gmail.com.

<sup>1</sup> KLAFKOWSKI, A. *Pravo międzynarodowe publiczne*. Wydanie 5. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979, s. 146.

## 1. VYMEDZENIE POJMU „SECESIA“

Historické počiatky secesie datuje P. Łaski do obdobia antického Ríma, keď sa týmto pojmom označovalo „*odtrhnutie sa časti plebejského obyvateľstva 'večného mesta' od rímskych patricijov a následne tiež akejkolvek provincie alebo jej časti od vtedajšieho rímskeho impéria*“.<sup>2</sup> S pojmom secesia sa v histórii ďalej stretávame v 18. storočí v súvislosti s vyhlásením nezávislosti trinástich amerických kolónií od Veľkej Británie. Od tohto okamihu až do súčasnosti je secesia fenoménom, ktorý sa spája najmä so vznikom nového štátu. Medzinárodné právo však neobsahuje žiadnu legálnu definíciu secesie. Takmer všetky existujúce vymedzenia tohto pojmu majú doktrinálny charakter, pričom jedno vymedzenie je tiež obsiahnuté v posudku Najvyššieho súdu Kanady v súvislosti s možnou secesiou provincie Quebec.

C. Haverlandová definuje secesiu ako „*odštiepenie sa časti teritória štátu prostredníctvom jeho obyvateľstva za účelom vytvorenia nového nezávislého štátu alebo pričlenenia sa k inému nezávislému štátu, [...] ktoré sa odohráva bez súhlasu predchádzajúceho štátu*“.<sup>3</sup> Z citovanej definície vyplýva, že v prípade secesie ide o odštiepenie sa časti teritória od existujúceho štátu, pričom následne sa táto odštiepená teritoriálna jednotka buď stane nezávislým štátom, alebo sa pričlení k inému, už existujúcemu štátu. Secesiu v zmysle odštiepenia sa teritória a následného pričlenenia sa k existujúcemu štátu vníma aj M. Kohen, podľa ktorého „*secesia môže mať podobu odštiepenia sa časti teritória od štátu, za účelom následného včlenenia do iného štátu, bez súhlasu pôvodného štátu*“.<sup>4</sup> Obe uvedené definície zdôrazňujú absenciu konsenzu medzi odštiepujúcou sa geopolitickou jednotkou a pôvodným štátom. V prípade, ak by došlo ku konsenzu, nešlo by už o secesiu, ale o kvalitatívne odlišný proces, ktorý označujeme pojmom separácia (odčlenenie).

J. Crawford vymedzuje secesiu ako „*vytvorenie štátu prostredníctvom sily alebo hrozby silou bez súhlasu predchádzajúceho suveréna*“.<sup>5</sup> Toto vymedzenie býva niektorými autorami označované ako zúžená definícia secesie.<sup>6</sup> Príčinou takéhoto označenia je podmienka použitia sily alebo hrozby silou, absencia súhlasu pôvodného štátu, ako i skutočnosť, že Crawford za secesiu nepovažuje prípad, keď sa odštiepená teritoriálna jednotka pričlení k inému, už existujúcemu štátu. Túto skutočnosť nezohľadňuje ani H.-J. Heintze, ktorý secesiou označuje „*prípád continuity štátu, pri ktorom sa časť teritória stane nezávislou a pôvodný štát, hoci už so zmenšeným teritóriom, naďalej existuje ako subjekt medzinárodného práva*“.<sup>7</sup> Heintzeho definícia však opomína otázku súhlasu, respektíve nesúhlasu pôvodného suveréna s odštiepením sa časti jeho teritória. Na rovnaký problém narážame aj v definícii S. Hobeho, ktorý secesiou označuje „*odštiepenie sa časti územia od štátu, ktorý po odštiepení sa tejto časti naďalej existuje, pričom z odštiepenej časti územia vzniká nový štát*“.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> ŁASKI, P. *Secesja części terytorium państwa w świetle prawa międzynarodowego*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 1990, s. 6.

<sup>3</sup> HAVERLAND, C. *Secession*. In: *Encyclopedia of public international law*. Vol. 4. Amsterdam: North-Holland, 2000, s. 354.

<sup>4</sup> KOHEN, M. G. *Secession: International Law Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 3.

<sup>5</sup> CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*. 2. vydanie. New York: Clarendon Press, 2006, s. 375.

<sup>6</sup> PAVKOVIĆ, A. – RADAN, P. *Introduction: What is Secession?* In: *The Ashgate Research Companion to Secession*. Farnham: Ashgate, 2011, s. 1–7.

<sup>7</sup> HEINTZE, H. J. *Völker im Völkerrecht*. In: *Völkerrecht*. 5. vydanie. München: C. H. Beck, 2004, s. 421.

P. Radan charakterizuje secesiu ako „*vytvorenie nového štátu na území, ktoré predtým tvorilo súčasť pôvodného štátu alebo bolo jeho kolóniou*“.<sup>9</sup> Uvedená definícia výslovne zdôrazňuje skutočnosť, že v prípade vzniku nového štátu v procese dekolonizácie ide jednoznačne o secesiu. Citovaný autor jednak opomína nielen podmienku ďalšej existencie, respektíve neexistencie pôvodného štátu, ale aj otázku jeho súhlasu alebo nesúhlasu so vznikom nového štátu.

V českej literatúre sa stretávame s vymedzením secesie ako „*odštiepenie časti územia a tamojšieho obyvateľstva od existujúceho štátu a konštituovanie tejto časti na nový, nezávislý štát*“.<sup>10</sup> Citovaní autori vnímajú secesiu ako spôsob vzniku štátu, pričom ako príklady uvádzajú odštiepenie Bangladéšu od Pakistanu a *odštiepenie* Chorvátska od Socialistickej federatívnej republiky Juhoslávie (ďalej len SFRJ).<sup>11</sup> Naproti tomu medzinárodné spoločenstvo sa skôr stotožnilo s tézou, že nové štáty na území bývalej SFRJ vznikli v dôsledku jej rozpadu, a nie v dôsledku secesie.<sup>12</sup> Vyššie uvedené vymedzenie secesie jednak mlčí o požiadavke súhlasu, respektíve nesúhlasu predchádzajúceho štátu, jednostrannosť tohto procesu však možno odvodiť od výrazu *odštiepenie* (nie odčlenenie či oddelenie sa). V. Baláš definuje pojem secesia ako „*oddelenie časti územia, realizované obyvateľmi tohto územia s cieľom vytvoriť nový nezávislý štát alebo pripojiť sa k inému už existujúcemu štátu [...], ktoré sa spočiatku uskutočňuje bez súhlasu doterajšieho suveréna*“.<sup>13</sup> Citovaná definícia jednak vymedzuje secesiu ako *oddelenie*, a nie *odštiepenie* či *odtrhnutie*, a tiež výslovne neakcentuje zachovanie medzinárodnoprávnej subjektivity pôvodného štátu. Na druhej strane výstižne zdôrazňuje absenciu konsenzu, respektíve súhlasu pôvodného štátu, pričom pripúšťa súhlas pôvodného štátu daný dodatočne (ako napr. v prípade uznania Bangladéšu Pakistanom).

V českej monografii *Vznik a uznání státu – Aktuální pohled mezinárodního práva* sa stretávame s prekladom ďalšej definície secesie od J. Crawforda, ktorý ňou rozumie „*proces, v rámci ktorého sa určitá skupina usiluje o o d d e l e n i e [zvýr. – autor] od štátu, ku ktorému patrí a vytvára štát nový*“.<sup>14</sup> V tomto prípade je potrebné poukázať na preklad výrazu „*separate*“<sup>15</sup> z pôvodnej Crawfordovej definície ako „*oddelenie sa*“. O. Sváček zároveň zdôrazňuje „*jej jednostrannosť, t. j. neexistenciu súhlasu zo strany materského štátu ako jeden z definíčných elementov secesie*“.<sup>16</sup>

Najnovšia slovenská bibliografia<sup>17</sup> vníma secesiu v súvislosti so vznikom štátu ako *odštiepenie*, respektíve *odtrhnutie* časti teritória a tamojšieho obyvateľstva a následné

<sup>8</sup> HOBE, S. *Einführung in das Völkerrecht*. 10. vydanie. Tübingen: Narr Francke Attempo Verlag, 2014, s. 107.

<sup>9</sup> PAVKOVIĆ, A. – RADAN, P. *Introduction: What is Secession?*, s. 3.

<sup>10</sup> POTOČNÝ, M. – ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 23.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> PELLET, A. The Opinions of the Badinter Arbitration Committee. A Second Breath for the Self-Determination of Peoples. *European Journal of International Law*. 1992, Vol. 3, No. 1, s. 183.

<sup>13</sup> BALÁŠ, V. Secese (Ústavněprávní a mezinárodněprávní aspekty). *Právník*. 1998, roč. 137, č. 4, s. 254.

<sup>14</sup> SVÁČEK, O. Mezinárodněprávní aspekty vzniku Kosova. In: *Vznik a uznání státu – Aktuální pohled mezinárodního práva*. Praha: Leges, 2013, s. 67.

<sup>15</sup> „*Secession is the process by which a particular group seeks to separate itself from the State to which it belongs.*“ (CRAWFORD, J. State Practice and International Law in Relation to Secession. *British Yearbook of International Law*. 1999, Vol. 69, No. 1, s. 85).

<sup>16</sup> SVÁČEK, O. *Mezinárodněprávní aspekty vzniku Kosova*, s. 67.

<sup>17</sup> Porov. VRŠANSKÝ, P. et al. *Mezinárodné právo verejné. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 24 a s. 77; JANKUV, J. et al. *Mezinárodné právo verejné. Prvá časť*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 53.



vytvorenie nového štátu z tejto odtrhnutej časti, avšak medzi príkladmi sa objavuje *odtrhnutie* Bosny a Hercegoviny, Chorvátska, Macedónska a Slovinska od Juhoslávie v 90. rokoch 20. stor. (napriek tomu, že podľa Badinterovej komisie šlo o rozpad SFRJ, nie o secesiu jednotlivých štátov). Rovnako J. Azud definuje secesiu ako „*odštiepenie časti územia a obyvateľstva od existujúceho štátu a vytvorenie nového nezávislého štátu*“.<sup>18</sup>

V doktríne medzinárodného práva dochádza pomerne často k stieraniu rozdielov medzi pojmami „secesia“ / „odtrhnutie sa“, „oddelenie“ / „odčlenenie“ či tiež s procesmi ako získanie nezávislosti v procese dekolonizácie a rozpad štátu. V prípade niektorých pojmových vymedzení je secesia pertraktovaná v najširšom zmysle, pričom zahŕňa aj prípady rozdelenia, respektíve rozpadu štátov (*dismembratio*)<sup>19</sup>. G. Dördelmann vníma secesiu ako „*časťou obyvateľstva štátu uskutočnené odštiepenie časti územia od naďalej existujúceho štátu. Nerozlišuje sa medzi odčlenením a secesiou, ani medzi pokojnými a násilnými prípadmi secesie*“.<sup>20</sup> Obdobným príkladom nejednoznačnosti pojmu je klasifikácia podľa autorov A. Pavkovića a P. Radana, ktorí rozlišujú päť druhov secesie:<sup>21</sup>

- a) koloniálna secesia – prípad, keď sa kolónia stane novým štátom;
- b) unilaterálna secesia – jednostranné odštiepenie sa časti územia štátu, pričom pôvodný štát naďalej existuje;
- c) devolučná secesia – odštiepenie sa časti územia štátu so súhlasom pôvodného štátu, ktorý naďalej existuje;
- d) konsenzuálna secesia – pôvodný štát sa na základe konsenzu rozpadá na viacero nových štátov;
- e) rozdeľujúca secesia – vytvorenie nového štátu vedie k faktickému rozpadu štátu a vzniku nových štátov.

Rovnako G. Anderson vymedzuje secesiu ako „*odštiepenie sa územia (vrátane koloniálneho) od existujúceho štátu za účelom vytvorenia nového štátu*“,<sup>22</sup> pričom zároveň zdôrazňuje, že táto definícia „*zachytáva konsenzuálnu aj unilaterálnu secesiu, vylučuje iredentizmus, ktorý nezahŕňa vytvorenie nového štátu [...] a zahŕňa získanie nezávislosti koloniálnych území*“.<sup>23</sup> Ako príklady secesie autor uvádza napr. vystúpenie Sýrie zo Zjednotenej arabskej republiky, či dokonca pokojný rozpad ČSFR v dôsledku „*secesíí Českej republiky a Slovenskej republiky*“.<sup>24</sup>

K terminologickej nejednoznačnosti prispieva aj skutočnosť, že teória často označuje separáciu<sup>25</sup> ako „odobrenú“ či „odsúhlasenú secesiu“. Spoločnou črtou separácie

<sup>18</sup> AZUD, J. *Medzinárodné právo*. Bratislava: Veda, 2003, s. 193.

<sup>19</sup> Situácia, pri ktorej štát ako subjekt medzinárodného práva zanikne, pričom na jeho území vzniknú nové štáty ako subjekty medzinárodného práva.

<sup>20</sup> DÖRDELMANN, G. *Rechtsethische Rechtfertigung der Sezession von Staaten*. [Dissertationsarbeit]. Universität Erfurt, 2002, s. 14.

<sup>21</sup> Porov. PAVKOVIĆ, A. – RADAN, P. *Introduction: What is Secession?*, s. 4.

<sup>22</sup> ANDERSON, G. *Secession in International Law and Relations: What Are We Talking about?* *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 2013, Vol. 35, Issue 3, s. 344.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 345.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 353.

<sup>25</sup> Separáciou označujeme prípad, keď sa časť územia štátu odčlení za účelom vytvorenia nového štátu. Tento proces sa odohráva so súhlasom pôvodného štátu, prípadne existuje ústavný mechanizmus predvídajúci možnosť odčlenenia. (OTT, M. *Das Recht auf Sezession als Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts der Völker*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2008, s. 47–49.)

a secesie je, že v obidvoch prípadoch dochádza k osamostatneniu časti teritória a obyvateľstva pôvodného štátu, navyše, z právneho hľadiska v obidvoch prípadoch ide o prípad kontinuity pôvodného štátu ako subjektu medzinárodného práva.<sup>26</sup> Základný rozdiel spočíva v skutočnosti, že kým v prípade secesie absentuje súhlas pôvodného štátu (respektíve centrálnej vlády), separácia sa odohráva s jeho súhlasom, eventuálne existuje ústavná norma, ktorá predvída mechanizmus vystúpenia zo spoločného štátu, napr. ak ide o federáciu.<sup>27</sup> Ako príklad možno uviesť separáciu Sýrie od Zjednotenej arabskej republiky či separáciu Singapuru od Malajzie. Naopak, J. Malenovský tvrdí, že „ústavné právo môže dokonca výslovne založiť i nárok na vonkajšie sebaurčenie (secesiu), realizované za presných podmienok určitou množinou občanov, pokladanou týmto ústavným právom za národ“.<sup>28</sup>

V roku 1998 vydal Najvyšší súd Kanady posudok týkajúci sa otázok secesie Quebecu od Kanady, ktorý obsahuje aj definíciu secesie. Súd v posudku vymedzil tento pojem nasledovne: „Secesia je úsilie skupiny alebo časti štátu odštiepiť sa od politickej a ústavnej moci tohto štátu s cieľom vytvoriť novú teritoriálnu jednotku na medzinárodnej úrovni. Vo federatívnom štáte predstavuje secesia úsilie teritoriálnej jednotky odčleniť sa od federácie.“<sup>29</sup> Podľa citovaného posudku v prípade secesie ide jednoznačne o odštiepenie sa za účelom vytvorenia nového štátu ako subjektu medzinárodného práva, nie o pričlenenie sa k inému štátu, avšak opäť je tu prítomné stieranie rozdielov medzi jednostrannou secesiou a normami ústavného práva predvídanou separáciou.

Spoločnou črtou vyššie predstavených definícií je vnímanie secesie ako spôsobu kreácie štátu. Pre účely tohto článku budeme secesiu vnímať ako *proces*,<sup>30</sup> pričom za základné pojmové elementy secesie budeme považovať:

1. odštiepenie sa integrálnej časti teritória od teritória a obyvateľstva tohto teritória od existujúceho štátu;
2. absencia konsenzu, respektíve súhlasu štátu, od ktorého sa časť teritória odštiepuje;
3. faktické vytvorenie geopolitickej jednotky<sup>31</sup> nezávislej od pôvodného štátu, ktorá má ambíciu stať sa samostatným štátom, prípadne sa pričleniť k inému, už existujúcemu štátu;
4. kontinuita pôvodného štátu ako subjektu medzinárodného práva.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Takúto možnosť zakotvovala napr. Ústava ZSSR z roku 1977 v čl. 72: „Každej zväzovej republike sa zachováva právo slobodne vystúpiť zo ZSSR.“ (Ústava [základný zákon] Zväzu sovietskych socialistických republík. Bratislava: Pravda, 1978).

<sup>28</sup> MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 112.

<sup>29</sup> *Reference re Secession of Quebec* [online] [cit. 09-01-2017]. Dostupné na: <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>>, ods. 83.

<sup>30</sup> ANDERSON, G. *Secession in International Law and Relations: What Are We Talking about?*, s. 349. Tento proces sa vyznačuje separatistickým úsilím určitej entity, ktorého cieľom je vytvorenie suverénneho štátu alebo integrácia s iným štátom. (PERKOWSKI, M. *Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 2001, s. 81).

<sup>31</sup> Pojem „geopolitická jednotka“ poukazuje na teritoriálny základ a politický charakter takejto jednotky. Zatiaľ čo každý štát je geopolitickou jednotkou, nie každá geopolitická jednotka je štátom. (ANTONOWICZ, L. *Rzecz o państwach i prawie międzynarodowym*. Lublin: Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie, 2012, s. 20).

Úspešným zavŕšením *procesu* secesie je kreácia štátu, prípadne následné pričlenenie tohto štátu k inému, už existujúcemu štátu. Nie je cieľom tohto článku rozoberať diskurz v doktríne medzinárodného práva, kedy sa geopolitická jednotka kvalifikuje za štát, avšak J. Crawford poznamenáva, že jediným ideálnym prípadom úspešnej secesie po roku 1945 mimo procesu dekolonizácie, keď bola odštiepená jednotka uznaná pôvodným štátom a prijatá do OSN, je Bangladéš.<sup>32</sup> Domnievame sa však, že pre označenie *procesu* ako secesie postačuje vytvorenie geopolitickej jednotky, nad ktorou pôvodný štát nevykonáva efektívnu kontrolu. Ako poukážeme v ďalšej časti článku, proces secesie podlieha *ex post* právnemu zhodnoteniu z hľadiska jeho legality.

Pre secesiu je dôležité, aby boli všetky štyri vyššie uvedené podmienky splnené kumulatívne. Na tomto mieste tiež považujeme za potrebné poukázať na to, že v našom článku budeme pokladať výrazy „odštiepenie sa“ a „odtrhnutie sa“ v súvislosti so secesiou za synonymá. Pokiaľ ide o otázku vzťahu jednostranného vyhlásenia nezávislosti a secesie, časť štátov v prípade jednostranného vyhlásenia nezávislosti Kosova zdôraznila, že vyhlásenie nezávislosti je iba politickým aktom, ktorý nie je upravený medzinárodným právom, ale vnútroštátnym právnym poriadkom.<sup>33</sup> J. Crawford v tejto súvislosti uviedol, že „*vyhlásenie [nezávislosti] vydané osobami v rámci štátu je zbierkou slov zapísaných do vody, je to zvuk jednej tleskajúcej ruky. Na čom záleží je to, čo sa udeje následne, predovšetkým reakcia medzinárodného spoločenstva*“.<sup>34</sup> Naopak, O. Svaček označuje jednostranné vyhlásenie nezávislosti za „*neoddeliteľnú súčasť procesu secesie*“<sup>35</sup> pričom podľa tohto autora „*vzťah medzi secesiou a jednostranným vyhlásením nezávislosti možno vnímať ako vzťah obsahu a formy*“.<sup>36</sup> Vyhlásenie nezávislosti ako politický akt spravidla predchádza procesu secesie a môže byť jednou z okolností, ktorá secesiu vyvoláva. Súčasne je potrebné zdôrazniť, že samotné vyhlásenie nezávislosti ešte neznamená vytvorenie nezávislého štátu, nakoľko „*úspešné vytvorenie štátu si vyžaduje viac než len vyhlásenie nezávislosti*“.<sup>37</sup> V praxi sa však na druhej strane objavili i prípady, keď cieľom vyhlásenia nezávislosti bolo následne konvalidovať už existujúci protiprávny stav (napr. v prípade tzv. bantustanov).<sup>38</sup> Z uvedeného teda vyplýva, že vyhlásenie nezávislosti nie je súčasťou procesu secesie.

Niektorí nemeckí teoretici rozlišujú medzi pojmami secesia a „nepravá secesia“ (nem. *unechte Sezession*). Nepravou secesiou označujú „*prípady, pri ktorom dochádza k odštiepeniu sa teritória, ktorého cieľom je zrušenie protiprávneho teritoriálneho statusu*“.<sup>39</sup> V tomto prípade „*neexistuje vo vzťahu k územnej suverenite žiadny skutočný*

<sup>32</sup> CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, s. 415.

<sup>33</sup> *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo* [online] [cit. 13-02-2017]. Dostupné na: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>>, ods. 26.

<sup>34</sup> *Public sitting held on Thursday 10 December 2009, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Owada, presiding, on the Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo* [online] [cit. 06-08-2017]. Dostupné na: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20091210-ORA-01-00-BI.pdf>>, s. 47.

<sup>35</sup> SVAČEK, O. *Mezinárodněprávní aspekty vzniku Kosova*, s. 67.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> VIDMAR, J. Conceptualizing Declarations of Independence in International Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2012, Vol. 32, No. 1, s. 153.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 174; CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, s. 342; UN General Assembly Resolution 31/6 (1976).

<sup>39</sup> OTT, M. *Das Recht auf Sezession als Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts der Völker*, s. 49.

právný titul, ktorý by *de iure* mohol znemožniť osamostatnenie jednotky usilujúcej sa o naplnenie práva na sebaurčenie“.<sup>40</sup> Príkladom nepravnej secesie je osamostatnenie sa pobaltských štátov od Sovietskeho zväzu v roku 1991. Protiprávnosť teritoriálneho statusu spočívala v ich anektovaní Sovietskym zväzom v roku 1940, nakoľko ZSSR bol od roku 1928 zmluvnou stranou Briand-Kellogovho paktu. Na túto skutočnosť následne niektoré štáty reagovali obnovením diplomatických stykov s pobaltskými štátmi, namiesto ich nadviazania.<sup>41</sup> V takomto prípade teda podľa uvedenej tézy nejde o secesiu, ale o obnovenie pôvodného právneho stavu. Podľa nášho názoru prívlastok „nepravá“ iba zdôrazňuje skutočnosť, že odštiepujúca sa jednotka v minulosti už bola nezávislým štátom a následne tento status stratila protiprávnym spôsobom. Jednak skutočnosť, že Ústava ZSSR z roku 1977 pripúšťala možnosť vystúpenia štátu zo ZSSR indikuje záver, že v prípade osamostatnenia sa pobaltských štátov nešlo o secesiu, ale o odčlenenie. Na druhej strane však osobitný právny predpis, upravujúci mechanizmus vystúpenia štátu zo ZSSR, bol prijatý až v apríli 1990 a v praxi bol takmer nevykonateľný.<sup>42</sup> V tomto kontexte K. Karski tvrdí, že v prípade osamostatnenia sa jednotlivých členských štátov od ZSSR (s výnimkou Ruskej federácie) nešlo o rozpad ZSSR, ale o sériu secesií, pričom Ruská federácia nie je novým subjektom medzinárodného práva, ale pokračuje v medzinárodnoprávnej subjektivite ZSSR.<sup>43</sup>

Ďalšou podstatnou otázkou je, či aj odštiepenie sa koloniálnych území možno označiť ako secesiu. Na túto otázku je podľa nášho názoru potrebné odpovedať negatívne. Osamostatnenie sa koloniálneho územia od koloniálnej mocnosti je spôsobom kreácie štátu odlišným od secesie.<sup>44</sup> Dôvodom je fakt, že koloniálne územie netvorí integrálnu súčasť územia koloniálnej mocnosti a koloniálna mocnosť toto územie iba spravuje.<sup>45</sup> Z pohľadu klasického medzinárodného práva územie kolónie tvorilo integrálnu súčasť koloniálnej mocnosti,<sup>46</sup> takéto vnímanie je však v súčasnosti obsolétne. Deklarácia zásad medzinárodného práva z roku 1970 obsahuje o tejto otázke nasledujúce ustanovenie: „Územie kolónie alebo iné nesamosprávne územie má na základe Charty OSN status oddelený a odlišný od statusu územia spravujúceho štátu, pričom takýto oddelený a odlišný status na základe Charty OSN bude existovať dovtedy, kým ľud kolónie alebo nesamosprávneho územia neuskutoční svoje právo na sebaurčenie v súlade s Chartou, najmä s jej cieľmi a zásadami.“<sup>47</sup> Potvrdením tejto tézy je i dikcia čl. 16 vo svetle čl. 2 ods. 1 písm. f) Viedenského dohovoru o sukcesii štátov vo vzťahu k zmluvám, podľa ktorého nové

<sup>40</sup> OETER, S. Selbstbestimmungsrecht im Wandel. Überlegungen zur Debatte um Selbstbestimmung, Sezessionsrecht und vorzeitige Anerkennung. *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*. 1992, Vol. 53, s. 750.

<sup>41</sup> CZUBOCHA, K. *Pojęcie państwa i procesy państwowotwórcze we współczesnym prawie międzynarodowym*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2012, s. 31–32.

<sup>42</sup> KARSKI, K. *Rozpad Związku Radzieckiego a prawo międzynarodowe*. Warszawa: Bellona, 2015, s. 85–89.

<sup>43</sup> Ibidem, s. 188–189; ANTONOWICZ, L. *Rzecz o państwach i prawie międzynarodowym*, s. 83.

<sup>44</sup> POTOČNÝ, M. – ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné*, s. 23.

<sup>45</sup> CZUBOCHA, K. Wojna secesjonistyczna w dobie globalnego zagrożenia terroryzmem. *Zeszyty naukowe SCENO*. 2007, Nr. 4, s. 47.

<sup>46</sup> ANTONOWICZ, L. *Państwa i terytoria. Studium prawnomiędzynarodowe*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988, s. 164.

<sup>47</sup> *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations* [online] [cit. 12-01-2017]. Dostupné na: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>>.

nezávislé štáty, ktoré vznikli v procese dekolonizácie, nie sú automaticky viazané zmluvami, ktoré platili vo vzťahu k ich územiu k dátumu sukcesie štátov, ale tieto štáty sú vnímané ako *tabula rasa (clean state)*.<sup>48</sup>

V prípade, ak sa odštiepujúca teritoriálna jednotka usiluje o pričlenenie k inému, už existujúcemu štátu, logicky sa naskytá otázka, aký je rozdiel medzi secesiou a iredentou. Iredentou označujeme „*politické úsilie zjednotiť etnicky, historicky a politicky príbuzné časti obyvateľstva v susedných štátoch do spoločnej politickej jednotky*“.<sup>49</sup> Ireidenta pritom môže nadobudnúť dve podoby. Prvou je prípad, keď si etnická skupina, ktorá je dominantná v jednom štáte, nárokuje právo inkorporovať časť územia a obyvateľstva iného štátu, ktoré sa hlásia k tomuto „materskému štátu“. Druhou je prípad, keď sa etnická skupina, ktorá je politickou menšinou v štáte, usiluje o zjednotenie s rovnakou etnickou skupinou, ktorá žije aj v inom štáte, respektíve sa usiluje o dosiahnutie nezávislosti.<sup>50</sup> Rozdiel medzi iredentou a secesiou, ako to vyplýva z vyššie uvedeného, spočíva v tom, že ireidenta je politickým fenoménom, ktorý môže viesť k secesii, a teda je jednou z jej možných príčin. Pokiaľ je cieľom secesie pričlenenie sa teritoriálnej jednotky k inému, už existujúcemu štátu, kauzálny nexus medzi iredentou a secesiou je nespochybniteľný.

## 2. PRÁVO NÁRODOV NA SEBAURČENIE A ZÁSADA TERITORIÁLNEJ INTEGRITY ŠTÁTU

Na základe formulácie obsiahnutej v čl. 1 ods. 1 dvoch Medzinárodných paktov o ľudských právach<sup>51</sup> z roku 1966 vymedzuje teória medzinárodného práva právo národov na sebaurčenie ako „*právo národa slobodne rozhodovať o svojom politickom statuse dovnútra aj navonok, ako aj slobodne formovať svoj hospodársky, sociálny a kultúrny vývoj*“.<sup>52</sup> *Ex definitione* vyplýva, že právo národov na sebaurčenie pôsobí dvojakým smerom, a to dovnútra a navonok. Podľa toho možno tiež rozlíšiť dva základné aspekty tohto práva.

Prvým je právo na sebaurčenie navonok<sup>53</sup> – tzv. „ofenzívne“ právo národov na sebaurčenie ako právo na zmenu teritoriálneho statusu územia (z územia administratívno-právnej povahy alebo, ak ide o federáciu, štátoprávnej povahy, na samostatný štát), na vytvorenie vlastného štátu, tvorí jadro tohto aspektu.<sup>54</sup> Ofenzívne právo národov na

<sup>48</sup> *Viedenský dohovor o sukcesii štátov vo vzťahu k zmluvám* [online] [cit. 06-05-2017]. Dostupné na: <<https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/33/>>; D'ASPREMONT, J. Decolonization and the International Law of Succession: Between Regime Exhaustion and Paradigmatic Inconclusiveness. *Chinese Journal of International Law*. 2013, Vol. 12, Issue 2, s. 328–330; CRAVEN, M. *The Decolonization of International Law. State Succession and the Law of Treaties*. New York: Oxford University Press, 2007, s. 137 a 234.

<sup>49</sup> CHAZAN, N. *Irredentism and International Politics*. London: Adamantine, 1991, s. 1–2.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Porov. Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach z roku 1966 a Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach z roku 1966: „*Všetky národy majú právo na sebaurčenie. Na základe tohto práva slobodne určujú svoj politický štát a slobodne uskutočňujú svoj hospodársky, sociálny a kultúrny vývoj.*“

<sup>52</sup> SCHÖBENER, B. Staatennachfolge. In: *Völkerrecht. Lexikon zentraler Begriffe und Themen*. Heidelberg: C. F. Müller, 2014, s. 370.

<sup>53</sup> Posudok Najvyššieho súdu Kanady definuje právo na sebaurčenie navonok prostredníctvom dikcie prevzatej z Deklarácie zásad medzinárodného práva, teda ako „*právo národa na vytvorenie suverénneho a samostatného štátu, slobodné pričlenenie alebo spojenie s iným štátom, alebo nastolenie akéhokoľvek iného politického statusu slobodne určeného týmto národom*“ (*Reference re Secession of Quebec*, ods. 126).

sebaurčenie v sebe teda zahŕňa i právo na secesiu. „*Pokiaľ predpokladáme, že základným obsahom práva na sebaurčenie je právo určitej skupiny obyvateľov (národa) slobodne rozhodnúť o svojom medzinárodnoprávnom postavení, potom súčasne musíme uznať právo tejto skupiny na odštiepenie sa od štátu, ktorého súčasť predtým tvorila.*“<sup>55</sup> Takéto právo však nie je neobmedzené a súčasne je potrebné podotknúť, že doktrína medzinárodného práva ho v takomto zmysle pertraktuje takmer výlučne v súvislosti s procesom dekolonizácie.

Druhým aspektom je právo na sebaurčenie dovnútra – je chápané ako právo národa slobodne rozhodovať o najdôležitejších spoločenských a politických otázkach v štáte. Jeho prejavom môže byť aj určitý stupeň samosprávy alebo autonómie. V mnohonárodnostnom štáte môže realizácia tohto práva viesť k problémom v otázke participácie niektorých menšín na politickej moci.<sup>56</sup> Nakoľko rozhodovanie o otázkach politického, hospodárskeho systému a pod. patrí medzi vnútorné záležitosti štátu, ostatné štáty majú negatívnu povinnosť neingerencie do riešenia týchto otázok.

Uplatňovanie práva národov na sebaurčenie môže v zmysle Deklarácie zásad medzinárodného práva z roku 1970 viesť k „*vytvoreniu suverénneho a samostatného štátu, k slobodnému pričleneniu alebo spojeniu s iným štátom alebo k nastoleniu akéhokoľvek iného politického statusu slobodne určeného národom predstavujúc formu realizácie práva na sebaurčenie týmto národom.*“<sup>57</sup> Vo vzťahu k realizácii práva národov na sebaurčenie vyplýva z citovaného dokumentu ostatným štátom negatívna povinnosť, a to zdržať sa konania namiereného proti národnej jednote alebo teritoriálnej integrite iného štátu. „*Každý štát sa zdrží akéhokoľvek konania, zameraného na čiastočné alebo úplné rozdelenie národnej jednoty a teritoriálnej integrity ktoréhokoľvek štátu alebo krajiny.*“<sup>58</sup>

Medzi zásady medzinárodného práva uvedené v Deklarácii zásad medzinárodného práva patrí aj zásada zvrchovanej rovnosti štátov, ktorá na prvý pohľad predstavuje opozitum voči právu národov na sebaurčenie, nakoľko medzi jej základné elementy patrí nenarušiteľnosť teritoriálnej integrity a politickej nezávislosti štátu.<sup>59</sup> Antagonický charakter týchto dvoch zásad bol v minulosti často zdôrazňovaný niektorými teoretikmi. H. Armbruster uvádza, že „*pokiaľ medzinárodné právo garantuje suverenitu existujúceho štátu, nemôže súčasne pripustiť, aby bola táto suverenita porušená v mene práva na sebaurčenie. Nakoľko je zásada suverenity staršou a viac zakotvenou zásadou, má prednosť pred zásadou práva národov na sebaurčenie.*“<sup>60</sup> Podľa niektorých autorov bolo právo národov na sebaurčenie v praxi dokonca podriadené zásade teritoriálnej integrity.<sup>61</sup>

<sup>54</sup> Porov. HEINTZE, H. J. *Völker im Völkerrecht*, s. 417.

<sup>55</sup> DEMBIŃSKI, L. *Samostanowienie w prawie i praktyce ONZ*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1969, s. 176.

<sup>56</sup> HEINTZE, H. J. *Völker im Völkerrecht*, s. 417; SCHALLER, Ch. *Sezession und Anerkennung. Völkerrechtliche Überlegungen zum Umgang mit territorialen Abspaltungsprozessen*. Berlin: Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit, 2009, s. 8.

<sup>57</sup> *Declaration on Principles of International Law of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, 1970.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> „*Teritoriálna integrita a politická nezávislosť štátu sú neporušiteľné.*“ (*ibidem*).

<sup>60</sup> ARMBRUSTER, H. Selbstbestimmungsrecht. In: *Wörterbuch des Völkerrechts. Band 3*. Berlin: de Gruyter, 1962, s. 253.

<sup>61</sup> CZAPLIŃSKI, W. – WYROZUMSKA, A. *Prawo międzynarodowe publiczne*. Wydanie 3. Warszawa: C. H. Beck, 2014, s. 185.

Zásadu teritoriálnej integrity pred zásadou práva národov na sebaurčenie uprednostnil aj Ústavný súd Ruskej federácie v rozhodnutí z 31. júla 1995 vo veci ústavnosti prezidentských dekrétov a uznesení federálnej vlády týkajúcich sa situácie v Čečensku. Ústavný súd RF, zaoberajúc sa i otázkou legality secesie Čečenska, v texte nálezu konštatoval: „*Ústavný cieľ, zachovanie integrity Ruskej federácie, je v súlade so všeobecne uznávanými zásadami týkajúcimi sa práva národov na sebaurčenie. Z Deklarácie zásad medzinárodného práva vyplýva, že výkon práva národov na sebaurčenie nemôže byť interpretovaný ako oprávňujúci alebo povzbudzujúci konanie, ktoré by viedlo, úplne alebo čiastočne, k odčleneniu alebo zníženiu teritoriálnej integrity alebo politickej jednoty zvrchovaných a nezávislých štátov, ktoré konajú v súlade so zásadou rovnosti práv a sebaurčenia národov.*“<sup>62</sup> Ústavný súd RF sa v citovanom rozhodnutí oprel o časť dikcie tzv. „bezpečnostnej klauzuly“<sup>63</sup> obsiahnutej v Deklarácii zásad medzinárodného práva, pričom opomenul jej záverečnú časť. Dôsledkom toho je, že Ústavný súd RF „*nesprávne interpretoval podstatu bezpečnostnej klauzuly obsiahnutej v Deklarácii [zásad medzinárodného práva – pozn. aut.] [...] bez toho, aby preskúmal reprezentatívnosť federálnej vlády*“.<sup>64</sup>

S vyššie načrtnutými názormi o protichodnom charaktere zásady teritoriálnej integrity a zásady práva národov na sebaurčenie, či dokonca o aplikačnej prednosti prvej zásady pred druhou, sa podľa nášho názoru nemožno stotožniť. Prvým dôvodom je skutočnosť, že od šesťdesiatych rokov prešlo medzinárodné právo v tejto oblasti značným vývojom. Osamostatnenie množstva štátov ako výsledok práva národov na sebaurčenie v rámci dekolonizačného procesu v Afrike a v Ázii, ako aj v období po rozpade bipolarity, poukazuje na dlhotrvajúcu zaužívanosť a tiež presvedčenie štátov o právnej záväznosti tejto zásady. Právo národov na sebaurčenie nemá v súčasnosti iba charakter všeobecnej zásady obyčajového práva, ale aj všeobecne záväznej normy – *ius cogens*.<sup>65</sup> Druhým dôvodom je kvalitatívny rozdiel z hľadiska subjektov pôsobenia zásady teritoriálnej integrity a prípadného práva *ius secedendi*. „*Zásada teritoriálnej integrity a nenarušiteľnosti hraníc sa v každom svojom aspekte týka len vzťahov medzi štátmi. Uvedená zásada sa však netýka vzťahov medzi štátom a skupinou obyvateľstva obývajúcou jeho teritórium. Narušením zásady teritoriálnej integrity môže byť akt jedného štátu voči inému štátu. Secesia, ako akt vykonaný skupinou obyvateľstva voči materskému štátu, nenaruša zásadu teritoriálnej integrity ako zásadu vzťahov medzi štátmi. Adresátmi tejto zásady sú len štáty samotné a iba tieto môžu byť subjektmi, ktoré sa môžu dopustiť jej porušenia.*“

<sup>62</sup> *Judgement of the Constitutional Court of the Russian Federation of 31 July 1995 on the constitutionality of the Presidential Decrees and the Resolutions of the Federal Government concerning the situation in Chechnya* [online] [cit. 17-02-2017]. Dostupné na: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(1996\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(1996)001-e)>.

<sup>63</sup> „*Nič v predchádzajúcich odsekoch nemôže byť interpretované ako oprávňujúce alebo povzbudzujúce konanie, ktoré by viedlo, úplne alebo čiastočne, k odčleneniu alebo zníženiu teritoriálnej integrity alebo politickej jednoty zvrchovaných a nezávislých štátov, ktoré konajú v súlade so zásadou rovnosti práv a sebaurčenia národov tak, ako je vyššie popísaná, a majú vlády reprezentujúce všetok ľud patriaci k územiu bez ohľadu na rasu, vierovyznanie alebo farbu pleti.*“ [zvýr. – autor].

<sup>64</sup> GAETA, P. The Armed Conflict in Chechnya before the Russian Constitutional Court. *European Journal of International Law*. 1996, Vol. 7, No. 4, s. 566.

<sup>65</sup> IRMSCHER, T. H. Selbstbestimmungsrecht der Völker. In: *Völkerrecht. Lexikon zentraler Begriffe und Themen*. Heidelberg: C. F. Müller, 2014, s. 373.

Z uvedeného vyplýva, že zo zásady teritoriálnej integrity nemôže vyplývať zákaz secesie.<sup>66</sup> Medzinárodné právo teda „chráni územnú celistvosť štátov pred jej narušením zvonku [zo strany iného štátu – pozn. aut.], avšak neposkytuje takúto ochranu pred dezintegráciou zvnútra“.<sup>67</sup> Tento názor potvrdil aj MSD OSN v poradnom posudku vo veci jednostranného vyhlásenia nezávislosti Kosova, keď konštatoval, že „obsah zásady teritoriálnej integrity sa vzťahuje na sféru vzťahov medzi štátmi“.<sup>68</sup> V prípade, ak by štát nemohol vzniknúť v dôsledku eliminácie vonkajšieho aspektu práva národov na sebaurčenie v prospech zásady teritoriálnej integrity, toto právo by sa stalo iba právnou fikciou.

Uvedený právny názor, vyjadrený MSD OSN v prípade jednostranného vyhlásenia nezávislosti Kosova, nezostal bez kritickej odozvy zo strany niektorých internacionalistov. Kritika sa vzťahovala predovšetkým na štátocentristické vnímanie medzinárodného práva, a teda, že pokiaľ zásada teritoriálnej integrity platí iba vo vzťahoch medzi štátmi, potom z uvedeného vyplýva, že ňou nie sú viazaní tzv. neštátni aktéri (*non-state actors*), teda napr. medzinárodné organizácie.<sup>69</sup> Na druhej strane však treba rozlišovať medzi narušením teritoriálnej integrity zvonku a medzi vnútornými dezintegračnými procesmi, na ktoré sa zásada teritoriálnej integrity nevzťahuje.<sup>70</sup>

Zásada teritoriálnej integrity sa teda uplatňuje vo sfére vzťahov medzi štátmi a nie vo sfére vzťahov medzi separatistickou entitou a materským štátom. Secesia, ktorá je realizovaná odštiepeneckou skupinou ako výsledok vnútorného dezintegračného procesu, nenaruša zásadu teritoriálnej integrity štátu. Narušením zásady teritoriálnej integrity tak je iba konanie iného štátu tak, ako napr. v prípade Ruskej federácie voči Ukrajine pri včlenení Krymu do Ruskej federácie. Proces odštiepenia sa Krymu od Ukrajiny totiž nebol výsledkom vnútorných dezintegračných síl, ale bol iniciovaný, podporovaný a realizovaný vonkajšími silami zo strany Ruskej federácie. Možno sa teda zhodnúť s názorom J. Ondřeja, že „ak považujeme referendum na Kryme predovšetkým z dôvodu úlohy Ruska za protiprávne [išlo o ingerenciu do vnútorných záležitostí Ukrajiny – pozn. aut.], potom logicky aj následne uzavretá Zmluva o pripojení Krymu k Rusku by bola uzavretá v rozpore s medzinárodným právom. Znamenala by zásah do subjektivity iného štátu, v tomto prípade Ukrajiny. Rusko by poprelo pravidlá o územnej celistvosti a politickej nezávislosti štátu, ktoré sú nedotknuteľné, ako je to vyjadrené v čl. 2 Charty OSN.“<sup>71</sup>

Podľa niektorých názorov,<sup>72</sup> vo svetle citovanej „bezpečnostnej klauzuly“, právo na zachovanie teritoriálnej integrity prislúcha iba štátom, ktoré rešpektujú vnútorný aspekt práva národov na sebaurčenie a nevystavujú svojich obyvateľov diskriminácii z dôvodu

<sup>66</sup> TYRANOWSKI, J. *Integralność terytorialna, nienaruszalność granic i samostanowienie w prawie międzynarodowym*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990, s. 243.

<sup>67</sup> ANTONOWICZ, L. *Podręcznik prawa międzynarodowego*. Wydanie 12. Warszawa: LexisNexis, 2011, s. 48.

<sup>68</sup> *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo* [online] [cit. 13-02-2017]. Dostupné na: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>>, ods. 80.

<sup>69</sup> KWIECIEŃ, R. Glosa do opinii doradczej Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 22. 7. 2010 r. w sprawie zgodności z prawem międzynarodowym jednostronnej deklaracji Kosowa. *Kwartalnik Prawa Publicznego*. 2010, roč. X, č. 3, s. 219.

<sup>70</sup> SZPAK, A. Secesja części terytorium w świetle prawa międzynarodowego (na przykładzie Kosowa i Krymu). *Państwo i Prawo*. 2014, roč. LXIX, č. 12, s. 49.

<sup>71</sup> ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní*. 5. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 107.

<sup>72</sup> Porov. CZUBOCHA, K. *Pojęcie państwa i procesy państwowotwórcze we współczesnym prawie międzynarodowym*, s. 186.



ich rasy, vierovyznania, alebo farby pleti. Toto právo sa teda v zmysle uvedeného názoru nebude vzťahovať napr. na rasistické režimy, ako to bolo v prípade tzv. „bantustanov“ (Transkei, Bophuthatswana, Ciskei, Vendaland), ktoré síce vznikli so súhlasom materského štátu, avšak ich cieľom bolo presadzovanie nelegálnej politiky rasovej diskriminácie. Tieto bábkové štáty vytvorené na území Juhoafrickej republiky nespĺňali podmienku efektivity, pretože boli úplne závislé od materského štátu.<sup>73</sup> Negácia práva na sebaurčenie spočívala predovšetkým v naoktrojovaní štátnosti proti vôli ľudu obývajúceho dané územie. Politiku bantustanizácie, ktorej cieľom bolo „*upevniť neľudskú politiku apartheidu, zachovať nadvládu bielej menšiny a pripraviť národ Južnej Afriky o jeho neodcudziteľné práva v jeho vlastnej krajine*“,<sup>74</sup> odsúdila BR OSN, ako aj VZ OSN v niekoľkých rezolúciách.<sup>75</sup> Samotný mechanizmus vzniku bantustanov však nebol v rozpore so zásadou teritoriálnej integrity, ktorá neplatí vo vzťahu medzi štátom a osamostatňujúcou sa geopolitickou jednotkou. „*Zásada teritoriálnej integrity neposkytuje trvalé garancie súčasného územného rozdelenia, ani nevylučuje poskytnutie nezávislosti časti štátu, dokonca aj keby takéto poskytnutie nezávislosti bolo v rozpore s vôľou väčšiny obyvateľstva štátu ako celku.*“<sup>76</sup>

Ch. Tomuschat poukazuje na skutočnosť, že Deklarácia zásad medzinárodného práva uvádza rôzne formy, prostredníctvom ktorých môže byť právo národov na sebaurčenie naplnené, a to samostatný štát, pričlenenie alebo spojenie s iným štátom, pričom národ, ktorého sa táto otázka týka, má možnosť slobodnej voľby.<sup>77</sup> Reálne však nie je možné, aby realizácia práva národov na sebaurčenie viedla v každom jednom prípade k secesii. Je preto nevyhnutné stanoviť objektívne podmienky, ktoré musia byť splnené, aby bol národ oprávnený odštiepiť sa od existujúceho štátu.

Rovnako J. Crawford, uznávajúci existenciu práva národov na sebaurčenie, odmieta jeho univerzálnu aplikovateľnosť. „*Medzinárodné právo uznáva právo národov na sebaurčenie. Nie je však aplikovateľné všetkými národnostnými skupinami usilujúcimi sa o politickú nezávislosť alebo samosprávu. [...] Ako právo je aplikovateľné až vtedy, keď jednotka sebaurčenia bola vytýčená.*“<sup>78</sup> Podľa A. Cristesca, spravodajcu Podkomisie OSN pre prevenciu diskriminácie a ochranu menších, *ius secedendi* nepochybne existuje, avšak ani Charta OSN, ani Deklarácia zásad medzinárodného práva mu nepriznáva neobmedzený charakter a tiež nemôže byť považované za normu charakteru *lex lata*. Obmedzenosť práva na secesiu spočíva v tom, že toto právo existuje v prípade, ak sú národy alebo národnostné menšiny vystavené útlaku, respektíve je ohrozená ich existencia.<sup>79</sup>

Doktrína medzinárodného práva často poukazuje na skutočnosť, že v mnohonárodnostných štátoch by malo byť právo národov na sebaurčenie realizované primárne

<sup>73</sup> CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, s. 344.

<sup>74</sup> *Resolution 3411 (XXX)* [online] [cit. 13-02-2017]. Dostupné na: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/3411%28XXX%29](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3411%28XXX%29)>.

<sup>75</sup> Porov. UN Security Council Resolution 417 (1977), UN General Assembly Resolution 38/17 (1983), UN General Assembly Resolution 40/25 (1985).

<sup>76</sup> CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, s. 344.

<sup>77</sup> TOMUSCHAT, Ch. Self-Determination in a Post-Colonial World. In: *Modern Law of Self-determination*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers Group, 1993, s. 12.

<sup>78</sup> CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, s. 127.

<sup>79</sup> CRISTESCU, A. *The Right to Self-Determination. Historical and Current Developments on the Basis of United Nations Instruments*. New York: United Nations, 1981, ods. 173.

prostredníctvom jeho vnútorného aspektu. „Medzinárodnoprávna povinnosť dodržiavania rovnoprávnosti národov môže byť realizovaná v rámci rôznych spoločensko-politických systémov, pričom ich výber patrí do vnútornej právomoci každého štátu. Splnenie podmienky rovnoprávnosti národov v rámci štátu budí dojem, že národy tohto štátu tvoria dobrovoľný zväzok [...].“<sup>80</sup> Primát vnútorného aspektu práva národov na sebaurčenie zdôraznil aj Najvyšší súd Kanady tvrdiac, že „právo národov na sebaurčenie je bežne napĺňané prostredníctvom sebaurčenia dovnútra – určením politického, ekonomického, sociálneho a kultúrneho rozvoja národa v rámci existujúceho štátu“.<sup>81</sup> Dôkazom uprednostňovania vnútorného aspektu práva národov na sebaurčenie zo strany medzinárodného spoločenstva je aj Deklarácia o právach domorodých národov, prijatá v roku 2007 na pôde VZ OSN. Uvedený dokument na jednej strane v čl. 3 priznáva domorodým národom právo na sebaurčenie,<sup>82</sup> čl. 4 ho však okamžite obmedzuje iba na „autonómiu alebo samosprávu vo veciach súvisiacich s ich vnútornými alebo miestnymi záležitosťami“.<sup>83</sup>

### 3. PROBLÉM LEGALITY SECESIE

Klasické medzinárodné právo vnímalo secesiu v zásade ako „legálny spôsob vzniku štátu“,<sup>84</sup> pričom sa riadilo predovšetkým kritériom efektivity. Prístupy k otázke legality secesie v súčasnej doktríne medzinárodného práva možno zhrnúť do nasledujúcich piatich skupín:<sup>85</sup>

- a) *s e c e s i a* je súčasťou zásady práva národov na sebaurčenie, a teda je legálna;
- b) *secesia* je medzinárodným právom zakázaná, a teda je nelegálna [ide o secesiu ako výsledok nelegálneho použitia ozbrojenej sily alebo porušenia iných noriem charakteru *i u s c o g e n s* – pozn. aut.];
- c) existujúce právne akty neumožňujú zaujať jednoznačné stanovisko, či existuje právo na secesiu;
- d) *secesia* je z pohľadu medzinárodného práva neutrálna rovnako ako občianska vojna, nakoľko občianske vojny nie sú medzinárodným právom zakázané;
- e) *etnické skupiny* majú kvalifikované právo na jednostrannú secesiu ako odpoveď na masové a eklatantné porušovanie ľudských práv [ide o právo na tzv. nápravnú secesiu – pozn. aut.].“

K pohľadu a) dodajme, že ide o chápanie zásady práva národov na sebaurčenie v extenzívnom zmysle ako realizáciu vonkajšieho aspektu tohto práva. Ako uvádza H. Heintze, „právo národov na sebaurčenie principiálne zahŕňa právo na vytvorenie štátu“.<sup>86</sup>

<sup>80</sup> ANTONOWICZ, L. *Państwa i terytoria. Studium prawnomiędzynarodowe*, s. 83.

<sup>81</sup> *Reference re Secession of Quebec*, ods. 126.

<sup>82</sup> „Domorodé národy majú právo na sebaurčenie. Mocou tohto práva slobodne rozhodujú o svojom politickom statu a slobodne určujú svoj ekonomický, sociálny a kultúrny rozvoj.“ (*United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* [online] [cit. 15-02-2017]. Dostupné na: <<http://www.un-documents.net/a61r295.htm>>.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> SCHALLER, Ch. *Sezession und Anerkennung. Völkerrechtliche Überlegungen zum Umgang mit territorialen Abspaltungsprozessen*, s. 7.

<sup>85</sup> CZUBOCHA, K. *Pojęcie państwa i procesy państwowotwórcze we współczesnym prawie międzynarodowym*, s. 171–172.

<sup>86</sup> HEINTZE, H. J. *Völker im Völkerrecht*, s. 421.

Ďalší prístup b) zakazuje secesiu ako výsledok nelegálneho použitia ozbrojenej sily v medzinárodných vzťahoch, alebo ak je cieľom secesie uplatňovanie rasistického režimu ako absolútne popretie práva národa sebaurčenie,<sup>87</sup> alebo predstavuje ohrozenie medzinárodného mieru a bezpečnosti. Takýmito prípadmi sú Južná Rodézia, Katanga či Severocyperská turecká republika.<sup>88</sup> Ako ďalšie príklady nedávnych nelegálnych secesií, ktoré sa spájali s narušením kogentných noriem medzinárodného práva, predovšetkým zákazu hrozby silou, alebo použitia sily, možno uviesť Doneckú ľudovú republiku, Luhanskú ľudovú republiku či secesiu Krymu od Ukrajiny.

Prístup c) zdôrazňuje skutočnosť, že medzinárodné právo iba berie na vedomie vznik štátu v dôsledku secesie, nakoľko neexistuje norma, ktorá by *expressis verbis* secesiu dovoľovala alebo naopak, zakazovala. J. Crawford uvádza, že „*pokiaľ by entita dopúšťajúca sa secesie konala z pohľadu medzinárodného práva nelegálne, znamenalo by to, že takáto entita je subjektom medzinárodného práva, napriek tomu, že hlavným cieľom rezolúcií bolo pozbaviť sporné entity medzinárodnoprávneho statusu. [...] Secesia v medzinárodnom práve nie je ani legálna, ani nelegálna, ale je neutrálnym aktom, ktorého dôsledky sú medzinárodne upravené.*“<sup>89</sup> Znamená to teda, že medzinárodné právo vylučuje možnosť existencie všeobecného zákazu secesie, s výnimkou uznania jej nelegálnosti v konkrétnych prípadoch *ex post*.<sup>90</sup> MSD OSN v poradnom posudku týkajúcom sa Kosova konštatoval, že napriek tomu, že od osemnásteho storočia sa uskutočnilo množstvo prípadov vyhlásenia nezávislosti, prax medzinárodného spoločenstva nenasvedčuje tomu, že by v medzinárodnom práve existovala norma zakazujúca jednostranné vyhlásenie nezávislosti, alebo že by takéto vyhlásenie nezávislosti bolo považované za porušenie medzinárodného práva.<sup>91</sup>

Špecifickým prípadom je secesia, ktorá sa odohráva ako vnútroštátny ozbrojený konflikt – d). Tento typ secesie možno vymedziť ako „*konflikt, ktorý proti sebe stavia vládu určitého štátu a obyvateľstvo, ktoré obýva určitú časť územia tohto štátu a chce sa od neho oddeliť [skôr o d ť i e p i ť, keďže oddelenie sa implikuje konsenzus – pozn. aut.]*“.<sup>92</sup> Slovanmi H. Lauterpachta, medzinárodné právo „*neodsudzuje povstanie alebo secesiu, ktorej cieľom je získanie nezávislosti*“.<sup>93</sup> Takýto typ secesie z pohľadu medzinárodného práva nie je nelegálny, nakoľko zásada zákazu hrozby silou alebo použitia sily podľa čl. 2 ods. 4 Charty OSN sa uplatňuje vo vzťahoch medzi štátmi, nie vo vzťahu medzi štátom a separatistickou skupinou usilujúcou sa o odštiepenie. Medzinárodné právo teda zaujíma neutrálny postoj voči revolúciám, vzburám a povstaniam; reguluje iba ich dôsledky ako napr. vznik štátu prostredníctvom secesie.<sup>94</sup> Príkladom secesie prebiehajúcej ako vnútroštátny ozbrojený konflikt je secesia Biafry od Nigérie (1967–1970) či secesionistický ozbrojený konflikt v Čečensku (1994–1996).

<sup>87</sup> EMERSON, R. Self-determination. *The American Journal of International Law*. 1971, Vol. 65, No. 3, s. 467–468.

<sup>88</sup> Porov. CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, s. 389.

<sup>89</sup> Ibidem, s. 389–390.

<sup>90</sup> TYRANOWSKI, J. *Integralność terytorialna, nienaruszalność granic i samostanowienie w prawie międzynarodowym*, s. 242–243.

<sup>91</sup> *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*, ods. 79.

<sup>92</sup> Cit. v BÍLKOVÁ, V. *Úprava vnitrostátných ozbrojených konfliktů v mezinárodním humanitárním právu*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2007, s. 66.

<sup>93</sup> LAUTERPACHT, H. *Recognition in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1947, s. 8.

<sup>94</sup> TYRANOWSKI, J. *Integralność terytorialna, nienaruszalność granic i samostanowienie w prawie międzynarodowym*, s. 242.

V prípade e) ide o otázku tzv. nápravnej secesie, ktorými sa budeme podrobnejšie zaoberať v ďalšom texte v rámci tejto podkapitoly.

V otázke legality secesie a uznania štátu sa v teórii zdôrazňuje zásada *ex iniuria ius non oritur*,<sup>95</sup> a teda, že štát nemôže vzniknúť ako výsledok porušenia kogentných noriem medzinárodného práva, a to či už ide o zákaz hrozby silou alebo použitia ozbrojenej sily vo vzťahoch medzi štátmi (secesia ako výsledok nelegálnej zahraničnej intervencie) alebo o zákaz rasovej diskriminácie (vznik bantustanov). V takýchto prípadoch sú tretie štáty viazané zákazom uznávania nelegálnych situácií, ktorý má v medzinárodnom práve charakter obyčajovej právnej normy. Vyjadrený bol tiež v čl. 41 ods. 2 Článkov o zodpovednosti štátov za medzinárodné protiprávne konanie, podľa ktorého má štát negatívnu povinnosť neuzať situácie vzniknuté v dôsledku závažného porušenia noriem *ius cogens*.<sup>96</sup> V takomto prípade „uznanie za štát nie je aktom diskrečionárnej povahy, ale aktom upraveným normami medzinárodného práva [...]“.<sup>97</sup>

Napriek vyššie uvedenému, prax štátov nie je dôsledná. Bangladéš, ktorý považuje J. Crawford za jedinú úspešnú secesiu od konca druhej svetovej vojny mimo rámca dekolonizačného procesu,<sup>98</sup> vznikol za pomoci nelegálnej intervencie zo strany Indie. Následne sa v roku 1974 po uznaní Pakistanom stal členským štátom OSN. Rozhodujúcim elementom v otázke uznania medzinárodným spoločenstvom sa v prípade Bangladéšu stal princíp efektivity.<sup>99</sup> M. Kohen poukazuje na skutočnosť, že „prípád Bangladéšu dokazuje, že zásada neintervencie nedokáže zabrániť vzniku nového štátu“.<sup>100</sup> Rovnako aj v prípade kosovských Albáncov došlo k vytvoreniu vlastného štátu po nelegálnej zahraničnej intervencii Severoatlantickej aliancie.

Hoci sa uplatňovanie princípu efektivity ako kritéria legality vzniku štátu zdá byť realizáciou zásady *ex factis ius oritur*, logicky nastupuje otázka, či je možné konštatovať, že efektívna kontrola automaticky znamená legalitu vzniku štátu. Podľa niektorých autorov<sup>101</sup> by mala byť legalita vzniku štátu posudzovaná na základe jeho schopnosti dodržiavať záväzky vyplývajúce z medzinárodného práva. Na druhej strane sa štáty dopúšťajú protiprávneho konania a v dôsledku tejto skutočnosti jednako neprestávajú byť štátmi. Mnohí autori síce považujú princíp efektivity za *conditio sine qua non* pre uznanie inými štátmi, nie vždy je však rozhodujúci.<sup>102</sup> Legalizujúcim elementom vzniku štátu ako výsledku secesie je uznanie materským, teda pôvodným štátom. V takomto zmysle ho vníma aj klasická doktrína slovami L. Oppenheima: „Akonáhle materský štát uzná nový štát, potom pre ostatné štáty niet príčiny, aby naďalej odkladali uznanie.“<sup>103</sup> Rovnako v prípade secesie ako vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu „medzinárodná prax poukazuje

<sup>95</sup> SHAW, M. *International Law*. 5. vydanie. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 390.

<sup>96</sup> *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* [online] [cit. 06-08-2017]. Dostupné na: <[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf)>.

<sup>97</sup> ANTONOWICZ, L. *Rzecz o państwach i prawie międzynarodowym*, s. 102.

<sup>98</sup> CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, s. 415.

<sup>99</sup> TOMUSCHAT, Ch. Self-Determination in a Post-Colonial World, s. 30. Princíp efektivity znamená „stabilitu a účinnosť najvyššej moci novozniknutého štátu a jej schopnosť udržiavať medzinárodné vzťahy.“ (BIERZANEK, R. – SYMONIDES, J. *Prawo międzynarodowe publiczne*. Wydanie 8. Warszawa: LexisNexis, 2005, s. 141).

<sup>100</sup> KOHEN, M. G. *Secession: International Law Perspectives*, s. 11.

<sup>101</sup> Porov. ANTONOWICZ, L. *Państwa i terytoria. Studium prawnomiędzynarodowe*, s. 36–38.

<sup>102</sup> KOHEN, M. G. *Secession: International Law Perspectives*, s. 1–20.

<sup>103</sup> OPPENHEIM, L. *Mezinárodní právo. Díl I. Mír*. Praha: Orbis, 1924, s. 121–122.

na to (a zdôrazňuje to i literatúra), že uznanie novovzniknutého štátu ako výsledku secesionistického ozbrojeného konfliktu materským štátom je najlepším dôvodom na to, aby iné štáty mohli uznať nový subjekt, neporušujúc medzinárodné právo“. <sup>104</sup> V súčasnom medzinárodnom práve „uznanie otvára cestu členstvu v OSN, ako aj plnej účasti štátu v medzinárodnej sfére“. <sup>105</sup> Uznanie pôvodným štátom bolo v minulosti pre uznanie inými štátmi rozhodujúce dokonca aj v prípade, ak štát nespĺňal podmienku efektívnej kontroly z hľadiska teórie troch základných elementov. <sup>106</sup>

V súčasnosti prebieha v rámci doktríny medzinárodného práva pomerne rozsiahly diskurz o legalite nápravnej secesie. Časť autorov ju odvodzuje z citovanej „bezpečnostnej klauzuly“ uvedenej v Deklarácii zásad medzinárodného práva. Táto klauzula vyjadruje, že v prípade, ak vláda nereprezentuje záujmy ľudu ako celku, teda sa dopúšťa rôznych závažných foriem diskriminácie etnickej skupiny ako celku, predovšetkým z dôvodu rasy, vierovyznania, alebo farby pleti, existuje právo ohrozenej entity na odštiepenie sa od existujúceho štátu. V takomto prípade právo národov na sebaurčenie vo forme jeho vonkajšieho aspektu reprezentuje snahu o fyzické prežitie ohrozenej entity.

K legalite nápravnej secesie sa prikláňajú aj nemeckí teoretici, súčasne zdôrazňujú, že národnostná skupina sa nemôže jednostranne odštiepiť od pôvodného štátu v prípade, ak tento štát garantuje rovnosť práv vrátane možnosti participácie na politickej moci všetkým občanom bez ohľadu na farbu pleti, náboženské presvedčenie a pod. <sup>107</sup> K. Hailbronner tvrdí, že „právo na secesiu je prípustné iba vo výnimočných prípadoch, napr. ak je zotrvaním v štáte ohrozená existencia národa“. <sup>108</sup> Secesia je teda prípustná ako forma odporu proti závažnému porušovaniu ľudských práv a tiež v prípade, ak pretrvávajúci ozbrojený konflikt medzi secedujúcou entitou a materským štátom predstavuje ohrozenie medzinárodného mieru a bezpečnosti, respektíve ak neexistujú žiadne iné alternatívne vyhliadky riešenia takéhoto dlhotrvajúceho konfliktu. <sup>109</sup> Pre prípustnosť nápravnej secesie musia byť podľa Ch. Schallera kumulatívne splnené dve podmienky, a to diskriminácia ľudu (napr. znemožnenie volieb, zhromažďovacieho a združovacieho práva a pod.) a vyčerpanie alternatívnych možností riešenia konfliktu. <sup>110</sup>

J. Castellino rozvíja tézu o legalite nápravnej secesie v tom zmysle, že v prípade snahy o zachovanie biologickej existencie národa alebo etnickej skupiny je secesia legálna, a to aj v prípade, ak by bola spojená so zahraničnou intervenciou. Suverenita podľa takýchto úvah nemôže ospravedlniť závažné porušovanie ľudských práv, pretože absolútna koncepcia suverenity by odporovala niektorým normám medzinárodného práva

<sup>104</sup> SKUBISZEWSKI, K. Uznanie międzynarodowe. In: *Zarys prawa międzynarodowego publicznego. Tom II.* Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1956, s. 7.

<sup>105</sup> CZUBOCHA, K. *Pojęcie państwa i procesy państwowotwórcze we współczesnym prawie międzynarodowym*, s. 182.

<sup>106</sup> HAVERLAND, CH. *Secession*, s. 356–357. Takáto prax sa uplatňovala najmä v procese dekolonizácie, keď sa kritériá štátnosti podrobne neskúmali, ale vznik štátu bol po uznaní pôvodným štátom akceptovaný ako fakt. (HILLGRUBER, CH. 1998. The Admission of New States to the International Community. *European Journal of International Law*. 1998, Vol. 9, No. 3, s. 504–505).

<sup>107</sup> SCHÖBENER, B. Staatenachfolge. In: *Völkerrecht. Lexikon zentraler Begriffe und Themen*. Heidelberg: C. F. Müller, 2014, s. 411–417.

<sup>108</sup> HAILBRONNER, K. Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte. In *Völkerrecht*. 3. vydanie. Berlin: De Gruyter Recht, 2004, s. 191.

<sup>109</sup> HEINTZE, H. J. *Völker im Völkerrecht*, s. 424.

<sup>110</sup> SCHALLER, Ch. *Sezession und Anerkennung. Völkerrechtliche Überlegungen zum Umgang mit territorialen Abspaltungsprozessen*, s. 15.

(napr. zákaz genocídy) a bola by vlastne koncepciou ochrany bezprávia.<sup>111</sup> S takýmito názormi sa nemôžeme úplne stotožniť, nakoľko v prípade ozbrojenej intervencie Charta OSN vymedzuje prípady, v ktorých je použitie ozbrojenej sily legálne. Zahraničná intervencia však nemusí nutne znamenať priamu ozbrojenú intervenciu, ale môže nadobúdať iné formy, či už sú to dodávky zbraní, diplomatická podpora alebo vysielanie bojovníkov v prospech odštiepencov do štátu dotknutého secesiou.<sup>112</sup> Jednako je takéto konanie porušením základných zásad medzinárodného práva, nakoľko predstavuje ingerenciu do vnútorných záležitostí štátu.<sup>113</sup>

Prípustnosť nápravnej secesie potvrdil vo svojej judikatúre aj Najvyšší súd Kanady, konštatujúc, že „*právo na sebaurčenie navonok (ktoré v tomto prípade potenciálne nadobúda formu unilaterálnej secesie) vzniká iba v obzvlášť závažných prípadoch a za starostlivo stanovených podmienok*“.<sup>114</sup> Najvyšší Súd Kanady v citovanom posudku vo veci prípadnej secesie Quebecu pripustil právo na nápravnú secesiu iba vtedy, ak právo národa na sebaurčenie nie je možné realizovať prostredníctvom jeho vnútorného aspektu v rámci existujúceho štátu. „*Právo na secesiu vyplýva v medzinárodnom práve z práva národov na sebaurčenie iba vtedy, ak je národ ovládaný ako súčasť koloniálnej ríše, ak je národ predmetom cudzieho podmanenia, nadvlády alebo vykorisťovania, prípadne ak je národu odopreté uplatňovanie jeho práva na sebaurčenie v rámci štátu, ktorého je súčasťou*“.<sup>115</sup> V súvislosti s nie tak dávnou secesiou Krymu možno poznamenať, že Krym mal v rámci Ukrajiny status autonómnej republiky a jeho obyvatelia neboli vystavení takému porušovaniu ľudských práv, aby bolo možné hovoriť o ohrození ich biologickej existencie. Navyše, obyvateľstvo Krymu mohlo uplatňovať právo na sebaurčenie v rámci vnútorného aspektu tohto práva, ktoré nebolo zo strany Ukrajiny závažne porušované.<sup>116</sup> Argumentácia Ruskej federácie konceptom nápravnej secesie je teda v prípade Krymu absurdná. V tomto prípade je nespochybniteľné právo Ukrajiny na rešpektovanie jej teritoriálnej integrity Ruskou federáciou. „*Štát, ktorého vláda rešpektuje všetok ľud obývajúci jeho územie na základe princípu rovnosti a bez akejkoľvek diskriminácie a rešpektuje princípu sebaurčenia vo forme vnútroštátnych opatrení, je oprávnený na zachovanie svojej teritoriálnej integrity podľa medzinárodného práva a na uznanie tejto teritoriálnej integrity ostatnými štátmi*“.<sup>117</sup>

MSD OSN v posudku vo veci jednostranného vyhlásenia nezávislosti Kosova konštatoval, že nepovažuje za potrebné zaoberať sa otázkou, či medzinárodné právo obsahuje oprávnenie na tzv. nápravnú secesiu a k otázke nápravnej secesie nezaujal žiadne stanovisko.<sup>118</sup> Niektorí autori sa v dôsledku toho domnievajú, že MSD OSN týmto spôsobom „*implicitne vylúčil existenciu normy obyčajového medzinárodného práva, ktorá by autorizovala jednostranné odtrhnutie sa od materského štátu*“.<sup>119</sup> Ďalším argumentom proti

<sup>111</sup> CZUBOCHA, K. *Pojęcie państwa i procesy państwowotwórcze we współczesnym prawie międzynarodowym*, s. 179.

<sup>112</sup> *Ibidem*, s. 180.

<sup>113</sup> Zásada neingerencie do vnútorných záležitostí štátu bola v porovnaní s Chartou OSN (porov. čl. 2 ods. 7 Charty OSN) podrobnejšie formulovaná napr. v Deklarácii zásad medzinárodného práva.

<sup>114</sup> *Reference re Secession of Quebec*, ods. 126.

<sup>115</sup> *Ibidem*, ods. 154.

<sup>116</sup> KRANZ, J. Kilka uwag na tle aneksji Krymu przez Rosję. *Państwo i Prawo*. 2014, roč. LXIX, č. 8, s. 29.

<sup>117</sup> *Reference re Secession of Quebec*, ods. 154.

<sup>118</sup> *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*, ods. 83.

<sup>119</sup> SVAČEK, O. *Mezinárodněprávní aspekty vzniku Kosova*, s. 77.

konceptu nápravnej secesie je skutočnosť, že takéto právo vyplýva z Deklarácie zásad medzinárodného práva iba implicitne, pričom neexistuje žiaden iný dokument medzinárodnoprávneho charakteru zakotvujúci právo na nápravnú secesiu. Prax štátov, s výnimkou Kosova ako prípadu *sui generis*,<sup>120</sup> secesiu nepodporuje. Doterajšie rezolúcie VZ OSN skôr zdôrazňovali princípy suverenity a teritoriálnej integrity štátu.

Praktickým problémom inštitútu nápravnej secesie je nedôslednosť, ba až pokrytecký prístup niektorých štátov k tejto otázke. V tomto kontexte možno opäť uviesť príklad Ruskej federácie, ktorá v písomnom stanovisku z roku 2009, adresovanom MSD OSN vo veci jednostranného vyhlásenia nezávislosti Kosova argumentovala tým, že medzinárodné právo dovoľuje nápravnú secesiu iba „v extrémnych prípadoch, pokiaľ je dotknutý ľud vystavený najzávažnejším formám útlaku, ktoré ohrozujú samotnú existenciu tohto národa“,<sup>121</sup> pričom podotkla, že tieto podmienky v prípade Kosova naplnené neboli. Jednak niet akýchkoľvek pochyb, že podmienky pre uplatnenie nápravnej secesie, zdôraznené Ruskou federáciou v citovanom stanovisku, neboli naplnené ani v prípade secesie Krymu v roku 2014. Je preto nanajvýš paradoxné, že po nelegálnej secesii Krymu, ktorú Ruská federácia iniciovala, podporovala a ktorou zakrývala faktickú anexiu časti územia Ukrajiny, sa na prípad Kosova sama odvolala.

V súčasnom období je možné pozorovať tendenciu západných štátov zdôrazňovať morálnu dimenziu medzinárodných vzťahov.<sup>122</sup> Táto tendencia sa prejavila prijatím koncepcie „zodpovednosti ochraňovať“ VZ OSN na Svetovom summite OSN v roku 2005. Zmienaná koncepcia ukladá všetkým štátom „povinnosť ochraňovať svoje obyvateľstvo pred genocídou, vojnovými zločinmi, etnickými čístkami a zločinmi proti ľudskosti“<sup>123</sup> a medzinárodnému spoločenstvu povinnosť zasiahnuť, pokiaľ štát v tomto smere zlyhá. Prípadné použitie sily ale musí naplňať jednu z výnimiek<sup>124</sup> z čl. 2 ods. 4 Charty OSN, inak by šlo o nelegálnu intervenciu (ako v prípade Kosova). Napriek tomu, že uvedená koncepcia má ambíciu legitimizovať mimoprávne použitie sily v medzinárodných vzťahoch, z pohľadu medzinárodného práva nie je záväzným pravidlom, nakoľko neexistuje všeobecné presvedčenie o jeho právnej záväznosti a ani dlhotrvajúca prax väčšiny štátov.<sup>125</sup> Berúc do úvahy súčasný stav medzinárodného práva, takýto koncept vnímame z pozitívno-právneho hľadiska ako mimoprávny, majúci skôr politický charakter.

S ohľadom na argumentáciu značnej časti predstaviteľov doktríny medzinárodného práva i doterajšiu prax štátov, predovšetkým pokiaľ ide o prípad Kosova a Bangladéšu,

<sup>120</sup> Štáty Európskej únie, ktoré doteraz Kosovo uznali, zároveň vyhlásili, že „ide o prípad *sui generis*, ktorý nie je precedensom“. (BIERMANN, R. Secessionism, irredentism and EU enlargements to the Western Balkans. Squaring the circle? In: *European Integration and Transformation in the Western Balkans. Europeanization or business as usual?* Oxon: Routledge, 2013, s. 159).

<sup>121</sup> *Written Statement by the Russian Federation* [online] [cit. 31-05-2017]. Dostupné na: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15628.pdf>>, s. 39–40.

<sup>122</sup> CZUBOCHA, K. *Pojęcie państwa i procesy państwowotwórcze we współczesnym prawie międzynarodowym*, s. 195.

<sup>123</sup> *2005 World Summit Outcome* [online] [cit. 23-02-2017]. Dostupné na: <<http://www.un.org/womenwatch/ods/A-RES-60-1-E.pdf>>, s. 30.

<sup>124</sup> Z ustanovení Charty OSN vyplývajú nasledovné výnimky z čl. 2 ods. 4: a) výkon individuálnej alebo kolektívnej sebaobrany (čl. 51), b) účasť na ozbrojených akciách na základe rozhodnutia BR OSN (čl. 42) a c) účasť na ozbrojených akciách v rámci regionálnej organizácie po predchádzajúcom splnomocnení BR OSN (čl. 53 ods. 1).

<sup>125</sup> PAYANDEH, M. With Great Power Comes Great Responsibility? The Concept of the Responsibility To Protect Within the Process of International Lawmaking. *Yale Journal of International Law*. 2010, Vol. 35, Issue 2, s. 484.

náleží vo svetle načrtnutých tendencií tento koncept nápravnej secesie, spolu s konceptom secesie ako rezultátu zahraničnej intervencie za účelom ochrany ľudských práv, považovať za opodstatnený v rámci úvah *de lege ferenda*.

## ZÁVER

V súčasnosti je možné konštatovať, že všeobecné a univerzálne *ius secedendi* neexistuje, nakoľko niet normy, ktorá by secesiu výslovne dovoľovala alebo zakazovala. Proces secesie však *ex post* podlieha právnemu zhodnoteniu z hľadiska jeho legality. Secesia je nelegálna vtedy, ak je výsledkom alebo sa spája s porušením noriem charakteru *ius cogens*; ak im však neodporuje, potom je z pohľadu medzinárodného práva neutrálnym aktom. Secesia časti územia štátu, pokiaľ je výsledkom vnútorných dezintegračných síl, nenaŕša zásadu teritoriálnej integrity, ktorá sa uplatňuje vo vzťahoch medzi štátmi a nie vo vzťahoch medzi separatistickou entitou a pôvodným štátom.

Dôjde v budúcnosti k vzniku precíznej medzinárodnoprávnej úpravy inštitútu secesie, ktorá bude secesiu zakazovať, alebo práve naopak, dovoľovať? Domnievame sa, že v medzinárodnom práve nemôže dôjsť k vzniku normy, ktorá by secesiu ako takú zakazovala. Po prvé je to preto, že ak by geopolitická jednotka svojím odštiepením sa od pôvodného štátu porušila medzinárodné právo, znamenalo by to priznanie medzinárodnoprávnej subjektivity takejto geopolitickej jednotke.<sup>126</sup> Po druhé, ak by takáto norma teoreticky vznikla, bola by v kontradikcii s právom na vytvorenie nezávislého štátu ako výsledku realizácie vonkajšieho aspektu práva národov na sebaurčenie. V doktríne medzinárodného práva sa už skôr objavili názory, že právo národov na sebaurčenie v zmysle vonkajšieho aspektu ako práva na kreáciu vlastného štátu sa vyčerpalo v procese dekolonizácie<sup>127</sup> a v súčasnosti je realizovateľné iba prostredníctvom jeho vnútorného aspektu. S takouto interpretáciou sa podľa nášho názoru nemožno stotožniť. Medzinárodné pakty o ľudských právach neobsahujú žiadne ustanovenie, ktoré by zužovalo rozsah aplikácie práva národov na sebaurčenie iba na národy usilujúce sa o vymanenie z koloniálnej závislosti. Okrem toho, Deklarácia zásad medzinárodného práva z roku 1970 výslovne uvádza formy realizácie práva národov na sebaurčenie ako „*vytvorenie zvrchovaného a nezávislého štátu, slobodné pripojenie k nezávislému štátu alebo spojenie s ním, alebo nastolenie akéhokoľvek iného politického statusu slobodne určeného národom*“.<sup>128</sup> Ak by teda právo národov na sebaurčenie, ktoré má charakter kogentnej normy medzinárodného práva, na jednej strane *expressis verbis* umožňovalo kreáciu vlastného nezávislého štátu a na druhej strane by takúto možnosť implicitne vylučovalo, potom by zjavne išlo o vnútornú disjunkciu právnej normy.<sup>129</sup>

Môže teda dôjsť k vzniku medzinárodnoprávnej normy, ktorá bude secesiu výslovne umožňovať? Pri hľadaní odpovede na túto otázku je podľa nášho názoru potrebné vziať

<sup>126</sup> CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, s. 389.

<sup>127</sup> CASSESE, A. *International Law*. 2. vydanie. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 61; SHAW, M. *International Law*, s. 231.

<sup>128</sup> *Declaration on Principles of International Law of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, 1970.

<sup>129</sup> DEMBIŃSKI, L. *Samostanowienie w prawie i praktyce ONZ*, s. 176.



do úvahy skutočnosť, že medzinárodné právo je vytvárané v prvom rade štátmi. Secesia ako odštiepenie sa časti teritória a obyvateľstva od pôvodného štátu predstavuje pre tento štát stratu, nie je v záujme materských štátov, a preto sa štáty s najväčšou pravdepodobnosťou nebudú usilovať o prijatie úpravy, ktorá by právo na secesiu umožňovala. Medzinárodné spoločenstvo zaujíma negatívny postoj voči snahám rôznych geopolitických jednotiek o secesiu od pôvodného štátu. Dôkazom toho je aj skutočnosť, že „od roku 1945 žiaden štát, ktorý vznikol na základe jednostrannej secesie, nebol prijatý do Organizácie Spojených národov proti vôli vlády pôvodného štátu“.<sup>130</sup> Navyše, pokiaľ by medzinárodné právo zakotvovalo *ius secedendi*, znamenalo by to, že problematika secesie by už nebola vnútornou záležitosťou štátu. Vylúčenie secesie z vnútornej právomoci štátov by v praxi pravdepodobne viedlo k tomu, že tretie štáty by v ešte väčšej miere zasahovali do procesu secesie a podnecovali by secesiu geopolitických jednotiek od pôvodných štátov.

Do budúcnosti je tiež otázne, do akej miery bude medzinárodné spoločenstvo dôsledné v dodržiavaní zásady *ex iniuria ius non oritur*. Bangladéš, ktorý vznikol v dôsledku nelegálnej intervencie zo strany Indie, sa po uznaní Pakistanom stal členským štátom OSN. Podobným prípadom môže byť Kosovo, ktorého vzniku predchádzala nelegálna intervencia Severoatlantickej aliancie. V súčasnosti Kosovo uznáva 114 z celkovo 193 členských štátov OSN (59,1 %),<sup>131</sup> pričom len od roku 2012 tento počet stúpol z 85 na 114, teda o viac než 34 %, a možno predpokladať, že počet štátov uznávajúcich Kosovo bude naďalej narastať. Práve uznanie zo strany iných štátov rozhoduje o tom, že geopolitická jednotka začne v plnom rozsahu využívať svoju medzinárodnoprávnu subjektivitu.<sup>132</sup> Väčšina predstaviteľov doktríny medzinárodného práva vníma Kosovo buď ako štát,<sup>133</sup> alebo ako štát *in statu nascendi*.<sup>134</sup> Pokiaľ v budúcnosti dôjde k tomu, že Srbsko ako pôvodný štát uzná nezávislosť Kosova a Kosovo sa stane členom OSN, pôjde popri Bangladéši o druhý prípad kreácie štátu po roku 1945 prostredníctvom secesie, ktorej predchádzalo porušenie zásady zákazu hrozby silou alebo použitia sily v medzinárodných vzťahoch.

Geopolitické jednotky fungujúce ako tzv. režimy *de facto*, ktoré vznikli v dôsledku secesie spojenej s porušením zákazu agresie, sú z pohľadu medzinárodného práva okupovanými územiami,<sup>135</sup> (napr. Abcházsko, Južné Osetsko, Podnestersko, Severocyperská turecká republika, Donecká ľudová republika, Luhanská ľudová republika). Spravidla nie sú uznané žiadnym štátom, respektíve sú uznané iba niekoľkými štátmi s ohľadom na politické či ekonomické záujmy uznávajúcich štátov, pričom široké neuznanie poukazuje na odmietnutie uznania nelegálnej secesie, ktorá predstavuje akt agresie zo strany

<sup>130</sup> CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, s. 390.

<sup>131</sup> *Who Recognized Kosova as an Independent State?* [online] [cit. 31-05-2017]. Dostupné na: <<http://www.kosovothankyou.com/>>.

<sup>132</sup> KOWNACKI, R. Prawo Kosowa do samostanowienia. *Polski Przegląd Dyplomatyczny*. 2010, roč. 10, č. 1 (53), s. 99.

<sup>133</sup> SVAČEK, O. *Mezinárodněprávní aspekty vzniku Kosova*, s. 89.

<sup>134</sup> CZUBOCHA, K. *Separatyzm etniczny w dobie praw człowieka – nowe wyzwanie dla państwa narodowego i społeczności międzynarodowej*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2012, s. 168.

<sup>135</sup> Opinia Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych RP w sprawie przyłączenia Półwyspu Krymskiego do Federacji Rosyjskiej w świetle prawa międzynarodowego. *Sprawy Międzynarodowe*. 2014, roč. LXVII, č. 3, s. 128.

tretieho štátu. Rovnako v prípade secesie Krymu a teritórií na východe Ukrajiny v roku 2014 išlo o nelegálne secesie, ktoré boli priamo spojené s porušením noriem *ius cogens* Ruskou federáciou, a to predovšetkým zákazu hrozby silou či použitia sily v medzinárodných vzťahoch. V týchto prípadoch sú ostatné štáty viazané zákazom uznania faktického stavu vzniknutého závažným porušením noriem *ius cogens*.

Spoločnou črtou vzniku Bangladéšu i Kosova je „závažné porušovanie ľudských práv vo vzťahu k etnickým skupinám“.<sup>136</sup> Do budúcnosti v širšom časovom horizonte však podľa nášho názoru nemožno vylúčiť rozvinutie inštitútu nápravnej secesie na obyčajovom základe. Realizácia práva na nápravnú secesiu by ale mala byť v súlade s právom národa na sebaurčenie, a teda neodporovať záujmom väčšinového obyvateľstva na území danej geopolitickej jednotky (napr. bantustany či Južná Rodézia) a súčasne by malo právo na nápravnú secesiu prislúchať ako *ultima ratio* iba tým etnickým skupinám, ktorým je znemožnené uplatňovanie vnútorného aspektu práva národa na sebaurčenie.

Osobitnou formou secesie naďalej zostáva vnútroštátny ozbrojený konflikt, teda ozbrojený boj separatistov proti centrálnej vláde, ktorý medzinárodným právom zakázaný nie je, nakoľko zásada zákazu hrozby silou alebo použitia sily sa vzťahuje iba na sféru vzťahov medzi štátmi.

---

<sup>136</sup> CZUBOCHA, K. *Separatyzm etniczny w dobie praw człowieka – nowe wyzwanie dla państwa narodowego i społeczności międzynarodowej*, s. 181.

## GLOSA

## DESET LET ZÁKONA O VEŘEJNÝCH VÝZKUMNÝCH INSTITUCÍCH

Jan Bárta\*

**Abstrakt:** Před deseti lety začal fungovat zákon o veřejných výzkumných institucích a aktuálně je ve Sněmovně projednáván návrh na zatím první jeho významnější novelizaci. Článek analyzuje podstatu této právní osoby, zejména provádí její porovnání s příspěvkovou organizací. Pro ilustraci postavení tzv. poloautonomních státních organizací u nás i jinde se zabývá meteorologickou službou v ČR a v SRN se zjištěním, že jejich právní i ekonomické postavení je vysoce analogické. Tím je vyvráceno, co se používalo jako argument při zavádění nového typu právní osoby, totiž tvrzení, že subjekty podobné našim příspěvkovým organizacím jsou v zahraničí neznámé. Zákon sám je ale autorem hodnocen kladně. Záporně je naopak hodnocen nynější návrh na jeho novelizaci. Ten totiž nevychází z dosavadních zkušeností, ale jen snižuje míru autonomie veřejných výzkumných institucí, a tím jde do značné míry proti věcem, které je v zákonu o veřejných výzkumných institucích nutno považovat za základní.

**Klíčová slova:** zvláštní druh právní osoby veřejného práva, příspěvková organizace, organizace meteorologické služby v ČR a v SRN, postavení kvazi autonomních organizací ve státě

Zákon č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, byl přijat 28. července 2005, účinnosti nabyl 13. září 2005 a jím zavedený nový typ právní osoby začal existovat 1. ledna 2007. Máme tedy v jistém smyslu jubilejní rok a zároveň v tomto jubilejním roce se v parlamentním projednávání nachází poslanceký návrh zákona, jenž by byl zatím první novelizací, kterou by bylo potřeba považovat za významnou a dotýkající se podstaty věci. Je tedy dost důvodů k zamyšlení nad v. v. i. jako formou právní osoby.

### 1. DEFINICE

Asi bude shoda na tom, že se jedná o právní osobu veřejného práva, protože vždy vzniká autoritativním aktem nějakého orgánu. J. Hurdík hezky uvádí, že „*právnícké osoby, které vznikly výlučným aktem veřejného práva, zpravidla disponují veřejnými fondy a mívají některá oprávnění subjektů veřejného práva. [...] Tato zásada vždy neplatí.*“<sup>1</sup> V. v. i. veřejnými fondy disponuje, pokud je dostane formou veřejné podpory výzkumu, dostat je však nemusí a nebude o to méně osobou veřejného práva. Administrativní oprávnění nemá; získá-li nějaké – může se například stát státní zkušebnou, nebo získat oprávnění k archeologickým záchranným průzkumům – nepatří to nijak k její charakteristice, totéž může získat i osoba soukromého práva.

\* JUDr. Jan Bárta, CSc., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: jan.barta@ilaw.cas.cz. Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. (RVO: 68378122).

<sup>1</sup> HURDÍK, J. *Právnícké osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 1993, s. 43.

Její způsobilost k právům bychom asi měli považovat za způsobilost speciální, tedy omezenou, když je dána a vymezena správním aktem.<sup>2</sup> Ze zákona je ale oproti zřizovacímu aktu rozšířena, když má možnost vyvíjet kromě hlavní činnosti stanovené zřizovatelem ještě tzv. další a jinou činnost. Ta ale je také omezena jednak co do účelu (lepší využití majetku apod.) a smí se dělat jen s podmínkou, že je rentabilní.

Chceme-li stručnou definici tímto zákonem zavedené právnické osoby, veřejné výzkumné instituce, dá se to dobře vyjádřit *per genus proximum et differentiam specificam*: Když se hledá, co je jí nejbližší a čím se od toho nejbližšího kriteriálně odlišuje, v. v. i. se ukáže jako taková nějaká společnost s ručením omezeným, jenom se u ní nevyskytuje základní kapitál.

Nepřítomnost základního kapitálu by se na první pohled mohla jevit jako rozdíl jen málo významný – bilance v. v. i. prostě bude o jeden řádek kratší.<sup>3</sup> Ve skutečnosti se ale do této její vlastnosti jaksi koncentrují ty její rysy, které jsou podstatné a kterými se právě má lišit s ohledem na svůj účel, který je neziskový a poznávací: Může mít jen jediného společníka, jenž se nazývá zřizovatel; zřizovatel nemůže z v. v. i. dostávat zisk; zřizovatel nemůže s touto právnickou osobou nakládat převodem na jiného (= zákon nepředvídá změnu zřizovatele v průběhu existence v. v. i.<sup>4</sup>); zřizovatel může jen značně omezeně ovlivňovat vedení a chod v. v. i.

Ostatní zvláštnosti právní úpravy v. v. i. se pak z tohoto hlediska jeví jako spíše okrajové a patří sem počet a složení orgánů, způsob jejich vzniku, časové omezení pro zastávání funkce ředitele, seznam druhů činnosti (hlavní, další, jiná) i různá pravidla pro hospodaření, fondy a rozpočet. K těmto aspektům se dají říci dvě věci. První, že jakákoliv s. r. o. by si vcelku totéž mohla vepsat do své společenské smlouvy, kdyby z nějakých důvodů chtěla, nikde by nenarazila na zákon a nedotklo by se to podstatných rysů její právní formy. Druhá, v případě potřeby by jakoukoliv novelizací zákona o v. v. i. mohly být tyto věci změněny, zjednodušeny, zkomplikovány, ba i odstraněny a také by se to nedotklo podstatných rysů v. v. i. jako specifické právní formy. Ostatně, v závěru stati bude pojednáno o připravované novelizaci zákona, která by právě určité rysy odstranila.

## 2. UPLATNĚNÍ ZÁKONA

Podívejme se nyní trochu na to, jakým způsobem a v jakém rozsahu se právní forma v. v. i. za dosavadní dobu účinnosti zákona uplatnila.

Informační systém výzkumu, experimentálního vývoje a inovací (tj. RVVI – výzkum, vývoj a inovace podporované z veřejných prostředků ČR<sup>5</sup>) může sloužit jako docela dobrý a docela vyčerpávající seznam institucí, které mají veřejnou podporu na výzkum; bude tedy zajímavé se podívat na to, jaké právní formy se v něm vyskytují.

V roce 2015 vykazuje celkem 210 hodnocených institucí, z toho 71 v. v. i. Dále jsou zde samozřejmě zastoupeny vysoké školy, nějakých 35, a ostatní sledované instituce pak mají

<sup>2</sup> HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*, s. 62.

<sup>3</sup> Na straně pasiv nebude základní kapitál, na straně aktiv nebudou pohledávky za nesplacenou částí základního kapitálu.

<sup>4</sup> Jen částečně, v případech sloučení nebo splynutí podle § 11.

<sup>5</sup> Viz <<http://hodnoceni15.rvvi.cz/www/>>.

různé právní formy. Je tu tedy dalších asi 100 institucí, které nejsou školami a výzkumem se zabývají, je jich více, než kolik je v. v. i. To je samozřejmě jen hledisko počtu institucí, nemá žádnou vypovídací hodnotu o rozsahu a přínosu výzkumu prováděného institucemi v té nebo oné právní formě. Je to ovšem i důkazem, že výzkum se dá provádět i v jiných právních formách, než je v. v. i., která jako by byla míněna jako forma k této činnosti optimálně vhodná. Mezi ostatními institucemi se vyskytují korporace, příspěvkové organizace, vyskytne se i o. p. s. nebo spolek. Jsou ale mezi nimi organizace zasloužilé a významné – fakultní nemocnice nebo muzea, jež jsou příspěvkovými organizacemi, Národní filmový archiv, Národní knihovna, Centrum výzkumu Řež s.r.o. (s ročními obraty někde kolem 200 milionů Kč, a je to jen dceřiná společnost samotného ÚJV Řež, a. s.), Výzkumný a zkušební letecký ústav, a. s., a mnohé jiné.

Pokud jde o samotné v. v. i., jejich rejstřík vedený MŠMT<sup>6</sup> vykazuje celkem 77 položek, což neznamená právě tolik existujících institucí, zahrnuje i instituce již zrušené. Obrovská většina v. v. i. vznikla k 1. 1. 2007 přeměnou dřívějších příspěvkových organizací, kterou k tomuto rozhodnému datu stanovil zákon. Od té doby došlo k nějakému nevelkému pohybu ve smyslu reorganizací mezi pracovišti AV ČR, které se projeví jako vznik a zánik institucí.<sup>7</sup> Jestliže odhlédneme od změn tohoto druhu, které jsou jakýmsi běžným provozem Akademie věd a nejsou z tohoto hlediska zajímavé, zjišťujeme, že po 1. 1. 2007 dodnes, tedy za 10 let, byl zákon ke skutečně novému vzniku veřejné výzkumné instituce použit celkem jenom třikrát, a to takto:

- Tychon, v. v. i. Vznikla k 1. lednu 2008, zanikla výmazem 17. 12. 2009. Zřizovatelem bylo město Vimperk, „*cílem byla jednak prezentace výzkumných projektů a dále vlastní výzkum zaměřený na oblast zdravotnictví, přírodních věd a socioekonomické otázky*“.<sup>8</sup> Zdá se, že to byl nepříliš vážně míněný záměr, zřizovatel naprosto neměl v úmyslu poskytovat organizaci nějakou finanční podporu z obecních prostředků, spíše jen dal prostor k tomu, aby si instituce sama hledala zdroje.
- Výzkumný ústav balneologický, v. v. i., vznikl 6. 6. 2011, zřizovatel obec Mšené-Lázně. Instituce nepochybně funguje, má řádně obsazené orgány atd., jak vyplývá ze zprávy o činnosti dostupné v rejstříku. Zřejmě se ale dosud nestal institucí významnou a zavedenou, ve zprávě za rok 2015 se uvádí obrat na úrovni 150 tis. Kč a skutečnost, že veškeré práce ústavu jsou vykonávány dobrovolnicky zdarma.
- Státní ústav radiační ochrany, v. v. i., od 1. 1. 2011, zřizovatel Státní úřad pro jadernou bezpečnost. Je to instituce bezpochyby významná, její obrat se pohybuje na úrovni 120 mil. Kč ročně, má tradici v různých organizačních formách minimálně od poloviny 20. století; musí to tedy být organizace vůči formálním změnám tak imunní, jako v republice málokdo jiný. Její „vznik“ coby v. v. i. proto naprosto neznamená nějaké úspěšné založení na zelené louce, ale je to příběh naprosto jiný. V roce 1995 totiž byla zřízena jako rozpočtová organizace,<sup>9</sup> tudíž se podle § 51 zákona č. 219/2000 Sb.,

<sup>6</sup> Viz <<http://rvvi.msmt.cz/select.php>>.

<sup>7</sup> Takže třeba 7. 1. 2017 zaniklo Centrum výzkumu globální změny AV ČR, v. v. i., Biotechnologický ústav AV ČR, v. v. i., vznikl 1. 1. 2008.

<sup>8</sup> Viz <<http://www.vimperk.eu/index.php/vimperk/102-zpravy/2986-zanikla-instituce-tychon>>.

<sup>9</sup> SÚJB měl a má ještě další výzkumnou organizaci, Státní ústav jaderné, chemické a biologické ochrany, jež ovšem byla příspěvkovou organizací a jako taková se přeměnila na v. v. i. ze zákona už 1. 1. 2007, jsouc uvedena v příslušné příloze zákona.

o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, stala dnem 1. 1. 2001 organizační složkou státu. To je právní forma, která i podle nových rozpočtových pravidel č. 218/2000 Sb. výzkumné činnosti asi opravdu nevyhovuje, takže ústav byl po 10 letech své existence jako organizační jednotka státu, z toho po čtyřech letech fungování zákona o v. v. i., přeměněn na tuto formu. Sám zákon na takovou přeměnu rezignoval, jak se uvádí v důvodové zprávě: „*Výzkumné ústavy, které mají v současnosti formu organizační složky České republiky, nemohou být převedeny na veřejné výzkumné instituce podle navrhovaného zákona, neboť nemají právní subjektivitu.*“ Uváděný důvod, nemožnost, samozřejmě pravdivý není – zákon, jak známo, dokáže i ten zázrak, že dá subjektivitu někomu, kdo ji dosud neměl – ale pro nás je zde podstatné, že Státní ústav radiální ochrany je jediným případem, kdy se realizovala programově znějící věta z důvodové zprávy: „*Změnit právní postavení těchto výzkumných institucí je možné za předpokladu, že organizační složka České republiky bude zrušena a zřizovatel na jejím základě zřídí jinou osobu s právní subjektivitou. Navrhovaný zákon umožní zřídit tuto novou právnickou osobu jako veřejnou výzkumnou instituci.*“

### 3. LEGIS RATIO?

Po tomto pohledu na zákon o v. v. i. a alespoň některé aspekty jeho fungování je oprávněné si položit otázku, proč vůbec tato nová právní úprava a nová forma právnické osoby byla zavedena. Celkově je třeba soudit, že skutečným cílem bylo odstranit příspěvkové organizace, které byly (asi) převládající formou v oblasti výzkumu. To potvrzuje důvodová zpráva, která se vyslovila takto:

„*Omezení vyplývající z dosavadní právní úpravy:*

- a) *Mezi právnickými osobami v členských zemích Evropské unie nemá příspěvková organizace analogický protějšek, neboť její právní subjektivita je omezena tím, že nevlastní majetek a není schopna ručit za své závazky. To může být překážkou v přímé spolupráci se zahraničními vědeckými institucemi, ale zejména v účasti v konsorciích při řešení projektů rámcových programů Evropské unie a jiných aktivitách Evropského výzkumného prostoru. V konečném důsledku se tak snižuje návratnost prostředků vložených Českou republikou do těchto aktivit (v zahraničí jde obvykle buď o samostatnou právnickou osobu se všemi s tím souvisejícími právy a povinnostmi, včetně vztahu k majetku, nebo o organizační složku příslušného státu).*
- b) *Podle zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, nelze změnit strukturu státních příspěvkových organizací (s výjimkou jejich zrušení), tzn. státní příspěvkové organizace nelze slučovat, rozdělovat, zřizovat nové ani je jinak měnit, pokud to nestanoví zvláštní právní předpis (např. zákon č. 283/1992 Sb., o Akademii věd České republiky, ve znění zákona č. 220/2000 Sb.). Zřizovatel je však oprávněn státní příspěvkovou organizaci zrušit podle příslušných ustanovení rozpočtových pravidel bez ohledu na výsledky výzkumu a vývoje.*
- c) *Příspěvkové organizace byly zřízeny, aby především plnily úkoly v oboru působnosti zřizovatele; nyní je však jejich hlavní činností činnost vymezená zvláštním zákonem jejich zřizovatelé (popř. činnost vymezená jim, pokud byly zřízeny zvláštním zákonem).*

*To ztěžuje jejich spolupráci s jinými právníckými osobami, zejména s vysokými školami a s podnikatelským sektorem, a brání rozvoji výzkumu a vývoje a uplatňování jeho výsledků.*

- d) *Stávající pravidla pro příspěvkové organizace a dotační pravidla umožňují ekonomický dohled zřizovatele (využití investičních, neinvestičních, mzdových a jiných prostředků), ale nikoliv veřejnou kontrolu nakládání s nestátními (neveřejnými) finančními prostředky, které by měly v budoucnu tvořit značnou část rozpočtu výzkumných institucí. Průhlednost nakládání s veřejnými i neveřejnými prostředky je jedním ze základních předpokladů pro účast soukromých investorů na financování výzkumu.*
- e) *Příspěvkové organizace jsou výrazněji omezeny ve své samostatnosti při rozhodování o zaměření své činnosti oproti ostatním právníckým osobám ve výzkumu a vývoji včetně veřejných vysokých škol. Vnitřní uspořádání orgánů příspěvkové organizace svou obecnou neurčitostí spíše vystihuje potřeby různorodých subjektů státní či veřejné správy, ale neodpovídá specifickým potřebám výzkumu a vývoje.“*

Význam textu důvodové zprávy v tomto případě netřeba přeceňovat, ani s ním polemizovat. Poučnější je srovnání obou právních forem podle platného práva.

Platné znění rozpočtových pravidel č. 218/2005 Sb. obsahuje celý díl 2, nadepsaný „Hospodaření příspěvkových organizací“, což je tak dalece vzato kompletní a zcela funkční úprava této právní formy (Jiná věc je, že současně s rozpočtovými pravidly přijatý zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky, na rozpočtové organizace pohlíží natolik nevraživě, že je v podstatě zakazuje.).<sup>10</sup>

Bude zajímavé se podívat, jaký je obsah úpravy hospodaření příspěvkových organizací státu podle nyní platné úpravy (přes několik novelizací se v ničem podstatném neliší od úpravy, jak vypadala v době tvorby a přijímání zákona o v. v. i.), a asi uvidíme, že jednotlivé paragrafy týkající se příspěvkových organizací v rozpočtových pravidlech č. 218/2000 Sb. z valné části budou mít docela přesnou analogii v zákoně č. 341/2005 o v. v. i.:

§ 53: *Příspěvková organizace hospodaří s peněžními prostředky získanými hlavní činností, s prostředky svých fondů, s prostředky získanými jinou činností, s peněžitými dary od fyzických a právníckých osob. [...] Hospodaření příspěvkové organizace se řídí jejím rozpočtem, který po zahrnutí příspěvku ze státního rozpočtu nebo stanovení odvodu do státního rozpočtu musí být sestaven jako vyrovnaný [...].*

§ 54: *a) příspěvek na provoz ze státního rozpočtu nebo odvod z provozu do státního rozpočtu, b) individuální a systémové dotace na financování programů a akcí, (2) Příspěvek na provoz se stanoví v případě, že rozpočtované náklady bez příspěvku ze státního rozpočtu překračují rozpočtované výnosy. (7) Pokud se prostředky poskytnuté podle odstavce 1 písm. e) a f) nespoteřebují do konce kalendářního roku, převádějí se*

<sup>10</sup> Koncentruje se to v § 54 odst. 2: „Výkon zřizovatelských (zakladatelských) funkcí vůči organizacím se řídí tímto zákonem, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak. Novou organizací lze však zřídit (založit) pouze v případech a za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem; to platí rovněž pro rozhodování o rozdělení, sloučení, splnutí a jiných změnách organizace. O změně v předmětu hlavní činnosti státní příspěvkové organizace lze rozhodnout podle tohoto zákona (§ 55 odst. 2), jen pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak.“ Zákon o majetku republiky má řadu ustanovení o likvidaci tenkrát stávajících příspěvkových organizací, ale znemožňuje zřizování nových, jakož i organizační změny mezi nimi.

*do rezervního fondu jako zdroj financování v následujících letech a mohou se použít pouze na stanovený účel. V rezervním fondu se tyto zdroje sledují odděleně. Prostředky, které na stanovený účel nebyly použity, podléhají finančnímu vypořádání se státním rozpočtem za rok, ve kterém byl splněn účel, na který byla dotace poskytnuta.*

- § 55: (1) *Hospodářský výsledek příspěvkové organizace je tvořen výsledkem hospodaření z hlavní činnosti a ziskem vytvořeným v jiné činnosti po zdanění. [...] Úhrada zhoršeného hospodářského výsledku se zajistí a) z rezervního fondu příspěvkové organizace, [...] (3) Není-li zhoršený hospodářský výsledek uhrazen ani ze zlepšeného hospodářského výsledku příspěvkové organizace podle odstavce 2 písm. c), zruší zřizovatel příspěvkovou organizaci do konce roku následujícího po roce, z jehož výsledku hospodaření měl být uhrazen zhoršený hospodářský výsledek, pokud jej neuhradí z rozpočtu kapitoly.*
- § 56: *Příspěvková organizace tvoří a) rezervní fond, b) fond reprodukce majetku, c) fond odměn, d) fond kulturních a sociálních potřeb [...] může rozdělovat do fondů zlepšený hospodářský výsledek, jen pokud byl uhrazen případný zhoršený hospodářský výsledek předchozího roku, popřípadě let [...] do fondu odměn do výše 80 % zlepšeného hospodářského výsledku [...] do fondu reprodukce majetku do výše 25 % zlepšeného hospodářského výsledku [...] do rezervního fondu bez omezení [...]. Zůstatky fondů k 31. prosinci se převádějí do následujícího rozpočtového roku.*
- § 57: *Prostředků rezervního fondu lze použít [...]. Účelově určené peněžní dary a peněžní prostředky poskytnuté ze zahraničí se použijí v souladu s jejich určením.*
- § 58: *Fond reprodukce majetku se tvoří [...]. Prostředků fondu reprodukce majetku se používá [...].*
- § 59: *Fond odměn je tvořen [...]. Z fondu odměn se hradí [...].*
- § 60: *Fond kulturních a sociálních potřeb je tvořen [...].*
- § 61: *Příspěvkové organizace hradí odvod za porušení rozpočtové kázně a penále [...].*
- § 62: *Příspěvková organizace může poskytnout peněžní dary pouze z fondu kulturních a sociálních potřeb [...] může vynakládat peněžní prostředky na peněžní a věcná ocenění pouze v případě, že tak stanoví zvláštní právní předpis[...].*
- § 63: *Jiná činnost musí být sledována odděleně od hlavní činnosti. [...] Jestliže je hospodářským výsledkem jiné činnosti k 30. září ztráta, je statutární orgán příspěvkové organizace povinen zajistit, aby byla do konce rozpočtového roku vyrovnána, nebo učinit opatření k ukončení jiné činnosti tak, aby v této činnosti nebylo pokračováno po skončení rozpočtového roku.*

Zákon o v. v. i. tedy jak vidno přebírá základní myšlenku příspěvkové organizace, již je její samostatnost-nesamostatnost. Projevuje se to jednak v rozlišování hlavní činnosti a čehosi jiného – ať už se to v konkrétním předpise nazývá další, vedlejší, doplňková, jiná – a jednak v právně normovaném fondovém hospodaření. Fondové hospodaření jako princip umožňuje rozlišovat jednotlivé kategorie peněz, a tím i regulovat nakládání s nimi.

Detailní rozdíly mezi příspěvkovou organizací a v. v. i. bychom našli ledaskde, např. rozpočtová pravidla pro příspěvkové organizace obsahují některá omezení pro poskytování ubytování a stravování ve vlastních zařízeních, nebo pro poskytování záloh



zaměstnancům na výdaje, nebo pro uzavření pojištění: Lze souhlasit s tím, že tyto úpravy jsou potřebné u příspěvkové organizace vzhledem k jejímu zvláštnímu vztahu k majetku a rozpočtu státu, u v. v. i. však potřebné nejsou.

Hlavním rozdílem je ale to, že v. v. i. – i když jejím zřizovatelem je organizační složka státu stejně jako u státní příspěvkové organizace – má míru samostatnosti výrazně větší. Není zde totiž tzv. finanční vztah, upravený pro příspěvkové organizace v § 54 platných rozpočtových pravidel; ten totiž v podstatě znamená, že hospodaření příspěvkové organizace se koncem rozpočtového roku vrací k nule, když zřizovatel jí s tímto cílem stanovuje příspěvek na provoz ze státního rozpočtu, anebo naopak odvod z provozu do státního rozpočtu v případě, že provoz je ziskový. Jestliže toto, rozhodující princip finančního vztahu ke zřizovateli, u veřejných výzkumných institucí není přítomno, je to jistě faktorem pro dlouhodobější motivaci instituce, tak jak ostatně odpovídá povaze výzkumné činnosti. V tom je pak třeba vidět hlavní rozlišující charakteristiku mezi oběma uvažovanými právními formami.

#### 4. VZNIK ZÁKONA

Původní vládní návrh zákona, předložený jako tisk 857/0,<sup>11</sup> v parlamentním projednávání neutrpěl žádné významné věcné změny. Porovnání textu vládního návrhu a textu přijatého zákona ukazuje, že se spíše jednalo o potřebné zásahy provedené parlamentní legislativou (vládní návrh dosti kupodivu neměl ani strukturu zákona – navržené paragrafy se nečlenily do odstavců, ale rozpadaly se jen na nečíslované odrážky; ustanovení o ceně sjednávané při zcizení majetku bylo vhodněji umístěno do paragrafu upravujícího majetek, když ve vládním návrhu bylo věcně shodné ustanovení bezesporu méně vhodně začleněno do paragrafu věnovaného dozorcí radě apod.). Tu skutečnost, že zde nebyly žádné pozměňovací návrhy ani napínavé hlasování, je asi třeba hodnotit tak, že zákon nikomu nevadil, tudíž ani nikoho nezajímal. Legitimně se proto nabízí otázka, proč se ten zákon vůbec dělal. Ve výzkumu peníze chyběly a chybějí, jistě, ale peněz žádný zákon nepřidá vynalezením nové formy právnické osoby. *Ratio legis* je tudíž třeba hledat jinde.

Skutečnou příčinou byla touha vymýtit příspěvkové organizace a tato touha vznikla úplně jinde než z nějaké potřeby v oblasti řízení vědy, když příspěvkové organizace ani ve vědecké oblasti, ani nikde jinde nezpůsobovaly potíže. Vznikla na podhoubí hospodářského práva, a to ze světonázorového přesvědčení následujícím mechanismem: Hospodářské právo bylo odvětvím práva a vědním oborem, který vznikl a zanikl s Hospodářským zákoníkem č. 109/1964 Sb., zrušeným ke dni 31. 12. 1991. Ten původně příspěvkové organizace neznal (až potom někdy nějakou novelou je začal neochotně zmiňovat), a proto je neznali ani odborníci na hospodářské právo – příspěvkové organizace totiž byly institucí práva rozpočtového čili finančního. A poměřováno zkušenostmi z hospodářského práva, rozpočtové a příspěvkové organizace se musely jevit jako rouhání: Podnik do roku 1989, ať už národní nebo později státní, byl totiž jedním subjektem, s jednou majetkovou odpovědností, a jen se mohl dělit na organizační jednotky; nejvyšší

<sup>11</sup> Viz <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4&ct=857&ct1=0>>.

kariérou, kterou taková organizační jednotka mohla dosáhnout, bylo to, že se stala odštěpným závodem a byla zapsána do podnikového rejstříku. Když se ale tento pohled uplatnil na stát po roce 1990, tak se stát jevil coby podnik a nějaké rozpočtové a příspěvkové organizace v něm neměly co dělat, jevily se značně obskurně, protože jejich omezená právní subjektivita nešla dohromady s (nesprávným, byť v daný okamžik vítězným) chápáním státu jako podniku. A to je původ myšlenky i slova organizační jednotka státu.

Pro příspěvkové organizace existovala docela osvědčená vyhláška českého ministerstva financí č. 205/1991 Sb., o hospodaření s rozpočtovými prostředky státního rozpočtu České republiky a o finančním hospodaření rozpočtových a příspěvkových organizací. Ta byla zrušena speciální zrušovací vyhláškou č. 389/2000 Sb. ke dni 1. 1. 2001 (protože od toho dne začala platit nová rozpočtová pravidla, která už obsahovala úpravu příspěvkových organizací na úrovni zákona a která rovněž převedla rozpočtové organizace na nově zavedenou formu „organizační jednotka státu“). Před rokem 1991 bylo fungování příspěvkových organizací upraveno prameny práva, které dnes vypadají spíše bizarně. Uvedme zde pro zajímavost seznam předpisů, které vyhláška č. 308/1991 Sb. zrušovala:

- a) *směrnice ministerstva financí České socialistické republiky o hospodaření s rozpočtovými prostředky č. j. 112/1 700/1972 ze dne 26. ledna 1972 uveřejněná ve Finančním zpravodaji č. 3/1972 (reg. v částce 16/1972 Sb.),*
- b) *směrnice ministerstva financí České socialistické republiky, kterou se mění a doplňuje směrnice o hospodaření s rozpočtovými prostředky státního rozpočtu České socialistické republiky č. j. 112/24542/1981 ze dne 9. prosince 1981 uveřejněná ve Finančním zpravodaji č. 14/1981 (reg. v částce 32/1982 Sb.),*
- c) *výnos ministerstva financí České socialistické republiky o finančním hospodaření národních výborů a jimi spravovaných rozpočtových a příspěvkových organizací č. j. 121/19 921/1987 ze dne 19. prosince 1987 uveřejněný ve Finančním zpravodaji č. 6–7/1987 (reg. v částce 26/1988 Sb.),*
- d) *vyhláška federálního ministerstva financí, ministerstva financí České socialistické republiky a ministerstva financí Slovenské socialistické republiky č. 151/1978 Sb., o sdružování prostředků socialistických organizací, ve znění pozdějších předpisů,*
- e) *vyhláška federálního ministerstva financí, ministerstva financí České socialistické republiky a ministerstva financí Slovenské socialistické republiky č. 118/1984 Sb., o financování neinvestičních výdajů na rozvoj vědy a techniky,*
- f) *směrnice o financování některých výdajů rozpočtových a příspěvkových organizací č. j. 112/35 524/1972 ze dne 22. prosince 1972 uveřejněné ve Finančním zpravodaji č. 10/1972 (reg. v částce 7/1973 Sb.) pro rozpočtové a příspěvkové organizace řízené ústředními orgány,*
- g) *§ 1 a § 10 až 20 vyhlášky ministerstva financí, Státní plánovací komise a Ústředního geologického úřadu č. 9/1967 Sb., o projektování a financování geologických prací pro území České republiky,*
- h) *směrnice pro rozpočtování a financování dodávek, prací a služeb souvisejících s budováním a realizací automatizovaného informačního systému národních výborů v České socialistické republice č. j. 38/24700/1979 ze dne 14. listopadu 1979, ve znění č. j. 121/21940/1983 publikovaném ve Finančním zpravodaji č. 14/1983. Úplné znění bylo publikováno v částce 20/1983 Věstníku vlády ČSR pro národní výbory.*

Historicky je zajímavé si uvědomit, že výše připomínaná vyhláška č. 205/1991 Sb. byla nakonec první ucelenou úpravou této matérie poté, co oba typy organizací už dlouhodobě a ve vysokém počtu existovaly; ony totiž nikdy nebyly jako forma právnické osoby výslovně zavedeny, dalo by se spíš říci, že se do právního řádu jen vkradly. První rozpočtová pravidla, zákon č. 8/1959 Sb., kterým se stanoví základní pravidla o státním rozpočtu a o hospodaření s rozpočtovými prostředky, už je nějakým způsobem vzal na vědomí – jenom ovšem tou formou, že v § 5 pod marginální rubrikou *Zapojení organizací na státní rozpočet* v podstatě dodatečně poskytl právní titul k čerpání rozpočtových prostředků na jejich účely:

- 1) *Hospodářské organizace státního socialistického sektoru jsou zapojeny na státní rozpočet finančními vztahy, určenými v jejich finančních plánech. Tyto vztahy upravují zvláštní předpisy.*
- 2) *Rozpočtové organizace jsou na státní rozpočet zapojeny buď hrubými příjmy a výdaji anebo finančními vztahy (zvláštní rozpočtové organizace).*
- 3) *Organizacím, které plní důležité veřejné úkoly, mohou být poskytovány příspěvky ze státního rozpočtu za podmínek stanovených ministerstvem financí.*

Teprve od té doby se asi datuje – zpočátku dost vlažná – snaha po normativní úpravě tohoto druhu subjektů, a časem se i ustálil název „příspěvkové organizace“.

Tolik k právní formě, jež měla být pro oblast vědy a výzkumu vymýcena. Byla to ovšem transformace pro transformaci. Celá devadesátá léta a dále se na vědu a zejména na Akademii věd útočilo, že je troglodytní a netransformovaná, až se toho jaksi ujalo ministerstvo školství. Jak se ministři střídali, každý si všiml kapitoly Akademie věd a začal si na ni brousit zuby. Pak mu došlo, že to neznamena, že dostane 4 miliardy, ale naopak, že mu další 2 miliardy začnou scházet, a trochu to utichlo, nicméně agenda zůstala. Pak se začalo mluvit o ministerstvu vědy, zavedl se provizorně ministr bez portfeje (zůstalo to tak dodnes), pro něj se hledal aparát, tak dostal i tuto agendu, jež tím povýšila z ministerstva na Úřad vlády. I tam se střídali ministři, a to takto: u nového ministra vždy vzbudili dojem, že mají připravenou naléhavě potřebnou transformaci vědy, a ten tomu dal zelenou. Pak se s tím ministr seznámil, po čase správně usoudil, že to žádný zázrak není, a dal lehce k ledu. Tento přirozený běh věcí narušil až ministr Martin Jahn, který to rovnou podepsal a pustil dál.

## 5. SROVNÁNÍ SE ZAHRANIČÍM

Někdy se též poukazovalo na to, že příspěvkové (a potažmo rozpočtové) organizace jsou svérázným a svévolným vynálezem Československa v dobách socialismu, jinde ve světě to není atd. Srovnej k tomu už citovanou důvodovou zprávu: „*Mezi právníckými osobami v členských zemích Evropské unie nemá příspěvková organizace analogický protějšek, neboť její právní subjektivita je omezena tím, že nevlastní majetek a není schopna ručit za své závazky.*“ Ponechme stranou, že to není argument – to bych stejně dobře mohl říci, že v. v. i. taky nemohou být, když v zahraničí taky nejsou. Důležitější je, že to není pravda, všude jinde existuje něco zcela obdobného, a to od dob, kdy státy začaly přebírat další úkoly nad tradiční čistou administrativou. Jen právní úprava bývá více kusá nebo partikulární a autoři zákona nevěděli, kde ty obdobné instituce v cizině hledat.

Módní byl svého času pojem QANGO – *quasi-autonomous non-governmental organisation*. Ta kvazi autonomie vyjadřuje, že tam bývá vždy nějaká proměnlivá majetková a finanční samostatnost. To *non-governmental* neznamená nevládní ve smyslu, že by to vládě nepatřilo, ale vyjadřuje jen to, že se nejedná o klasický správní úřad, součást to governmentu; může mít a mívá ale i administrativní působnost a pravomoc. Novější a dnes možná častěji používaný je lepší a výstižnější termín *non-departmental public body* (NDPB), což je v Británii dokonce kategorie užívaná v oficiálních dokumentech.<sup>12</sup>

V Německu dnes je třeba hledat obdoby nejspíše pod heslem *Anstalt des öffentlichen Rechts*, kde také najdeme ještě různorodější sbírku než u nás. Zcela zřetelně ale i tam vidíme dvě skupiny, které odpovídají našim příspěvkovým a (bývalým) rozpočtovým organizacím. Kritérium je ovšem pojmenováno jinak: Jestliže u nás je to bráno podle vztahu ke státnímu rozpočtu, v Německu se jako kritérium našla odlišná míra způsobilosti k právům; buďto jsou vyčleněny ze státní správy a mají plnou právní subjektivitu (třeba veřejnoprávní rozhlas nebo dopravní podnik), nebo jsou součástí státní správy a jen poskytují plnění, jsouce součástí jiného subjektu (jako základní škola), anebo mají právní subjektivitu omezenou a jen v právních vztazích vůči třetím osobám vystupují vlastním jménem. Mají svého zřizovatele, ten se pěkně staromilsky jmenuje *Anstaltsherr*, a může to být obec nebo spolková země nebo sama Spolková republika.<sup>13</sup>

Můžeme se podívat na organizaci meteorologické služby u nás a v Německu, protože jen sotva může být mezi státy srovnatelnější agenda, než je počasí. Přitom Český hydrometeorologický ústav (ČHMÚ) by z hlediska svého předmětu činnosti krásně mohl být v. v. i., ale není.

ČHMÚ je příspěvkovou organizací a uvádí, že vznikl v této formě v roce 1953. Vznikl vládním nařízením, které ovšem mluví jen o ústavu (termín „příspěvková organizace“ ještě nebyl znám, vyvinul se až následně z toho, že některé organizace měly právě tolik společného, že to nebyly podniky a že dostávaly z rozpočtu příspěvek na činnost), a to sloučením dřívější meteorologické služby a hydrologické a hydrografické služby.<sup>14</sup>

*Deutscher Wetterdienst* (DWD) vznikl v roce 1952, ostatně taky sloučením (do té doby měli meteorologickou službu rozdělenou podle okupačních zón, byť počasí asi spíš okupační zóny příliš nerespektuje). Hydrologii nemá v názvu, ale v agendě ji má, je to tedy instituce plně analogická. Na svých stránkách se definuje jako vrchní úřad v rezortu

<sup>12</sup> Právě proto, že je to řeč úředních dokumentů, tak to NDPB coby definice trpí tím, že do kategorie jsou organizace zařazovány dosti účelově, z hlediska toho, jak jsou fakticky řízeny, a možná i trochu ideologicky a bez přílišné snahy o nějakou teoretickou čistotu. Nepatří sem BBC – což by člověk docela předpokládal, naopak sem patří *Bank of England*, což je nečekané. I když *Bank of England* jistě je daleko více státní bankou než ČNB: Těžko si asi představit, že by nějaká *Bank of England* cvičila s kurzem libry a vláda Jejeho Veličenstva by se na to jenom dívala. V angličtině se ostatně vláda píše s velkým písmenem, zatímco u nás jen s malým.

<sup>13</sup> Viz <<http://www.juraforum.de/lexikon/anstalt-oeffentlichen-rechts>>.

<sup>14</sup> U našeho současného ČHMÚ hraje roli ještě oddělení, a to za těchto historických okolností: K 1. 1. 1969 se Československo změnilo na federaci, nově vznikly Česká a Slovenská republika, a pak se obtížně hledaly rezorty a činnosti, které lze rozdělit tak, aby ty členské republiky nějakou agendu měly, a přitom aby to moc nebolelo. K čemuž se počasí znamenitě hodilo, jelikož HMÚ měl tak jako tak nějakou síť pracovišť, takže se v Praze a v Bratislavě změnilly tabulky na budovách, provedla se nějaká delimitace a na organizaci práce se určitě nemuselo měnit tak dalece nic. O oddělení šlo proto, že ČHMÚ si zachoval totožnost od roku 1953, jen změnil název. SHMÚ byl nově zřízen jako příspěvková organizace příslušného slovenského ministerstva k 1. 1. 1969. Pak se to vyplatilo při rozdělení státu v roce 1993, protože v ten okamžik se v hydrometeorologické službě obou států nemuselo dít vůbec nic.

Ministerstva dopravy a digitální infrastruktury. Tím si ovšem DWD hodně fandí, protože ve skutečnosti nemá obecně uznávané atributy správního úřadu, jimiž jsou působnost a pravomoc; také název „Úřad pro počasí“ by nezněl úplně přesvědčivě; zkušený byrokrat si hbitě domyslí, že v SRN existuje asi také nějaká služební pragmatika a s postavením coby ústředního úřadu musejí být spojeni i jisté kariérní a požitkové náležitosti.

Když se podíváme na dostupné výroční zprávy obou institucí za rok 2015,<sup>15</sup> tak zjistíme, jak podobné si jsou. DWD má 3,2krát více zaměstnanců, při přepočtu na území má Německo 0,0062 meteorologa na 1 km<sup>2</sup>, my máme 0,0088. To jistě je zcela proporcionální. Rozpočet už ale proporcionální není, v Německu je vyšší nikoliv 3×, ale 11,5×. (Není cílem zde právě toto rozplétat, jistě mzdové a jakékoliv jiné náklady jsou v Německu vyšší, nicméně myslím, že hlavním faktorem je to, že výše státního příspěvku do mezinárodních organizací v oblasti meteorologie proporcionální není, pro Německo je řádově vyšší.) Naopak zajímavou podobnost najdeme v podílu vlastních příjmů; ten činí v Německu 19,4 %, u nás skoro 25 %.

Rozdíl, tentokrát ale jaksi v náš prospěch, je v režimu finančních prostředků. Zatímco u nás je ve státním rozpočtu příspěvek jen skryt v kapitole Ministerstva životního prostředí, v Německu jsou pro DWD přímo v zákonu o státním rozpočtu uváděny velmi podrobné ukazatele, vyskytnou se tam dokonce položky v jednotkách tisíc EUR. Navíc s docílenými příjmy DWD nijak nedisponuje, jsou považovány za příjmy přímo státního rozpočtu. Je vidět, že německá instituce má oproti naší méně ekonomické samostatnosti, v tom posledním rysu se dokonce spíše podobá naší organizační jednotce státu.

Tím jsem chtěl říci jen tolik, že tažení proti příspěvkovým organizacím jako druhu považuji za iracionální, protože pod různými nálepkami existují všude jinde. Nechtěl jsem tím říci, že by to snad bylo jediné možné organizační řešení. Když už jsme u té meteorologie, v Itálii stejnou agendu zajišťuje přímo složka vojenského letectva, a nelze se tam tudíž nadíť nějaké veřejně dostupné zprávy o činnosti, která by uváděla počty lidí a rozpočet.

## ZÁVĚR: HODNOCENÍ ZÁKONA A NOVELIZACÍ

Jak jsme řekli výše, vznik zákona byl značně rozpačitý a jím zavedená forma právnické osoby se určitě neukázala natolik atraktivní, aby se stala nějak hojně využívanou při organizování vědy a výzkumu. V podstatě dodnes jsou tu jen ty instituce, u nichž to nařídil zákon k rozhodnému datu 1. 1. 2007.

Přesto si myslím, že zákon nakonec zasluží kladné hodnocení. Na financování nezměnil a sám nemohl změnit nic, ale přinesl majetkové osamostatnění. Tím, že finanční prostředky jsou vlastnictvím instituce, umožnil, aby s nimi instituce hospodařila poněkud dlouhodoběji a tedy snad i lépe. Je sice i nadále odkázána na veřejnou podporu, ale může si už vytvářet jakési rezervy, o které na konci roku nepřijde. Pokud jde o movitý a nemovitý majetek, instituce s ním nakládá podle příslušných předpisů jen sama, zřizovatel jej nemůže odebrat; to je významný rozdíl proti oprávněním příspěvkových organizací v oblasti hospodaření s majetkem.

<sup>15</sup> Viz <[http://portal.chmi.cz/files/portal/docs/reditel/vyrocní\\_zpravy/vz2015.pdf](http://portal.chmi.cz/files/portal/docs/reditel/vyrocní_zpravy/vz2015.pdf)> a <[http://www.dwd.de/DE/leistungen/jahresberichte\\_dwd/jahresberichte\\_pdf/jahresbericht\\_2015.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.dwd.de/DE/leistungen/jahresberichte_dwd/jahresberichte_pdf/jahresbericht_2015.pdf?__blob=publicationFile&v=2)>.

Zákon oproti stavu v příspěvkových organizacích určuje strukturu orgánů a jejich vzájemné vztahy, jakož i některé způsoby rozhodování. Je to těžkopádnější, vyžaduje to obsadit víc funkcí, ale asi je to v této oblasti oprávněné. V každém případě mi není z praxe známo, že by při aplikaci zákona vznikaly nějaké významnější nebo notorické potíže.

Novelizací zákon vykazuje k dnešnímu dni celkem devět, první z nich nastala ještě před datem vzniku prvních v. v. i. a týkala se jen přílohy zákona (asi třem organizacím se podařilo se z povinné přeměny vysmeknout), není tu pro nás zajímavá.

Všechny ostatní novelizace, k nimž došlo, byly vyvolány vnějšími faktory. Změnila se terminologie v úplně jiném zákonu, kupř. daňovém řádu, a bylo nutné to uvést do souladu. Opticky největší je změna zavedená novelou zákona o pobytu cizinců 397/2007, která do zákona o veřejných výzkumných institucích vložila celou novou část osmou, a dále pak až změna zákonem č. 24/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím právní úpravy rozpočtové odpovědnosti. Obě tyto novely jsou jistě významné, mají dopad na práva a povinnosti v. v. i., ale jsou rovněž takříkajíc původu „exogenního“: Dopadly by na v. v. i. tak jako tak, ať by zákon o v. v. i. vypadal jakkoliv.

Tato úvaha byla provedena proto, že počet novelizací vždy něco málo vypovídá o kvalitě zákona. Podíváme-li se ovšem na obsah novelizací, tak můžeme vidět, jako zde, že žádná z nich nebyla vyvolána tím, že by se snad za těch deset let fungování projevil nějaký závažný nebo notorický problém aplikace zákona č. 341/2005 Sb. Tudíž z tohoto hlediska a z těchto důvodů musíme zákon hodnotit pozitivně.

Zcela jiného druhu je ovšem novelizace, která je nyní předložena parlamentu jako poslanecký návrh. Navrhující poslanci jsou čtyři, všichni z vládní koalice, všichni z jižní Moravy a jeden z nich je ministrem zemědělství. Tudíž za návrhem jistě stojí nějaký zájem, který neznám, ale dal by se podle těchto hledisek aproximovat. Byla by to první novelizace, která by se dotkla mechanismu platného zákona o v. v. i., a podívejme se tedy, co by to znamenalo.

Věcně totéž bylo připraveno jako součást nedávné novely zákona o vysokých školách.<sup>16</sup> Bylo to tam v návrhu jako samostatná část novely, v Parlamentu ovšem nakonec byla celá část vypuštěna proto, že skutečně nesouvisí s vysokými školami – jinak řečeno, neprošlo to nikoliv z důvodů věcných, ale protože to byl „přílepek“. Proto totéž bylo předloženo znovu jako návrh skupiny poslanců.<sup>17</sup>

Poslanecký návrh na novelizaci má důvodovou zprávu a ta celkem otevřeně vyjadřuje cíl novelizace: „*Hlavním cílem předkládaného návrhu je tedy napravit stávající nevyhovující stav, kdy zřizovatel veřejné výzkumné instituce (dále též jen v. v. i.) nemá dostatečné nástroje, které by mu umožnily činnost veřejné výzkumné instituce účinně kontrolovat. Navrhuje se tudíž posílení pravomocí zřizovatele a dozorčí rady.*“ Podle návrhu je snížena pravomoc rady instituce v takových maličkostech, jako je zrušení, rozdělení nebo sloučení institucí – dnes je třeba souhlasu rady, podle návrhu jen projednání radou. Rada je dnes volena, podle návrhu by externí členové rady byli jmenováni zřizovatelem. Některé pravomoci v oblasti ekonomické by se přesunuly od rady (dnes volené, podle návrhu volené jen částečně) k dozorčí radě, která je jmenovaná zřizovatelem – dnes rada schvaluje rozpočet a výroční zprávu, podle novely by se jen vyjadřovala. Ředitele

<sup>16</sup> Tisk 464 z dubna 2015, posléze z toho byl zákon č. 137/2016 Sb.

<sup>17</sup> Tisk 1033.

by zřizovatel mohl odvolat podle uvážení kdykoliv. Kuriozita je, že ke zrušení instituce zřizovatelem by nově bylo zapotřebí předchozího souhlasu vlády – tzn. i tehdy, když zřizovatelem v. v. i. je územní samospráva, a vládě, řekněme tudíž, do toho nic není.

Má to tendenci návratu ke staré dobré příspěvkové organizaci, jejímž zastáncem jako užitečné právní formy obecně jsem i nadále. Jenže: s takovým záměrem se mi teď už souhlasit nechce, protože v. v. i. se po zkušenostech ukazuje asi jako forma pro danou oblast lepší, a přese všechno lépe odpovídající potřebám vědeckého výzkumu. Není pravdou, že současný stav je nevyhovující – nebo přesně vzato, otázka zní, komu a proč nevyhovuje. V samotném zákonu, jak jsem poukázal výše, žádné zřetelné problémy nejsou. Kdyby tato novela byla přijata, efekt by byl tento: Sloučily by se nevýhody obou zde uvažovaných forem právnické osoby. Panovala by stejná moc zřizovatele jako u příspěvkové organizace a současně by platila stejně složitá procedurální pravidla a požadavky na početnost orgánů jako u stávající v. v. i. Jediná – nikoliv jistě nevýznamná – by ze současné úpravy zůstala majetková samostatnost. Aby nedošlo k nedorozumění, za hodnotu tak dalece nepovažuji to, že vlastní hmotný majetek, movitý a nemovitý; připomínám z historie vzniku zákona, že vlastnictví bylo institucím v podstatě vnučeno z pohnutek ideologických (forma příspěvkové organizace se „musela“ ztratit, tak se obtížně hledalo, co udělat jinak, tak se změnil vztah ke hmotnému majetku – vlastnictví místo práva hospodaření). Na straně výzkumných organizací, které se staly objektem transformace, určitě nebylo cítit prázdné bažení po tom, aby získaly vlastnické právo; už cena lékařské praxe nebo auditorské firmy spočívá na něčem úplně jiném než na vlastnictví budovy, o to menší roli to hraje u instituce v oblasti vědy. Důležitější je vlastnění finančních prostředků, a to opět ne proto, že by to dělalo dobrý pocit, ale pro pouhou absenci finančního vztahu ke zřizovateli, který u příspěvkové organizace znamená odvádění finančních prostředků do státního rozpočtu na konci roku.

Této novelizaci zákona o v. v. i. palce držet nelze.

## RECENZE

**Tretera Jiří Rajmund – Horák Záboj. Církevní právo.  
Praha: Leges, 2016, 424 s.**

Prednedávnom sa na pulty kníhkupectiev dostala očakávaná kniha *Jiřího Rajmunda Tretera a Záboja Horáka Církevní právo*. I keď je recenzovaná kniha nepochybne určená i študentom práv a teológie, úrovňou spracovania prevyšuje obvyklý obsah vysokoškolských učebníc. Garanti odborov cirkevného a konfesného práva na Právnickej fakulte Univerzity Karlovej tak splnili svoj zámer vydať monografiu, ktorá bude náprotivkom presne pred rokom publikovanej práce *Konfesní právo*, v ktorej autori pojednávajú o platnom práve Českej republiky upravujúcom náboženskú slobodu jednotlivca a náboženských spoločenstiev, neopomínajúc pritom ani základné informácie o konfesnom práve európskych štátov a Spojených štátov amerických, a tiež prehľad historického vývoja právneho postavenia náboženských spoločenstiev v českom štáte.

V recenzovanom diele naopak podávajú kurz práva cirkevného, teda práva jednotlivých náboženských spoločenstiev – cirkví, predovšetkým katolíckeho cirkevného práva kanonického. Autori na 424 stranách pôsobo predviedli svoje učiteľské umenie a študenti cirkevného práva i záujemcovia z radov širokej verejnosti tak získali pútavú a do detailov premyslenú pomôcku k štúdiu menovaného vedného odboru; od vydania povestnej „oranžovej“ knihy *Církevní právo* (1993) a „fialovej“ knihy *Konfesní právo a církevní právo* (1997), ktorú Jiří Rajmund Tretera napísal spolu so Stanislavom Příbylom, uplynuli už dve desaťročia.

V predhovore autori vyjadrujú svoje neochvejné presvedčenie, že cirkevné právo by sa malo – znovu – stať predmetom povinného základu každého právnického štúdia, ktorým bolo až do komunistického prevratu v Československu v roku 1948. Pripomeňme, že je veľkou zásluhou práve *Jiřího Rajmunda Tretera*, že sa cirkevné právo po konci komunistickej totality rýchlo, respektíve vôbec na české právnické fakulty vrátilo, a to v prípade Právnickej fakulty Univerzity Karlovej už v roku 1990.

Na samom začiatku knihy autori na štyroch stránkach zoznamujú čitateľa so štruktúrou práce. Vysvetľujú dôvody rozdelenia knihy na tri časti. Zdôrazňujú, že sa v druhej časti knihy vymedzenej právu katolíckej cirkvi rozhodli venovať značnú pozornosť i na právnických fakultách trochu opomínanému liturgickému právu a zoznámiť tak nielen právnickú verejnosť s touto neoddeliteľnou súčasťou života cirkvi. V recenzovanej monografii autori pojednávajú predovšetkým o recentnom cirkevnom práve, pričom právnym dejinám cirkví sa rozhodli v budúcnosti vyčleniť samostatný zväzok. Z pedagogických dôvodov autori delia výklad na základný a doplnkový, uvádzaný v texte menším, avšak stále dobre čitateľným písmom. Text je tak obohatený o príklady, vysvetlivky k textu, citáty niektorých právnych predpisov a vieroučných dokumentov a o názory autorov. Prakticky každej podkapitole monografie predchádzajú bibliografické záznamy odborných prác, predovšetkým českých a slovenských, ktoré sa dotýkajú preberaných oblastí cirkevného práva. Čitatelia sa tak majú možnosť zoznámiť s výsledkami domácej i zahraničnej vedy cirkevného práva, a to predovšetkým za posledné dve desaťročia.

Zaujímavou inováciou je zámer autorov uvádzať pri prvom výskyte odborného termínu nielen české pomenovanie, ale i latinský a anglický ekvivalent. Autori preukázali znalosť potrieb svojich študentov, a pri latinských slovách tak uvádzajú i dĺžky samohlások, „*aby vyslovovali latinské ekvivalenty s jistotou a bez váhání*“. Autori tak nenariekajú nad nedostatoč-



nou úrovňou jazykových znalostí svojich zverencov, naopak: aktívne ich formujú. Pri zásadných termínoch v poznámkach pod čiarou uvádzajú i slovenské, poľské, nemecké, francúzske a talianske ekvivalenty, pridávajú sa úradných prekladov *Kódexu kanonického práva* do týchto jazykov, aby tak napomohli ustáleniu českej terminológie tam, kde sa český úradný preklad *Kódexu kanonického práva* rozchádza s názormi odbornej verejnosti.

V prvej, úvodnej časti publikácie nazvanej *Základní pojmy církevního práva* autori vysvetľujú význam pojmov cirkev, náboženská spoločnosť, cirkevné a kanonické právo a pomer cirkevného práva ku konfesnému právu. Táto časť je spoločná právnym poriadkom všetkých náboženských spoločností, ktoré sú v práci preberané.

Väčšinu knihy však – celkom oprávnene – zaberá časť druhá s názvom *Církevní právo katolícké církve*. Autori sa pri rozdelení látky držali systematiky *Kódexu kanonického práva* z roku 1983. V úvode tejto časti pojednávajú o tradičnom delení objektívneho práva katolíckej cirkvi podľa základu, pôvodu, formy a okruhu pôsobnosti. V nasledujúcej podkapitole hutne a zaujímavo podávajú výklad o prameňoch práva katolíckej cirkvi v dejinnom prehľade, pričom postupujú od biblických základov cirkevného práva až po najnovšie *motu proprio De concordia inter Codices* z 15. septembra 2016, ktoré novelizuje *Kódex kanonického práva* i *Kódex kánonov východných cirkví*.

Výklad pokračuje dôkladným pojednaním o všeobecných normách *Kódexu kanonického práva*. Po analýze preliminárnych kánonov nasleduje rozbor normatívnych právnych aktov a právnych obyčají (teda rozhodne nie *zvyklostí*, ako sa občas v českej i slovenskej literatúre uvádza). Autori zvolili vyvážený pomer medzi výkladom univerzálneho a partikulárneho cirkevného práva. Nevynechali preto ani zoznam úradných vestníkov partikulárnych cirkví českej a moravskej cirkevnej provincie, ktoré sú základnými prameňmi poznania partikulárneho cirkevného práva platného na území Českej republiky. Každý absolvent predmetov, ktoré autori vyučujú, tak bude schopný v praxi hneď siahnúť po potrebnej právnej norme. (Nezabúdajme, že v zozname advokátov vedenom Českou advokátskou komorou si mnohí príslušníci tohto právnického stavu nechávajú ako svoje zameranie uvádzať i cirkevné právo. I advokát, zaoberajúci sa vo svojej praxi svetským právom, sa predsa musí – napr. ak je jeho klientom cirkevná právnická osoba – vedieť orientovať v prameňoch partikulárneho cirkevného práva, obzvlášť práva majetkového.) Autori ďalej venujú priestor privilégiám a dišpenzom, správny aktom, kanonickej umiernenosti a epíkii. Nasleduje výklad o fyzických a právnických osobách v cirkvi. Za výklad o právnom jednaní je radené pojednanie o moci riadiacej a cirkevnom úrade (s dôrazom na obsadenie a uprázdnenie cirkevného úradu). Podkapitolu uzatvára informácia o premlčaní a počítaní času.

Ďalšia, veľmi obsiahla podkapitola podáva analýzu ústavného a správneho práva katolíckej cirkvi. Autori sledujú predovšetkým právo latinskej cirkvi, upozorňujú však na odchýlky v *Kódexe kánonov východných cirkví*. V tejto podkapitole sa najprv pojednáva o veriacich, vrátane povinností a práv v katolíckej cirkvi. Práve dôraz na povinnosti všetkých katolíkov celú publikáciu prestupuje. Recenzovaná monografia bude preto určite využívaná i na poli (kategorálnej) pastorácie – minimálne pri preevangelizácii budúcich právnikov. Nasleduje výklad o službách laikov a formácii klerikov. Autori venujú dostatočnú pozornosť aj cirkevným združeniam, tretím rádom a bratstvám. Samotný výklad hierarchickej štruktúry katolíckej cirkvi začína – v súlade s *Kódexom kanonického práva* – riadením cirkvi na najvyššej úrovni. Autori sa venujú rozboru právneho postavenia pápeža, Apoštolského stolca (s exkurzom o Štáte Vatikánskeho Mesta), ďalej sa venujú kolégiu biskupov, ekumenickému koncilu a synode biskupov. Nasleduje výklad o kardinálskom kolégiu a rímskej kúrii. Žiadne dikastérium nie je opomenuté (ani Dikastérium pre integrálny ľudský rozvoj, ktoré svoju činnosť začalo 1. januára 2017). Samostatná podkapitola pojednáva o zvláštnostiach riadenia cirkvi na úrovni

východných katolíckych cirkví *sui iuris*. Táto stať obsahuje i prehľadnú tabuľku východných cirkví *sui iuris* rozdelených podľa tradícií, ktorá zaiste umožní čitateľom orientovať sa v tejto neľahkej problematike. Výklad pokračuje analýzou riadenia cirkvi na úrovni partikulárnych cirkví, pričom sa pojednáva o všetkých ich právom upravených formách, od diecéz až po vojenské ordinariáty. Nechýba ani informácia o cirkevných provinciách a oblastiach. Pekným príkladom dôrazu na liturgické právo v recenzovanej monografii je (doplňkový) výklad o páliu, ktoré je prejavom tesného spojenia metropolitu s Apoštolským stolcom. Pri výklade o cirkevných oblastiach autori neopomenuli vymenovať hneď niekoľko krajín, v ktorých boli cirkevné oblasti zriadené. *Verba docent, exempla trahunt!* Autori venujú dostatočnú pozornosť i biskupským konferenciám, nevynechávajú ani výklad ich historického vývoja na území Československa. I nasledujúci výklad o diecéznych kúriách, miestnych súdoch, diecéznych radách, kapitulách kanonikov a diecéznych synodách je podrobný a inštruktívny.

Výklad o riadení cirkvi na najnižšej úrovni autori pojali skutočne detailne: však je to práve prostredie farských kostolov, s ktorým čitatelia prichádzajú do styku najčastejšie. Je zjavné, že autori usilujú predovšetkým o to, aby svojich študentov vybavili praktickými informáciami, ktoré vo svojom živote budú môcť využiť. Podkapitola o ústavnom a správnom práve katolíckej cirkvi by nemohla byť úplná bez výkladu rehoľného práva, ktorý je v recenzovanej monografii podrobný a je prejavom dôvernej znalosti prostredia rehoľných rádov a kongregácií. Stať je doplnená o základné informácie o jednotlivých spoločenstvách evanjeliových rád (počínajúc rádmí rehoľných kanonikov, rádov rytierskych a križovníckych, končiac ženskými rehoľnými kongregáciami). Práve dnes, pri súdnych konaniach o navrátení ukradnutého cirkevného majetku, sa v Českej republike ukazuje neznalosť reálií rehoľného života a organizácie rehoľných spoločenstiev – a to nielen neznalosť advokátov, ale, žiaľ, i sudcov. Je to neblahý dôsledok vytesnenia cirkevného práva zo študijného programu celých generácií vykonávateľov právnických povolání. Podkapitolou uzatvára prehľadné pojednanie o niektorých špecifikách správneho práva cirkevného (latinského i východného).

Nasledujúca podkapitola sa zaoberá cirkevným magisteriám a magisteriálnym právom katolíckej cirkvi. Autori v nej fundovane a pre právnikov zrozumiteľne vysvetľujú teologické základy, ktoré sú východiskom právnej úpravy tejto časti objektívneho práva katolíckej cirkvi. V stati o službe Božieho slova je vyložených hneď niekoľko základných termínov, ktorých význam by nemal uniknúť žiadnemu vysokoškolsky vzdelanému človekovi. Čitateľ tak zistí, aký je rozdiel medzi kázaním a homíliou, dozvie sa, čo je perikopa a dočíta sa, pri akej príležitosti sa pri kostoloch umiestňujú pamätné kríže (pri svätých misiách). V ďalšom výklade študent získa fundovanú odpoveď na „záchrannú otázku“, ktorú autori radi kladú pri skúšaní, totiž aký je rozdiel medzi katechézou, katechizmom a katechistom. Nasleduje výklad o misijnej činnosti cirkvi, katolíckej výchove a masmédiách.

Ďalšou nosnou podkapitolou druhej časti recenzovanej monografie je kapitola o posväcujúcej službe cirkvi a sanktifičnom práve. Autori sa neobmedzujú len na výklad jednotlivých sviatostí, ale preberajú aj ďalšie úkony božského kultu: sviatostiny, liturgiu hodín, cirkevné pohrebne obrady, úctu k svätým, posvätným obrazom a ostatkom; sľub a prísahu a konečne posvätné miesta a doby. Dokladajú tak, že sanktifičným právom ďaleko presahuje obvyklé predstavy verejnosti o tejto oblasti práva katolíckej cirkvi. Najprv sa v knihe pojednáva o sviatostiach kresťanskej iniciácie, totiž o krste, birmovaní a Najsvätejšej Eucharistii. Autori pri výklade o krste zdôrazňujú, že duchovní správcovia sú povinní naučiť zverených veriacich, ako krstiť v prípade naliehavej potreby. Vysvetľujú význam sviatosti birmovania a v duchu programu svojej práce pri tejto príležitosti objasňujú problematiku posvätných olejov používaných pri jednotlivých liturgických obradoch. Pri výklade sviatosti Najsvätejšej Eucharistie neopomínajú vyložiť liturgické usporiadanie svätej omše. V ďalšej stati vysvetľujú sviatosti

rekoncilácie, teda sviatosť zmierenia (s exkurzom o odpustkoch) a pomazania chorých. Pri výklade sviatosti svätenia a ordinačného práva sa zameriavajú i na najnovší vývoj kanonického práva – vysvetľujú význam *motu proprio Omnium in mentem* z roku 2009 a zdôrazňujú, že diakoni sú svätení k službe kresťanskému spoločenstvu. Na tomto mieste nie je možné ani len letmo zmieniť všetky aspekty právnej úpravy siedmej sviatosti – manželstva, o ktorých autori pojednávajú. Výkladu katolíckeho manželského práva sa autori zhostili vynikajúcim spôsobom, v ktorom sa zračia ich mnohoročné skúsenosti s vyučovaním tejto oblasti práva katolíckej cirkvi. Pripomeňme aspoň nanajvýš zložitú problematiku viazanosti kanonickou formou sobáša po verejnom pokuse o odchod z katolíckej cirkvi v súvislosti s *motu proprio Omnium in mentem* z roku 2009, ktoré znamenalo návrat k právu platnému pred dátumom účinnosti *Kódexu kanonického práva* z roku 1983. I túto čiastku manželského práva autori vložili zrozumiteľne.

V nasledujúcej podkapitole autori podávajú výklad o majetkovom práve katolíckej cirkvi. Preberajú účel cirkevného majetku, nadobúdanie, správu a scudzovanie cirkevného majetku, pričom upozorňujú i na partikulárne právo Českej biskupskej konferencie a jednotlivých partikulárnych cirkví (diecéz a arcidiecéz). V krátkej, ale z vedeckého hľadiska zaujímavej stati o „zbožných porženiach“ (*voluntas pia*) sa autori zreteľne hlásia k tradičnej českej terminológii, používanej napr. v preklade *Kódexu kanonického práva* z roku 1917, v ktorom František Kop prekladá *voluntas pia* práve ako *zbožné porženi* (napr. kán. 1515 CIC/1917). (Termín *zbožný odkaz*, ktorý používa český i slovenský úradný preklad *Kódexu kanonického práva* z roku 1983, je zrejme nechtiac prevzatý zo socialistického práva – práve občiansky zákonník z roku 1964 v oblasti terminológie dedičského práva narobil veľa škody.) Autori takto prevzali aj preklad termínu *fiducia* ako *svěření* (český úradný preklad uvádza *majetek svěřený do správy*, slovenský *majetky zverené do správy*) a preklad termínu *fundatio pia* ako *zbožná nadace* (slovenský úradný preklad uvádza *nábožné fundácie*). Ako už bolo spomenuté, kultivácia odbornej terminológie je jedným z cieľov, ktoré autori recenzovanej monografie sledujú.

Predposledná podkapitola druhej časti je venovaná trestnému právu katolíckej cirkvi. V stati o základných pojmoch cirkevného práva trestného sa v nadväznosti na českú terminologickú tradíciu i názory predstaviteľov súčasnej vedy cirkevného práva prikláňajú k prekladu latinského *delictum* ako *trestný čin*, a nie *zločin*, ako uvádza český úradný preklad. Autori vysvetľujú rozdiel medzi trestným činom a hriechom. Výklad o trestoch je veľmi prehľadný. Autori privádzajú na pravú mieru často sa vyskytujúci omyl, že exkomunikácia znamená vylúčenie z katolíckej cirkvi – z katolíckej cirkvi nikdy nebolo možné nikoho vylúčiť. Správne uvádzajú, že ide o vo svojej podstate liečebné a ochranné odlúčenie previnivšieho sa veriaceho od cirkevného spoločenstva, hlavne od sviatosťného života cirkvi, a to dovtedy, kým sa páchatel nenapraví. Autori preberajú vybrané skutkové podstaty trestných činov, ktoré radia podľa skupinových objektov. Záverom podkapitoly vykladajú rezerváty Apoštolského stolca, medzi ktoré bol všeobecným dekrétom Kongregácie pre náuku viery z 19. decembra 2007 zaradený i trest samočinnej exkomunikácie za pokus svätenia ženy (ako absolútne nespôsobilého subjektu tejto sviatosti).

Vyvrcholením druhej časti je jej posledná podkapitola o procesnom práve katolíckej cirkvi. Už starší českí autori, predovšetkým *Emil Ott*, ktorý bol odborníkom i na svetský, civilný proces, a *Kamil Henner*, považovali procesné právo za vrchol štúdia cirkevného práva. Autori sa i tejto obťažnej problematiky zhostili skvelým spôsobom. Na tomto mieste nie je možné zabiehať do podrobností, pripomeňme aspoň vynikajúci popis jednotlivých fáz súdneho konania sporného, ktorými sa kanonický proces tak významne odlišuje od českého a slovenského civilného procesného práva. Autori pri výklade konania vo veci prehlásenia neplatnosti manželstva prirodzene vychádzajú z recentnej právnej úpravy, teda z platného znenia

*Kódexu kanonického práva* z roku 1983, ktorý bol zásadne novelizovaný *motu proprio* *Mitis Iudex Dominus Iesus* z roku 2015. Záver druhej časti tvorí výklad trestného a správneho konania.

Tretia časť recenzovanej monografie nesie názov *Principy cirkevného práva jiných církví*. Autori vykladajú základné zásady práva reformačných cirkví, pričom sa podrobnejšie venujú platnému právu Českobratskej cirkvi evanjelickej, Cirkvi bratskej a Cirkvi československej husitskej. Nasleduje prehľad organizácie starobylých východných cirkví a pravoslávnych cirkví. Nechýba tabuľkový prehľad autokefálnych a autonómnych pravoslávnych cirkví, ktorý uľahčuje orientáciu v tejto problematike. Autori už na začiatku monografie uviedli, že právo nekatolíckych cirkví si zaslúži samostatný zväzok – tretia časť recenzovanej knihy je jej predobrazom.

Monografiu uzatvára rozsiahly prehľad použitých prameňov a literatúry, ktorý je hmatateľným dôkazom obrovského pokroku vedy cirkevného práva od návratu slobody do Československa na sklonku roku 1989. Nechýba ani bohatý vecný register, informácia o autoroch a anglické resumé.

Recenzovaná monografia je vrcholným dielom českej vedy cirkevného práva a výsledkom viac než štvrtstoročnej pedagogickej činnosti autorov. Domáca literatúra z odboru cirkevného práva tak získava ďalší vzácny prírastok. Z novších diel iných autorov pripomeňme na tomto mieste aspoň veľmi cennú prácu Antonína Ignáca Hrdinu *Kanonické právo* (posledné vydanie je z roku 2011) s podtitulom *Dějiny pramenů, teorie, platné právo*, ktorá sa na rozdiel od recenzovanej monografie Jiřího Rajmunda Tretera a Zábója Horáka venuje vo zvýšenej miere dejinám prameňov a teórii (výhradne) katolíckeho cirkevného práva. Recenzovaná monografia sa na rozdiel od publikácie Antonína Ignáca Hrdinu venuje teórii cirkevného práva (všetkých cirkví) všeobecne a výklad dopĺňa o právo nekatolíckych cirkví.

Záverom tejto recenzie mi nezostáva nič iné, než vysloviť autorom veľkú vďaku a pranie, aby túto prácu skoro nasledovali ďalšie, ktoré sú v nej avizované, totiž monografia pojednávajúca o právnych dejinách cirkví a o práve nekatolíckych cirkví.

Adam Csukás\*

---

\* Mgr. Adam Csukás, Právnická fakulta Univerzity Karlovej. E-mail: adam.csukas@gmail.com. Tento príspevok je výstupom študentského vedeckého projektu na Právnickej fakulte Univerzity Karlovej SVV č. 260 358 *Kritická analýza pramenů práva se zřetelem na problémy jejich interpretace a retroaktivitu*.

## The Right of the Lawful Judge in the Czech Republic

Vojtěch Šimíček

**Abstract:** *The article deals with the problematic of the right to the lawful judge in the Czech Republic from the view of the legal regulation and judicature of the European Court of Human Rights and Constitutional Court of the Czech Republic. The right to the lawful judge is guaranteed by the definition of allocating the justice agenda directly in the so called “work schedule” (formal aspect). These rules must be fixed in advance and must include guarantees against potential misfeasance (material aspect). Such right also warrants that the same judge decides individual case and such case cannot be removed from the judge. The judge cannot be prejudiced, it means there is no relation between the judge and the object of the process, neither to its participants nor to their attorneys. The important aspect of the right to the legal judge is that the process of decision-making is performed by competent panel. Above all, a single judge is never allowed to make decisions in the stead of the panel. The violation of the right of the legal judge is also constituted by the situation in which a preliminary question is not submitted to the Court of Justice of the European Union.*

**Key words:** *right of legal judge, judicial independence, work schedule, competent panel, fair process*

## Notion of Truth (not only) in the Criminal Proceedings and Some Related Institutes

Katarína Kandová

**Abstract:** *The aim of evidence proceedings, the core of each legal procedure, is undoubtedly finding the truth about substantial facts, however, particular procedural regulations determine different rules and means for its accomplishment. The paper deals with notion of truth and the process of its seeking, mainly within the Criminal procedural law. Firstly it outlines (in general) the key features as well as distinctions between the procedure of evidence and its pillars – basic principles – in civil (contentious and non-contentious) and criminal (common law as well as civil law) proceedings in order to get plausible insight into the analysed issue. On the basis of these general findings, the article consequently focuses on the recent recodification proposals regarding the formal burden of proof of public prosecutor and strengthening of adversarial nature of court phase of criminal proceedings, and at the same time, it depicts author's opinion on analysed topic while emphasizing notion of truth in criminal proceedings.*

**Key words:** *truth, criminal proceedings, civil proceedings, burden of proof, adversarial proceedings*

## Fighting Age Discrimination Against Our Own Will

Martin Štefko

**Abstract:** *Czech and Czechoslovak labour law tradition is rich but for a long period of time had contained a number of provisions which allowed for or supported age and gender discrimination. Despite this mixed legacy, provisions against age discrimination have over the course of time developed in a piecemeal fashion. Czech labour law entered a new phase in 2000 when it had to implement the EU antidiscrimination directives, at least formally. In practice, however, the Czech legislature continues to struggle for re-balanced regulations on age. The presented and analysed regulation of wages determination is far from inter-generational fairness, but nevertheless preserves dignity of older employees' lives.*

**Key words:** *Public Wage, Wage Rate, Seniority, Age Discrimination, Gender Discrimination*

## **A Plea for Moderate Optimisation: On the Structure of Principles as Interpersonal Reasons**

George Pavlakos

*Abstract:* The Theory of Principles [Prinzipientheorie], which underpins the account of proportionality, has been vilified for embodying a teleological account of constitutional rights which fails to accommodate their core function as deontological constraints. In this paper I will make a modest effort to overcome the dichotomy between teleology and deontology, at least within the scope of the proportionality debate. The paper points out that a relaxation of the tension between agent-neutral and agent-relative reasons can contribute to a better understanding of the claim that legal principles are optimisation requirements. The claim should simply be understood as stating that constitutional principles are formulations of the same abstract ideal of mutual recognition among persons, which can generate consistency amongst actions produced by plural agents. A notable conclusion is that proportionality is better understood in terms of determination of abstract normative reasons (principles) than in terms of balancing between disparate or conflicting standards.

*Key words:* Alexy, rights, proportionality, optimalization, normative reasons

## **Thoughts on German and Swiss Regulation of the Applicability of Unlawfully Acquired Evidence**

Jiří Herczeg

*Abstract:* In this article, the author deals with the German and Swiss regulation of the applicability of unlawfully acquired evidence. The author states that the guilt of the defendant can only be proved based on unquestionably found facts and using only those procedural means allowed by the criminal procedure code. Should there arise a significant error during the interrogation of the witness, such testimony cannot serve as evidence. A judge cannot take it into consideration and must proceed as though there was no such testimony at all. The evidence situation must be in coherence with the situation before the beginning of the inefficient interrogation. Author concludes the evidence acquired by an unlawful duress or a threat of such duress to be absolutely void. Facts contained in such interrogation therefore cannot be used in the trial any further, not even as operative information, upon which procedurally flawless evidence could be acquired.

*Key words:* unlawfully acquired evidence, inefficient interrogation, guilt of the defendant

## **Secession in Contemporary International Law**

Piotr Sieniawski

*Abstract:* The aim of this article is to define secession through its key elements as well as to find out whether a right to secede does exist in contemporary international law. The article also points out different approaches to the problem of legality of secession in international law.

Based on legal assessment, secession can be *ex post* regarded as legal, illegal or neutral. A secession is illegal when it violates the *jus cogens* norms, such as the prohibition of threat or use of force. Otherwise it is a legally neutral act, since international law contains neither prohibition of secession nor its permission. A specific case of secession is an internal armed conflict (civil war) between the central government and a rebellious separatist group. The prohibition of threat or use of force is confined to the sphere of relations among States and thus internal armed conflicts cannot be condemned by international law.

*Key words:* secession, right to self-determination of peoples, principle of territorial integrity, legality of secession, public international law

## 10 Years of the Law Pertaining to Public Research Institutions

Jan Bárta

*Abstract:* The law pertaining to public research institutions has by now accomplished 10 years of its real life, and by coincidence, right now an amendment to the law is being considered by the Parliament, which amendment, if adopted, would constitute the first substantial intervention with the body of the law ever. The article analyses the substance of the indicated type of legal entity, notably while comparing it with another type known to Czech law, the semi-budgeted organization. To illustrate the situation of semi-autonomous organizations, it compares the national meteorological services of the Czech Republic and of Germany, concluding that their legal and economic situations are highly similar. Thus the argument used in its time to foster the adoption of the new legislation, i.e. that our semi-budgeted organizations have no analogy abroad, was clearly false. Notwithstanding that, this author's assessment of the law pertaining to public research institutions is overallly positive. A negative assessment however deserve the amendments to the law which are now envisaged. These do not reflect experience with the implementation of the law, but rather only decrease the level of autonomy of public research institutions, being in that respect contradictory to the basic merits of the law pertaining to public research institutions.

*Key words:* a specific type of legal entity governed by public law, a semi-budgeted organization, situation of quasi-autonomous organizations in a state



Univerzita Palackého  
v Olomouci



Právnická  
fakulta

UNIVERZITA PALACKÉHO V OLOMOUCI  
PRÁVNICKÁ FAKULTA

si Vás dovoluje pozvat na IV. mezinárodní vědeckou konferenci



M E D I A C E 2 0 1 7

která se uskuteční ve dnech

27. - 28. 10. 2017

v prostorách Právnické fakulty Univerzity Palackého

Bližší informace včetně jednotlivých témat sekcí a elektronické přihlášky naleznete na stránce [www.mediaceolomouc.eu](http://www.mediaceolomouc.eu).