

JEDNA ZEMĚ – DVA SYSTÉMY VÝKLADU PRÁVA

Michal Tomášek*

Abstrakt: Jedním z historických znaků vývoje čínského práva je skutečnost, že na území Číny platilo více čínských právních řádů, což samo o sobě nebylo vnímáno na úkor fungování práva nebo jeho vymahatelnosti. Této historické zkušenosti využila vláda ČLR v souvislosti s navrácením někdejších čínských území Hongkongu v roce 1997 a Macaa v roce 1999 zpět Číně. Bylo zřejmé, že zavést tam právo ČLR by bylo pro mezinárodní společenství nepřijatelné. Proto byl vymyšlen model „jedna země – dva systémy“ umožňující těmto územím udržovat, vykládat a rozvíjet vlastní právní řád v soužití s právem ČLR. Tento článek přináší některé zkušenosti z dvaceti let fungování tohoto mechanismu.

Klíčová slova: čínské právo, britské právo, portugalské právo, Hongkong, Macao, výklad práva

ÚVOD

V roce 1982 zavedla nová Ústava Čínské lidové republiky pojem „zvláštní administrativní oblasti“, jehož duchovním otcem byl duchovní otec většiny reformů po roce 1978 Teng Siao-pching (1904–1997). Na tomto místě vychází ústava z premisy, že „územní sjednocení Číny nebylo dosud dokončeno a zřizování zvláštní administrativní oblasti jsou tak určitou formou, kde Všečínské shromáždění lidových zástupců (dále jen VSLZ) vytváří dle konkrétních podmínek zvláštní režim pro čínská území, která dosud nebyla součástí ČLR“.¹ Ústava počítala s tím, že tento režim se bude aplikovat v Hongkongu a v Macau, jakmile budou navraceny Číně. Teng Siao-pching pojmenoval režim takových oblastí heslem „jedna země – dva systémy“ (一国两制), čímž měl na mysli, že v uvedených oblastech bude zachován kapitalistický řád. Zřejmě ani na okamžik nepochyboval o tom, že na zbylém území bude zachován řád socialistický.

1. ZVLÁŠTNÍ OBLASTI EKONOMICKÉ A POLITICKÉ

Kromě oblastí se zvláštním ekonomickým režimem tak ČLR vytvořila model oblastí se zvláštním režimem politickým. Zvláštní ekonomické oblasti byly zřizovány na území ČLR podle Ústavy z roku 1982 jako oblasti s „politickými, hospodářskými a kulturními zvláštnostmi“.² Nešlo ve své podstatě o nic jiného, než vytvořit v takových oblastech příznivější právní, hospodářský a v pozdější době dokonce politický režim, který by zvýhodňoval zahraniční kapitál, ale současně omezoval tento zahraniční kapitál v daném území a zabránil mu tedy nekontrolovaně pronikat do dalších částí Číny. Koncepce zvláštních administrativních oblastí nebyla míněna pro jakoukoliv stávající část území ČLR.

* Prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Tento článek vznikl v rámci výzkumného programu Progres Q02 *Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání* a jako výstup profilového oboru výzkumu na Univerzitě Karlově *Právní systémy Dálného východu a evropské právo*. E-mail: tomasekm@prf.cuni.cz.

¹ Důvodová zpráva k návrhu Ústavy ČLR. Z dokumentů Všečínské shromáždění lidových zástupců přeložil autor.

² K oblastem ČLR se zvláštním ekonomickým režimem podrobněji TOMÁŠEK, M. *Právo zahraničních investic v ČLR*. Praha: Academia, 1990.

Souvísela naopak s předpokladem, že v roce 1997 bude Číně navrácen Velkou Británií Hongkong a v roce 1999 bude Portugalskem navráceno Macao. Ústava ve svém článku 31 stanovila, že „stát může v případě potřeby vytvářet zvláštní administrativní oblasti, jejichž režim stanoví VSLZ“. Dále by tento režim případně mohl platit i na Tchaj-wanu, který ČLR považuje za „neoddělitelnou součást čínského území“. Sám Tchaj-wan se dlouho považoval za jedinou legitimní Čínu, protože na pevnině panovala „komunistická vzpoura“. Až v roce 1991 schválilo Národní shromáždění v Tchaj-peji dodatek k Ústavě z roku 1947, podle něhož ostrov Tchaj-wan a pevninská Čína spadají pod jurisdikci dvou subjektů. Byla tak uznána politická subjektivita pekingské vlády.³ ČLR politickou subjektivitu tchajpejské vlády neuznala nikdy. Vyvinula doktrínu, podle níž nebylo dosud dokončeno územní sjednocení Číny, takže na některých čínských územích přetrvává kapitalistický řád. Zavést i pro Tchaj-wan režim zvláštní administrativní oblasti se však v době vzniku tohoto článku jeví jako málo pravděpodobné.

2. SPOLEČNÝ ZÁKLAD RECEPCE PRÁVA

Hongkongská i macajská právní kultura prošly podobným vývojem, i když v jiných podmínkách. Území byla kolonizována, Hongkong Velkou Británií a Macao Portugalskem, a obě metropole tam přinesly svoje právo. Jejich právo nevytlačilo domácí právo úplně, ale fungovalo v podmínkách tzv. „koloniálního dualismu práva“, tj. dualismu práva vneseného do kolonie koloniální mocí, a práva pro domorodce, přičemž metropolitní právo bylo silnější a sloužilo k eventuálnímu korigování práva domorodého. Přitom se ovšem nové právo vlastní vytváří po vzoru práva bývalé metropole a připodobňuje se k němu.⁴ Ani tento model není typický jen pro vztah práva evropských států a původního práva zemí Dálného východu. Na samém Dálném východě se koloniální dualismus práva realizoval už o mnoho století dříve ve vztahu práva čínského, na místě práva metropolitního, k právu vietnamskému, na místě práva koloniálního.⁵

V dobách, kdy kolonizátoři s sebou do kolonií přiváželi své metropolitní právo, šlo ve skutečnosti o rub recepce. Metropolitní právo nebylo v koloniích přijímáno, tj. recipováno, nýbrž tam bylo autoritativně zaváděno koloniální mocí.⁶ V takových podmínkách se nikdo nezabýval myšlenkou, zda jsou právní transplantáty pro tamní prostředí vhodné. Většinou mu byly zcela cizí. Kolonizátoři ovšem nemohli připustit, aby se nevhodné právní transplantáty neujaly, nebo aby dokonce odumřely. Proto byly při životě udržovány silou, a to tak dlouho, dokud *de facto* nenahradily právní pojmy a instituty domácí. Za takové situace právní transplantáty v novém sociálním a kulturním prostředí zhusta nabývaly posunutého až odlišného významu oproti původnímu předobrazu jako důsledek interpretace práva v kontextu jiných sociálních a kulturních podmínek. Spravedlivě řečeno, interpretace posouvá význam právních transplantátů i tehdy, jsou-li recipovány zcela dobrovolně.⁷ Recepce metropolitního práva v koloniích může mít trojí scénář.

³ HUNGDAH, C. *Constitutional Development and Reform in the Republic of China on Taiwan*. Baltimore: University of Maryland Press, 1993.

⁴ KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996.

⁵ TOMÁŠEK, M. *Právní systémy Dálného východu. I. sv.* Praha: Karolinum, 2016.

⁶ KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996.

⁷ SACCO, R. – GAMBARO, A. *Sistemi giuridici comparati*. Torino: Utet, 1996.

Zaprvé, metropolitní právní řád je kolonií zcela absorbován, aniž by došlo ke změně právního řádu původního. To se ovšem ještě nikdy nestalo. Zadruhé, metropolitní právní řád splyne s právním řádem kolonie. To se stane za předpokladu, že metropolitní a koloniální právní řád vykazují znaky společné pro určité právní rodiny. A konečně zatřetí, metropolitní právní řád zcela nahradí původní právní řád kolonie. To se stane, pokud je metropolitní moc natolik dominantní, že kolonie nemůže svoji právní kulturu zachovat.⁸ V Hongkongu a v Macau se naplnil spíše druhý scénář, přestože společných znaků práva metropolitního a domácího bylo pramálo. Nicméně stalo se tak, a to dokonce do té míry, že před navrácením obou území Číně musely obě entity vytvořit vlastní zákony, které by v režimu zvláštních administrativních oblastí mohly vůči ČLR autonomně fungovat.

3. ZVLÁŠTNÍ ADMINISTRATIVNÍ OBLAST ČLR HONGKONG

Charakteristické znaky zvláštních administrativních oblastí načrtl předseda komise pro vypracování návrhu základního zákona o zvláštní administrativní oblasti Hongkong Ťi Pcheng v roce 1989 tak, že „se jedná o oblast se samosprávou administrativní, ekonomickou, kulturní a školskou“.⁹ V podobném duchu byly na přelomu osmdesátých a devadesátých let připraveny zákony o zvláštních administrativních oblastech Hongkong a Macao. Základní zákon o zvláštní administrativní oblasti ČLR Hongkong (中华人民共和国香港特别行政区基本法) přijatý VSLZ dne 4. dubna 1990 stanoví, že zvláštní administrativní oblast Hongkong má nezávislou státní správu, legislativu, soudnictví a systém odvolacích soudů. Z toho tedy vyplývá nejen skutečnost, že ČLR slíbila zachovat v Hongkongu po roce 1997 v rámci politiky „jedna země – dva systémy“ kapitalistický řád na padesát let, ale i skutečnost, že tam na stejnou dobu zachová stávající právní systém, tedy systém britský. Obdobně jako v Macau bude zachován právní řád portugalský. Režim zvláštních administrativních oblastí neznámá režim federace, nýbrž autonomie.¹⁰ Rámcově se sice řídí Ústavou ČLR, ale její naplňování je přezkoumatelné jen Stálým výborem VSLZ, nikoliv hongkongskými soudy. V konkrétnostech je režim vztahu k ČLR upraven základními zákony o zvláštních administrativních oblastech, ale ty může VSLZ v Pekingy kdykoliv změnit. VSLZ také teoreticky může rušit hongkongské zákony.

3.1 Výklad hongkongského práva

Z hlediska výkladu práva je důležité, že základní zákon z roku 1990 ve svém článku 85 zaručuje Hongkongu nezávislost justice. Hongkongské soudy tedy aplikují a interpretují právo nezávisle na moci výkonné či politické, používajíce britské principy výkladu čili soudní precedenty. Článek 8 základního zákona výslovně zaručuje, že v Hongkongu budou nadále platit pravidla *common law*, princip ekvity a zvykové právo, pokud nebudou odporovat tomuto základnímu zákonu nebo právním předpisům Hongkongu. Hongkongští soudci jsou tak nadále vázáni nejen hongkongskými precedenty, ale precedenty Sněmovny lordů či *Privy Council* v Londýně. Hongkongské soudy jsou soudy

⁸ WATSON, A. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.

⁹ Důvodová zpráva k návrhu Zákonu o zvláštní administrativní oblasti ČLR Hongkong z roku 1989. Z dokumentů Všečínského shromáždění lidových zástupců přeložil autor.

¹⁰ TOMÁŠEK, M. *Dějiny čínského práva*. Praha: Academia, 2004.

poslední instance, jejich rozhodnutí tedy nejsou přezkoumatelná čínskými lidovými soudy, včetně Nejvyššího lidového soudu v Pekingu. Podle článku 158 základního zákona mohou hongkongské soudy dokonce vykládat i tento základní zákon, ovšem jen do jisté míry. Pokud se jedná o výklad ustanovení o pravomocích ústřední vlády v Pekingu nebo o vztazích mezi ústřední vládou a Hongkongem, ten přísluší toliko Stálému výboru VSLZ. Jeho rozhodnutí v takových otázkách jsou pro výklad práva hongkongskými soudy závazná.¹¹ Vztah lidové justice k justici hongkongské tak může být teoreticky velmi delikátní a do značné míry závislý na politické vůli v Pekingu.

Základní zákon zaručuje Hongkongu ochranu základních práv a svobod jednotlivců, zejména svobodu projevu, právo shromažďovací a spolčovací nebo právo účastnit se odborové činnosti včetně práva na stávkou. Omezení základních práv a svobod nesmí být v rozporu s mezinárodními smlouvami. Všichni občané Hongkongu jsou si rovni před zákonem. Je zaručena svoboda tisku, právo na svobodné volby a právní jistota. Na rozdíl od ČR je v Hongkongu umožněno občanům dovolávat se svých ústavních práv před nezávislými soudy.¹² Je třeba připomenout, že za ústavu se tu považuje základní zákon, který je jakousi „miniústavou“, a britské ústavní zvyklosti, neboť ve Spojeném království psanou ústavu nemají.

3.2 Anglické právo v Hongkongu

Britská kolonizace Hongkongu otevřela dveře do Číny systému *common law*. Ve čtyřicátých letech předminulého století platily na území Hongkongu normy psaného práva dynastie Čching pro oblast veřejného práva, a vedle nich soukromoprávní obyčej. Vliv čchingského psaného práva neustále slábl přímo úměrně oslabování vlivu ústřední moci vzdálené pekingské vlády, naopak obyčejové právo nabývalo vrchu. Britská okupace Hongkongu začala formálně dnem 26. ledna 1841. Vrchní administrátor Hongkongu a hlavní zmocněnec pro obchod s Čínou Charles Elliot (1801–1875) vydal vzápětí dvě zásadní prohlášení. První prohlášení z 29. ledna 1841 deklarovalo, že domorodé čínské obyvatelstvo se bude řídit čínskými zákony a obyčejí, zatímco britští občané a další cizinci budou požívat bezpečnost a ochranu podle britského práva. Druhé prohlášení z 1. února 1841 zaručovalo čínským obyvatelům svobodu vyznání a svobodu řídit se vlastními obyčejí a zvyklostmi v rámci rodinných klanů, které podléhaly kontrole britských úřadů. Elliot tak zavedl v Hongkongu koloniální dualismus práva. Když byla dne 6. dubna 1843 vyhlášena Hongkongská charta, na jejímž základě připadl Hongkong pod výlučnou vládu královny Viktorie, byl dne 21. srpna 1844 vydán výnos Nejvyššího soudu č. 15, podle něhož „anglické právo nabývá plné účinnosti v Kolonii Hongkong vyjma případů, kdy bude neaplikovatelné s ohledem na podmínky v kolonii nebo s ohledem na jeho obyvatelstvo“.¹³ Byl zahájen proces recepce anglického práva do Hongkongu, ale současně zůstávaly v platnosti čínské zákony a obyčejé až do jejich nahrazení

¹¹ CHEN, A. The Concept of 'One Country, Two Systems' and its Application to Hong Kong. In: S. C. Hsu (ed.). *Understanding China's Legal System: Essays in Honor of Jerome A. Cohen*. New York: New York University Press, 2003.

¹² K problematice přezkumu ústavnosti v současné ČR srov. Např. TOMÁŠEK, M. Politická otázka při přezkumu ústavnosti na Dálném východě. *Jurisprudence*. 2017, č. 1, s. 25–31.

¹³ WESLEY-SMITH, P. *An Introduction to the Hong Kong Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

normami britskými. Honkongští právníci tak byli postaveni před složitý úkol určovat, do jaké míry mohou místní zákony, a zejména zvyklosti, omezit aplikaci zákonů britských. Dalo by se tedy říci, že recepce britského práva v Hongkongu nebyla násilná, respektujíc základní přirozenoprávní princip panství práva (*rule of law*).

Transplantace anglického práva do hongkongského právního prostředí byla sice nenásilná, ale zato velmi komplikovaná. Vydeme-li z obecné premisy, že transplantace je vždy snazší, pokud jsou si obě právní kultury, totiž dárce a příjemce, blízké, pak je třeba konstatovat, že právní kultura anglická byla té čínské velmi vzdálená. Daleko vzdálenější než právní kultura zemí kontinentální Evropy. *Common law* je postaveno na adversárním systému a na nezávislých právnických profesích. Tradiční čínská právní kultura je založena na všeobjímající konfuciánské sociální harmonii. Zejména adversární systém založený na konfrontaci procesních stran nebyl v čínském prostředí považován za nejvhodnější způsob řešení sporů. V důsledku toho všechny země Dálného východu v procesu recepce zahraničního práva inklinovaly k inkvizičnímu systému, který byl tamní právní kultuře přece jen bližší než konfrontační a individualistický systém *common law*.¹⁴ Tradiční společenské vztahy na Dálném východě nebyly nikdy legalistické, naopak, na právo se hledělo spíše svrchu. S takovým přístupem k právu, kde hledání řešení právními spory odporovalo přirozenému pořádku věcí, souvisela i skutečnost, že v tradičním právu nebyl rozvinut systém právnických profesí, jako tomu bylo v Evropě. Hongkongská charta vytvořila nové zákonodárné orgány, a to guvernéra a jeho poradní orgán – legislativní radu. Úředním jazykem tvorby a aplikace práva byla angličtina, což zpočátku omezovalo přístup Číňanů k právnickým profesím a současně ztěžovalo čínskému obyvatelstvu možnost seznamovat se s novým právem, protože překladů do čínštiny bylo poskrovnu.

3.3 Dualismus obyčejů

Po celé období britského koloniálního panství trval v Hongkongu koloniální dualismus obyčejového práva. Britové se úzkostlivě snažili aplikovat vlastní obyčeje s ohledem na obyčeje místní, zejména v oblasti rodinného a dědického práva. To se ukázalo jako praktické, například když byla na základě Pekingské smlouvy z roku 1860 rozšířena britská koloniální správa Hongkongu na jižní část poloostrova Ťiou-lung (*Kowloon*) a roku 1898 podepsána smlouva o pronájmu tzv. „nových území“ (*new territories*).¹⁵ Britové záhy seznali, že Číňané v „nových územích“ jsou odlišní od hongkongských Číňanů, takže vydali výnos, aby některá nařízení pro Hongkong nebyla na „nových územích“ aplikována a aby byla dána přednost tamním soukromoprávním obyčejům. Koloniální dualismus práva měl ovšem své meze.

V roce 1858 zahájila britská vláda politiku nediskriminace, která zakazovala dominantní postavení v koloniích jakékoliv etnické skupině nebo třídě. Doktrína rovnosti znamenala, že čínské obyčeje zůstaly i nadále pramenem práva v Hongkongu. Britští protestanté hájili práva koloniálního obyvatelstva. Bylo krajně nepraktické udržovat čínskou justici, kde špatné placení soudní úředníci měli posuzovat závažné, hlavně

¹⁴ TOMÁŠEK, M. *Právní systémy Dálného východu. I. sv.* Praha: Karolinum, 2016.

¹⁵ TOMÁŠEK, M. *Dějiny čínského práva.* Praha: Academia, 2004.

trestní případy. Ukázalo se také, že tradiční čínské rodinné obyčeje nejsou tolik typické pro hongkongské obyvatelstvo, které upřednostňovalo samostatnost před rodinným životem. Po zevrubné analýze došla nakonec koloniální správa k závěru, že čínské obyčeje by měly být respektovány v oblasti práva rodinného a dědického, ale právo veřejné, hlavně trestní, by mělo vycházet z *common law*. Týž závěr byl přijat roku 1910 pro „nová území“ v Nařízení pro správu nových území (*New Territories Regulation Ordinance*).¹⁶ V praxi se ovšem projevilo, že britští soudci toho o místních obyčejích mnoho nevěděli, takže raději aplikovali obyčeje britské. Z procesního hlediska se prosazoval adversární model, který posiloval úlohu jednotlivce a oslaboval tradiční sociální schémata čínské společnosti.¹⁷ Čínské obyvatelstvo se nakonec v Hongkongu s *common law* vcelku sžilo, i když jim to trvalo o poznání déle než Číňanům v Macau sžít se s právem portugalským. Výsledkem toho je, že si hongkongští Číňané vypěstovali smysl pro individuální prosazování svých práv, což bylo důležité pro jejich další osud po roce 1997, kdy byl Hongkong vrácen Číně.

3.4 Práva k půdě

Kromě respektu k tradičním obyčejům rodinného a dědického práva ctilo *common law* v Hongkongu a na „nových územích“ také čínské obyčeje práva k půdě. Není bez zajímavosti, že právě v oblasti půdních vztahů si byl systém anglický se systémem čínským dost podobný. Tradiční čínský systém půdních vztahů byl srovnatelný s anglickým *law of property*, které má k půdě panovníka a „poddaným“ propůjčuje „titul k půdě“, tzv. „*estate*“. Rozdíl byl zejména v tom, že podle anglického systému byl takový titul k půdě propůjčován zejména jednotlivcům, zatímco v systému čínském byl udílen rodinným klanům. Vůdčím principem staročínských vztahů k půdě byla jejich trvalost. Tu měl zajistit přechod užívacích práv k půdě *mortis causa* v rámci jednoho rodinného klanu přechodem tohoto práva na nejstaršího syna. Tradiční čínské dědické obyčeje v oblasti Hongkongu a „nových území“ znaly také přechod práva k půdě *inter vivos* v rámci širšího rodinného klanu, kdy mohl kontinuitu práv k půdě zajistit jejich přechod na jiného mužského člena širší rodiny, třeba na polorodého bratra nebo bratrance apod. Nařízení pro správu nových území tento princip sice potvrdilo, nicméně převod půdních práv *mortis causa* či *inter vivos* podléhal oznámení britským úřadům a musel být těmito britskými úřady schválen.¹⁸ Pokud by rodiny a rodinné klany neoznámily, který jejich člen bude jejich jménem vykonávat právo užívání půdy, vyhrazovala si britská správa pozemek uživatelé odejmout.

3.5 Právní příprava na navrácení Číně

Když bylo 27. května 1985 přijato Společné britsko-čínské prohlášení, podle něhož se měl od 1. července 1997 Hongkong stát opět součástí Číny jako zvláštní administrativní oblast, bylo ze strany ČLR přislíbeno, že tam bude i nadále platit místní právní řád, včet-

¹⁶ WESLEY-SMITH, P. *An Introduction to the Hong Kong Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ FAURE, D. Custom in the Legal Process: The Inheritance of Land and Houses in South China. In: *Proceedings of the Tenth International Symposium on Asian Studies*. Hong Kong, 1979.

ně systému soudnictví a odvolacích soudů. Proto bylo třeba zajistit, aby v Hongkongu existoval komplexní právní řád v rámci působnosti místních orgánů, tedy aby ty právní vztahy, jejichž úprava byla do té doby předmětem britských zákonů, upravily předpisy vydané orgány Hongkongu. Jestliže ČLR zaručila, že bude respektovat hongkongské právo, muselo toto hongkongské demokratické právo důsledně upravovat veškeré právní vztahy, aby se tak předešlo situaci, kdy by se na právní vztahy, na něž hongkongské právo „zapomnělo“, aplikovalo *via facti* právo ČLR.¹⁹ Legislativní plán hongkongské vlády tak stanovil vypracovat místní zákony v oblasti občanského práva, civilního letectví, námořní dopravy a jurisdikce admirality. V roce 1989 získala hongkongská vláda pravomoc vypracovat právní předpisy, které by na území Hongkongu uzákonily závazky Britské koruny plynoucí z mezinárodních smluv, jež se týkaly Hongkongu.²⁰

V oblasti procesního práva aplikoval Hongkong britský systém soudnictví a pramenů procesního práva. Charakterizoval je zejména princip závaznosti soudních precedentů. Nejdůležitějším požadavkem kontinuity hongkongského práva po převzetí Čínou byly právní záruky lidských a občanských práv a základních svobod. Mezinárodní pakt lidských a občanských práv a Mezinárodní pakt ekonomických, sociálních a kulturních práv byly v Hongkongu důsledně naplňovány od roku 1976, a to zejména příslušnými právními předpisy a rozhodovací činností soudů. Listina základních práv a svobod pro Hongkong byla přijata 6. června 1991. Zaručila každému občanu Hongkongu, který se domníval, že jsou jeho základní lidská práva a svobody porušovány, obracet se k hongkongskému soudu. Umožňovala rovněž soudní přezkum právních předpisů vydávaných hongkongskými orgány. Na základě Listiny základních práv a svobod bylo počátkem devadesátých let rozvinuto šest právních předpisů, jejichž realizaci byl v Hongkongu připisován klíčový význam. Byly to: 1) výnos o přistěhovalectví; 2) výnos o obchodních společnostech; 3) výnos o trestných činech; 4) výnos o potírání úplatkářství; 5) výnos o nezávislé komisi pro boj proti korupci; 6) výnos o policejních silách.²¹

Systém *common law* je tak základem hmotného a procesního práva v Hongkongu oproti právu ČLR, které funguje na principech práva kontinentálního. Po navrácení Hongkongu Číně v roce 1997 tu dochází k interakci obou systémů a ke směřování řady prvků. Po roce 1970 došlo k zásadní reformě hongkongského obyčejového práva ve směru sblížení s právem anglickým. Byly zrušeny tradiční hongkongské rodinněprávní obyčeje týkající se manželství, konkubinátu, osvojení nebo dědění. Jejich zrušení bylo ovšem zásahem citlivým, protože za více než půldruhého století soužití tradičních hongkongských obyčejů s obyčeji anglickými došlo k modernizaci společenských vztahů, včetně těch rodinných. Platí rovněž britský systém obchodního práva a práva smluvního.²² Byl zachován také tradiční hongkongský systém práv k půdě, pochopitelně odlišný od systému v ČLR. Hongkongské obyvatelstvo přijalo principy *common law* za své a věří, že jim i do budoucna zajistí ochranu individuálních práv a jejich prosazování. Britský systém panství práva v Hongkongu funguje i v podmínkách politiky „jedna země – dva systémy“, jak ve vícero zprávách konstatovala i Evropská komise.

¹⁹ TOMÁŠEK, M. *Dějiny čínského práva*. Praha: Academia, 2004.

²⁰ WESLEY-SMITH, P. *An Introduction to the Hong Kong Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

²¹ LANE, K. P. Sovereignty and the Status Quo: The Historical Roots of China's Hong Kong Policy. *The China Law Quarterly*. 1991, 128, December.

²² BOKHARY, K. Judicial Notice and Other Facts of Life in Hong Kong. *Hong Kong Law Journal*. 1975, 5.1.

4. ZVLÁŠTNÍ ADMINISTRATIVNÍ OBLAST ČLR MACAO

Obdobná právní situace jako v Hongkongu nastala před převzetím Čínou v roce 1999 v Macau. Podle portugalské ústavy mělo Macao od roku 1951 statut portugalského zámořského území. Plně se tam aplikovalo portugalské právo. Macajský právní systém se tak vlastně vyvíjel pod vlivem francouzského soukromého práva, neboť Portugalsko samo své soukromé právo převzalo z Francie a „vyváželo“ je do svých zámořských území. Karafiátová revoluce, která v roce 1974 umožnila přejít v Portugalsku od autoritářského režimu k demokratické formě vlády, znamenala také vyvázání portugalských kolonií z tradičních vztahů k metropoli. V roce 1976 byl přijat Organický statut pro Macao (*Estatuto Orgânico de Macau*), který mu poskytl velkou míru autonomie. Jako prsten otce dceři, kterou je připraven vydat.²³ O tři roky později bylo Macao prohlášeno čínským územím pod portugalskou správou a byla zahájena jednání s ČLR o převzetí tohoto území. Společné prohlášení obou vlád bylo podepsáno v dubnu 1987.

4.1 Transplantace portugalského práva

Když se v roce 1557 Portugalci usídlili v Macau, platilo tam čínské psané právo dynastie Ming spolu s místními soukromoprávními obyčejí. Portugalci se chovali spíše jako obchodníci než jako kolonizátoři. Řídili se vlastním právem, hlavně obchodním, a čínskou moc v zásadě respektovali. Číňané, kteří konvertovali ke křesťanství, podléhali právnímu režimu portugalskému. Čínské úřady respektovaly, že k řešení sporů budou příslušné portugalské orgány přistupovat podle principu, že cizinci si své spory mezi sebou řeší sami. V prvních desetiletích pobytu Portugalců v Macau byl vliv jejich právní kultury na právní kulturu čínskou minimální. Docházelo sice ke kontaktu některých právních pojmů a institutů z obou stran, ale z portugalské strany tu nebyl zájem svoji právní kulturu prosazovat silou, a naopak Číňané neměli žádnou potřebu hledat v portugalském právním systému potenciální transplantáty. Pokojné soužití mezi Portugalci a Číňany v Macau (*convívio*) se změnilo na konci XVIII. století v kontextu všeobecného tlaku zahraničních mocností na čchingskou vládu otevřít Čínu obchodu s evropskými státy.²⁴ Výnos portugalské královny Marie I. (1777–1816) z roku 1793 (*Providências Régias D. Maria I*) jasně deklaroval záměr převzít suverenitu nad Macaem. Tamní guvernér si přivlastňoval stále více a více pravomocí ve vztahu k čínskému obyvatelstvu, včetně práva vykonávat nad ním moc soudní. Celý proces vyvrcholil roku 1822, kdy portugalská ústava prohlásila Macao za nedílnou součást Portugalska. V roce 1845 prohlásili Portugalci Macao za „otevřený přístav“, čímž zbavili čínskou vládu možnosti vybírat tam cla a jiné dávky. Od roku 1849 přešla jurisdikce nad tamním čínským obyvatelstvem z čínských úředníků na portugalské soudy. Podle Pekingské smlouvy z roku 1888 vysloвила čchingská vláda souhlas s trvalou okupací Macaa Portugalci s tím, že Portugalsko nepostoupí macajské území jinému státu bez souhlasu Číny.²⁵

Recepce portugalského práva v Macau byl pozvolný proces, který v průběhu XIX. století zrychlil, a to ze dvou hlavních důvodů. Předně došlo k upevnění portugalské nad-

²³ HESPANHA, A. M. *Panorama da História Institucional e Jurídica de Macau*. Macau, 1995.

²⁴ TOMÁŠEK, M. *Právní systémy Dálného východu. I. sv.* Praha: Karolinum, 2016.

²⁵ HESPANHA, A. M. *Panorama da História Institucional e Jurídica de Macau*. Macau, 1995.

vlády a současně k oslabení vlivu čchingské vlády. Zadruhé, v samotném Portugalsku byla dovršena recepcce římského práva a byly dotvořeny základní kodexy. V Macau začaly platit bezprostředně po svém vyhlášení. Byly to: trestní zákoník (*Código Penal*) z roku 1852, občanský zákoník (*Código de Seabra*) z roku 1867, občanský soudní řád (*Código de Processo Civil*) z roku 1876 a obchodní zákoník (*Código Comercial*) z roku 1888. Kromě uvedených norem metropolitního portugalského práva platily v Macau ještě speciální normy odrážející koloniální dualismus práva, a to Smlouva o přátelství a obchodu s Čínou (*Tratado de Amizade e Comércio com a China*) z roku 1862, stvrzená čchingskou vládou roku 1888, Kodex čínských obyčejů a zvyklostí v Macau (*Código dos Usos e Costumes dos Chinas de Macau*) z roku 1909 a zákon z 11. dubna 1856 (*Lei de 11 de Abril de 1856*) o zcizování neobdělané půdy v zámořských územích.²⁶ Kodex čínských obyčejů a zvyklostí v Macau shromáždil obyčeje čínských provincií Kuang-tung a Kuang-si, zejména v oblasti práva rodinného a dědického. Zákon o zcizování neobdělané půdy v zámořských územích se nevztahoval toliko na Macao, ale i na další portugalské kolonie. Jeho záměrem bylo, aby domorodé obyvatelstvo registrovalo své vztahy k půdě pro účely užívání nebo staveb. V Macau nebyli domorodí Číňané často schopni požadavkům zákona vyhovět, takže se ocitali na pozemcích v bezprávném postavení, čehož koloniální správa využívala ve svůj prospěch.²⁷

Je zcela zjevné, že prosazování portugalského práva v Macau se v průběhu XIX. století odehrávalo silou, spíše než dobrovolnou recepcí. Přesto Portugalci respektovali některé čínské zvyklosti místního obyvatelstva. Projevil se tak jeden z paradoxů právní transplantace, že původní právo zůstává nositelem skutečné právní identity, která je transplantáty postupně vytlačována.²⁸ Prosazování portugalského práva mělo ovšem nakonec pozitivní dopad. Macao bylo po více než tři sta let významnou námořní křižovatkou a aplikace moderních norem portugalského práva prospěla obchodu i místnímu obyvatelstvu, které nebylo nuceno žít v ponižujících podmínkách exteritoriality a konzulské jurisdikce jako v ostatních čínských přístavech. Portugalské zákony byly buď aplikovány přímo, anebo při aplikaci platila výhrada respektovat místní obyčeje a zvyklosti, hlavně v právu rodinném a dědickém. V průběhu času bylo však portugalské právo do macajské právní kultury plně transplantováno. Nelze říci, že by se zcela šlo s tradičním čínským právním myšlením, nicméně za čtyři století pobytu Portugalců se v Macau prosadila i jejich kultura, umění a literatura. To nepochybně střet obou právních kultur zmírnilo.

4.2 Právnícká příprava na navrácení Číně

Organický statut pro Macao a zejména perspektiva jeho navrácení Číně otevřely výzvu vytvořit tam nový právní řád, který by nebyl aplikací portugalských kodexů a mohl naplnit nezávislost na právním řádu ČLR, již Číňané přislíbili. Byl spuštěn proces tzv. „lokalizace práva“ (*lokalização jurídica*).²⁹ Jeho záměrem bylo sjednotit portugalské právo s čínskými obyčejí v jednotnou macajskou právní kulturu. Čínské obyčeje v Macau

²⁶ HAI, J. L. *Outline of the Macau Legal History*. Ťi-lin: Ji Lin University Press, 2009.

²⁷ VALADAS, A. M. *Questão das Terras em Macau – Doutrina*. *Revista Jurídica de Macau*. No. Especial, 1997.

²⁸ WATSON, A. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.

²⁹ TONGPENG, S. *Uma reflexão sobre a Localização Jurídica de Macau*. *Administração – Revista de Administração Pública de Macau, Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública*. 1998, No. 42.

byly poprvé sepsány roku 1909 v Kodexu zvyklostí a obyčejů Číňanů Macaa (*Código dos Usos e Costumes dos Chinas de Macau*).³⁰ Lokalizace práva měla rovněž připravit budoucí aplikaci a interpretaci Základního zákona o zvláštní administrativní oblasti ČLR Macao, (中华人民共和国澳门特别行政区基本法), přijatého VSLZ dne 31. března 1993. Zohledňovala rovněž místní společenské podmínky, kde většinu obyvatelstva tvořili etničtí Číňané, čímž bylo Macao odlišné od bývalé metropole. Na druhé straně staletým soužitím s Portugalci se obě kultury, včetně těch právních, sžily, a proto bylo potřeba zajistit kontinuitu celého procesu i v nových podmínkách. V porovnání s Hongkongem byl macajský proces složitější, protože hongkongské právo bylo postaveno na anglickém systému precedentního práva, kdežto macajský systém vycházel z kontinentálního pojetí, kde soudní rozhodování aplikuje a interpretuje především psané právo. Pokud by psané právo nebylo, pak by autonomní aplikace a interpretace vlastního práva, příslibená Macau základním zákonem, pozbyla smyslu.

V průběhu dvaceti let, tedy do převzetí Macaa Čínou v roce 1999, byly vypracovány základní kodifikace jako občanský zákoník, obchodní zákoník, občanský soudní řád, trestní zákoník, trestní řád, zákoník práce apod., primárně podle portugalské tradice, ale za účasti místních čínských expertů a s ohledem na jejich mínění. Také aplikace a interpretace práva vycházela z práva portugalského. Jenže samotné portugalské právo se v průběhu let změnilo. Po vstupu země do Evropských společenství roku 1986 muselo projít procesem unifikace s jinými zeměmi ES, později EU, v níž přirozeně portugalské právo nehrálo dominantní roli. V době, kdy se právo ČLR významně modernizuje směrem k „západnímu“ pojetí s mnoha americkými prvky, ve srovnání s Hongkongem a jeho dynamickou judikaturou, hrozí, že se macajské právo lpěním na tradičním portugalském právu stane jakýmsi skanzenem práva.³¹ Od navrácení Číně nedošlo v tamním právním systému k žádným zásadním změnám a v době vzniku tohoto textu ani žádné zásadní změny nebyly ve výhledu. V roce 2005 vytvořila macajská vláda Úřad pro právní reformu a Poradní výbor pro právní reformu, aby se vyhnula perspektivě „izolované právní enklávy“. Výlučná právní kultura může existovat jen tehdy, obsahuje-li výlučné prvky. V tomto ohledu je nejdůležitější posoudit, do jaké míry jsou v macajské právní kultuře stále živoucí prvky konfucianství, zejména v právním myšlení čínských obyvatel, kteří vyrostli v prostředí „západních“ hodnot, včetně těch právních.

4.3 Výklad macajského práva

Macajské soudnictví je srovnatelné se soudnictvím hongkongským potud, že není součástí systému lidových soudů ČLR, může rozhodovat v poslední instanci a konečná rozhodnutí soudů nejsou přezkoumatelná Nejvyšším lidovým soudem v Pekingu. To je zhruba vše, co je spojuje, ale toho, co je odlišuje, je mnohem více. Hongkongské soudnictví je odrazem britského soudního systému, zatímco macajské soudy nesou pečeť portugalského, tedy kontinentálního práva. Přihlédneme-li ke skutečnosti, že první právnická fakulta v Macau byla založena v roce 1988, je zřejmé, že tamní soudci do té doby získali právnické vzdělání v Portugalsku. Portugalsko skýtá jako členská země EU důvě-

³⁰ HESPANHA, A. M. *Panorama da História Institucional e Jurídica de Macau*. Macau, 1995.

³¹ LIU, G. L. – ZHAO, A. *A New Conspectus of Macau Law*. Macau: Macau Law Foundation, 2005.

ryhodnost nezávislé justice. Stejně tak jsou macajské soudy považovány za nezávislé, spolehlivé a profesionální, rozhodující v intencích portugalského soudního systému s využitím jeho soudních rozhodnutí. Využívání soudních precedentů macajskými soudy odpovídá principům kontinentálního práva. Macajský soudce právo nalézá, kdežto hongkongský soudce právo vytváří. Je důležité dodat, že oba v této aktivitě přihlížejí ke zvyklostem a tradicím místního čínského obyvatelstva.³² Ovšem i v macajském právním systému, jakožto dědici portugalské právní kultury, má rozhodování vyšších soudů značný dopad na utváření práva, což je pro kontinentální právo příznačné.

4.4 Základní zákon – rozdíly mezi Macaem a Hongkongem

Stejně jako pro Hongkong, tak i pro Macao je hlavním pramenem práva ústavní povahy Základní zákon o zvláštní administrativní oblasti ČLR. Zaručuje vysokou míru autonomie, zachování kapitalistického systému a zejména autonomii tamního práva a justice. Oproti hongkongskému režimu jsou tu nicméně některé odlišnosti. Na rozdíl od Portugalska, ČLR neuznává dvojí občanství. K vyřešení tohoto problému článek 101 základního zákona pro Macao ukládá představitelům veřejné moci, včetně soudců a prokurátorů, složit slib oddanosti Macau. Hongkongští představitelé veřejné moci tuto povinnost nemají. Podle článku 7 základního zákona je veškerá půda v Macau státním vlastnictvím, s výjimkou půdy uznané jako soukromé ještě před vznikem zvláštní administrativní oblasti. To se týká hlavně půdy katolické církve, která ji získala ještě od dynastie Čching. Základní zákon pro Hongkong takové ustanovení neobsahuje, poněvadž v Hongkongu byla veškerá půda majetkem britské koruny, tudíž státní. Třetí odlišnost se týká hospodářské politiky. Macao bylo vždy proslulé svým sázkovým a herním průmyslem. Sázky a hry jsou tak základním zákonem výslovně legalizovány. Nadto je macajské vládě umožněno vydávat vlastní daňové předpisy hlavně pro příjmy ze sázek a her. Na rozdíl od Hongkongu nebylo nikdy Macao mezinárodním finančním centrem, což naopak zohledňuje základní zákon pro Hongkong, který ve svém článku 109 umožňuje tamní vládě vytvářet příznivé ekonomické a právní podmínky pro udržení Hongkongu jako mezinárodního finančního centra. Čtvrtou odlišností je podmínka pro výkon funkce šéfa hongkongské exekutivy, jemuž základní zákon předepisuje trvalý pobyt v Hongkongu nejméně dvacet let bez trvalého pobytu v cizí zemi. Macajský základní zákon takovou podmínku nestanoví, neboť statisíce Macajců vlastní portugalské pasy, takže by byli vyloučeni z možnosti kandidovat na nejvyšší exekutivní funkci v zemi, což by odporovalo zásadě rovných příležitostí.³³

4.5 Občanské právo

Od roku 1867 byl v Macau aplikován portugalský občanský zákoník, ovlivněný francouzským *Code civil* z roku 1804. V roce 1966 byl v Portugalsku přijat nový občanský zákoník inspirovaný německým občanským zákoníkem, který podle tradičního pandektního sestával z pěti částí: 1) všeobecná ustanovení; 2) závazková práva; 3) věcná práva,

³² MI, J. The Confrontation and Combination of East and West Culture: the Future of Macau's Legal System. *Jurist*. 1994, Vol. 5.

³³ YASH, G. The Basic Law of the Special Administrative Region of Macau: Somer Reflections. *International and Comparative Law Quarterly*. 2009, 49.

4) rodinné právo, 5) dědické právo. Zachoval nicméně některé prvky francouzské předlohy. V téměř roce se začal používat i v Macau, stejně jako jeho novela z roku 1977. V procesu lokalizace práva při přípravě na navrácení Číně byl v Macau připraven vlastní občanský zákoník, který vstoupil v účinnost roku 1999. Nový občanský zákoník zachoval více než osmdesát procent ustanovení občanského zákoníku portugalského včetně těch, která reflektovala francouzský vliv. Za příklad lze uvést zásadu *consensus parit proprietatem* při převodu věcí. Obdobně jako *Code civil*, požaduje souhlas toho, kdo se zavazuje, nikoliv nutně též souhlas toho, vůči komu se zavazuje. Souhlasem je tu míněn nikoliv projev vůle uzavřít smlouvu, nýbrž souhlas se závazkem, který na sebe zavazující strana bere. Chápe tedy smlouvy širěji než třeba obligacní právo německé či švýcarské a počítá i s jednostrannými smlouvami. Dalším pozůstatkem je francouzská koncepce smlouvy o smlouvě budoucí (*pactum in contrahendo*) v právní úpravě portugalské (*contrato-promessa*). Třetí stopou francouzského práva je konzervativnější přístup k režimu manželství, než tomu je v právu německém.³⁴

4.6 Obchodní právo

Do účinnosti macajského obchodního zákoníku v roce 1999 tam platil portugalský obchodní zákoník z roku 1888 a portugalský zákon o obchodních společnostech z roku 1901 v kombinaci s obchodními obyčejí macajských Číňanů. Samo moderní portugalské obchodní právo se vyvinulo z italských obchodních obyčejů a praktik námořního obchodu, které pronikly do Francie, Portugalska Španělska, ale i třeba do Německa. Ve druhé polovině minulého století se poměry macajské ekonomiky výrazně změnily. Rozvoj Hongkongu jako mezinárodního obchodního centra zasáhl také Macao. Nejvýrazněji se to projevilo v sektoru bankovníctví, kde hongkongské pobočky mezinárodních bank začaly otevírat své filiálky právě v Macau. Protože v té době nebyla ještě v Macau pravidla bankovníctví plně rozvinuta, začala se používat pravidla hongkongská. Protože většina obchodních transakcí probíhala právě s Hongkongem, macajští obchodníci museli akceptovat hongkongské obchodní praktiky a normy. A konečně v oblasti reálních trhů měl Hongkong natolik sofistikovaná pravidla, že některá z nich převzalo i Macao. Macajské obchodní právo tak kromě prvků portugalského a tradičního čínského práva nese řadu transplantátů z práva hongkongského, tedy vlastně anglického. Proto se také nový macajský obchodní zákoník ve své preambuli sice nezříká kontinuity s portugalskou obchodněprávní úpravou, judikaturou či doktrínou, ale deklaruje i vlivy moderní německé obchodněprávní úpravy, jakož i prvky angloamerického práva, odrážející vliv posledně jmenovaní právní kultury na Dálném východě.³⁵ Aplikacní praxe ukazuje, že právě angloamerické obchodněprávní zvyklosti obchodní zákoník v Macau stále více zastihují. Je jen otázkou času, kdy *contract law* kontinentální normu nahradí docela.

4.7 Herní právo

Významnou oblastí macajské ekonomiky je herní průmysl. Jelikož Portugalci ve svých koloniích všeobecně respektovali místní zvyklosti, nebránili ani macajskému obyvatel-

³⁴ LIU, G. L. – ZHAO, A. *A New Conspectus of Macau Law*. Macau: Macau Law Foundation, 2005.

³⁵ HESPANHA, A. M. *Panorama da História Institucional e Jurídica de Macau*. Macau, 1995.

stvu v provozování her a sázek. Také proto, že šlo o prosperující podnikání. Sázky a hry byly v Macau legalizovány v roce 1850 portugalskými koloniálními úřady a Macao se stalo „Monte Carlem Dálného východu“. Jsou neodmyslitelnou součástí tamní kultury, včetně té právní. Herní právo bylo od té doby významnou součástí tamní právní kultury. Není sice považováno za samostatné odvětví macajského práva, ale odráží se v úpravách práva ústavního, správního, daňového, obchodního, smluvního i trestního. Regulace sázek a her vyplývá ze správněprávní úpravy a je založena na koncesích, vydávaných správními úřady, na dohledu nad koncesionáři a na právu vlády zasáhnout proti nekalým praktikám.³⁶ Regulace tak má veřejnoprávní povahu, což je typické pro systém kontinentálního práva. Po navrácení Macaa Číně došlo k uvolnění monopolů herních společností a k posílení konkurence. Herní společnosti musejí být veřejné obchodní společnosti, které se řídí zvláštními pravidly, přísnějšími než obchodní společnosti jiné. Podle macajského občanského zákoníku jsou závazky z her a sázek specifickými závazky z hlediska odpovědnosti za škodu, ale hlavně z hlediska vymahatelnosti formou procesního práva, která se na ně nevztahuje. Výjimku tvoří toliko sázky ve sportu nebo výhry v kasinech na žetony. Také trestní zákoník obsahuje zvláštní ustanovení o trestní odpovědnosti při hrách a sázkách, zejména ve vztahu k praní peněz nebo financování terorismu z příjmů kasin.

ZÁVĚR

Politika „jedna země – dva systémy“ vytvořila v Číně situaci více typů soudcovského výkladu práva. Z hlediska tradic čínského práva není neobvyklé, že v zemi platilo více právních systémů, sjednocoval je však výklad, postavený na tradicích práva předků. Současná realita se jeví jako opačná. Vedle sebe tu stojí výklad čínského pevninského práva lidovými soudy ČLR, výklad hongkongského práva hongkongskými soudy a výklad macajského práva macajskými soudy. K tomu je třeba přičíst výklad tchajwanského práva tchajwanskými soudy. Mají něco společného? Až na Hongkong jsou všechny jmenované právní systémy kontinentálního původu. Spojují je ovšem tradice čínského myšlení, které při výkladu práva rozhodně nejsou mrtvy. Spojuje je ovšem také zájem o prvky angloamerického práva, které obohacují nejen hmotněprávní instituty, ale i právo soudcovské.

³⁶ TONGPENG, S. Uma reflexão sobre a Localização Jurídica de Macau. *Administração – Revista de Administração Pública de Macau, Direcção do Serviços de Administração e Função Pública*. 1998, No. 42.

NÁVRAT VOJENSKÉHO TESTAMENTU

Pavel Salák jr.*

Abstrakt: *Vojenský testament je nejstarším z privilegovaných testamentů. Z československého právního řádu však vymizel se služebním řádem československé armády z roku 1922. Nový občanský zákoník jej znovu zavedl. Neinspiroval se přitom ani ABGB, ani BGB a dokonce ani poměrně pokrokovou úpravou meziválečných osnov, ale italským občanským zákoníkem z roku 1942. Text se zabývá jednak vývojem tohoto institutu, jednak jeho úpravou v novém občanském zákoníku. Upozorňuje na možné výkladové problémy a silné a slabé stránky této úpravy.*

Klíčová slova: *občanský zákoník 2012, vojenský testament, dědické právo, armáda, konflikt, Codice civile italiano 1942*

ÚVODEM

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku z roku 1950 mimo jiné obsahovala následující slova: „*T.zv. privilegované testamenty pro dobu války nebo epidemií osnova nezná. Souvisí to jednak [...], jednak s tím, že se nový občanský zákoník tvoří pro údobí mírového budování socialismu.*“¹ Zejména druhá část této věty jasně ukazuje, že důvody k zrušení privilegovaných posledních pořízení byly spíše důvody politickými.²

Tímto na dlouhou dobu z českého právního řádu vymizela právní úprava privilegovaných závětí, tedy závětí pořizovaných za nepříznivých situací, kdy riziko bezprostřední smrti bylo tak velké, že nebylo třeba dostát všem formálním náležitostem, jež byly jinak s takovými úkony spojovány. Právo let 1948–1989 nemělo potřebu podporovat volní dispozici zůstavitele a právní úprava dané doby vedla spíše ke ztížení formálních náležitostí, neboť preferovanou byla intestátní posloupnost.

* JUDr. Pavel Salák jr., Ph.D. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. Tento text vznikl v rámci projektu GA ČR GA17-23288S *Autonomie vůle zůstavitele – historická a komparativní východiska a jejich uplatnění při aplikaci Nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.)*. E-mail: pavel.salak@email.cz.

¹ Důvodová zpráva k obč. z. 1950, zvláštní část k § 542 až 545. *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, 1950, s. 304. Je však pravdou, že zde šlo spíše o politickou proklamaci, skutečným důvodem byl první uvedený (v textu citátu vynechaný), tj. preference intestátní posloupnosti a tedy snaha omezit volní dispozici. V obč. z. 1964 už není o privilegovaných testamentech ani zmínka. Poznámka o testamentech „*pro dobu války*“ je zajímavá z toho ohledu, že ABGB – s výjimkou vojenského testamentu – neznalo podobnou úpravu. Naopak této formulaci by odpovídalo znění meziválečných osnov. Je tedy dost možné, že jde nikoliv jen o reakci na ABGB, ale právě i na Osnovu 1937. Je třeba si uvědomit, že na kodifikaci obč. z. 1950 se podílel i prof. Jan Krčmář, hlavní autor meziválečných rekodifikačních snah, a je tedy dost možné, že se tento testament snažil do zákona prosadit. Bohužel, příslušné fondy stran kodifikačních prací v době právníké dvouletky jsou nepracované a publikace věnované těmto zákonům v pasáži o dědickém právu je zpracována poměrně povšechně. Na druhou stranu z ní vyplývá, že prof. Jan Krčmář rozhodně nebyl během kodifikačních snah v padesátých letech jen pasivním členem a některá ustanovení obč. z. 1950 nesou rysy meziválečných osnov. Srovnej příslušnou kapitolu v BLÁHOVÁ, I. a kol. *Právnická dvouletka: rekodifikace právního řádu, justice a správa v 50. letech 20. století*. Praha: Auditorium, 2014.

² Pro svou absurdnost se ostatně tento citát dostal i do důvodové zprávy k o. z. 2012.

1. HISTORIE VOJENSKÉHO TESTAMENTU

Tradice privilegovaných testamentů přitom sahá až do antiky, ne zcela překvapivě, do římského práva. Nejstarší takové privilegium svědčilo vojákům, neboť právě oni se svým „řemeslem“ dostávali pravidelně do nebezpečí života. Za první takový testament je možno považovat již jednu ze dvou nejstarších forem římského testamentu vůbec – *testamentum in procinctu*,³ který však zanikl již během republiky.⁴

Skutečný vojenský testament – *testamentum militis* – je však až dílem práva doby císařské, přestože bývá jeho autorství připisováno Caesarovi, byť ve skutečnosti se patrně mohlo jednat o Octaviana Augusta.⁵ Přestože toto oprávnění bylo jen časově omezené, opět bylo zavedeno za císaře Tita a jeho následovníků a trvalou podobu získalo za císaře Traiana. Lze říci, že 2. století n. l. znamenalo velký rozvoj tohoto institutu. Naopak za vlády vojenských císařů již nebylo privilegium nijak výrazně rozšiřováno⁶ a v době poklasické se již jeho vývoj zastavil.⁷ Doba justiniánská pak přinesla další omezení, kdy

³ Gai. Inst. 2.101: „*Testamentorum autem genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, id est, cum belli causa arma sumebant: procinctus est enim expeditus et armatus exercitus. alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri.*“

„*Testamentů byly pak zpočátku dva druhy: neboť pořizovali testamenty buď v kalátním shromáždění, kterážto shromáždění bývala dvakrát do roka určována k pořizování testamentů, anebo ‚před šikem‘, to je, když se chápali zbraní k vedení války. ‚Šik‘ je totiž připravená a vyzbrojená vojenská jednotka. Jeden tedy pořizovali v míru a pokoji, druhý když odcházeli do boje.*“ Český překlad viz GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 119.

⁴ Již v době Ciceronově neexistoval, patrně vzal zasně někdy v době Sulových reforem. Viz narážky v Cic. De nat. Deor. II.9, Cic. Div. II.76 i. f., Cic. De orat. I.53.228, které souvisí především s úpadkem auspicií. Těž JONČA, M. Forma i czas obowiązywania testamentum in procinctu w prawie rzymskim. *Prawo – Administracja – Kościół*. 2004, č. 4, s. 42, KASER, M. *Das Römische Privatrecht, erster Abschnitt: Das Altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 1971, s. 107, pozn. 17. MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 52–53.

⁵ Tak se děje na základě znění úvodní části ustanovení Dig. 29.1.1pr. (Ulpianus 45 ad ed.): „*Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Iulius Caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat. Postea vero primus divus Titus dedit [...]*.“ Tato slova jsou však vystavena kritice. Např. A. Guarino se již dříve domníval, že celá úvodní část s Caesarem byla interpolována za Justiniána, což dovozoval z toho, že se jak před Caesarem, tak ale i před Titem objevuje výraz „*primus*“. V poslední době pak, zejména na základě charakteru vojenského testamentu v jeho nejstarší fázi vývoje, nastolil J. Meyer-Hermann ve své disertační práci myšlenku, že oním Caesarem je ve skutečnosti Octavianus Augustus. K tomuto názoru se kloní i autor. GUARINO, A. *Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano*. In: GUARINO, A. *Pagine di Diritto VI*. Napoli: Jovene, 1995, s. 352–353, zde jde o znovuvydání staršího Guarinova článku z Rendiconti Istituto Lombardo roč. 1938/1939, MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012. K vývoji vojenského testamentu v češtině nejobsáhleji SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, v tisku.

⁶ V zásadě jedinou výjimkou je otázka omezené odpovědnosti za dluhy zavedená císařem Gordianem III., nicméně i ta se patrně inspirovala v reskriptu (pro konkrétní případ) císaře Hadriána (Theof. Inst. 2.19.6.). Obecně lze říci, že vojenský testament z doby vojenských císařů nezaznamenal výraznějšího rozvoje např. proti době Severovské. Viz STAGL, J. F. *Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser*. In: BAUBUSIAUX, U. – KOLB, A. (eds). *Das Recht der „Soldatenkaiser“*. *Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: De Gruyter, 2015, s. 109–126.

⁷ Je při tom hovořeno o tom, že se svým způsobem vyčerpal. Faktem však je, že právě v této době postupně dochází k tomu, že výjimky typické jen pro vojenský testament se začínají rozšiřovat i do dědického práva civilistů. Ostatně právě v této době vznikají další druhy privilegovaných testamentů. DAJCZAK, W. – GIARO, T. – LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. – DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 95.

toto privilegium vztáhla jen na dobu bezprostředního nebezpečí, tedy na dobu válečných operací.⁸

Do té doby totiž toto privilegium náleželo vojákům na základě jejich stavu, tj. příslušnosti k vojsku.⁹ Důvody jeho zavedení zpočátku nebyly patrně dány snahou ulehčit formální náležitosti (jako tomu bylo u testamentu *in procinctu*), ale měly spíše materiální povahu. Vojáci totiž z důvodu dlouhodobé služby v cizině ztráceli velmi často kontakt se svou původní rodinou, naopak jejich „rodinou“ se stávala vojenská jednotka, popřípadě navazovali vazby v místech působení, často však s obyvatelstvem, které nemělo římské občanství. Od Augustových dob se navíc vojáci nesměli ženit, čímž neměli možnost zplodit legitimního potomka. Týž Augustus však zavedl s obecnou platností předpisy na podporu manželství,¹⁰ jež omezovaly dědické právo osob, které byly svobodné či neměly legitimní potomky. Jelikož vojáci z těchto předpisů vyjmuti nebyli, byla pro ně situace stran dědického práva bezvýhodnou. V armádě navíc velmi často působili muži, kteří byli v moci svého otce a nemohli samostatně disponovat majetkem. Aby byli i tito více motivováni, umožnil jim právě Augustus,¹¹ a po něm i Nerva,¹² aby právně disponovali pro případ své smrti s majetkem nabytým vojenskou službou, tzv. táborovým pekuliem (*peculium castrense*). Jelikož však tyto osoby neměly pozici *patera familias*, nešlo v jejich případě o skutečné dědické právo v římském slova smyslu,¹³ ale *de facto* pouze o určení sukcesora k jejich majetku.

Tyto aspekty vedly k tomu, že se vojenský testament stal postupem času výjimkou ze všech regulí dědického práva. Umožnil tak nejen kombinaci jednotlivých delacních

⁸ Inst. Iust. 2.11pr.: „*Supra dicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam constitutionibus principalibus remissa est. nam quamvis hi neque legitimum numerum testium adhibuerint neque aliam testamentorum sollempnitatem observaverint, recte nihilo minus testantur, videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra constitutio induxit. quoque enim modo voluntas eius suprema sive scripta inveniatur sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eius. illis autem temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis sedibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adiuvantur: sed testari quidem, et si filii familias sunt, propter militiam conceduntur, iure tamen communi ea observatione et in eorum testamentis adhibenda quam et in testamentis paganorum proxime eiuimus.*“

„Pečlivost podle výše uvedených nařízení týkajících se pořizování závětí byla prominuta vojákům kvůli velké neznalosti císařských konstitucí. Neboť vojáci pořídili závět, která je účinná také tehdy, když nedodrželi předepsaný počet svědků, stejně jako další formální náležitosti, především pokud tak učinili za válečného tažení. Toto zavedla naše konstituce za jejich zásluhy. Neboť i když byla poslední vůle vojáků projevena v jakékoli formě, ať již písemně, nebo ústně, závět nabyla platnosti silou jejich vůle. Naproti tomu v době, kdy se vojáci neúčastní vojenských akcí, svobodně se pohybují na jiných místech, nebo se nacházejí ve své vlasti, neumožňuje se jim v žádném případě tuto výhodu uplatňovat. Přestože dokonce mohou, v důsledku své vojenské služby, pořádit závět, i když jsou synem pod otcovskou mocí, přece jen jsou nuceni dodržovat podle obecného práva ta nařízení, která byla zavedena pro závětí civilistů.“ Překlad viz BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds). *Institutiones Iustiniani. Justinianské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 139 – upraveno.

⁹ Navíc původně jen legionářům a praetorianům, neboť ti byli Římany, teprve později, dost možná až za Severovců, nebo krátce před nimi, bylo rozšířeno i na vojáky námořnictva a vigily.

¹⁰ Lex Iulia et Papia Poppea, z let 18–17 př. n. l. a 9. n. l.

¹¹ V tomto případě je hned několik fragmentů, které Augusta s tímto privilegiem spojují, i zde pak platí, že toto oprávnění bylo časově omezené, proto bylo znovu zavedeno za Nery.

¹² Augustovo privilegium vzalo zaslavě jeho smrti, obnovil jej až císař Nerva a od něj opět mělo trvalou povahu. Císař Hadrián umožnil, aby tímto majetkem disponovali tito *filii familias* i poté, co byli z vojska čestně propuštěni.

¹³ V tomto pojetí se dědic stává nástupcem na postu *patera familias* a vstupuje co nejdříve možno *in ius et locum defuncti*, i proto byl římský dědic univerzálním sukcesorem zůstavitele. Vše mělo navíc svůj náboženský rozměr v podobě rodinných bůžků a kultu předků.

důvodů, jež byla jinak v římském právu nepředstavitelná,¹⁴ umožnil ale i nezávislou existenci více testamentů vedle sebe. Stejně tak jím bylo možno stanovit dědice i jen na dobu určitou či pod rozvazovací podmínkou, což se jinak přičilo zásadě *semel heres, semper heres*.¹⁵ Konečně to byl vojenský testament, který umožnil omezenou odpovědnost za dluhy zůstavitele, kterou pak císař Justinian zobecnil pro všechny svým beneficiem inventáře.¹⁶ Konečně z jedné konstituce je dovozováno, že poslední pořízení vojáka nemusela být výhradně jednostranným aktem a středověcí učenci glosátorské školy zdůvodňovali existenci dědické smlouvy mezi šlechtici právě odkazem na vojenský testament.¹⁷ Tyto zásahy do samotné systematiky římského dědického práva však byly natolik závažné, že v době antické platily jen jako výjimka a teprve právo moderní z těchto výjimek učinilo začasto pravidlo.¹⁸

Naopak formální uvolnění se počala postupně prosazovat již v období poklasickém, ať již šlo o umožnění menšího počtu svědků, větší volnost v podobě dědické instituce, či možnost pořídit testament nejen latinsky, ale i řecky. Lze říci, že základní odlišnosti moderního práva dědického a římského práva dědického jsou výsledkem především dvou výjimečných institutů, a to vojenského testamentu a fideikomisu, přičemž lze jen stěží určit, který z těchto dvou tak učinil více.¹⁹

Přestože i ve středověku se vyskytovaly tendence ke zvláštní úpravě testamentu pro vojáky, nebyly tyto tendence tak silné. Jednak za to mohlo poněkud odlišné chápání společenských vztahů, zejména však středověké dědické právo bylo více pod vlivem práva obyčejového a rozvoji testovací svobody v obecnosti bránila jednak představa, že majetek by měl přejít na zákonné dědice,²⁰ jednak i panovnické právo odúmrti. Renesanci vojenského testamentu tak přináší až 18. století, kdy se v kontinentální Evropě začínají rodit první velké kodifikace. V následujícím vývoji je možno vysledovat několik právních

¹⁴ Dig. 29.1.6 Ulpianus 5 ad sab.: „*Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditum quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisset: miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.*“ „Jestliže voják ustanovil jednoho dědicem k pozemku, bylo přijato, že s ohledem na ostatní majetek zemřel jako intestatus. Voják totiž může zemřít částečně jako testatus, částečně jako intestatus.“ Fragment navíc jasně ukazuje, že vedle kombinace delačních důvodů umožňoval vojenský testament i ustanovení dědice *re certa*.

¹⁵ Dig. 29.1.15.4 Ulpianus 45 ad ed. „*Miles ad tempus heredem facere potest et alium post tempus vel ex condicione vel in condicione.*“ „Voják může stanovit dědice jen na určitou dobu a po jejím uplynutí někoho jiného, stejně jako může ustanovit dědice od splnění podmínky, stejně jako do splnění podmínky.“

¹⁶ Cod. Iust. 6.30.22, srovnej úpravu § o. z. 2012, o tom, že tato úprava jde v ochraně věřitelů na úkor dědiců ještě dále než římské právo i ABGB, viz např. HORÁK, O. Univerzální sukcese a odpovědnost za dluhy zůstavitele. *Rekodifikace & praxe*. 2014, roč. 2, č. 8, s. 17–20.

¹⁷ ČERNOCH, R. Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 1, s. 51–54.

¹⁸ VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 171–186. Některé ze zde uvedených myšlenek jsou pak dále rozvedeny v příslušných kapitolách v SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, v tisku.

¹⁹ Např. F. Longchamps de Bériér se přiklání k fideikomisu, na druhou stranu i antický vývoj obou těchto institutů je dosti provázán. Srovnej kapitoly o dědickém právu v DAJZAK, W. – GIARO, T. – LONGCHAMPS DE BÉRIER – F. DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, popřípadě speciální monografii LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *O elastyczności prawa spadkowego. Fideikomis uniwersalny w klasycznym prawie rzymskim*. Warszawa: Liber, 2007.

²⁰ Zde lze zásadu německého středověkého práva *Wer will wohl und selig sterben, lass sein Gut den rechten Erben*. Viz TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knižovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s. 20. V novější literatuře pak HORÁK, O. Ochrana nepominutelných dědiců a povinný díl. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2012, roč. 20, č. 3, s. 283.

okruhů, přičemž naše země spadají do okruhu německo-rakouského. Pro tento okruh je charakteristické, že právní úprava vojenského testamentu není obsažena v předpisech soukromého práva, tedy v občanském zákoníku, nýbrž je upravena přímo v předpisech vojenských.

Toto pojetí do značné míry odpovídá přetrvávajícímu „stavovskému pojetí“ vojska, kdy pro vojáky platily i odlišné trestněprávní předpisy.²¹ Tak § 600 ABGB odkazoval na interní vojenské předpisy, přičemž jednotnou podobu těmto předpisům vtiskl až Služební řád (*Dienstreglement*) z roku 1873.²² Tento předpis v sobě zračí obě pojetí výše naznačená, tedy především pojetí stavovské, kdy určitá zmírnění přísluší osobám vojenského stavu právě z titulu tohoto jejich stavu. I proto se jim těšili nejen vojáci v činné službě, ale rovněž tak i váleční invalidé, jestliže žili ve vojenských invalidovnách.

Vedle toho však vystupuje i pojetí, jež přinesl Justinián a které mnohem více souvisí s oněmi nebezpečími vojenského konfliktu, tedy větším rizikem náhlého úmrtí. V obou případech dochází ke zmírnění formální stránky, a nikoliv materiální, přičemž jde o úlevy činěné při válečném konfliktu, kterému se staví na roveň pobyt na moři (bez ohledu na válečný konflikt).

Vznik nového státu s sebou přinesl i vznik nových vojenských předpisů a tak roku 1922 byl přijat nový Služební řád, který však již ekvivalentní ustanovení neobsahoval. Vznikla tak sporná situace, zda musí, či nemusí voják testovat dle běžného občanského práva. Situace je o to kurióznější, že subkomitét pro dědické právo zcela vynechal zmiňovaný § 600 ABGB, takže ve dvacátých letech ani občanské právo nepočítalo se žádným speciálním vojenským testamentem. Důvody, proč tak subkomitét učinil, jsou bohužel neznámé. Na rozdíl od jiných subkomitétů jako jediný nevedl zápisy ze svých schůzí s tím, že vše bude obšírně vysvětleno v důvodové zprávě.²³ Ta však komentuje pouze znění paragrafů, jež zůstaly zachovány, nikoliv tedy § 600 ABGB.²⁴

²¹ Netýkalo se to speciálních skutkových podstat, ale i běžné skutkové podstaty byly těmito předpisy upravovány, často s odlišnou, vyšší sazbou. Srovnej SALÁK, P. Vojenské trestní právo. In: TAUCHEN, J. – SALÁK, P. *Československé trestní právo v proměnách věků (Sborník příspěvků)*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 174 an.

²² *Služební řád pro vojsko z 9. srpna 1873, I. díl (§101) vydaný oběž. nařízením z 2. července 1886, pres. č. 2839. Příl. 3. Ustanovení o úlevách propuštěných vojenským osobám při posledních pořizích.*

„A [...] Každé osobě vojenského stavu, která jest v činné službě, nebo v zaopatření invalidovny, přísluší právo, zříditi poslední pořizení o svém jmění s menšími formalitami, než jsou ony, jež předepisují civilní zákony.

K platnosti písemné poslední vůle, kterou vojenská osoba sama nepsala a nepodepsala, postačí její podpis a podpis dvou svědků, kteří mají býti současně přítomni, a z nichž jeden může být pisatelem poslední vůle.

Při ústním posledním pořizení postačí přítomnost dvou svědků, kteří musí být současně přítomni a zůstavitele osobně znali.

Toliko v době polního tažení a na lodích, nalézajících se ve službě, jak v dobách válečných, tak i mírových, není k platnosti nutna ani při písemných, ani při ústních závětích současná přítomnost svědků, jestli jinak poslední vůle neschází nic co do právní jistoty.

Při posledních pořizích vojenských osob jsou platnými svědky také členové duchovního řádu, ženy a mladíci, kteří dovršili čtrnáctého roku.

Všech těchto přednostních práv požívají ostatně i vojenské osoby, které nenáležejí ke stavu vojska, jeli jich používáno k službám za polního tažení při armádě nebo na válečné lodi na moři ve válce nebo v míru.

Platnost závětí s výhodami zaniká:

a) u všech posléze jmenovaných osob v šesti měsících po vyhlášení míru nebo po jejich vylodění a rovněž po šesti měsících, jestliže za války pro svoji osobu přešly do mírových poměrů;

b) u všech vojenských osob bez výjimky v šesti měsících po jejich vystoupení z činné služby; konečně

c) rovněž bez rozdílu osob po propuštění za trest, a to přímo po jeho vyhlášení.“

Text viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 162.

Teprve superrevizní komise „*po velmi obšírných debatách, při nichž bylo hleděno zejména k návrhu ministerstva národní obrany*“,²⁵ dospěla k názoru, že je vhodné podobný paragraf zařadit. Podnět pro to však patrně vzešel z připomínek Brněnského zemského soudu²⁶ a ze slovenské komise, kde doktor Schrotz navrhl, aby občanský zákoník upravoval právě i otázku vojenského testamentu s tím, že tato úprava měla platit i pro civilní obyvatelstvo vystavené vojenskému nebezpečí.²⁷ Jak Osnova 1931, tak i Osnova 1937 a 1946 měly v sobě zahrnuto nové ustanovení upravující poslední pořízení při válečném konfliktu. Je otázkou, jakou podobu měly připomínky ze strany MNO, neboť tento privilegovaný testament nebyl v podobě osnov testamentem vojenským, ale testamentem válečným. Nešlo o pouhé „přejmenování“ dotyčného institutu, ale jeho obsah byl, od původního rakouského pojetí, dosti odlišný,²⁸ byť je i z jeho znění patrná určitá inspirace v právu rakouském.²⁹ Nově navržená podoba závěti totiž neřešila, zda oprávněné osoby jsou, či nejsou příslušníky armády, nýbrž obecně hovořila o náležitostech posledního pořízení v době války. Ustanovení § 555 odst. 2 Osnovy 1931 vymezuje válečnou dobu pomocí vyhlášky ministerstva spravedlnosti, to však vojáci označili za nadbytečné, neboť tuto problematiku bylo možno navázat na mobilizační vyhlášku, respektive demobilizační vyhlášku, jelikož doba válečná se vymezuje právě skrze tyto vyhlášky (§ 30 č. 3 zákona č. 50/1923 Sb. z. a n.).³⁰

2. VOJENSKÝ TESTAMENT V O. Z. 2012

2.1 Obecná charakteristika

Nový občanský zákoník do našeho právního řádu opět navrátí preferenci vůle zůstavitele. V tomto ohledu bylo rozhodnuto vedle řádného testamentu zavést opět do právního řádu i privilegované formy závěti.³¹ Mezi jinými tedy byl opět do práva navrácen vojenský testament.

²³ Viz zápis z první schůze subkomitétu pro dědické právo. NA Praha, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918–1953, karton 303.

²⁴ Srovnej SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vydání. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924.

²⁵ *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 291.

²⁶ Zmiňovaný dokument se autorovi nepodařilo v archivu dohledat.

²⁷ K tomu srovnej GÁBRIŠ, T. – ŠORL, R. *Občianske právo na Slovensku a unifikácia právneho poriadku v období prvej Československej republiky (1918–1938)*. In: *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918–1938) a jejich místo ve Střední Evropě. Svazek 2*. Praha: Karolinum, 2010, s. 683. Viz též ROUČEK, F. *Revise občanského zákona: záznamy z porad Slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě. I*. Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonův a organizace správy, 1923, s. 28.

²⁸ § 438 Osnovy 1937: „*Zřizuje-li se poslední pořízení válečné, platí tyto úlevy: Písemné pořízení válečné psané cizí rukou vyžaduje k své platnosti, aby zůstavitel písemnost vlastní rukou podepsal a dal podepsati dvěma svědky, kteří nemusí býti současně přítomni, ústní pořízení válečné vyžaduje, aby poslední vůle byla zůstavitelem prohlášena přede dvěma svědky, kteří však musí býti současně přítomni. Svědky posledního pořízení válečného mohou býti i osoby, které dosáhly roku čtrnáctého, i osoby částečně zbavené svéprávnosti.*“

²⁹ To je patrné např. v otázce způsobilosti být svědkem takového testamentu.

³⁰ Vyjádření MNO k Osnově občanského zákoníka č. j. 20.24v-VI./1. odděl. 1932 ze dne 21. září 1932, s. 5. NA, fond Ministerstvo unifikací, karton 156.

³¹ Na toto téma nejobecněji viz ELIÁŠ, K. *Privilegované závěti a osnova českého občanského zákoníku*. In: KNOLL, V. (ed.). *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 79–90. Byť je třeba říci, že zde je vojenský testament probrán velmi stručně a s určitými mylnými údaji o jeho historickém vývoji.

Předně je třeba říci, že jde opravdu o závěť vojenskou, nikoliv, jak bylo plánováno v meziválečném období, o závěť válečnou. Ustanovení § 1545 o. z. 2012 totiž směřuje *a priori* k vojákům, nikoliv ke všem osobám, jež se ocitly ve válečném nebezpečí. Citované ustanovení navazuje spíše na francouzské než na rakousko-německé pojetí vojenského testamentu. Ačkoliv to na první pohled není příliš patrné, pro jeho znění měl být inspirací italský občanský zákoník z roku 1942.³²

V obecné rovině je možno říci, že ustanovení § 1545 o. z. 2012 se podle vzoru justiniánského pojetí vztahuje na situaci při konfliktu či při vojenských situacích, neplatí tedy obecně kdykoliv, jak třeba počítalo rakouské pojetí ve služebním řádu. Vojenská operace je termín, který je používán pro „provedení (splnění) významného vojenského strategického, taktického, výcvikového, administrativního (správního) úkolu (cíle)“.³³ Tento výraz je tedy širší než „operační nasazení“ dle § 2 odst. 13 zákona č. 291/1999 Sb. Vojenskou operací je i výcvik, ale stejně dobře je jí i nasazení armády např. při povodních, jaké se událo v roce 1997 či 2002, ale i při jiných podobných příležitostech.³⁴ Na druhou stranu není možno situaci chápat tak, že voják může učinit poslední pořízení jen v chvíli bezprostředního nebezpečí. Naopak, v takové chvíli lze očekávat, že velitel či důstojník bude mít bezesporu jiné starosti. Tato poslední vůle tak může být učiněna jen tehdy, kdy to nebrání hlavním povinnostem zúčastněných osob. Tedy např. před bojem, při přestávce v boji atp. Důvodová zpráva hovoří o praktickém významu především v zahraničí, ale jak bylo naznačeno, není vyloučeno, že by toho mohlo být využito i na našem území. Skutečnost, že by voják mohl poříditi vůli i jinak, např. u notáře, nehraje roli. Navíc je pravda, že s ohledem na charakter služby lze jen těžko předpokládat, že by si voják mohl „kdykoliv“ za notářem dojíti.

Ještě důležitější je však zdůraznit, že nový občanský zákoník, jak je v moderních zákonících obvyklé, nepočítá s materiálním pojetím vojenského testamentu. Úprava zákoníkem nabízená spočívá výhradně ve formálních ulehčeních při posledním pořízení, tak jako i v ostatních případech privilegovaných závětí, jež jsou zákoníkem upraveny. Ostatně v rámci části o privilegovaných závětech se § 1545 nachází a dopad na vojenskou závěť mají i jiné paragrafy.³⁵ Za zmínku také stojí, že ačkoliv příslušná část zákona

³² Art. 617 Testamento dei militari e assimilati: „Il testamento dei militari e delle persone al seguito delle forze armate dello Stato può essere ricevuto da un ufficiale o da un cappellano militare o da un ufficiale della Croce Rossa, in presenza di due testimoni; esso deve essere sottoscritto dal testatore, dalla persona che lo ha ricevuto e dai testimoni. Se il testatore o i testimoni non possono sottoscrivere, si deve indicare il motivo che ha impedito la sottoscrizione. Il testamento deve essere al più presto trasmesso al quartiere generale e da questo al Ministero competente, che ne ordina il deposito nell'archivio notarile del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore (43).“

Čl. 617. Závěť vojáků a osob jim na roveň postavených: „Závěť vojáků a příslušníků státních ozbrojených sil může být přijata důstojníkem, vojenským kaplanem, nebo důstojníkem Červeného kříže v přítomnosti dvou svědků. Musí být podepsána pořizovatelem, osobou, jež závěť přijala, a svědky. Jestliže pořizovatel a svědkové nemohou závěť podepsat, musí být uveden důvod, který podpisu zabránil. Závěť musí být co nejdříve zaslána na generální štáb a přes něj příslušnému ministerstvu, které nařídí uložení závěti do úschovy notáře v místě bydliště, nebo posledního místa pobytu pořizovatele (43).“ Český překlad viz HORÁK, O. – RAZIM, J. – ZBOŘIL, T. Rekodifikace soukromého práva a příslušníci ozbrojených sil. *Vojenské rozhledy*. 2016, roč. 25, č. 4, v tisku.

³³ SOJKA, M. – SOCHA, O. Vojenské operace. *Doktríny*. 2011, č. 1, s. 1.

³⁴ I když našťastí se tyto zmíněné situace obešly bez obětí na životech ze strany armády, v minulosti tomu tak nebyvalo, což ostatně připomíná i pomník před pražskou invalidovnou. K nasazení vojáků k různým nebojovým úkolům viz SALÁK, P. *Nejen pro válečný konflikt (Právní regulace nebojové činnosti armády v 18.–20. století)*. Brno: Masarykova univerzita, 2013.

hovoří o úlevách při závěti a bude mluveno o vojenské závěti, totéž platí i pro jiné pořízení pro případ smrti, a to dovětek.³⁶ Voják tedy může takto nejen stanovit dědice, ale může i doplnit již předtím pořízenou závěť dovětkem, který by obsahoval třeba jen odkaz.

2.2 Subjekty zúčastněné

K dalšímu rozboru vojenské závěti v o. z. 2012 je již vhodné, aby bylo samotné ustanovení § 1545 ocitováno:

„§ 1545

- (1) *Při účasti v ozbrojeném konfliktu a vojenských operacích může zaznamenat poslední vůli vojáka nebo jiné osoby náležející k ozbrojeným silám velitel vojenské jednotky České republiky, nebo jiný voják v hodnosti důstojníka nebo vyšší, za přítomnosti dvou svědků. Byla-li závěť takto pořízena, nelze její platnost popřít.*
- (2) *Závěť pořízenou podle odstavce 1 odevzdá velitel bez zbytečného odkladu veliteli nadřízeného velitelství, odkud se bez zbytečného odkladu předá Ministerstvu obrany České republiky.“*

Z textu konsolidované verze důvodové zprávy je však patrné, že původní znění ustanovení bylo odlišné.

„Konečně se navrhuje upravit úlevy při pořizování závěti pro vojenské osoby v případech válečných operací, kdy může závěť s takovou osobou jako veřejnou listinu sepsat důstojník, popřípadě osoba s vyšší vojenskou hodností. Tento mimořádný způsob posledního pořízení se umožňuje pro případ, že voják či jiná osoba náležející k armádě nemá možnost obrátit se na notáře. Pokud je taková možnost, má důstojník sepsat závěti odmítnout, ale neučiní-li to, nemůže to vést k popření platnosti závěti. Také tzv. vojenskou závěť upravují četné občanské zákoníky. Jen některé, poplatné dělení práva na civilní a vojenské, vyčleňují tuto úpravu zvláštním předpisům. Tak tomu je v Rakousku (§ 600 ABGB)³⁷ a v polském občanském zákoníku (čl. 954). Tyto úpravy reflektují dnes již překonané dělení práva civilního a vojenského. Proto také většina evropských civilních kodexů zařazuje tuto úpravu do své systematiky, protože pořízení pro případ smrti je institutem občanského práva. Tento přístup je typický pro kodifikace přijímané od počátku 20. století. Poukázat lze na občanské zákoníky Švýcarska (čl. 507), Itálie (čl. 617), Řecka (čl. 1753), Portugalska (čl. 2210), Nizozemí (4:993) a další. Navržená úprava má zvláštní praktický význam zvláště v souvislosti s českými vojenskými misemi v zahraničí, jichž se v současné době účastní několik set osob, zpravidla mladých lidí, z nichž většina při odjezdu sotva myslí na smrt a pořizuje závěti. Rovněž vojenské závěti se navrhuje přiznat vlastnost veřejné listiny.“

Původní text byl následující:

„§ 1478 [původní číslování]

- (1) *Při účasti v ozbrojeném konfliktu a vojenských operacích může zaznamenat poslední vůli vojáka nebo jiné osoby náležející k armádě velitel vojenské jednotky České republiky, pokud má hodnost důstojníka nebo vyšší, za přítomnosti dvou svědků. Byla-li závěť takto pořízena, i když se zůstavitel mohl obrátit na notáře, nelze tím platnost závěti popřít.*

³⁵ Zejména ustanovení § 1538, 1548, 1549 o. z. 2012.

³⁶ Viz § 1498 o. z. 2012 poslední věta: „Co je stanoveno o závěti, platí obdobně i o dovětku.“

³⁷ Tak tomu bylo jen do 31. 12. 2004, kdy nastala změna skrz FamErbRÄG z 21. června 2004.

(2) *Závěť pořízenou podle odstavce 1 odevzdá velitel bez zbytečného odkladu na hlavní velitelství, odkud se bez zbytečného odkladu předá Ministerstvu obrany České republiky.*“

Některé odlišnosti jsou jen drobného charakteru. Jsou velmi podobné těm změnám, které navrhovalo MNO u meziválečných osnov. Předně došlo ke změně v tom směru, že místo o armádě je v ustanovení řeč o ozbrojených silách, což je pojem mnohem širší. Samy ozbrojené síly zahrnují vedle armády ještě hradní stráž a vojenskou kancelář prezidenta republiky. Mnohem důležitější je však skutečnost, že zákon použil místo slova „příslušník“, jež se ve vazbě na ozbrojené síly běžně používá, sousloví „jiné osoby náležející k ozbrojeným silám“, což zcela jistě musí být vykládáno i mnohem širěji než pouze jako příslušník.³⁸ V současné době dochází velmi často k tomu, že armády využívají civilních zaměstnanců, a to i třeba na pozici mechaniků či servisního personálu.³⁹ Dále by toto ustanovení mohlo mít za následek, že by se mohlo ustanovení vztahovat i na civilní osoby, jestliže byly povolány k vojenské výpomoci,⁴⁰ třeba k hloubení zákopů či k jiným opevňovacím pracím, jako tomu bylo za druhé světové války. Za určitých okolností by pak pořizovatel ani nemusel mít české státní občanství.

Ještě dalekosáhlejší dopad však měla změna, kdy původní znění z roku 2009: „*velitel vojenské jednotky České republiky, pokud má hodnost důstojníka nebo vyšší*“ bylo nahrazeno slovy „*velitel vojenské jednotky České republiky, nebo jiný voják v hodnosti důstojníka nebo vyšší*“. Připomínka ze strany ministerstva obrany byla praktická – velitelem vojenské jednotky nemusí vždy být nutně důstojník.⁴¹ Jelikož česká společnost je po roce 1989 poněkud antimilitaristicky zaměřená a i díky zrušení povinné vojenské služby je obecná znalost o armádě poněkud omezená, je dobré připomenout, že za důstojnickou hodnost je považována hodnost od poručíka po plukovníka.⁴² Důvod, proč by onou osobou měl být důstojník, může být fakt, že jde o osobu požívající jisté vážnosti. Jako voják z povolání by měl požívat jisté vážnosti, roli bude hrát i důstojnická čest. Je však možné, že má tento požadavek historické kořeny – důstojník je osobou, která má pořádkem zápis vojákovy poslední vůle, a právě u jeho osoby byla v dřívějších dobách jistota, že bude skutečně umět psát.

³⁸ Příslušníkem je totiž jen voják v činné službě, viz § 2 odst. 5 zákona č. 219/1999 Sb.

³⁹ Obdobně by však mělo být možno vztáhnout tuto možnost i na příslušníky Policie ČR, kteří např. působili v Afghánistánu při výcviku tamní policie.

⁴⁰ Dle ustanovení § 25 odst. 2 zákona č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany České republiky ve znění pozdějších novel. V případě osob povolaných k pracovní povinnosti tomu tak není a lze tedy předpokládat, že jim toto právo nenáleží.

⁴¹ Viz dokument Zásadní připomínky – dědické právo § 1409–1653, ze kterého je patrné, že návrh nového znění vyšel přímo z Ministerstva obrany. To jako odůvodnění uvádělo následující: „*Smyslem připomínky je zlepšení funkčnosti a zefektivnění zamýšleného postupu. Tato situace může nastat i tam, kde momentálně důstojník není nebo naopak v situaci, kdy není přítomen žádný velitel, ale je přítomen důstojník. Toto znění by korespondovalo i s úpravou v § 611. S vojenskou jednotkou nikdy nevycestuje notář, takže se prakticky voják na notáře nemůže obrátit. Před vycestováním do mise nepředpokládá, že se smrtelně zraní, a proto neměl důvod se na notáře obrátit. Pojem armáda je lépe nahradit obecnějším pojmem ozbrojené síly. Pojem hlavní velitelství není příliš jasný, navrhuje se nahradit pojmem nadřízené velitelství nebo pojmem služebním postupem (který je v ozbrojených silách zažitý).*“

⁴² Je rozlišováno na nižší důstojníky: poručík, nadporučík, kapitán, a vyšší: major, podplukovník, plukovník, viz § 7 odst. 2 písm. d), e) a f) zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání ve znění pozdějších předpisů.

Jednotkou ve vojenském slova smyslu je třeba již družstvo. Důležitý je i další fakt – v souvislosti se zahraničními misemi, na něž je právě existence tohoto ustanovení směřována,⁴³ se zde navíc objevuje další aspekt. Uváží-li se např. vysílání lékařského personálu, tak standardní postup je takový, že lékařský personál má důstojnické hodnosti, nicméně vedle něj jednotku tvoří ještě „obyčejní vojáci“, určení na ochranu tohoto personálu. Tito vojáci zpravidla mají hodnosti nižší. Nicméně právě z řad tohoto doprovodu je zpravidla vybírán velitel celé jednotky. Tím nastává zcela paradoxní situace, že ačkoliv je na místě přítomen důstojník, či dokonce několik důstojníků, testament by byl nemožný.

Přestože právě tyto okolnosti měl návrh ministerstva obrany na mysli, finální text § 1545 o. z. 2012 jde *de facto* ještě dál. Při jazykovém rozboru slov: „*velitel vojenské jednotky České republiky, nebo jiný voják v hodnosti důstojníka*“ jsou patrné následující skutečnosti:

- 1) věta uvádí velitele a důstojníka v poměru vylučovacím – to byl již výše zmiňovaný cíl úpravy navržené ministerstvem, aby pořízení mohlo být učiněno před velitelem, který nemá hodnost důstojníka;
- 2) o poměru k ozbrojeným silám České republiky citovaný text hovoří jen v souvislosti s velitelem, nikoliv u důstojníka. Jelikož obě osoby jsou v poměru vylučovacím, je z toho možno dovodit, že podmínka příslušnosti k našim ozbrojeným silám se vztahuje skutečně jen na onoho velitele jednotky, nikoliv nutně na důstojníka.

Je otázkou, zda i tento následek ministerstvo obrany mělo na mysli, nicméně je třeba si uvědomit, že nejde o zbytečné rozšíření pravomocí. Opět je třeba připomenout, že testament byl zaveden do právního řádu především s ohledem na účast našich vojáků na misích. Současné konflikty nemají, bohudík, charakter rozsáhlých válečných operací velkých armád jednotlivých států. Profesionalizace současných armád vede především k menším, co nejkvalitněji vyzbrojeným a vycvičeným vojenským útvarům. Zejména však, s ohledem na mezinárodní právo, velmi často nejde o zásah jednoho státu, ale jde o operace, kdy vícero států vysílá své jednotky, ať již na základě mandátu OSN,⁴⁴ nebo v rámci plnění spojeneckých závazků. V takových situacích se může často stát, že bude jednotka tvořena příslušníky více států. Ale i při jiných situacích může dojít k tomu, že voják našich ozbrojených sil se dostane do prostředí, kde nebude ani jeho velitel, ani žádný český důstojník – lze si představit např. ošetření ve spojenecké polní nemocnici. Je sice běžná praxe, že se vojáci téže národnosti umísťují v těchto zařízeních k sobě, nicméně nelze ani tak zaručit, že mezi nimi bude důstojník ozbrojených sil ČR.

Zdá se sice, že takové pořízení je omezeno jen na takové příslušníky cizích armád, kteří jsou schopni porozumět projevu tohoto vojáka, tedy *de facto* jen na příslušníky slovenských ozbrojených sil. Na druhou stranu, nikde není řečeno, že náš voják musí učinit své poslední pořízení pouze v českém jazyce. Pokud by jej činil např. v angličtině, tak by se okruh potenciálních důstojníků mohl značně rozšířit.

Totéž, co bylo řečeno o důstojnících, platí i pro svědky. Navíc lze dovodit, že osoby svědků nemusí být příslušníci našich, ale dokonce ani jakýchkoliv ozbrojených sil, ale

⁴³ Viz důvodová zpráva výše.

⁴⁴ Viz např. Válka v Perském zálivu (srpen 1990 – únor 1991).

může jít klidně i o civilisty.⁴⁵ Vyjde-li se z předpokladu, že by voják takovouto vůli chtěl projevit v následku bezprostředního ohrožení života, tedy např. v situaci, kdy je zraněný přepravován do zázemí či do vlasti, budou to nejčastěji členové repatriačního týmu, případně zpravodajci, kdo mu v té chvíli budou nejbližší. Je sice pravda, že v těchto situacích může, stejně jako každý jiný občan, využít i jiných forem privilegovaných závětí (typicky dle § 1542 či § 1544 o. z. 2012), nicméně využití vojenského testamentu je pro něj jistější. Podstatná i v případě svědků je právě ona skutečnost, aby projevu vojáka rozuměli (§ 1539 odst. 2 o. z. 2012). Protože na rozdíl od § 1542 o. z. 2012 zde existuje povinnost velitele (důstojníka), pokud umožní zůstaviteli učinit závět, pořádit záznam vojákovy vůle, není nutné a ani potřebné, aby svědků bylo více.⁴⁶

Stran svědků je třeba upozornit, že příslušný paragraf nehovoří o tom, že by svědci museli být zároveň přítomni (*a contrario* § 1542 o. z. 2012), ale bylo by vhodné, aby přítomni byli. V případě zúčastněných osob dále samozřejmě platí obecné podmínky platné pro svědky, že jimi nemůže být ani dědic, ani odkazovník (§ 1540 o. z. 2012). Není ani možné, byť by se to s ohledem na výše řečené o současné přítomnosti zdálo, aby se v okamžik, kdy o něm zůstavitel hovoří, tento svědek vzdalil. Svědek dosvědčuje poslední pořízení jako celek.

2.3 Zaznamenání vůle

Pokud jde o onen záznam, dikce ustanovení by napovídala tomu, že musí tak učinit velitel (důstojník) osobně. Je však otázkou, zda by bylo možné, aby byla vůle zaznamenána např. písařem na velitelův pokyn. Jeho přítomnost je však nutná během celého projevu vůle a měl by dohlížet na to, aby záznam odpovídal slovům, jež zůstavitel pronáší. Zákon nehovoří o tom, jakou podobu by záznam měl mít, nicméně nejnepřijatelnější bude patrně záznam písemný. Lze si však představit i jiný možný záznam.⁴⁷ S ohledem na další postup (tj. předání záznamu nadřízeným osobám) by však takovýto záznam stejně musel být převeden do písemné podoby.

Pro celkový charakter testamentu dle § 1545 o. z. 2012 má význam ustanovení § 1547, které řeší náležitosti záznamu, aby jej bylo možno považovat za veřejnou listinu. Tento paragraf je společným ustanovením pro poslední pořízení dle § 1543 (tzv. vesnický testament), 1544 (tzv. testament na palubě lodi či letadla) a 1545 (vojenský testament). Z těchto tří citovaných ustanovení se o formě veřejné listiny zmiňuje jen § 1543, kdy je vůle činěna před starostou.⁴⁸

Dle § 1547 odst. 1 o. z. 2012 se záznam o zůstavitelově poslední vůli dle § 1545 o. z. 2012 považuje za veřejnou listinu, pokud osoba, která záznam poslední vůle pořídila, jej

⁴⁵ Navíc zde platí úlevy pro svědky stejně, jako u ostatních závětí s úlevami (§ 1548 o. z. 2012).

⁴⁶ Tento požadavek sice není obsažen ani ve zmiňovaném § 1542 o. z. 2012, nicméně z jeho dikce je patrné, že závět dle tohoto ustanovení se má za platnou na základě odst. 2 tehdy, je-li záznam pořízený svědky (což není povinnost), nebo na základě soudního výslechu svědků. Pokud by však někdo z oněch požadovaných tří svědků nemohl svědectví podat, např. sám zemřel, není možné mít takovouto vůli za platnou.

⁴⁷ Mohlo by jít o audiozáznam či audiovizuální záznam. Jelikož však vojáci v akcích zpravidla nemohou mít své mobilní telefony, je tato možnost spíše hypotetickou.

⁴⁸ § 1543 o. z. 2012. „Je-li důvodná obava, že by zůstavitel zemřel dříve, než by mohl pořádit závět ve formě veřejné listiny, může zaznamenat jeho poslední vůli starosta obce, na jejímž území se zůstavitel nalézá, za přítomnosti dvou svědků. Za týchž podmínek může zaznamenat zůstavitelovu poslední vůli i ten, kdo je podle jiného právního předpisu oprávněn vykonávat pravomoci starosty.“

také s oběma svědky podepsala a zůstaviteli za jejich přítomnosti přečetla a zůstavitel pořízení potvrdil (§ 1547 odst. 1 o. z. 2012). Z textu se opět zdá, že by pořizovatelem záznamu měl být onen velitel či důstojník. Přesnější je však říci, že on je osobou, ke které je celý projev vůle směřován. V tomto ohledu se jeví možné, že by na jeho pokyn mohl být záznam pořízen někým jiným, který by mohl zároveň býti svědkem. Tato otázka však vyvstává zejména s ohledem na odst. 2. Pokud by došlo k porušení předepsaných formalit (ustanovení zákona výslovně zmiňuje jako příklad chybějící podpisy svědků), ale bylo by přesto jisté, že listina spolehlivě zaznamenává poslední vůli, je závěť platná, ale za veřejnou listinu se nepovažuje (§ 1547 odst. 2 o. z. 2012).⁴⁹

Aby bylo zajištěno, že tento záznam nevezme zaslavé, je velitel (důstojník) povinen jej předat nadřízenému velitelství, které by jej mělo předat Ministerstvu obrany. Musí tak učinit „bez zbytečného odkladu“, tedy tak, jakmile to bude možné – pochopitelně s přihlédnutím k ostatním povinnostem. V tomto bodě se pak již o. z. 2012 odchyluje od svého „vzoru“, který požaduje, aby ministerstvo nařídilo: „uložení závěti do úschovy notáře v místě bydliště, nebo posledního místa pobytu pořizovatele“ (srovnej závěrečnou část ustanovení Art. 617 *Codice civile* 1942). Ustanovení § 1546 o. z. 2012 hovoří obecně pouze o úschově u notáře, nicméně stejný požadavek je pak některými autory předpokládán i u nás.⁵⁰

2.4 Platnost vojenského testamentu

Patrně největší nebezpečí v souvislosti s tímto pořízením na zůstavitele číhá v podobě platnosti takového pořízení. Vždy v minulosti, a to již v době Říma, platilo, že takto pořízená vůle je ve své platnosti časově omezena, tedy je potřeba ji nahradit novou, řádnou vůlí.⁵¹ Pokud by k takovéto náhradě nedošlo, vůle projevená s formálními úlevami pozbývá platnosti.

Doba, jež byla poskytována na platnost takovéto vůle, se na našem území standardně počítala od okamžiku ukončení válečného konfliktu,⁵² respektive od okamžiku, kdy dotyčná osoba přešla do mírových poměrů, v případě pořízení na lodi od okamžiku, kdy se vylodila.⁵³ V o. z. 2012 je však koncepce platnosti závěti pojata i pro vojenskou závěť stejně jako pro ostatní privilegované závěti, a to nejen co do délky, tak i do počítání oné doby.

⁴⁹ Citované ustanovení je inspirováno § 2249 odst. 6 BGB. Zde však je třeba upozornit, že znění ustanovení BGB navazuje na ostatní náležitosti tzv. venkovského testamentu (tzv. *Dorf testament*, respektive *Burgermeister testament*), které jsou však poněkud složitější nežli v české právní úpravě. Navíc citovaný odstavec nerozlišuje mezi platností závěti jako veřejné listiny a platností jako soukromým sepsáním, ale formální nedostatky záznamu nemají vliv na charakter veřejné listiny. Toto téma je však na zcela samostatný článek. K této problematice srovnej BAUMANN, W. (ed.). *J. von Staubingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5 Erbrecht §§ 2229–2264 (Testament 3)*. Berlin: Sellier-de Gruyter, 2012, komentář k § 2249.

⁵⁰ HORÁK, O. – RAZIM, J. – ZBORIL, T. Rekodifikace soukromého práva a příslušníci ozbrojených sil. *Vojenské rozhledy*. 2016, roč. 25, č. 4, s. 142–143.

⁵¹ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edice: Europejska tradycja prawna*. Kraków: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 204–206. Výjimkou je anglické právo, kde existuje případ, kdy byl v okamžiku smrti jednoho Angličana v roce 1924 brán v potaz jeho testament, který pořídil v době vojenské služby v roce 1888. *Ibidem*, s. 206.

⁵² Srovnej § 439 Osnovy 1937: „*To platí stejně o posledním pořízením válečném, ale šestiměsíční lhůta se počítá od konce doby, v které lze válečné pořízení činiti.*“

⁵³ Srovnej výše ustanovení rakouského Služebního řádu z roku 1873.

Tato otázka je upravena v 1548 o. z. 2012:

„Je-li zůstavitel naživu, pozbývá platnosti závěť pořízená podle § 1542 uplynutím dvou týdnů a podle § 1543, 1544, nebo § 1545 uplynutím tří měsíců ode dne pořízení. Tyto doby však nepočnou běžet ani neběží, dokud zůstavitel nemůže pořídit závěť ve formě veřejné listiny.“

Z hlediska vojenské závěti není ani tak rozhodující, že doba byla zkrácena – oproti rakouským předpisům, ale i meziválečným osnovám, na tři měsíce. Mnohem důležitější je poslední věta citovaného ustanovení, zejména její poslední část. Lhůta zde není vázána na konec konfliktu, ale stejně jako v ostatních případech na možnost pořídit závěť ve formě veřejné listiny. Zde se právě může vyskytovat pro vojáky značné riziko. Ať již je voják na misi, či při pobytu „na frontě“, tato možnost zde není, nicméně vyskytují se situace, kdy se voják vrátí do vlasti, typicky na léčení zranění nebo na dovolenku.⁵⁴ Zatímco v prvním případě lze za určitých okolností předpokládat omezené možnosti pořídit závěť ve formě veřejné listiny, v případě dovolenky tak tomu již není. Zde si zákonodárce neuvědomil, že zatímco ostatní mimořádné testamenty byly vázány na události jednorázové, byť i třeba trvající delší dobu, vojenskou operaci či konflikt nelze takto pojmát.⁵⁵

Pro srovnání je možno vzít úpravu francouzskou, kde je doba upravena na první pohled podobně – tedy do šesti⁵⁶ měsíců od okamžiku, kdy je možno pořídit závěť řádnou. Závěrečná část tohoto ustanovení však mluví o tom, že pokud by se dotyčná osoba opět ocitla v určité nebezpečné situaci (s odkazem na art. 93 CC), tak se doba prodlužuje po dobu trvání této mimořádné situace a ještě šest měsíců po skončení této mimořádné situace.⁵⁷ Situací, kterou citovaný art. 93 uvádí, je právě zejména válečný konflikt.⁵⁸

⁵⁴ Zde lze upozornit, že obrat: „jestliže za války pro svoji osobu přešly do mírových poměrů“ užitý Služebním řádem z roku 1873 neznamená, že dotyčný voják se dostal do zázemí, které není válkou pustošeno, ale fakt, že dotyčný voják přešel ze stavu vojenského do stavu civilního. Jde tedy typicky o situaci, kdy voják utrpěl takové zranění, že již není další vojenské služby schopen – tedy případ válečného invalidy.

⁵⁵ Jde spíše o to, že voják se v těchto situacích do nebezpečí dostává opakovaně v delším časovém úseku, zatímco v případech, kdy přichází do úvahy ostatní závěti s úlevami, se běžný člověk do téhož nebezpečí opakovaně zpravidla nedostává – snad jen s výjimkou příslušníků IZS, nicméně jejich pracovní či služební poměr je poněkud odlišný než služební poměr vojáků.

⁵⁶ Počet šesti měsíců je ostatně obvyklejší – používalo ho jak právo platné u nás v době Rakousko-Uherska, tak ho zná např. i právo polské.

⁵⁷ Art. 984 CC: „Le testament fait dans la forme ci-dessus établie sera nul six mois après que le testateur sera venu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires, à moins que, avant l'expiration de ce délai, il n'ait été de nouveau placé dans une des situations spéciales prévues à l'article 93. Le testament sera alors valable pendant la durée de cette situation spéciale et pendant un nouveau délai de six mois après son expiration.“

„Testament zřízený v níže uvedené formě se stane neplatným šest měsíců od okamžiku, kdy se zůstavitel dostane do místa, kde bude moci pořídit testament ve formě řádné, pokud se však před vypršením této lhůty nedostal opět do zvláštní situace předpokládané v čl. 93. Testament bude pak platný po celou dobu zvláštní situace a i po dobu nové lhůty šesti měsíců od jejího ukončení.“

⁵⁸ Art. 93 CC: „Les actes de l'état civil concernant les militaires et les marins de l'Etat sont établis comme il est dit aux chapitres précédents.“

Toutefois, en cas de guerre, d'opérations militaires conduites en dehors du territoire national ou de stationnement des forces armées françaises en territoire étranger, en occupation ou en vertu d'accords intergouvernementaux, ces actes peuvent être également reçus par les officiers de l'état civil militaires désignés par arrêté du ministre de la défense. Lesdits officiers de l'état civil sont également compétents à l'égard des non-militaires lorsque les dispositions des chapitres précédents sont inapplicables.

Dikce ustanovení o. z. 2012 se však zdá neúprosnou, a to podobně jako v jeho italském vzoru.⁵⁹ Zákodárce zde sice použil obratu „nepočnou běžet ani neběží“, což by v případě onoho „neběží“ se mohlo zdát, že směřuje k řešení naznačeného problému. Nedokonavý vid tohoto slovesa by mohl naznačit, že jakmile ona situace znovu nastane, tak naopak přestane ona doba platnosti běžet. Takovémuto výkladu však poněkud neodpovídá použitá spojka – spojka „dokud“ je časová, tedy vymezující určitý úsek „až po tu dobu, kdy“ (dle Slovníku spisovného jazyka českého). Aby mohl být splněn výše uvedený účel přerušení běhu, měla by být použita spíše spojka podmínková – nejlépe „jestliže“ nebo „i pokud“, která je nyní rovněž používána jako podmínková spojka. Je sice pravdou, že výraz „pokud“ je často brán jako synonymum „dokud“, ale je otázkou, zda by to bylo možno takto chápat i zde.⁶⁰ Jistěže by bylo lepší řídit se použitým tvarem slovesa než spojkou, nicméně je otázkou, k jakému výkladu se přikloní soud. Je proto třeba počítat s následujícím.

Vrátí-li se voják do zázemí na dovolenku, má jistě možnost pořídit poslední vůli veřejnou listinou. Na druhou stranu lze předpokládat, že voják na dovolence bude mít zcela jistě jiné starosti, než pořizovat závěť, tím spíše, že již přece závěť pořídil. Tak by se tedy mohlo stát, že by se tento voják vrátil zpět do bojů. Lhůta však již počne běžet a ustanovení neříká nic o tom, že by bylo možno ji stavět. Tak se může stát, že voják, byť vystaven velkému nebezpečí, se ocitne po uplynutí třech měsíců opět bez testamentu. Jedinou

Sur le territoire national, les officiers de l'état civil susmentionnés peuvent recevoir les actes concernant les militaires et les non-militaires, dans les parties du territoire où, par suite de mobilisation ou de siège, le service de l'état civil n'est plus régulièrement assuré.

Les déclarations de naissance aux armées sont faites dans les dix jours qui suivent l'accouchement.

Les actes de décès peuvent être dressés aux armées, bien que l'officier de l'état civil n'ait pu se transporter auprès de la personne décédée. Par dérogation aux dispositions de l'article 78, ils peuvent y être dressés sur l'attestation de deux déclarants.“

„Matriční dokumenty týkající se vojáků a námořníků státu jsou upraveny, jak je uvedeno v předchozích kapitolách.

Nicméně v případě války, vojenských operací vedených mimo státní území nebo umístění francouzských ozbrojených sil v cizím území, při dobytí nebo na základě mezinárodních dohod takové dokumenty mohou být rovněž zaznamenány důstojníky vojenské matriky určenými rozhodnutím ministra obrany. Uvedení matriční důstojníci mají pravomoci rovněž vzhledem k nevojákům, pokud ustanovení předcházejících kapitol jsou nepoužitelná.

Na území státu výše uvedení důstojníci mohou přijímat dokumenty týkající se vojáků i nevojáků, v částech území, kde v důsledku mobilizace nebo obléhání není matrika pravidelně zajištěna.

Ohlášení o narození se učiní armádě během deseti dnů po porodu.

Úmrtní listy mohou být vystaveny v armádě, ačkoli matriční důstojník nebyl schopen dostat se k zesnulému. Bez ohledu na ustanovení článku 78 mohou tehdy být vystaveny na základě potvrzení dvou svědků.“

(Za korekci překladu děkuji J. Šejdlovi, pozn. aut.).

⁵⁹ Art. 618 Codice Civile 1942 odst. 2: „Il testamento perde la sua efficacia tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo dove è possibile far testamento nelle forme ordinarie.“ „Závěť pozbyde účinnosti tři měsíce po návratu zůstavitele do místa, kde je možno pořídit testament v řádné formě.“

Dlužno dodat, že původně byl i francouzský *Code civil* koncipován podobně, ale v roce 1893 došlo k novele, která zavedla současnou podobu. Za tento poznatek děkuji J. Šejdlovi.

⁶⁰ Velmi přesně v tomto případě platí následující shrnutí o podmínkových spojkách: „Hranice mezi časovými a podmínkovými větami (spojkami) je nevyrazná – jde tu o plynulý přechod. Kromě toho je třeba upozornit na to, že mluvčí (pisatelé) spoléhají na to, že významový vztah mezi větami v souvětí vyplyne ze smyslu vět, a proto je připojují asyndeticky nebo spojovacími výrazy, které nejsou významově jednoznačné.“ Srovnej MACHÁČKOVÁ, E. K oblíbě spojek v podmínkovém souvětí. *Naše řeč*. 1993, roč. 76, č. 3, s. 145. Dostupné z: <<http://nase-rec.ujc.cas.cz/archiv.php?lang=en&art=7139>> (26. 1. 2017). Jen je možno dodat, že podobná významová nejednoznačnost v běžném textu je ještě přípustná, v právnickém textu je však dosti nebezpečná.

možností by snad bylo, že by pořídil novou vůli, respektive dovětek, kde by bylo výslovně zmíněno, že navazuje na již dříve pořízenou závěť. Snad to by mohlo být důkazem, že vůle vojáka stále trvá, což by mohlo „oživit“ již dříve pořízenou závěť.⁶¹ Celý problém je ještě složitější tím, že závěť má být uložena (§ 1546 o. z. 2012) u notáře, do jehož obvodu voják spadá. Ovšem jaké má povědomí tento notář o pobytech vojáka na dovolence? Jen sotva nějaké a je otázkou, zda by mu příslušné informace i dědicové či příslušné orgány museli poskytnout.

ZÁVĚŘ

De facto po devadesáti letech (počítáno od československého Služebního řádu z roku 1922) se do právní úpravy na našem území vrátilo ustanovení o vojenské závěti. Občanský zákoník 2012 přitom nenavázal na rakouskou tradici zvláštních vojenských předpisů o závěti, která ostatně v samotném Rakousku byla roku 2004 opuštěna. Nenavázal ani na meziválečné rekodifikační snahy, které spíše než o vojenském testamentu hovořily o válečném testamentu.

Právní úprava vojenské závěti v o. z. 2012 je chápána jako výjimečné formální ulehčení při posledním pořízení vojáků nebo osob, jež podléhají ozbrojeným silám. Oprávnění není postavené na stavovském postavení, ale na výjimečnosti situace, v níž se nachází a přísluší jim tedy jednak při konfliktu, jednak při ostatních vojenských operacích.

Formální zjednodušení pak spočívají v tom, že oprávněný může svou vůli učinit buď před velitelem jednotky ozbrojených sil České republiky, nebo před jakýmkoliv vojákem v hodnosti důstojníka a vyšší, vždy doprovázeném dvěma svědky. Tím se připouští i pořízení před příslušníky zahraničních armád, samozřejmě za předpokladu, že bude dotýčný důstojník a svědci tomu rozumět. Zůstavitel musí přitom respektovat náležitosti, jaké vyžaduje občanský zákoník po materiální stránce pro závěť.

Značná zjednodušení formálního charakteru jsou umožněna jen pro mimořádnost situace, v níž se dotýčný nachází. Z toho důvodu také mají jen časově omezenou platnost. Bohužel je doba platnosti koncipována odlišně, než bývá u vojenských závětí obvyklé, a není vázána na dobu konfliktu, ale podobně jako i v jiných případech na možnost pořídit závěť veřejnou listinou. To by mohl voják i během dovolenky a lhůta tří měsíců se nestaví ani tím, že by se vrátil zpět do bojových podmínek. Tato skutečnost by pro zůstavitele mohla být největším nebezpečím.

Celkově je však možno říci, že úprava vojenské závěti je konstruována tak, aby byla dána vojákům možnost projevit svou poslední vůli bez zbytečných obtíží a přitom byla zachována právní jistota takového projevu.

⁶¹ Neformalnost římského vojenského testamentu v této otázce postupovala opačně. Pokud během služby nastala okolnost, která by mohla způsobit neplatnost (typicky narození nepominutelného dědice), nicméně voják vůli nezměnil, mělo se za to, že sice se testament stal neplatným, nicméně byl mlčky obnoven „*ex nuda voluntate*“. Ve fragmentu Dig. 29.1.38 (Paulus 8 quaest.) dokonce Paulus řešil případ, kdy voják pořídil testament, byl z vojska propuštěn, ještě v rámci roku po propuštění do vojska opět vstoupil a po uplynutí zmíněné roční lhůty zemřel. Ačkoliv formálně šlo o dvě různé služby, přikláněl se k názoru, že je lidštější počítat je jako jednu a ponechat vojenský testament v platnosti.

HISTORICKÉ ASPEKTY A SMEROVANIE FINANČNÉHO PRÁVA V SR

Soňa Kubincová*

Abstrakt: Súčasťou právneho systému Slovenskej republiky je dlhodobo aj finančné právo ako samostatné a nekodifikované právne odvetvie verejného práva. Na uvedenej skutočnosti sa zhodujú nielen teoretici finančného práva, ale vyplýva to aj z odbornej právnickej literatúry, ktorá sa zaoberá teóriou práva. Slovenské finančné právo upravuje finančno-právne vzťahy rozmanitého charakteru. Z tohto dôvodu sa finančné právo zvykne členiť na samostatné celky, respektíve pododvetvia, a to rozpočtové právo, menové právo, devízové právo, colné právo, poplatkové právo, právo finančného trhu, prípadne aj daňové právo. Spoločensko-ekonomické, ale aj politické zmeny, väčšinou znamenajú následné zmeny v právnej úprave finančno-právnych vzťahov. V poslednom období došlo k viacerým takýmto, dá sa povedať zásadným zmenám, ktorými boli najmä prechod z centrálne riadenej ekonomiky na ekonomiku trhovú, vznik Slovenskej republiky, vstup Slovenskej republiky do Európskej únie a následne do eurozóny. Cieľom článku je zamyslieť sa nad existujúcimi charakteristikami finančného práva (ktoré sú výsledkom nielen slovenskej, ale aj českej teoretickej obce), jeho členením, prípadne obsahom, a to všetko v kontexte historických súvislostí s dôrazom na nedávne politické a spoločensko-ekonomické zmeny. Výsledkom skúmania sú úvahy o vymedzení a štruktúre finančného práva ako samostatného právneho odvetvia v súčasnom období. Článok obsahuje aj náčrt možného budúceho smerovania finančného práva na Slovensku, vrátane skutočností, ktoré môžu mať vplyv na jeho obsahovú stránku.

Kľúčové slová: finančné právo, rozpočtové právo, menové právo, devízové právo, colné právo, poplatkové právo, právo finančného trhu, daňové právo

ÚVOD

Právo sprevádza spoločnosť od jej počiatkov. V minulosti sa za právo považovalo niečo iné ako dnes, no vždy dochádzalo k spájaniu práva so spravodlivosťou. Veľmi známy je výrok rímskeho právnika Celsusa „*Ius est ars boni et aequi*“. V súčasnosti v rámci kontinentálneho právneho systému, a teda aj Slovenskej republiky, by bolo možné právo charakterizovať ako systém všeobecne záväzných právnych noriem, ktoré štát prostredníctvom subjektov tvorby práva vytvára a vydáva vo vopred určenej forme.¹ Už v starom Ríme sa právo delilo na verejné a súkromné. Pre verejné právo je charakteristický vzťah nadriadenosti a podriadenosti subjektov právneho vzťahu, pričom pre súkromné právo je charakteristický vzťah rovnosti subjektov právneho vzťahu.² Treba súhlasiť s názorom, že systematizácia, počty a druhy právnych odvetví sa môžu líšiť od konkrétneho štátu a jeho právneho systému a nakoniec aj od názoru konkrétneho právneho teoretika.³ Právo, ale aj systém práva sa neustále mení a vyvíja, a to nielen s ohľadom na existujúce právne odvetvia, ale aj vzhľadom na ich obsahovú zložku. V odbornej literatúre (2004) sa uvádza, že ak sa dnes vygenerovali také legislatívne celky (*corpusy*) ako je napríklad

* Doc. JUDr. Soňa Kubincová, PhD., Katedra finančného a správneho práva Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. E-mail: sona.kubincova@umb.sk.

¹ KUBINCOVÁ, T. Vplyv ekvitélného práva na procesnú činnosť súdov v Slovenskej republike. In: *Acta Iuridica Sladkovičensia V. Právnické štúdie*. Sládkovičovo: Fakulta práva Janka Jesenského, 2013, s. 91.

² Pozri KUBINCOVÁ, S. – LEITNEROVÁ, L. *Finančné právo I. časť. Právna úprava rozpočtov, meny, devízového práva a práva finančného trhu*. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, Belianum, 2015, s. 14.

³ ŠMIHULA, D. *Teória štátu a práva*. Bratislava: Epos, 2010, s. 296.

bankové právo, právo cenných papierov etc., stojí za úvahu, či tu netreba *pro futuro* vytvoriť nové právne odvetvia, obsahujúce v sebe prvky viacerých tradičných právnych odvetví, t. j. tak súkromného ako aj verejného práva. Tiež sa uvádza, že v súčasnom období problém hraníc medzi právnymi odvetviami stráca pre určitú oblasť na svojej ostroti. Prekonáva ho sama legislatíva, ktorá produkuje v zásade komplexné právno-normatívne akty (napr. zákon o cenných papieroch).⁴

Významní teoretici zaoberajúci sa problematikou teórie práva a finančného práva sa zhodujú v tom, že finančné právo je (dlhodobo) považované za samostatné právne odvetvie slovenského právneho poriadku s tým, že je súčasťou verejného práva.⁵ V odbornej literatúre sa stretávame s viacerými definíciami finančného práva ako aj rôznymi názormi na jeho obsahovú zložku.

1. INŠTITÚTY FINANČNÉHO PRÁVA MAJÚ ZÁKLAD V DÁVNEJ MINULOSTI

Počiatky inštitútov finančnej vedy, ako aj finančného práva však badať už oveľa skôr, ako sa začalo hovoriť o finančnom práve. V literatúre sa uvádza, že Rím bol prvý, kto pochopil význam právnej úpravy finančných vzťahov; kde inde hľadať pôvod slov ako erár, fiskálny a pod. V antickom Grécku a najmä v antickom Ríme normativizácia spoločenských a hospodárskych vzťahov výraznejšie pokročila. Za poplatky v dnešnom ponímaní bolo možné považovať dávky, ktoré sa vyberali napríklad za zápisy právnych úkonov medzi živými a tiež testamentárne zápisy do verejných registrov a archívov, ako aj dávky z dedičstva.⁶ Finančníctvom sa ľudia zaoberali už pred používaním peňazí, inými slovami existovali tovary, ktoré si viac-menej úspešne prisvojili tri⁷ základné funkcie peňazí.⁸ Ranný stredovek nepriniesol významnejší vklad do rozvoja finančného práva, snáď len uvedomenie, že plná pokladňa panovníka je nezriedka hlavnou, ak nie jedinou podmienkou úspešnej štátno-mocenskej expanzie.⁹ Nesporne subjektom finančného trhu sú banky, poisťovne, burzy a pod. Prvé banky, ktoré vykonávali už depozitnú činnosť vznikli v Benátkach (1156) a o niečo neskôr v Janove (1260).¹⁰ Vznik súčasného pojmu poistenie sa datuje k prvej polovici 18. storočia.¹¹ Slovo burza sa objavuje v obchodnom

⁴ SUCHOŽA, J. Hraničné problémy finančného práva a práva hospodárskeho. In: *Aktuálne otázky finančného práva a daňového práva v Českej republike a na Slovensku*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2004, s. 12.

⁵ Pozri napr. BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 97; OTTOVÁ, E. *Teória práva*. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2010, s. 243; VEČEŘA, M. – GERLOCH, A. – SCHLOSSER, H. – BERAN, K. – RUDENKO, S. *Teória práva*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2007, s. 79; ŠMIHULA, D. *Teória štátu a práva*. Bratislava: Epos, 2010, s. 296; JÚDA, V. *Teória práva*. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, 2011, s. 90 a ďalší.

⁶ Pozri KRÁLÍK, J. – GRŮŇ, L. – BALKO, L. *Základy daňového, poplatkového a colného práva*, s. 186 an.

⁷ Ide o funkciu prostriedku výmeny (*medium of exchange*), funkciu zúčtovacej jednotky (*unit of account*) a funkciu uchovávateľa hodnoty (*store of value*).

⁸ HORBULÁK, Z. *Finančné dejiny Európy – história peňažníctva, bankovníctva a zdanenia*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 34.

⁹ GRŮŇ, L. *Finanční právo a jeho instituty*. Praha: Linde, 2004, s. 29.

¹⁰ Pozri KUBINCOVÁ, S. *Právne aspekty komerčného bankovníctva*. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2007, s. 10.

¹¹ MAJTÁNOVÁ, A. a kol. *Poisťovníctvo*. Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 34.

slovníku v 16. storočí a má svoj pôvod v Bruggách, kde vznikla burza v roku 1531, išlo o burzu tovarovú. V roku 1611 vznikla Amsterdamská burza, ktorá ako prvá sa začala zaoberať obchodom s cennými papiermi.¹² Prvým spomedzi zachovaných prameňov, svedčiacich o existencii vyberania cla, je tzv. raffelstettenský štatút z rokov 903–904.¹³ Prvé novoveké myšlienkové prúdy teórie zdaňovania vznikali v rámci kameralizmu, merkantilistického hnutia nemeckého kultúrneho okruhu. Právnik Kaspar Klock (alebo Glock, Glocke 1583–1655) prvýkrát sformuloval princípy oficiálneho, štátneho zdanenia: verejná užitočnosť, nevyhnutnosť, súhlas stavov, povinnosť registrácie (priznania) majetku a jeho hodnoty.¹⁴ S vývojom hospodárstva štátu bezprostredne súvisí vznik a vývoj štátneho rozpočtu, pričom s niektorými prvkami sa stretávame už v období centralizácie štátnej moci na sklonku feudalizmu; o štátnom rozpočte v jeho dnešnej podobe možno hovoriť až od 19. storočia.¹⁵ Rozdiel medzi peniazmi a menou sa začal prejavovať v 20. a 30. rokoch 19. storočia.¹⁶ Podstatnou črtou meny je, že ide o peniaze (peňažné prostriedky), ktoré vydáva štát a štát ich obeh aj riadi. Štát svoju riadiacu moc nad menou však čiastočne vykonával už v stredoveku prostredníctvom mincového regálu (t. j. práva raziť mince). Predpisová základňa, ktorá upravovala devízovo-právne vzťahy, sa rozvinula až začiatkom 20. storočia, kedy už bolo možné hovoriť „o *novom, relatívne samostatnom odvetví alebo pododvetví práva – o devízovom práve*“.¹⁷

2. VÝZNAMNÉ SKUTOČNOSTI TÝKAJÚCE SA FINANČNÝCH VZŤAHOV NA ÚZEMÍ SLOVENSKA V 19. STOROČÍ

Na území dnešného Slovenska z oblasti otázok spadajúcich v súčasnosti pod finančné právo možno spomenúť zák. čl. 18/1870, ktorým bol zriadený Najvyšší účtovný a kontrolný dvor, ktorý kontroloval štátne príjmy a výdavky, správu štátneho majetku a štátneho dlhu, ako aj štátne účtovníctvo.¹⁸ Tento zákon platil pre všetky krajiny maďarskej koruny.¹⁹ Za významný sa dá považovať aj pokus o kodifikáciu *rozpočtového práva* zákonom č. XX/1897 o štátnom účtovníctve, ku ktorému bola vydaná rozsiahla vykonávacia inštrukcia.²⁰ Tento zákon sa uvádza aj ako zákon o účtovníctve verejných inštitúcií. Zákon už vtedy obsahoval napríklad časť týkajúcu sa riadenia verejného dlhu.²¹ V oblasti *colného práva* bolo významným medzníkom prijatie cisárskeho patentu č. 220/1850 zo 7. júna

¹² HORNIAKOVÁ, L. *Cenné papiere a finančný trh*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 1995, s. 36.

¹³ Pozri KRÁLIK, J. – GRŮŇ, L. – BALKO, L. *Základy daňového, poplatkového a colného práva*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 2001, s. 248.

¹⁴ HORBULÁK, Z. *Finančné dejiny Európy – história peňažníctva, bankovníctva a zdanenia*, s. 203.

¹⁵ Pozri GRŮŇ, L. – KRÁLIK, J. *Základy finančného práva na Slovensku*, s. 30.

¹⁶ Oproti peniazom, ktoré súviseli so vznikom tovarovo-peňažného hospodárstva a sú všade na svete rovnaké, meny sú rozdielne (majú rôznu kúpnu silu), pričom je potrebné v rámci vyjadrenia hodnoty tovarov a služieb (t. j. ceny) uvádzať aj konkrétnu menu.

¹⁷ GRŮŇ, L. *Finanční právo a jeho instituty*, s. 213.

¹⁸ Pozri MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska*. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2010, s. 115.

¹⁹ Zák. čl. 1870/XVIII (dostupné na: <<http://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=5424>>).

²⁰ Pozri MARKOVÁ, H. – BOHÁČ, R. *Rozpočtové právo*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 17.

²¹ § 114 an. zákonom č. XX/1897 o účtovníctve verejných inštitúcií (dostupné na: <<http://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=6673>>).

1850,²² ktorým bolo ustanovené, že celá monarchia tvorí jeden colný a obchodný obvod a že od 1. októbra 1850 už neexistuje medzicolná hranica, ktorá oddeľovala Uhorsko, Chorvátsko a Sedmohradsko.²³ Jednotné colné územie sa zachovalo aj po rakúsko-uhorskom vyrovaní v roku 1867. Bol prijatý zákon č. XVI/1867 týkajúci sa obchodných aliancií uzavretých medzi krajinami maďarskej koruny a krajinami vlády Jeho Veličenstva, pričom v tomto zákone sa uvádza, že sa vytvára colná a obchodná oblasť, ktorá je obklopená spoločnou colnou hranicou.²⁴ V oblasti *poplatkového práva* bolo významné prijatie zákona tzv. kolkového a taxového z roku 1840,²⁵ ktorého prvá časť bola zrušená zákonom č. 50/1850 zo dňa 9. 2. 1850.²⁶ Zákon č. 50/1850 bol s nepatrnými zmenami vyhlásený aj v Uhorsku pod č. 329/1850.²⁷ O *bankovníctve* na území Slovenskej republiky sa dá hovoriť od 30. rokov 19. storočia, kedy sa začali zakladať prvé bankové inštitúcie. Tieto peňažné ústavy spravidla vznikali ako účastinné spoločnosti bankového charakteru. Zásluhou uhorského liberálneho obchodného zákona z roku 1875 sa tieto účastinné spoločnosti mohli zakladať bez úradného povolenia.²⁸

3. STRUČNÝ VÝVOJ FINANČNÝCH VZŤAHOV (RESPEKTÍVE FINANČNO-PRÁVNÝCH VZŤAHOV) OD ZAČIATKU 20. STOROČIA

Do štátnych financií a následne aj do právnej úpravy týkajúcej sa finančných, respektíve finančno-právnych vzťahov, najmä rozpočtových a daňových, zasiahla prvá svetová vojna. Uvádza sa, že výsledkom týchto zásahov v rokoch 1914 až 1918 bola snaha zabezpečiť dostatočné príjmy do štátnej pokladnice a hlavnými opatreniami boli opatrenia v daňovej oblasti.²⁹ Z obdobia medzi dvomi svetovými vojnami je potrebné poukázať najmä na činnosť popredných predstaviteľov buržoáznej vedy o finančnom práve Funka, Vybrala a Engliša, ktorí sa vo svojich prácach zaoberali otázkami finančného práva. Druhá svetová vojna znamenala vznik troch samostatných oblastí Slovenského štátu, Protektorátu Čechy a Morava a územia označovaného ako Sudety. Napriek odmietaniu režimu československého štátu zákonom o samostatnom slovenskom štáte (§ 3 zák. č. 1/1939 Sl. z.) bol nielenže prevzatý právny poriadok z obdobia predmníchovskej republiky, ale počas trvania slovenskej štátnosti v jednotlivých odvetviach právneho poriadku nedošlo k podstatnejším zmenám;³⁰ tak to bolo aj v oblasti finančného práva. V rámci právneho systému povojnového Československa došlo k určitej kontinuite s predmníchovským právnym systémom. Realizovaním ustanovení Košického vládneho

²² Pozri aj: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=18500004&seite=00000925>>.

²³ Pozri KRÁLIK, J. – GRŮŇ, L. – BALKO, L. *Základy daňového, poplatkového a colného práva*, s. 36, 190, 252.

²⁴ Zákon č. XVI/1867 (dostupné na: <<http://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=5317>>).

²⁵ Pozri KRÁLIK, J. – GRŮŇ, L. – BALKO, L. *Základy daňového, poplatkového a colného práva*, s. 36, 190, 252–254.

²⁶ Pozri aj: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=18500004&seite=00000455>>.

²⁷ Bližšie pozri: Dôvodová správa k zákonu č. 527/1950 Sb. o zrušení některých poplatkových předpisů (dostupné na: <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0527_00.htm>).

²⁸ Možno však spomenúť, že Slovensko má aj ojedinelé prvenstvo v tom, že práve tu vzniklo na európskom kontinente prvé svojpomocné úverové družstvo – tzv. Spolok gazdovský, ktorý v roku 1845 v Sobotišti založil Samuel Jurkovič.

²⁹ GRŮŇ, L. *Dane včera, dnes a zajtra*. Bratislava: Eurounion, 2001, s. 46 an.

³⁰ MOSNÝ, P. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska*. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, 2010, s. 283.

programu však došlo aj k značným zmenám.³¹ Boli vydané viaceré právne predpisy upravujúce oblasť finančných vzťahov, tak napríklad v oblasti menového práva dekrét prezidenta republiky z 19. októbra 1945 č. 91/1945 Zb. z. a n. o obnovení československej meny, ktorý sa stal základom prvej povojnovej menovej reformy. V oblasti poisťovníctva a bankovníctva bol vydaný dekrét prezidenta č. 103/1945 Zb. o znárodnení súkromných poisťovní a dekrét prezidenta č. 102/1945 Zb. o znárodnení akciových bánk. Po druhej svetovej vojne dochádza k postupnému upevňovaniu centrálného riadenia ekonomiky, čo nesporne súviselo aj s vytváraním nového právneho systému.

Od roku 1948 do popredia vystupovali otázky týkajúce sa financovania znárodnených podnikov, neskôr označovaných ako socialistické podniky, respektíve štátne podniky.³² Predmetom skúmania boli aj otázky týkajúce sa postavenia znárodnených bánk. Československé finančné právo bolo silno poznačené vplyvom sovietskeho finančného práva.

V roku 1959 došlo k vydaniu prvej monografickej práce o československom finančnom práve.³³

Finančné právo bolo vnímané nielen ako odvetvie verejného práva, ale aj ako výučbový predmet na právnických fakultách. Na území Slovenskej republiky sa finančné právo vyučovalo už od založenia Právnickej fakulty UK Komenského v Bratislave v školskom roku 1921–1922 podľa vzoru Právnickej fakulty Karlovej univerzity v Prahe. Rozvíjala sa teória finančného práva, ťažiskovo zameraná na rozpracovanie problematiky rozpočtového a daňového práva, najmä zásad zostavovania štátneho rozpočtu, hospodárenia s otvorenými úvermi, štátneho účtovníctva a finančnej kontroly. Finančná veda a veda o finančnom práve až do vysokoškolskej reformy v rokoch 1949 až 1950 bola považovaná za základnú, nosnú disciplínu.³⁴ Vysokoškolská reforma, podmienená februárovými udalosťami v roku 1948 podmienila aj vnútro štruktúrnu prestavbu vysokých škôl obsahovo spojenú s ich „demokratizáciou“. V rámci prestavby zanikol dovtedajší Ústav finančného práva a finančnej vedy a bola zriadená katedra politickej ekonómie. Na právnickej fakulte sa preferovali iba tzv. „judiciálne predmety“ a došlo k odbúraniu finančného práva z pedagogickej dokumentácie. Toto totálne extrahovanie finančného práva z pozitívno-právneho spektra vyučovaných predmetov znamenalo, že niektoré jeho základné inštitúty sa vyučovali len v rámci politickej ekonómie. K znovuobnoveniu výučby finančného práva na právnickej fakulte v Bratislave došlo v období rokov 1952–1953. Matéria predmetu sa však skúšala iba v rámci súbornej skúšky zo správneho práva.³⁵ Aj keď sa finančné právo na právnickej fakulte v tom čase nevyučovalo, nemožno hovoriť o jeho neexistencii. Finančno-právne normy totiž aj tom čase existovali a porušenie predpisov upravujúcich finančno-právne vzťahy tak mohlo mať (ako má aj v súčasnosti³⁶) za násle-

³¹ Bližšie pozri: MOSNÝ, P. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska*. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, 2010, s. 362.

³² Pozri aj ČAPEK, K. *Právní postavení socialistických podniků*. Praha: Academia, 1976.

³³ Išlo o knihu od B. Spáčila s názvom *Finanční právo československé*. (Bližšie pozri: SLOVINSKÝ, A. – GIRÁŠEK, J. *Československé finančné právo*. Bratislava: Obzor, 1979, s. 13).

³⁴ Pozri GRŮŇ, L. – KRÁLÍK, J. *Základy finančného práva na Slovensku*. Bratislava: MANZ, 1997, s. 9.

³⁵ *Ibidem*, s. 11.

³⁶ K súčasnej právnej úprave trestnoprávnej zodpovednosti pozri aj: KLÁTIK, J. Daňové trestné činy. In: *Verejná správa: školy, úrady, obce, kultúra, zdravotníctvo, rozpočtové, príspeukové, neziskové organizácie*. 2008, č. 2, s. 76–79, KLÁTIK, J. Trestnoprávna ochrana meny a peňažného obehu. *Biatec: odborný bankový časopis*. 2008, roč. 16,

dok trestnoprávnou zodpovednosť. Zákon č. 86/1950 Zb. (Trestný zákon) vo svojej osobitnej časti už v tom čase upravoval trestné činy hospodárske a v rámci nich aj trestné činy proti jednotnému hospodárskemu plánu, trestné činy proti mene, trestné činy daňové a trestné činy týkajúce sa porušenia predpisov o obehu tovaru v styku s cudzinou.³⁷ Výučbu finančného práva umožnilo až obdobie po roku 1960, v ktorom na základe priaznivejšej sociálno-politickej situácie došlo k pomerne úspešnému pokusu o navrátenie zodpovedajúceho postavenia československému vysokému školstvu a aj zaznávaným spoločenskovedným disciplinám, nevyvímajúc právne. Tak vznikla na bratislavskej právnickej fakulte do konca roku 1969 samostatná odborná katedra finančného práva, ktorá však bola z nepochopiteľných príčin v období tzv. normalizácie opätovne zlúčená do katedry správneho a finančného práva. Koncom šesťdesiatych rokov finančné právo ako samostatné právne odvetvie skúmalo najmä problematiku rozpočtového hospodárenia národných výborov, financovania podnikovej sféry, bankovej kontroly, meny a devízového hospodárstva.³⁸

4. CHARAKTERISTIKA (VYMEDZENIE) FINANČNÉHO PRÁVA AKO SAMOSTATNÉHO ODVETVIA PRÁVA

V rámci teórie práva sa neskôr (1977) už výslovne uvádzali tieto základné odvetvia československého práva, a to štátne právo (ústavné právo), správne právo, finančné právo, hospodárske právo, pracovné právo, roľnícko-družstevné právo, občianske právo, rodinné právo, občianske procesné právo, trestné právo (hmotné a procesné) a medzinárodné súkromné právo.³⁹

Finančné právo (1977) sa charakterizovalo ako odvetvie práva úzko späté najmä s odvetvím správneho a štátneho práva; tvorí ho súbor právnych noriem, ktoré upravujú spoločenské vzťahy vznikajúce v oblasti finančnej činnosti štátnych orgánov. Ide najmä o činnosť spojenú s akumuláciou a opätovným rozdelením (distribúciou) finančných prostriedkov v súlade s plánovitým rozvojom socialistickej spoločnosti.⁴⁰

V odbornej literatúre sa (1979) skúmalo nielen odvetvie finančného práva, ale aj veda československého finančného práva, pričom veda o československom finančnom práve rovnako ako iné odvetvové vedné disciplíny pracovala podľa teoretikov s určitými pojmami. Pokiaľ išlo o systém vedy o československom finančnom práve, na túto otázku nebola daná jednoznačná odpoveď. Najčastejšie sa vychádzalo z toho, že systém vedy o finančnom práve je totožný so systémom odvetvia finančného práva, respektíve že systém odvetvia finančného práva, čiže platného práva, slúži tak potrebám teórie, ako aj potrebám praxe. V literatúre sa možno skôr stretnúť s úvahami o systéme finančného práva ako o pedagogickej disciplíne, respektíve o systéme výučby finančného práva. Autori členili

č. 2, s. 24–26, KLÁTIK, J. Trestnoprávna ochrana devízového hospodárstva a pri obchodovaní s devízovými prostriedkami. *Biatic: odborný bankový časopis*. 2008, roč. 16, č. 4, s. 29–30.

³⁷ Pozri Kolektív spolupracovníkov katedrií trestného práva právnických fakúlt Univerzity Karlovy v Prahe a Univerzity Komenského v Bratislave: *Československé trestné právo. Celoštátna vysokoškolská učebnica. Zväzok II. – osobitná časť*. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1956, s. 115.

³⁸ Pozri GRŮŇ, E. – KRÁLÍK, J. *Základy finančného práva na Slovensku*, s. 13.

³⁹ Pozri aj DOJČÁK, P. a kol. *Teória štátu a práva*. Bratislava: Obzor, 1977, s. 267.

⁴⁰ Ibidem, s. 268.

systém poznatkov o československom finančnom práve na tieto časti: a) pojem finančného práva, jeho predmet a systém, b) finančno-právne normy a finančno-právne vzťahy, c) rozpočtový systém, rozpočtové právo, rozpočtový proces a štátny záverečný účet, odvody štátnych socialistických organizácií, dane, poplatky a clá, d) finančné hospodárenie štátnych hospodárskych organizácií, rozpočtových a príspevkových organizácií, e) úver a úverovanie socialistických organizácií, f) sporiteľníctvo a poskytovanie pôžičiek obyvateľstvu, g) poisťovníctvo, h) československá mena a peňažný obeh, i) devízové hospodárstvo, j) finančná kontrola.⁴¹

Podľa iných autorov finančné právo (1988) je označenie pre súhrn právnych noriem, ktorých obsahom sú finančno-právne vzťahy. Tento termín nie je používaný v pozitívnych právnych predpisoch, pretože slúži účelom pedagogickým, prípadne teoretickým. Ďalej sa uvádza, že najväčšia časť právnych noriem zahrňovaných do finančného práva upravuje financie poňaté v zmysle zákonom stanovenej kompetencie ministerstva financií. Vedľa tohto kompetenčného vymedzenia sa zahrňujú do finančného práva (z dôvodov pedagogických) taktiež predpisy (t. j. celé normy alebo časť ich ustanovení), pokiaľ upravujú finančné vzťahy, t. j. v najstručnejšom, a preto len približne správnom a úplnom vyjadrení: získavaní, zhromažďovaní a upotrebení peňažných prostriedkov, pokiaľ sa tohto procesu zúčastňuje nejakým spôsobom štát svojimi štátnymi organizáciami (hospodárskymi, rozpočtovými, príspevkovými).⁴²

Po tzv. nežnej revolúcii (1989) štruktúra finančného práva⁴³ zostala *de facto* nezmenená. Nadalej sa v rámci finančného práva dostávali do popredia (a aj vyučovali) otázky spojené s verejnými rozpočtami, otázky meny a devíz (devízového hospodárstva), otázky spojené s colnou problematikou, daňovou a poplatkovou problematikou, respektíve problematikou bankovníctva a poisťovníctva. Ak porovnáme súčasné charakteristiky finančného práva, respektíve štruktúru finančného práva s vyššie uvedenými charakteristikami, tieto sa podstatne nelíšia. Z uvedeného možno dospieť k záveru, že finančné právo si ponechalo štruktúru, ktorá bola pred rokom 1989. Obsahová zložka finančného práva sa však zmenila.

V neskoršom období možno nájsť charakteristiky finančného práva (2000) ako samostatného, nekodifikovaného a dynamicky sa rozvíjajúceho odvetvia práva, predstavujúceho súhrn finančno-právnych noriem upravujúcich spoločensko-ekonomické vzťahy vznikajúce v súvislosti s plánovitým sústredovaním peňažných prostriedkov do štátnych a iných verejných peňažných fondov, ich rozdeľovaním a používaním na finančné zabezpečenie verejných potrieb a funkcií štátu, obcí a iných verejnoprávnych subjektov.⁴⁴ Zjednodušene teda možno pochopiť finančné právo (2001) ako tie normy, ktoré majú za cieľ získať peniaze pre štát a obec v záujme ich fungovania.⁴⁵ Finančné právo (rok 2004) tvorí samostatné odvetvie nášho právneho poriadku a je jedným z nástrojov uskutočňovania finančnej politiky štátu.⁴⁶ Finančné právo (2010) je súborom právnych noriem upravujúcich spoločensko-ekonomické vzťahy, ktoré vznikajú v procese tvorby, rozdeľovania

⁴¹ SLOVINSKÝ, A. – GIRÁŠEK, J. *Československé finančné právo*. Bratislava: Obzor, 1979, s. 17–18.

⁴² MADAR, Z. a kol. *Právnický slovník A–O*. Praha: Panorama, 1988, s. 230.

⁴³ Pozn. autora: štruktúrou finančného práva treba rozumieť oblasti, ktoré finančné právo upravuje.

⁴⁴ SVOBODA, J. a kol. *Slovník slovenského práva*. Žilina: Poradca podnikateľa, 2000, s. 199.

⁴⁵ BALKO, L. *Finančné právo*. Bratislava: Epos, 2001, s. 9.

⁴⁶ GRŮŇ, L. *Finanční právo a jeho instituty*, s. 20.

a využívania centralizovaných a decentralizovaných peňažných fondov (finančných zdrojov) v podmienkach štátu a samosprávnych celkov, v záujme finančného zabezpečenia (krytia) plnenia ich úloh.⁴⁷ Finančné právo (ako verejné odvetvie práva) (2012) predstavuje súhrn právnych noriem, ktoré upravujú spoločensko-ekonomické vzťahy vznikajúce v procese finančnej činnosti štátu (respektíve obce alebo vyššieho územného celku) v súvislosti s tvorbou, rozdeľovaním a používaním peňažných fondov.⁴⁸ Finančné právo (2012) tvorí tradičnú súčasť nášho právneho poriadku. Spolu s niektorými ďalšími právnymi odvetviami (najmä s daňovým právom, obchodným právom, pracovným právom a pod.) sa svojim obsahom, poslaním a funkčným mechanizmom rozhodujúcou mierou podieľa na vytváraní nevyhnutných organizačno-právnych predpokladov pre fungovanie slovenskej ekonomiky na trhových princípoch. Tam, kde ide o realizáciu spoločensko-ekonomických vzťahov za pomoci peňazí, respektíve prostredníctvom peňazí a v záujme naplnenia fiskálnych aspektov a cieľov rozpočtovej a finančnej politiky štátu, je miesto finančného práva v tomto smere nezastupiteľné.⁴⁹

Napriek tomu, že z predmetných definícií finančného práva nie je zrejmá štruktúra finančného práva, v zásade všetci vyššie citovaní autori (s určitými obmenami) členia jeho obsahovú zložku na niekoľko celkov, a to právnu úpravu rozpočtov, respektíve rozpočtové právo, právnu úpravu cla a colného konania, respektíve colné právo, právnu úpravu meny, respektíve menové právo, právnu úpravu devízového hospodárstva, respektíve devízové právo, právnu úpravu finančného trhu, respektíve právo finančného trhu a právnu úpravu poplatkov, respektíve poplatkové právo. V otázke, či sa do obsahovej zložky finančného práva radí aj právna úprava daní, respektíve daňové právo, sa teoretici finančného práva nezhodujú.⁵⁰

Možno zhrnúť, že finančné právo je samostatné (nekodifikované) odvetvie verejného práva. Finančné právo z pohľadu teórie možno rozdeliť na všeobecnú časť a osobitnú časť. Všeobecná časť finančného práva zahŕňa otázky týkajúce sa charakteristiky finančného

⁴⁷ BALKO, L. – KRÁLÍK, J. a kol. *Finančné právo*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2010, s. 20.

⁴⁸ SIDAK, M. – DURAČINSKÁ, M. a kol. *Finančné právo*. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 7.

⁴⁹ BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo a finančná správa*. Bratislava: Epos, 2008, s. 33.

⁵⁰ Významní teoretici (zvlášť tzv. košická škola) považujú daňové právo za samostatné právne odvetvie. Babčák k tomu uvádza, že daňové právo bolo dlhé desaťročia považované síce za dôležitý, avšak nie rozhodujúci subsystém finančného práva. Toto ocenenie sa priznávalo predovšetkým normám rozpočtového práva. Uvedené postavenie vyplývalo z toho, že rozpočtovo-právne normy zabezpečovali plnenie fiskálnej funkcie verejných rozpočtov, pričom daňovo-právne normy iba vytvárali nevyhnutné právne podmienky pre materializáciu rozpočtovo-právnych noriem. V súčasnosti má daňové právo ambície vyčleniť sa z línie finančného práva. Je to prirodzený, zákonitý a nezvratný proces. Daňové právo sa svojou sústavou právnych noriem nesporne zaradilo medzi najviac skloňované právne disciplíny. Jeho význam začal narastať v súvislosti s úsilím najvyšších štátnych orgánov o presadenie princípov trhovej ekonomiky. Daňové právo treba skúmať, posudzovať a hodnotiť ako nové, rodiace sa právne odvetvie, ktoré sa tvorí na základe osobitnej skupiny právnych noriem patriacich v nedávnej minulosti pod systémovú bázu finančno-právnych noriem. (BABČÁK, V. *Daňové právo procesné*. Košice: ATOM Computers, 2000, s. 14). Podobný názor zastáva aj Bujňáková, ktorá uvádza, že opodstatnenosť existencie daňového práva ako samostatného právneho odvetvia je namiesto a všetky dôvody, respektíve argumenty oponentov z praxe neobstoja. Samotná skutočnosť, že daňové právo upravuje vzťahy tak hmotnoprávnej povahy, ale zároveň má vlastné procesné normy je vážnym argumentom, ktorý musí byť zohľadnený pri formovaní samostatného právneho odvetvia. (BUJŇÁKOVÁ, M. Postavenie daňového práva v systéme práva. In: *Aktuálne otázky finančného práva a daňového práva v Českej republike a na Slovensku*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2004, s. 50).

práva, finančno-právnych vzťahov, finančno-právnych noriem, problematiku finančnej kontroly, auditu, respektíve dohľadu, ako aj otázky právneho postavenia finančných orgánov. Osobitnú časť finančného práva predstavujú otázky týkajúce sa konkrétnych pododvetví (podsystemov) finančného práva, a to rozpočtového práva, menového práva, devízového práva, colného práva, poplatkového práva, práva finančného trhu a prípadne daňového práva. Tieto podsystemy (pododvetvia) majú spoločné, že predmetom ich skúmania sú finančné vzťahy, ktoré zakotvením v právnom predpise nadobudli charakter finančno-právnych vzťahov. Právne predpisy upravujúce konkrétne pododvetvie, respektíve podsystem finančného práva spravidla obsahujú tak hmotnoprávne ustanovenia ako aj procesnoprávne ustanovenia.⁵¹

Bývalé štáty socialistického bloku Maďarsko, Poľsko a Československo, ale aj vtedajší Zväz sovietskych socialistických republík vychádzali z podobného obsahového vymedzenia finančného práva. Pre porovnanie možno uviesť charakteristiky, respektíve obsahové zložky finančného práva vo vybraných štátoch.

V českej odbornej literatúre sa uvádza, že finančné právo tvorí súhrn právnych noriem, ktoré upravujú vzťahy vznikajúce v procese tvorby, rozdeľovania a používania peňažnej masy a jej častí (2003),⁵² pričom osobitnú časť finančného práva možno podľa obsahovej príbuznosti jednotlivých noriem členiť na právnu úpravu rozpočtov a štátnych fondov, právnu úpravu daní, poplatkov, cla a ďalších povinných dávok, právnu úpravu úveru, právnu úpravu meny a peňažného obehu, právnu úpravu devízového hospodárstva, právnu úpravu finančného trhu.⁵³ V Českej republike sa možno stretnúť aj s členením osobitnej časti finančného práva na tzv. fiskálnu časť a nefiskálnu časť. Do fiskálnej časti autori zaraďujú tie podsystemy, v ktorých je regulovaný tok peňažných prostriedkov, a to právna úprava rozpočtov a jeho príjmovej stránky, t. j. daní, poplatkov, cla a ďalších povinných dávok. Do nefiskálnej časti zaraďujú podsystemy súvisiace s reguláciou podstaty peňazí a peňažného systému, t. j. patrí sem menové právo, devízové právo a právo finančného trhu.⁵⁴

V poľskej odbornej literatúre sa uvádza, že finančné právo má interdisciplinárny charakter, pričom sa zaoberá dostatočne širokým okruhom špecifických právnych inštitútov, ktoré slúžia finančnej činnosti štátu.⁵⁵ Tiež sa uvádza, že finančné právo je odvetvie verejného práva, zahrňujúce všeobecné právne predpisy upravujúce fungovanie verejných financií, pričom samostatné vetvy finančného práva tvoria: rozpočtové právo, právo verejného dlhu (pôžičky a úvery vrátane vydávania záruk), finančné právo miestnej správy, finančné právo verejných podnikov, finančné právo hospodárskych subjektov, právo poistenia, právo účtovníctva, bankové právo, právo valutové a devízové, právo obchodovania s cennými papiermi, daňové trestné právo a medzinárodné finančné právo.⁵⁶

⁵¹ Určitú výnimku predstavuje daňové právo, nakoľko „pozostáva z dvoch rovnocenných a v jeho hraniciach aj relatívne samostatných zložiek, ktorými sú daňové právo hmotné a daňové právo procesné“ (BABČÁK, V. *Daňové právo procesné*. Košice: ATOM Computers, 2000, s. 12).

⁵² BAKEŠ, M. a kol. *Finanční právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 12.

⁵³ *Ibidem*, s. 13.

⁵⁴ Pozri napríklad: KYNCL, L. – SCHILLEROVÁ, P. *Obecná část finančního práva z pohledu nefiskální části*. In: *Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Masaryk University, 2009. Dostupné na: <https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/obecna_cast/Kyncl_Libor_1041_.pdf>.

⁵⁵ Bližšie pozri: CHOJNA-DUCH, E. *Podstawy finansów publicznych i prawa finansowego*. Warszawa, 2010, s. 58.

⁵⁶ HUCHLA, A. (dostupné z: <<http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/prawo-finansowe;3961849.html>>).

V poľskej literatúre sa možno stretnúť s členením finančného práva aj na finančné právo sektora verejných financií (právo regulujúce vznik a financovanie verejných výdavkov, právo regulujúce ukladanie a výber verejných príjmov, ako aj ich rozdelenie, právo regulujúce tvorbu, používanie a kontrolu verejných výdavkov a finančných plánov vrátane verejných rozpočtov, právo týkajúce sa pôžičiek a splátok dlhov verejnosti), právo devíz a právo finančného trhu.⁵⁷

V Bieloruskej republike sa finančné právo charakterizuje napríklad ako odvetvie práva, ktoré je tvorené systémom právnych predpisov týkajúcich sa financií; reguluje spoločenské vzťahy spojené s finančnou činnosťou štátu. Podľa predmetu právnej regulácie finančné právo ako pododvetvie práva možno rozdeliť na tieto podsektory a právne inštitúty: rozpočtové právo, daňové právo, právne normy upravujúce štátny dlh a povinné poistenie, právne normy regulujúce menu, riadenie meny a hotovostný peňažný obeh, právne normy upravujúce organizáciu a správu trhu cenných papierov.⁵⁸

V príspevku ruského autora sa finančné právo vymedzuje ako nezávislé odvetvie práva, ktoré upravuje vzťahy vznikajúce v oblasti verejnej finančnej činnosti, tzn. v oblasti plánovaného sústreďovania finančných prostriedkov do verejných finančných fondov, ich distribúciu a použitie.⁵⁹ V ruskej literatúre sa stretne aj s vymedzením pojmu finančné právo ako odvetvie ruského práva, regulované normami, ktoré upravujú spoločenské vzťahy vznikajúce v procese formovania, distribúcie a používania centralizovaných a decentralizovaných peňažných fondov (finančných zdrojov) štátu a obcí, ktoré sú potrebné na plnenie ich úloh.⁶⁰ V názoroch na členenie na jednotlivé podsystemy, respektíve vetvy finančného práva sa ruskí teoretici rozchádzajú. Napríklad sa uvádza členenie na rozpočtové právo, daňové právo, bankové právo, poistné právo, menové právo, investičné právo, právo cenných papierov, právnu ochranu hospodárskej súťaže na trhu s cennými papiermi, právnu úpravu trhu cenných papierov, legislatívu finančnej kontroly a kontrolnej činnosti a právnu úpravu boja proti praniu špinavých peňazí. Nájdeme tiež členenie systému finančného práva na všeobecnú časť obsahujúcu všeobecné základy financií a právnej zodpovednosti, právny režim vzniku finančných fondov, základy regulácie finančného riadenia, základy účtovníctva a kontroly v oblasti financií a osobitnú časť obsahujúcu emisné právo, rozpočtové právo, daňové právo, poistné právo, právnu úpravu verejného dlhu a právo sporenia. Tieto ako aj ďalšie názory na systematiku ruského finančného práva sú obsiahnuté v odbornom článku, v závere ktorého autor uvádza, že sa domnieva, že moderný systém finančného práva je prezentovaný určitými čiastkovými vetvami: daňové právo, emisné právo, „*finance and control law*“ obsahujúce veľký počet inštitútov finančného práva.⁶¹

Pri komparácii vymedzenia a štruktúry slovenského finančného práva s vyššie uvedeným, možno konštatovať, že charakteristiky a členenia finančného práva sú v právnych

⁵⁷ Pozri KOSIKOWSKI, C. – MATUSZEWSKI, J. Geneza i ewolucja oraz stan obecny i przewidywana przyszłość prawa finansowego. In: *System Prawa Finansowego T. I.* Warszawa, 2010, s. 33–34.

⁵⁸ Pozri SHUPITSKAYA, A. Sources of the Financial Law. In: *System of Financial Law. General Part.* Brno: Právnická fakulta Masarykovej univerzity, 2015, s. 173, 176.

⁵⁹ Pozri PAUL, A. G. Budget Law in the System of Russian Law. In: MRKÝVKA, P. (ed.). *System of Financial Law. General Part.* Brno: Právnická fakulta Masarykovej univerzity, 2015, s. 357.

⁶⁰ Bělousov, D. S. *Finansovoje pravo.* Špargalka. Moskva: Okej-kniga, 2008.

⁶¹ ANATOLEVICH, T. I. Debatable Questions of the Russian System of Financial Law. In: MRKÝVKA, P. (ed.). *System of Financial Law. General Part.* Brno: Právnická fakulta Masarykovej univerzity, 2015, s. 58–81.

systémoch uvedených krajín obdobné. Na Slovensku sa však v súčasnej odbornej literatúre finančného práva spravidla nenachádza spracovaná problematika týkajúca sa úveru, prípadne problematika cenných papierov, a to napriek tomu, že tieto inštitúty sa v rámci finančného práva okrajovo spomínajú.⁶² Teoretici do slovenského finančného práva nezaraďujú ani právnu úpravu účtovníctva.

Čo sa týka charakteristiky finančného práva, okrajovo sa možno dotknúť vymedzenia, respektíve zaradenia finančného práva aj v niektorých štátoch západnej Európy. Napríklad v Španielsku sa finančné právo chápe ako právna disciplína predstavujúca odvetvie verejného práva, zaoberajúca sa finančnou činnosťou z právneho hľadiska, pričom ide najmä o legislatívu upravujúcu finančné aktivity štátu a ďalších verejných subjektov zamerané na získanie potrebných príjmov na pokrytie potrebných nákladov spojených s ich činnosťou a výkonom legálnych právomocí. Španielske finančné právo sa zaoberá tiež otázkami štátneho dlhu, respektíve verejného dlhu, pravidlami a zásadami hospodárenia s verejným majetkom, verejnými príjmami vrátane penále a pokút, zásadami a pravidlami týkajúcich sa daní, zásadami rozpočtového procesu vrátane jeho kontroly.⁶³ Nie vo všetkých štátoch sa však finančné právo uvádza ako samostatné odvetvie práva. Tak napríklad v odbornej literatúre od nemeckých autorov sa finančné právo medzi tradičnými odvetviami verejného práva neuvádza. Za tradičné oblasti verejného práva sa považujú daňové právo a colné právo.⁶⁴

5. ZMENY, KTORÉ ZÁSADNÝM SPÔSOBOM OVPLYVNILI FINANČNÉ PRÁVO NA SLOVENSKU

Finančné právo (finančno-právne normy) zasahuje(ú) do dôležitých procesov prebiehajúcich v ekonomike. Obsahová zložka finančných vzťahov sa preto v dôsledku politických a spoločensko-ekonomických zmien vyvíja a mení. Za zásadnú zmenu v oblasti finančného práva treba považovať zmenu spočívajúcu v transformácii ekonomiky z ekonomiky socialistického štátu (založenej na princípoch centrálného riadenia) na trhovú ekonomiku. Po rozpade Česko-Slovenska (dovtedy bol vývoj predpisovej základne v rámci Česko-Slovenska v zásade rovnaký) prelomom vo vývoji slovenského finančného práva bol vstup Slovenskej republiky do Európskej únie a neskôr do eurozóny. Tieto zmeny sa výrazne odzrkadlili v jednotlivých podsystemoch finančného práva a čiastočne majú dopad aj na samotné vymedzenie finančného práva ako samostatného odvetvia práva.

V rámci *rozpočtového práva* možno spomenúť, že po prechode hospodárstva Slovenskej republiky na trhovú ekonomiku sa už teória rozpočtového práva nezaobera samostatne rozpočtom kapitalistického štátu a samostatne rozpočtom socialistického štátu.⁶⁵ Pomerne dlho platný zákon č. 303/1995 Z. z. o rozpočtových pravidlách nahradili na

⁶² Pozri napríklad KUBINCOVÁ, S. – LEITNEROVÁ, L. *Finančné právo I. časť, Právna úprava rozpočtov, meny, devízového práva a práva finančného trhu*, s. 47.

⁶³ Bližšie pozri: ROMERO FLOR, L. M. *Manual de Derecho financiero y tributario: parte general*. Ciudad Real: Universidad de Castilla – La Mancha, 2014.

⁶⁴ A tiež ústavné právo, správne právo, trestné právo a právo sociálneho zabezpečenia (Bližšie pozri: ARDIZZO-NI, M. et al. *German Tax and Business Law*. London: Sweet&Maxwell, 2005, s. 26–27).

⁶⁵ Pozri bližšie: SLOVINSKÝ, A. – GIRÁŠEK, J. *Československé finančné právo*, s. 99 an.

Slovensku dva nové zákony a to zákon č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov a zákon č. 583/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie rozpočtové právo nebolo prioritou aproximácie práva podľa čl. 70 Európskej dohody o pridružení a nebolo prioritou ani podľa Bielej knihy.⁶⁶ Na rozpočtové hospodárenie však mal vplyv vstup Slovenskej republiky do eurozóny, a to z toho dôvodu, že Slovenská republika mala (a stále má) povinnosť dodržiavať tzv. Maastrichtské kritériá,⁶⁷ ktoré sa dotýkali aj rozpočtového hospodárenia. V súvislosti so zlým hospodárením niektorých členských štátov viaceré štáty Európskej únie prijali vlastné vnútroštátne zákony o tzv. dlhovej brzde, pričom tak urobila aj Slovenská republika, a to schválením ústavného zákona č. 493/2011 Z. z. o rozpočtovej zodpovednosti. Vplyv európskeho práva vidieť napríklad aj v tom, že zákon č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy v znení neskorších predpisov už obsahuje samostatnú časť venovanú vzťahom s Európskou úniou, ktorá podrobne upravuje spôsob vedenia a použitia prostriedkov Európskej únie. V súčasnosti rozpočtovú sústavu v Slovenskej republike v zásade tvoria: rozpočet verejnej správy (ktorého súčasťou je aj štátny rozpočet), vojnový štátny rozpočet, viacročný rozpočet obce, rozpočet obce, viacročný rozpočet vyššieho územného celku, rozpočet vyššieho územného celku, rozpočet štátneho fondu, rozpočet rozpočtovej organizácie, rozpočet príspevkovej organizácie a rozpočet verejnoprávnej inštitúcie.⁶⁸ Po roku 1989 bolo potrebné upraviť aj *daňový systém*, a to aj vzhľadom na budovanie nového štátu na princípoch trhovej ekonomiky. Dôležitým krokom, ktorý sa aspoň čiastočne priblížil k právnemu poriadku vyspelých demokratických štátov bol návrat k tradičnému členeniu daní na dane priame a dane nepriame.⁶⁹ Bol schválený zákon č. 212/1992 Zb. o sústave daní, ktorý určil sústavu daní v Českej a Slovenskej federatívnej republike.⁷⁰ Daňové právo po vstupe do Európskej únie vzhľadom na zabezpečenie zásady voľného pohybu tovarov a služieb muselo zmeniť vnútroštátnu úpravu

⁶⁶ Pozri bližšie KUBINCOVÁ, S. *Slovenské finančné právo. I. časť*. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, 2006, s. 223.

⁶⁷ Prvé kritérium sa týka verejných financií. Deficit verejných financií za posledný rok pred hodnotením, nesmie presiahnuť 3 % HDP. Okrem toho celkový verejný dlh nesmie presiahnuť 60 % HDP, alebo musí klesať. Druhým kritériom je inflačné kritérium. Priemerná inflácia za posledných 12 mesiacov (meraná podľa HCIP), nesmie presiahnuť priemer troch krajín EÚ s najlepšimi výsledkami v oblasti cenovej stability o viac ako 1,5 % bodu. Dalším kritériom je stabilita dlhodobých úrokových sadzieb. Priemer trhových úrokových sadzieb dlhodobých vládnych alebo obdobných dlhopisov nesmie presiahnuť priemer troch krajín EÚ s najlepšimi výsledkami v oblasti cenovej stability o viac ako 2 percentné body. Posledným kritériom je stabilita výmenného kurzu. Slovenská koruna musí byť dva roky pred hodnotením zapojená do mechanizmu výmenných kurzov (ERM II). Počas tohto obdobia nesmie Slovensko korunu jednostranne devalvovať, koruna nesmie vybočiť z dohodnutého fluktuatívneho pásma, musí sa pohybovať blízko centrálnej parity a pri vývoji kurzu sa nesmie vyskytnúť vážne napätia. Konvergenčné kritériá boli zavedené Maastrichtskou zmluvou, ktorá aj o ne doplnila ZES. Boli/sú vymenované v ods. 1 čl. 109jZES/AZ121/140ZFEU, pričom ich bližšie vymedzoval/vymedzuje čl. 104cZES/AZ104/126ZFEU, Protokol o postupe pri nadmernom deficite (teraz č. 12) a Protokol o kritériách konvergenzie (teraz č. 13). Uvedené pramene hovoria o štyroch kritériách plnenia záväzkov členských štátov.

⁶⁸ KUBINCOVÁ, S. – LEITNEROVÁ, L. *Finančné právo I. časť. Právna úprava rozpočtov, meny, devízového práva a práva finančného trhu*, s. 102.

⁶⁹ BUJŇÁKOVÁ, M. Niekoľko poznámok k problematike daní na Slovensku. In: *Notitiae Novae Facultatis Iuridicae*. Ročník XII–XIII. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, 2007, s. 252.

⁷⁰ Zákon bol zrušený v Slovenskej republike v roku 1999 zákonom č. 219/1999 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov.

nepriamych daní, úprava priamych daní zostala naďalej v právomoci členských štátov. Boli schválené nové zákony dotýkajúce sa nepriamych daní, a to zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty, zákon č. 104/2004 Z. z. o spotrebnej dani z vína, zákon č. 105/2004 Z. z. o spotrebnej dani z liehu a o zmene a doplnení zákona č. 467/2002 Z. z. o výrobe a uvádzaní liehu na trh v znení zákona č. 211/2003 Z. z., zákon č. 106/2004 Z. z. o spotrebnej dani z tabakových výrobkov, zákon č. 107/2004 Z. z. o spotrebnej dani z piva, zákon č. 98/2004 Z. z. o spotrebnej dani z minerálnych olejov a neskôr aj zákon č. 609/2007 Z. z. o spotrebnej dani z elektriny, uhlia a zemného plynu a o zmene a doplnení zákona č. 98/2004 Z. z. o spotrebnej dani z minerálneho oleja v znení neskorších predpisov. V daňovom práve významnou zmenou bolo aj právne zakotvenie miestnych daní zákonom č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady, čím bol fakticky zrealizovaný článok Ústavy Slovenskej republiky, že dane sa delia na štátne a miestne.⁷¹ Miestnymi daňami boli daň z nehnuteľností, daň za psa, daň za užívanie verejného priestranstva, daň za ubytovanie, daň za predajné automaty, daň za nevýherné hracie prístroje, daň za vjazd a zotrvanie motorového vozidla v historickej časti mesta, daň za jadrové zariadenie a daň z motorových vozidiel.⁷² Išlo o dane fakultatívne, pričom s výnimkou dane z nehnuteľnosti a dane z motorových vozidiel (ktoré boli dovtedy štátnymi daňami⁷³) nahradili dovtedy existujúce miestne poplatky. Vplyv Európskej únie v daňovom práve vidno napríklad v snahe zabrániť daňovým únikom a daňovým podvodom, čo členské štáty akceptujú vo vnútroštátnych predpisoch. Sústavu daní na Slovensku v súčasnosti tvoria daň z príjmov, daň z motorových vozidiel, miestne dane, daň z pridanej hodnoty a spotrebné dane. Na Slovensku boli zrušené daň z dedičstva, daň z darovania, daň z prevodu a prechodu nehnuteľnosti, pričom krátke obdobie bola na Slovensku zavedená aj daň z emisných kvót. V oblasti *colného práva* sa po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie v súvislosti so zabezpečením slobody voľného pohybu tovarov a služieb muselo rešpektovať Nariadenie Rady (EHS) č. 2913/92 z 12. októbra 1992, ktorým sa ustanovuje Colný kódex spoločenstva.⁷⁴ Za prelom v oblasti colného práva treba považovať aj skutočnosť, že clo tvorí tradičný vlastný zdroj Európskej únie (t. j. príjmy v oblasti výberu cla sú vo väčšine príjmom rozpočtu EÚ⁷⁵). V rámci *poplatkového práva* bol zavedený nový poplatkový systém v oblasti miestnych poplatkov, a to zákonom č. 544/1990 Zb. o miestnych poplatkoch.⁷⁶ Dnes sú miestne poplatky upravené osobitnými zákonmi, a to zákonom č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov a zákonom č. 447/2015 Z. z. o miestnom poplatku za rozvoj.⁷⁷ Vstupom Slovenskej republiky do Európskej únie poplatkové právo

⁷¹ V českej odbornej literatúre možno nájsť názor, že za miestnu daň sa považuje každá daň či poplatok, ktorých výnos smeruje do „obecného“ rozpočtu. Pozri napr. RADVAN, M. *Místní daně*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 15.

⁷² V súčasnosti opäť štátna daň a to v súlade so zákonom č. 361/2014 Z. z. o dani z motorových vozidiel a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁷³ Daň z motorových vozidiel v zásade nahradila dovtedy existujúcu cestnú daň.

⁷⁴ Pozn. autora: v súčasnosti už Colný kódex Únie [Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 952/2013 z 9. októbra 2013, ktorým sa ustanovuje Colný kódex Únie].

⁷⁵ Bližšie pozri zákon č. 199/2004 Z. z. Colný zákon a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁷⁶ V súčasnosti je už tento zákon zrušený.

⁷⁷ Zákon nadobudol účinnosť dňa 1. 11. 2016.

v zásade nezmenilo svoje zameranie, nakoľko stanovenie výšky poplatkov a úkonov, za ktoré sa vyrubujú, je vecou vnútroštátnej úpravy. Poplatky sa aj naďalej delia na súdne, správne,⁷⁸ miestne a iné. V rámci *menového práva* bolo významné prijatie zákona č. 22/1992 Zb. o Štátnej banke česko-slovenskej, ktorá už samostatne, ako nezávislá ústredná banka, určovala menovú politiku. Po vzniku Slovenskej republiky vznikla Národná banka Slovenska a uskutočnila sa menová reforma, v rámci ktorej korunu česko-slovenskú nahradila slovenská koruna. Vstupom do Európskej únie menové právo zaznamenalo, že Slovenská republika sa sčasti vzdala menovej suverenity v prospech Európskej únie, čím sa na ňu čiastočne začalo vzťahovať európske menové právo. V plnom rozsahu sa ním Slovenská republika však riadi až od momentu prijatia eura. Významné zmeny v európskom menovom práve nastali aj nadobudnutím platnosti Lisabonskej zmluvy. V oblasti *devízového práva* schválením zákona 162/1989 Zb. – Devízový zákon, došlo ku kvalitatívnemu a kvantitatívnemu posunu v chápaní úlohy devízového práva pri usmerňovaní makroekonomického vývoja v smere trhovej orientácie a k uplatneniu nepriamych a značne obmedzených nástrojov riadenia devízového hospodárstva zo strany štátu.⁷⁹ Prijatím tohto zákona sa začína obdobie liberalizácie devízového práva.⁸⁰ Zásadná zmena v devízovom práve nastala vstupom Slovenskej republiky do eurozóny, od kedy aj devízovú politiku riadi Európska centrálna banka. V súlade so zákonom č. 202/1995 Z. z. Devízovým zákonom v znení neskorších predpisov Národná banka Slovenska už vydáva devízovú licenciu len na vykonávanie zmenárenskej činnosti. Po roku 1989 sa *právna úprava bankovníctva (sporiteľníctva) a poisťovníctva* musela prispôsobiť hospodárstvu založenému na princípoch trhovej ekonomiky. *Právo finančného trhu* sa v literatúre uvádza ako podsystem finančného práva v Slovenskej republike až od schválenia zákona č. 747/2004 Z. z. o dohlade nad finančným trhom. Pred rokom 2006, kedy nadobudol tento zákon účinnosť, predmetom úpravy (ale aj výučby) finančného práva bolo bankové právo a právo poisťovníctva. Dohľad vykonávala Národná banka Slovenska len nad bankovníctvom. Nad ostatnými subjektmi, respektíve oblasťami finančného trhu (poisťovníctvo, kapitálový trh, dôchodkové sporenie) vykonával dohľad Úrad pre finančný trh riadený Ministerstvom financií Slovenskej republiky. Zákon č. 747/2004 Z. z. o dohlade nad finančným trhom podľa znenia úvodného paragrafu upravuje všeobecné pravidlá postupu pri dohlade nad finančným trhom v oblasti bankovníctva, kapitálového trhu, poisťovníctva a dôchodkového sporenia.⁸¹ Národná banka Slovenska v súčasnosti vyko-

⁷⁸ Je potrebné poznamenať, že v literatúre sa súdne a správne poplatky vo väčšine považujú za štátne poplatky a za miestne poplatky sa považujú tie, ktoré sú ako miestne označené právnymi predpismi (miestny poplatok za komunálne odpady a drobné stavebné odpady, a miestny poplatok za rozvoj), a to napriek tomu, že aj výnos správnych poplatkov (a aj iných, napríklad poplatku za znečisťovanie ovzdušia) je aj príjmom obce. Potom prichádza v súlade so slovenskou právnou úpravou za miestne poplatky považovať len tie, pri ktorých obec môže všeobecne záväzným nariadením rozhodovať v súlade s príslušným zákonom (t. j. na základe zákona) o niektorých náležitostiach poplatkovo-právneho vzťahu, respektíve možno hovoriť o miestnych poplatkoch v užšom slova zmysle a o miestnych poplatkoch v širšom slova zmysle.

⁷⁹ Pozri GRŮŇ, L. – KRÁLÍK, J. *Základy finančného práva na Slovensku*, s. 208.

⁸⁰ Pozri KUBINCOVÁ, S. *Devízové právo v Slovenskej republike. Devízový zákon s komentárom*. Bratislava. Wolters Kluwer, 2014, s. 47.

⁸¹ Je tiež potrebné poukázať na skutočnosť, že oficiálne 4. novembra 2014 začal fungovať jednotný mechanizmus dohľadu (SSM), podľa ktorého sa banky členia na významné (nad ktorými vykonáva dohľad Európska centrálna banka) a menej významné, nad ktorými vykonáva dohľad Národná banka Slovenska. Medzi významné

náva dohľad nad bankami, poisťovňami a zaistovňami, burzou cenných papierov, centrálnym depozitárom, obchodníkmi s cennými papiermi, dôchodkovými správcovskými spoločnosťami a doplnkovými dôchodkovými spoločnosťami, subjektmi kolektívneho investovania, finančnými sprostredkovateľmi a finančnými poradcami, poskytovateľmi platobných služieb (platobnými inštitúciami a inštitúciami elektronických peňaží) a poskytovateľmi nebankových úverov a pôžičiek.

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že dôsledky politických a spoločensko-ekonomických zmien majú vplyv na obsahovú stránku, ako aj štruktúru slovenského finančného práva. Domnievam sa, že aj v závislosti od týchto zmien slovenské finančné právo v súčasnosti možno chápať v troch rovinách, a to:

- 1) ako súhrn finančno-právnych noriem, ktoré upravujú vznik, zmenu a zánik spoločensko-ekonomických vzťahov (finančno-právnych vzťahov) vznikajúcich pri tvorbe a používaní verejných peňažných fondov za účelom zabezpečenia verejných potrieb v súvislosti s plánovitým sústreďovaním peňažných prostriedkov do štátnych a iných verejných peňažných fondov, ich rozdeľovaním a používaním na finančné zabezpečenie verejných potrieb a funkcií štátu, samosprávy a iných verejnoprávných subjektov, ale aj
- 2) ako súhrn finančno-právnych noriem, ktoré upravujú menu, devízové vzťahy a súvisiace vzťahy, a nakoniec
- 3) ako súhrn finančno-právnych noriem, ktoré upravujú postavenie subjektov pôsobiacich na finančných trhoch, t. j. aj devízových trhoch, vrátane právnej úpravy dohľadu nad finančným trhom vykonávaného Národnou bankou Slovenska, respektíve Európskou centrálnou bankou.

Prvú skupinu finančno-právnych vzťahov upravujú finančno-právne normy týkajúce sa rozpočtového práva, poplatkového práva, daňového práva⁸² a colného práva.⁸³ Druhú skupinu finančno-právnych vzťahov upravujú najmä finančno-právne normy menového práva a devízového práva, kde vstupom Slovenskej republiky do Európskej únie a neskôr do eurozóny riadenie menovej politiky a devízovej politiky prešlo na Európsku centrálnu banku. Tretiu skupinu finančno-právnych vzťahov upravujú najmä finančno-právne normy týkajúce sa dohľadu nad finančným trhom a postavenia dohliadaných subjektov.

Je nesporné, že existuje viac možností ako definovať, respektíve charakterizovať finančné právo. Vzhľadom na vyššie uvedené sa však domnievam, že finančné právo by sa mohlo charakterizovať ako samostatné nekodifikované právne odvetvie (verejného práva), ktoré upravuje finančno-právne vzťahy týkajúce sa tvorby, rozdeľovania a použí-

banky, nad ktorými vykonáva dohľad priamo ECB v spolupráci s NBS, patria tri najvýznamnejšie banky Tatra banka, a. s., Všeobecná úverová banka, a. s., Slovenská sporiteľňa, a. s., okrem nich podliehajú priamemu dohľadu ECB aj banky patriace do bankovej skupiny, ktorá bola klasifikovaná ako významná Československá obchodná banka, a. s., zo skupiny KBC Group, ČSOB stavebná sporiteľňa, a. s., zo skupiny KBC Group, Sberbank Slovensko, a. s., zo skupiny Sberbank Europe AG, pričom podobný princíp je uplatnený aj v prípade pobočky zahraničnej banky pôsobiacej na Slovensku, ak spadá pod kritérium významnosti bankovej skupiny a ide o UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a. s., pobočka zahraničnej banky, z bankovej skupiny UniCredit Bank; dostupné na: <www.nbs.sk/ 2.5.2016>.

⁸² Ak by sme uvažovali o tom, že daňové právo je podsystémom finančného práva.

⁸³ Aj keď clo v súčasnosti predstavuje tradičný vlastný zdroj financovania EÚ, t. j. spravidla príjmom rozpočtu EÚ, pričom rozpočet EÚ je tiež verejným peňažným fondom.

vania verejných peňažných fondov,⁸⁴ finančno-právne vzťahy v oblasti meny a devízového hospodárstva a finančno-právne vzťahy v oblasti dohľadu nad finančným trhom.

Nakoľko vždy bude dochádzať k zmenám politickej a spoločensko-ekonomickej situácie, možno predpokladať aj ďalšie zmeny vo finančnom práve. Otázku, o aké zmeny pôjde, je však v súčasnosti možné len ťažko zodpovedať jednoznačne.

6. ÚVAHY O BUDÚCOM SMEROVANÍ SLOVENSKEHO FINANČNÉHO PRÁVA

V rámci budúceho európskeho vývoja na jednej strane existujú snahy európskych štruktúr o centralizáciu niektorých otázok týkajúcich sa finančného práva (napríklad aj snahy niektorých členských štátov⁸⁵ o zavedenie jednotnej sadzby dane pri dani z príjmov právnických osôb), na druhej strane však existuje snaha členských štátov o zachovanie si vlastnej suverenity. Existujú tiež úvahy, či by okrem existujúcej colnej únie a menovej únie, nemala existovať aj fiškálna únia. Osobne sa prikláňam k názoru, že fiškálna únia v rámci Európskej únie v krátkom čase nebude vytvorená. Vytvorenie fiškálnej únie by znamenalo veľký zásah do hospodárenia s verejnými financiami vo všetkých členských štátoch.

V rámci menového práva možno spomenúť, že často sa vynárajú aj názory tzv. „euroskeptikov“, ktorí spochybňujú správnosť, efektívnosť a spôsob vstupu Slovenskej republiky do Európskej únie a do eurozóny. Domnievam sa však, že vystúpenie Slovenskej republiky z Európskej únie a eurozóny v blízkej dobe nehrozí. Pre veľkú väčšinu obyvateľov vstup do Európskej únie a do eurozóny bol správnym rozhodnutím.

Čo sa týka devízového práva, ako podsystemu finančného práva, možno sa stretnúť s tým, že menové právo a devízové právo sú upravené spoločne, ba dokonca niektorí autori tvrdia, že devízové právo je súčasťou menového práva. Vzhľadom na značne zúžený predmet úpravy vnútroštátneho devízového práva – v zákone č. 202/1995 Z. z., Devízový zákon v znení neskorších predpisov, možno uvažovať, že devízové právo sa ako samostatný podsystem finančného práva v budúcnosti už nebude uvádzať, ale bude sa skúmať spoločne s menovým právom.

Daňové právo už v súčasnosti niektorí významní teoretici finančného práva považujú za samostatné právne odvetvie a nie je vylúčené, že tento názor prijme celá teoretická obec zaoberajúca sa finančným právom a teóriou práva. Oproti tomuto názoru sú však názory, že aj daňové právo upravuje finančno-právne vzťahy, takže nie je dôvod, aby sa vytváralo samostatné právne odvetvie. V tejto súvislosti možno uviesť, že daňové právo sa považuje za súčasť finančného práva najmä z dôvodu, že dane sú rozhodujúcim príjmom verejných rozpočtov. Na druhej strane však verejnosť daňové právo vníma skôr ako samostatný celok upravujúci množstvo peňažných a nepeňažných povinností, ktoré

⁸⁴ Nakoľko clo vybrané na vonkajších hraniciach únie je príjmom rozpočtu EÚ, za verejný peňažný fond v danom prípade pokladám aj rozpočet EÚ.

⁸⁵ Je v skutočnosti hlboký odpor k daňovej konkurencii zo strany vedenia EÚ (hlavne Francúzska a Nemecka, podporovaných ostatnými členskými krajinami s vysokými daňami). Spoločný konsolidovaný základ dane s príjmu práv. osôb – Ikarov komplex EÚ? Dostupné na: <[http://www.mises.cz/clanky/spolocny-konsolidovany-zaklad-dane-z-prijmu-prav-os-b-ikarov-komplex-eu-386.aspx](http://www.mises.cz/clanky/spolocny-konsolidovany-zaklad-dane-z-prijmu-prav-osob-b-ikarov-komplex-eu-386.aspx)>.

fyzické osoby a právnické osoby často až neprimerane zatažujú, a nie je chápané ako podsystém finančného práva.

V budúcnosti môžu v oblasti slovenského finančného práva nastať zmeny aj v súvislosti s programom UNITAS. Cieľom programu UNITAS bola reforma daňovej a colnej správy a zjednotenie výberu daní, cla a poisťných odvodov. Tento program však nebol zrealizovaný v celosti.⁸⁶ Došlo k vytvoreniu Finančného riaditeľstva SR (2012), ktoré riadi tak daňovú správu ako aj colnú správu. Nedošlo však k jeho realizácii v celom rozsahu, nakoľko výber poisťných odvodov aj naďalej spadá do činnosti Sociálnej poisťovne, respektíve zdravotných poisťovní. V poslednom období na Slovensku rezonovali hlasy, že v programe UNITAS sa bude pokračovať. V týchto súvislostiach môže byť nastolená otázka, že ak k jeho dokončeniu dôjde, či aj správa odvodov bude spadať do oblasti finančného práva, respektíve či aj naďalej bude predmetom úpravy práva sociálneho zabezpečenia. Možno však poukázať na to, že aj poisťné odvody sú v zásade príjmom verejných peňažných fondov.

7. EURÓPSKE FINANČNÉ PRÁVO

V súčasnosti je často počuť slovné spojenie európske finančné právo, pričom som sa stretla už aj s názormi, že finančné právo (ako odvetvie právneho poriadku) v dôsledku jeho značnej europeizácie, respektíve v dôsledku rozširovania právomocí Európskej únie v tejto oblasti už v blízkej budúcnosti bude možné v celosti nazývať európskym finančným právom. S uvedenými názormi však nemôžem súhlasiť.

Európske právo možno chápať vo viacerých významoch, najviac sa však používa ako súbor právnych pravidiel Európskej únie a Európskych spoločenstiev.⁸⁷ Právom Európskej únie (označené aj ako komunitárne právo) sa rozumie osobitný právny systém odlišný tak od medzinárodného práva, ako aj od vnútroštátneho práva členských štátov Európskej únie, ktorý tvorí súhrn právnych noriem vytvorených a uplatňovaných členmi únie, a orgánmi tak v rámci činnosti orgánov únie, ako aj na teritóriu členského štátu.⁸⁸ V odbornej literatúre „sa možno stretnúť s funkčnými pojmami, termínmi, ktoré obsahujú európske právo. Používa sa tak napríklad európske súťažné právo, európske súkromné právo, európske trestné právo, európske správne právo“.⁸⁹ Obdobne sa dá samozrejme hovoriť aj o európskom finančnom práve, respektíve o finančnom práve Európskej únie.⁹⁰ V slovenskej literatúre finančného práva sa uvádza, že dôsledku prenesenia časti finančnej samostatnosti členských štátov na úniu sa v Európskej únii vytvorila relatívne homogénna skupina právnych aktov, ktorá vo svojom celku vytvára právny inštitút podobný

⁸⁶ Bližšie pozri KUBINCOVÁ, S. *Daňový poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 3.

⁸⁷ Pozri TICHÝ, A. – ARNOLD, R. – SVOBODA, P. – ZEMÁNEK, J. – KRÁL, R. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 27.

⁸⁸ Pozri PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK v Bratislave. 1995, s. 239.

⁸⁹ TICHÝ, A. – ARNOLD, R. – SVOBODA, P. – ZEMÁNEK, J. – KRÁL, R. *Evropské právo*, s. 27.

⁹⁰ V odbornej literatúre sa uvádza, že samotné používanie názvu „európske právo“ vo vzťahu k právnym aktom EÚ je nešťastné a neodôvodnené, pretože z geopolitického hľadiska vylučuje z priestoru európskeho kontinentu ďalšie štáty, ktoré síce nie sú členmi únie, avšak sa nachádzajú v Európe. BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 576.

odvetviu slovenského finančného práva, pričom tento súbor právnych aktov možno označiť ako finančné právo Európskej únie; z hľadiska systému finančného práva EÚ možno začleniť sústavu právnych aktov EÚ do viacerých skupín, a to na právne akty regulujúce postavenie a kompetenciu finančných inštitúcií a orgánov EÚ, právne akty regulujúce rozpočtovú oblasť, právne akty regulujúce menovú a devízovú oblasť, právne akty regulujúce oblasť finančného trhu, právne akty regulujúce fondové hospodárstvo v EÚ a právne akty regulujúce finančné nástroje, mechanizmy a iné formy finančnej pomoci EÚ.⁹¹ S obdobnými prístupmi pri vymedzení európskeho finančného práva, ktoré dá sa povedať odzrkadľujú vzťah vnútroštátneho finančného práva k právu Európskej únie, sa stretávame aj v zahraničných literatúrach.⁹²

Domnievam sa, že tieto vymedzenia európskeho finančného práva sú správne a odôvodnené. Naproti tomu vyššie spomínané názory, podľa ktorých finančné právo (ako odvetvie právneho poriadku) v dôsledku jeho značnej europeizácie, respektíve v dôsledku rozširovania právomocí Európskej únie v tejto oblasti už v blízkej budúcnosti bude možné v celosti nazývať európskym finančným právom, sú podľa môjho názoru neodôvodnené. V tejto súvislosti možno uviesť, že tzv. „europeizácia“,⁹³ ako vyplýva aj z predchádzajúcej časti tohto článku, sa niektorých podsystemov finančného práva dotkla v rozsiahlejšej miere. Tak tomu bolo najmä v oblasti menového práva, nakoľko mena je v súčasnosti riadená výlučne európskym právom⁹⁴ a menovú politiku v celosti riadi

⁹¹ Pozri ibidem, s. 575, 577.

⁹² V odbornom článku poľského autora sa stretávame s názorom, že finančné právo EÚ možno členiť na finančné právo EÚ v užšom slova zmysle (kde patria právne predpisy týkajúce sa 1. hospodárskej a menovej únie na základe spoločnej meny eura; 2. fungovania Európskeho systému centrálnych bánk a Európskej centrálnej banky; 3. dlhodobého finančného plánovania; 4. rozpočtu EÚ; 5. mimorozpočtových inštitúcií a finančných nástrojov; 6. ochrany finančných záujmov Únie; 7. colnej únie) a finančné právo EÚ v širšom slova zmysle (ktoré sa týka 1. plnenia konvergenčných kritérií; 2. dodržiavania tzv. Referenčných hodnôt na schodok rozpočtu a verejného dlhu členských štátov; 3. Výkonu rozpočtového dohľadu v členských štátoch; 4. daňovej harmonizácie a administratívnej spolupráce v daňovej oblasti; 5. jednotného finančného trhu EÚ). (Pozri: TYNIEWICKI, M. Specyfika i zakres prawa finansowego Unii Europejskiej. *Pravo Budżetowe Państwa i Samorządu*. 2015, Vol. 3, No. 2, s. 23–36)

V tejto súvislosti však možno uviesť aj tú skutočnosť, že v Poľsku niektorí autori pod slovným spojením európske finančné právo rozumejú najmä súhrn právnych predpisov Európskej únie upravujúcich právo finančného trhu (Pozri napr. BAK, J. – STEPANÓW, A. *Europejskie prawo finansowe*. Warszawa: C. H. Beck, 2013).

⁹³ Mám tým na mysli vplyv Európskej únie na vnútroštátnu úpravu.

⁹⁴ Na Slovensku v súčasnosti už nemáme vnútroštátnu úpravu meny – respektíve menovej jednotky, t. j. neexistuje žiadny vnútroštátny zákon, ktorý by menovú jednotku upravoval. Ako prameň menového práva na Slovensku sa zvykne uvádzať zákon č. 659/2007 Z. z. o zavedení meny euro v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Tento zákon však upravuje len niektoré opatrenia a postupy súvisiace s prípravou na zavedenie a so zavedením meny euro v Slovenskej republike, t. j. jeho cieľom nie je úprava meny na území Slovenskej republiky, ale len zabezpečiť organizovaný a plynulý postup pri zmene zákonných peňazí a menovej jednotky v Slovenskej republike v dôsledku prechodu zo slovenskej meny na euro. Za ďalší vnútroštátny prameň menového práva by bolo možné považovať zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov. Tento zákon však v súčasnosti už stanovuje len, že Národná banka Slovenska sa podieľa na spoločnej menovej politike, ktorú určuje Európska centrálna banka pre eurozónu a vydáva eurobankovky a euromince podľa osobitných predpisov platných v eurozóne pre vydávanie eurobankoviek a euromincí, pričom odkazuje napríklad čl. 128 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (Ú. v. EÚ C 326, 26. 10. 2012), čl. 16 Protokolu o Štatúte Európskeho systému centrálnych bánk a Európskej centrálnej banky (Ú. v. EÚ C 326, 26. 10. 2012). Podotýkam, že pred vstupom Slovenskej republiky do Eurozóny tento zákon určoval, že Národná banka Slovenska okrem iného určuje menovú politiku a vydáva bankovky a mince.

Európska centrálna banka ako vrcholný orgán. Čo sa týka colného práva, ktoré je v súčasnosti tiež ovládané európskym právom, možno poukázať na skutočnosť, že aj keď existuje colná únia, členské štáty môžu niektoré otázky upraviť vo vnútroštátnych predpisoch, čo pri menovom práve na Slovensku v zásade nie je možné. Devízovú politiku spoločne s menovou politikou riadi Európska centrálna banka, avšak v rámci vnútroštátnej úpravy existuje samostatná úprava podmienok na vykonávanie zmenárenskej činnosti. Rozpočtové právo v súčasnosti možno chápať jednak ako súbor právnych noriem upravujúci rozpočet Európskej únie a jednak ako vnútroštátne rozpočtové právo, ktoré je tiež čiastočne ovplyvnené normami Európskej únie. Vplyv európskeho práva sa v daňovom práve prejavuje najmä v vplyve na nepriame dane. Vplyv Európskej únie na právo finančného trhu je značný najmä vzhľadom na zabezpečenie voľného pohybu kapitálu. Postavenie dohliadaných subjektov a dohľad nad subjektmi finančného trhu sú však upravené vo vnútroštátnych predpisoch (samozrejme s akceptáciou príslušných právnych predpisov Európskej únie). Poplatkové právo nie je poznamenané vplyvom Európskej únie vôbec. Výslovné označenie „európske“ by teda podľa môjho názoru v rámci finančného práva na Slovensku bolo možné pričleniť jedine menovému právu. Z tohto dôvodu sa domnievam, že na Slovensku v súčasnosti a ani v blízkej budúcnosti nebude možné stotožniť pojem finančné právo (chápané ako samostatné právne odvetvie právneho poriadku SR) s pojmom európske finančné právo. Preto vzťah únieového práva a slovenského finančného práva aj naďalej bude vzťahom založeným⁹⁵ na 1. princípe prednosti právnych aktov Európskej únie pred vnútroštátnym finančným právom, 2. princípe priameho alebo nepriameho účinku únieového práva a 3. existencii procesných právnych prostriedkov, ktorými možno prinútiť Slovenskú republiku k tomu, aby dodržiavala právo Európskej únie.

ZÁVER

Finančné právo je samostatným právnym odvetvím verejného práva v Slovenskej republike, čo v zásade platí aj v iných štátoch bývalého socialistického bloku. Vymedzenie finančného práva je aj vzhľadom na rozdielny vývoj politických, spoločensko-ekonomických a iných vzťahov často odlišné, na čo v rámci tohto príspevku poukazujem. Finančné právo je jedno z najdynamickejších sa rozvíjajúcich odvetví slovenského právneho poriadku. V dôsledku týchto častých zmien v právnej úprave finančno-právnych vzťahov dochádza nielen k zmenám jeho obsahovej stránky, ale aj k zmenám v jeho štruktúre, čo nesporne má vplyv aj na vymedzenie finančného práva. V dôsledku analýzy právnej úpravy finančno-právnych vzťahov a za pomoci komparácie teoretických názorov na vymedzenie, štruktúru, ako aj obsahovú stránku finančného práva v iných štátoch sa domnievam, že súčasné finančné právo, ako samostatné odvetvie slovenského právneho poriadku, možno charakterizovať ako samostatné nekodifikované právne odvetvie (verejného práva), ktoré upravuje finančno-právne vzťahy týkajúce sa tvorby, rozdeľovania a používania verejných peňažných fondov,⁹⁶ finančno-právne vzťahy v oblasti meny

⁹⁵ BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*, s. 573 an.

⁹⁶ Nakoľko clo vybrané na vonkajších hraniciach únie je príjmom rozpočtu EÚ, za verejný peňažný fond v danom prípade pokladám aj rozpočet EÚ.

a devízového hospodárstva a finančno-právne vzťahy v oblasti dohľadu nad finančným trhom. Napriek tomu, že nik v súčasnosti nemôže s istotou predpokladať, čo prinesie budúcnosť, v rámci príspevku som sa snažila načrtnúť aj určité možné budúce smerovanie finančného práva. Dospela som k záveru, že do finančného práva by mohli byť zaradené napr. aj otázky týkajúce sa sociálneho zabezpečenia (najmä platenie odvodov), respektíve v rámci štruktúry finančného práva sa nebude uvádzať ako samostatný pod-systém devízové právo. Napriek možným budúcim zmenám obsahovej zložky, respektíve štruktúry finančného práva, sa domnievam, že vnútroštátne finančné právo si aj naďalej zachová postavenie samostatného právneho odvetvia v právnom poriadku Slovenskej republiky. Finančné právo, ako aj daňové právo si preto oprávnené získalo postavenie povinného predmetu výučby na právnických fakultách a toto postavenie by mu (a to aj vzhľadom na dôležitosť jeho obsahovej stránky) malo v budúcnosti aj zostať.

VYLOUČENÍ SOUDCE PRO PODJATOST V ROZHODOVACÍ PRAXI „TŘETÍHO“ ÚSTAVNÍHO SOUDU

Alžbeta Nemeškalová Rosinová*

Abstrakt: Článek se zabývá rozhodováním Ústavního soudu o vyloučení svých soudců pro podjatost v letech 2013–2016. Zkoumá počet návrhů na vyloučení z hlediska jednotlivých soudců, úspěšnost těchto návrhů a kvantitativní zastoupení jednotlivých důvodů pro vyloučení soudce (vztah k věci, vztah k účastníkovi řízení, vztah k právnímu zástupci). Na základě analýzy rozhodovací činnosti Ústavního soudu článek formuluje závěry, jaké skutečnosti zpravidla vedou k vyloučení soudce Ústavního soudu pro podjatost a jaké skutečnosti naopak pochybnosti o jeho nestrannosti většinou nezakládají.

Klíčová slova: nestrannost soudce, vyloučení soudce, podjatost, Ústavní soud, vztah k věci

ÚVOD

Vyloučení soudce pro podjatost představuje důležitou záruku nestrannosti soudce. Ačkoli Ústavní soud České republiky sám ve své judikatuře opakuje, že není součástí soustavy obecných soudů, obecné principy soudnictví, včetně požadavku na nestrannost, se vztahují i na soudce Ústavního soudu.¹ Ústavní soud má tak dvojí roli. Na jednu stranu častokrát rozhoduje v rámci řízení o ústavních stížnostech o tom, zda obecné soudy v konkrétním případě svým rozhodnutím o vyloučení či nevyloučení určitého soudce postupovaly ústavně konformně, a svou judikaturou poskytuje obecným soudům návod, jak mají při posuzování podjatosti postupovat v budoucnu. Na stranu druhou musí Ústavní soud rozhodovat také o podjatosti svých vlastních soudců.

Cílem článku je zaměřit se na druhou uvedenou roli a analyzovat, jakým způsobem Ústavní soud přistupuje k rozhodování o návrzích na vyloučení svých vlastních soudců. Článek přitom bude vycházet z obsahové analýzy všech rozhodnutí o vyloučení soudce pro podjatost, která se týkala soudců tzv. „třetího“ Ústavního soudu, tedy soudců jmenovaných do funkce v období let 2013–2015.

Důvodů, proč jsem si zvolila toto téma, je několik. Předně se jako advokátní koncipient často setkávám s různými činnostmi soudců, které u mě a mých kolegů vyvolávají pochybnosti o jejich nestrannosti. To se týká jak soudců obecných soudů, tak soudců Ústavního soudu, k nimž se čas od času obracíme s ústavními stížnostmi. Zpravidla však úplně přesně nedovedeme odhadnout, zda se v konkrétním případě jedná o skutečnost, která by měla šanci vést k vyloučení soudce, nebo zda by naopak námitka podjatosti byla pouze zbytečným procesním krokem. Stejně tak obecné soudy musí rozhodovat o vyloučení svých soudců, přičemž hrozí, že jednou bude jejich rozhodnutí přezkoumáváno z hlediska porušení práva na spravedlivý proces Ústavním soudem.

* Mgr. Alžbeta Nemeškalová Rosinová. Autorka je doktorandkou na katedře Ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a současně advokátní koncipientkou. E-mail: alzbeta.rosinova@gmail.com.

¹ FILIP, J. Ústavní soud jako zákonný soudce a něco navíc. In: *Pocita Doc. JUDr. Vladimíru Mikule k 65. narozeninám*. Praha: ASPI, 2002, s. 91–116.

Pokud budou soudci obecných soudů vědět, jak podobné situace Ústavní soud řeší ve vztahu ke svým vlastním soudcům, může jim to napomoci při svém vlastním rozhodování. Stejně tak pokud budou advokáti vědět, že určité skutečnosti k vyloučení soudce vést nemohou, budou více zvažovat, zda soudy zatěžovat zbytečnou námitkou podjatosti, která nemá šanci na úspěch.

Nepochybně platí základní právnícké pravidlo, že každý případ je potřeba posuzovat podle konkrétních skutkových okolností, nicméně jsem toho názoru, že na základě analýzy rozhodovací činnosti lze vyvodit alespoň určitá vodítka nebo statistickou pravděpodobnost úspěchu návrhu na vyloučení soudce. Tato otázka je ostatně i hlavní výzkumnou otázkou – tedy zjistit, které důvody s největší pravděpodobností vedou k vyloučení soudce pro podjatost a které skutečnosti naopak k vyloučení zpravidla nepovedou. Odpověď na tuto otázku může být z výše uvedených důvodů užitečná jak pro soudce obecných soudů, tak pro advokáty.

V rámci výzkumu se budu zabývat počtem návrhů na vyloučení z hlediska jednotlivých soudců, úspěšností těchto návrhů a především kvantitativním zastoupením jednotlivých důvodů pro vyloučení soudce (vztah k věci, vztah k účastníkovi řízení, vztah k právnímu zástupci apod.). Výstupem bude také závěr, jaké skutečnosti zpravidla vedou k vyloučení soudce Ústavního soudu pro podjatost a jaké skutečnosti naopak pochybnosti o jeho nestrannosti většinou nezakládají.

Co se týče struktury článku, ten nejprve představí obecný úvod do problematiky vylučování soudců ústavních soudů pro podjatost (část 1.). Dále se bude věnovat specifikům právní úpravy vyloučení soudců českého Ústavního soudu včetně kritérií, která pro rozhodování o vyloučení svých soudců Ústavní soud sám stanovil (část 2.). Následovat bude samotný empirický výzkum zahrnující stručný popis metodologie (část 3.) a rozbor výsledků výzkumu (část 4.).

1. VYLOUČENÍ SOUDCŮ ÚSTAVNÍCH SOUDŮ PRO PODJATOST

Právo na nestranného soudce je integrální součástí práva na spravedlivý proces. Lze si jenom obtížně představit, že by bylo možné určité řízení považovat za spravedlivé, pokud by sice byly dodrženy všechny další záruky zákonnosti soudního řízení, avšak ve věci by rozhodoval podjatý soudce. Nestrannost soudce přitom bývá standardně definována jako absence předsudku či předpojatosti.² Od pojmu nezávislost soudce bývá pojem nestrannost zpravidla odlišován tím, že zatímco nezávislost soudce směřuje k jeho objektivní ochraně proti vnějším vlivům, které by mohly zasáhnout do jeho rozhodovací činnosti (například existenční obavy či šikana ze strany soudních funkcionářů), nestrannost soudce je především subjektivní kategorií, vyjadřující vnitřní psychický vztah soudce k projednávané věci.³

Nelze přehlédnout, že ústavní soudy jsou v rámci koncentrovaného modelu ústavního soudnictví, který se v různých modifikacích vyskytuje ve většině států kontinentální

² Rozsudek ESLP ve věci *Piersack proti Belgii* ze dne 1. 10. 1982, č. 8692/79. Všechna rozhodnutí ESLP dostupná z: <<http://hudoc.echr.coe.int>>.

³ BAHÝLOVÁ, L. – FILIP, J. – MOLEK, P. – PODHRÁZKÝ, M. – ŠIMÍČEK, V. – VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 982.

Evropy,⁴ instituce, které se svými pravomocemi i postavením odlišují od soudů obecných. Koncentrované ústavní soudy, mezi něž patří i český Ústavní soud, vykonávají především abstraktní a konkrétní kontrolu ústavnosti norem a incidentní kontrolu ústavnosti. Zatímco abstraktní kontrolou norem se rozumí rozhodování o návrhu na přezkum ústavnosti zákonů a jiných právních předpisů bez souvislosti s konkrétním případem, konkrétní kontrola norem má povahu přezkumu ústavnosti zákonů a jiných právních předpisů, který je zahájen v souvislosti s konkrétním případem. Incidentní kontrola ústavnosti je naproti tomu „*řízením o návrhu kterékoli osoby, směřujícím proti konkrétnímu rozhodnutí či jednání, kterým mělo být zasaženo do ústavně zaručených práv (individuální stížnost)*“.⁵

Navzdory výše uvedenému specifickému charakteru však řízení před ústavními soudy, podobně jako řízení před obecnými soudy, zpravidla spadají pod rozsah čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod (dále jen „Úmluva“). Podle dikce čl. 6 Úmluvy se právo na spravedlivé řízení vztahuje na ta řízení, ve kterých se rozhoduje o „*občanských právech nebo závazcích*“ nebo o „*oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění*“. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) v této souvislosti opakovaně judikoval, že za řízení ve výše uvedeném smyslu lze považovat i řízení před ústavním soudem, pokud může mít vliv na rozhodnutí obecných soudů o občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti trestního obvinění.⁶ Není přitom rozhodné, zda se jedná o řízení v rámci abstraktní či konkrétní kontroly norem nebo o incidentní kontrolu ústavnosti. Podstatné je to, zda dané řízení může mít přímo či nepřímo vliv na občanská práva a závazky nebo rozhodnutí o trestním obvinění.⁷

V praxi se tedy může stát, že ESLP konstatuje porušení práva na nestranného soudce i v rámci řízení před vnitrostátními ústavními soudy. Tato skutečnost by se podle mého názoru měla promítat také do podoby vnitrostátních předpisů upravujících pravidla pro vyloučení soudců ústavních soudů. ESLP totiž ve vztahu k právu na nestranného soudce konstatoval, že pro posouzení souladu s čl. 6 Úmluvy je podstatná také existence vnitrostátních pravidel pro zajištění nestrannosti, zejména jsou podstatným faktorem pravidla upravující vyloučení soudců. Taková pravidla jsou totiž projevem snahy zákonodárce o odstranění pochybností o nestrannosti soudců, což slouží k zajištění důvěry veřejnosti v soudnictví jako celek.⁸

Z komparativního hlediska lze konstatovat, že značná část států Rady Evropy, které mají koncentrovaný model ústavního soudnictví, mají pravidla pro vyloučení svých soudců obsažena v zákoně upravujícím řízení před těmito soudy, podobně jako je tomu v České republice. Jednotlivé právní úpravy mají společné to, že umožňují dva základní způsoby, jakými může dojít k vyloučení soudce – z podnětu soudce samotného a na návrh účastníků řízení. V takovém případě je důležitá otázka, kdo rozhoduje o vyloučení

⁴ SLÁDEČEK, V. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 908.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Srov. např. rozsudek ESLP ve věci *Krčmář a další proti České republice* ze dne 3. 3. 2000, stížnost č. 35376/97; rozsudek ve věci *Klein proti Německu* ze dne 27. 7. 2000, stížnost č. 33379/96; nebo rozsudek ve věci *Voggenreiter proti Německu* ze dne 8. 1. 2004, stížnost č. 47169/99.

⁷ KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 607.

⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Harabin proti Slovensku* ze dne 20. 11. 2012, stížnost č. 58688/11, § 132.

soudce ústavního soudu. Ve státech Rady Evropy je častý model, v němž o vyloučení tohoto soudce rozhodují jiní soudci ústavního soudu, ať už v rámci pléna, nebo jednotlivých senátů. Tuto úpravu lze nalézt například v Polsku,⁹ Německu,¹⁰ Rakousku,¹¹ Maďarsku,¹² Slovensku¹³ či v Litvě.¹⁴ Jsem toho názoru, že s ohledem na neexistenci vnitrostátních opravných prostředků proti rozhodnutím ústavních soudů je taková úprava mnohem vhodnější, než kdyby o svém vyloučení rozhodovali samotní soudci, vůči nimž námitka podjatosti směřovala.

V této souvislosti lze poukázat na odlišnou úpravu vyloučení soudců Nejvyššího soudu USA, který se svými kompetencemi blíží evropským ústavním soudům. Na vyloučení soudců tohoto soudu se vztahují obecná pravidla pro vyloučení soudců, která stanovují, že se má soudce vyloučit z řízení, ve kterém by mohly vyvstat důvodné pochybnosti o jeho nestrannosti („*proceeding in which his impartiality might reasonably be questioned*“). Dále jsou stanoveny konkrétní případy, v nichž se má soudce z řízení vyloučit, například pokud se na případu dříve podílel jako soudce nebo advokát, jestliže je stranou sporu jeho manžel, příbuzný do třetího stupně příbuzenství apod.¹⁵

O svém vyloučení tedy rozhoduje soudce, jehož se má podjatost týkat. Problém ovšem nastává v případech, kdy se soudce v určitém případě nevyloučí, ačkoli důvodné pochybnosti o jeho nestrannosti vyvstaly. Tento problém je méně významný u soudů nižších stupňů, proti jejichž rozhodnutí je přípustný opravný prostředek, jelikož v rámci něho může být rozhodnutí vydané podjatým soudcem zrušeno. V případě Nejvyššího soudu USA však tento postup možný není. V praxi se proto čas od času stávají kontroverzní případy, v nichž se soudce z řízení nevyloučí, ačkoli to některý z účastníků řízení navrhne, což následně vzbuzuje bouřlivou diskuzi.

Takovým kontroverzním případem bylo například řízení ve věci *Cheney v. United States District Court for the District of Columbia*. V průběhu probíhajícího řízení před Nejvyšším soudem strávil soudce Antonin Scalia rodinnou dovolenou spojenou s lovem kachen s viceprezidentem Richardem Cheneyem, který vystupoval jako jeden z účastníků řízení. Navíc soudce Scalia cestoval s Cheneyem v jeho letadle a na vládní výdaje. Ačkoli protistrana navrhla vyloučení, soudce se z řízení vyloučit odmítl.¹⁶ Tento případ pak vzbudil rozsáhlou akademickou diskuzi o podobě pravidel pro vylučování soudců Nejvyššího soudu USA, přičemž řada autorů navrhovala jako vhodné řešení zavedení pravidla, že o námitce podjatosti soudů by rozhodoval jiný subjekt než samotný soudce, jehož se vyloučení týká.¹⁷

⁹ Čl. 41 zákona ze dne 30. listopadu 2016. Dostupné z: <<http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2016/2072>>.

¹⁰ § 19 zákona ze dne 12. března 1951. Dostupné z: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1>.

¹¹ § 12 odst. 6 zákona č. 85/1953, o Ústavním soudu. Dostupné z: <https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Erv&Dokumentnummer=ERV_1953_85>.

¹² § 62 zákona č. 151/2011, o Ústavním soudu. Dostupné z: <<http://hunconcourt.hu/rules/act-on-the-cc->>.

¹³ § 28 zákona č. 38/1993 Z. z., o organizaci Ústavního soudu Slovenské republiky, o řízení před ním a o postavení jeho soudců.

¹⁴ Čl. 48 zákona ze dne 3. 2. 1993, o Ústavním soudu. Dostupné z: <<http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/193>>.

¹⁵ 28 *United States Code 455: Disqualification of justice, judge, or magistrate judge*. Dostupné z: <<http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title28-section455&num=0&edition=prelim>>.

¹⁶ Antonin Scalia k důvodům, proč se z řízení nevyloučil, sepsal obsáhlé memorandum, které je dostupné z: <<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/US/541/541.US.913.03-475.html>>.

Jsem toho názoru, že pokud by se jednalo o evropský případ, je velmi vysoký předpoklad, že by výše uvedený postup v rámci případného přezkumu ze strany ESLP neobstál. Jak je známo, ESLP ve své judikatuře pro posouzení nestrannosti používá tzv. subjektivní a objektivní test. Zatímco subjektivní test zkoumá, zda soudce je, či není vnitřně zaujatý, aniž by se zabýval důvody této zaujatosti, objektivní test pátrá po možných důvodech pro zaujatost, aniž by se však dále zabýval tím, zdali tyto okolnosti skutečně v mysli soudce vedly k předpojatému pohledu na věc. „V prvním případě se zajímáme o skutečný nedostatek nestrannosti, resp. jeho vnější projevy, v druhém případě o okolnosti, které by mohly (ale nutně nemusely) nedostatek nestrannosti způsobovat“.¹⁷ Výše popsané jednání by tak podle mého názoru z hlediska objektivní nestrannosti zřejmě neobstálo, ačkoli se soudce subjektivně podjatým necítil.

V souvislosti s podjatostí soudců Ústavního soudu v judikatuře ESLP je dále vhodné zmínit případ *Harabin proti Slovensku*, který se zabýval specifickou otázkou zablokování ústavního soudu námitkami podjatosti. Jedná se o problém, který může u ústavních soudů nastat právě v důsledku toho, že jsou tyto soudy tvořeny zpravidla malým počtem soudců, přičemž pravomoc ústavního soudu nelze přenést na jiný soud ve státě. Ve věci *Harabin proti Slovensku* přitom došlo v rámci kárného řízení vedeného proti stěžovateli před Ústavním soudem Slovenské republiky k tomu, že byla postupně namítnuta podjatost většiny ze třinácti soudců. Pokud by došlo k jejich vyloučení, nebylo by možné o věci rozhodnout, jelikož se jednalo o řízení spadající do pravomoci pléna soudu, které je usnášeníschopné za přítomnosti alespoň sedmi soudců. Tuto skutečnost plénum soudu zohlednilo také při rozhodování o námitkách podjatosti, které byly odmítnuty. Plénum tedy nakonec rozhodlo v plném počtu a shledalo stěžovatele vinným z předmětných kárných provinění. ESLP následně shledal porušení čl. 6 Úmluvy z důvodu toho, že v řízení ve věci samé rozhodovali také dva soudci, jejichž vyloučení stěžovatel navrhl a kteří již byli dříve vyloučeni z řízení v senátních věcech, v nichž stěžovatel vystupoval jako účastník řízení.

ESLP konkrétně uvedl, že Ústavní soud Slovenské republiky při vyvažování dvou pozic – potřebou rozhodnout o námitkách podjatosti a potřebou zachovat potřebný počet soudců k meritornímu rozhodnutí věci, nesplnil požadavky vyžadované čl. 6 Úmluvy, jelikož se řádně nelyžoval s důvody, kvůli kterým stěžovatel namítal podjatost soudců. Podle ESLP důvody uvedené soudem, tedy zejména potřeba zachovat usnášeníschopnost pléna, nemůže sama o sobě odůvodnit účast na rozhodování dvou soudců, kteří byli v předchozích řízeních vyloučeni pro nedostatek nestrannosti.¹⁸

Z výše uvedeného vyplývá, že ESLP klade poměrně velké požadavky na rozhodování o vyloučení soudců pro podjatost i vůči ústavním soudům, které tak musí vyvažovat právo účastníků řízení na nestranného soudce s potřebou zachování minimálního počtu soudců potřebného k rozhodnutí věci. V následujících částech článku proto bude rozebráno, jak se s tímto nelehkým úkolem vypořádal český Ústavní soud.

¹⁷ Např. FROST, A. Keeping Up Appearances: A Process-Oriented Approach to Judicial Recusal. *Kansas Law Review*. 2005, Vol. 53, s. 531–593; PEARSON, M. R. Duck Duck Recuse? Foreign Common Law Guidance & Improving Recusal of Supreme Court Justices. *Washington and Lee Law Review*. 2005, Vol. 62, s. 1799–1839.

¹⁸ KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, s. 674.

¹⁹ Rozsudek ESLP ve věci *Harabin proti Slovensku* ze dne 20. 11. 2012, stížnost č. 58688/11, § 136–140.

2. SPECIFIKA VYLOUČENÍ SOUDCE ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR

Právní úprava vyloučení soudce pro podjatost je obsažena v ustanoveních § 36–38 zákona o Ústavním soudu. První z ustanovení obsahuje základní pravidlo pro vyloučení soudce, a to že soudce je vyloučen z projednání a rozhodování věci, jestliže lze mít se zřetelem na jeho poměr k věci, účastníkům, vedlejším účastníkům nebo jejich zástupcům pochybnosti o jeho nepodjatosti.

Krajním případem poměru soudce k věci by byla situace, kdy by soudce sám vystupoval jako účastník či vedlejší účastník řízení. Spadají sem však i případy, kdy by výsledek řízení mohl ovlivnit také práva a povinnosti soudce nebo případy, v nichž se soudce například předem veřejně k věci vyjadřoval, ačkoliv v ní sám nerozhodoval. Jak v této souvislosti uvádí I. Pospíšil: „*Typicky jde tedy o situace, kdy je soudce sám osobně zainteresován na věci a jejím výsledku a kdy by se rozhodnutí ve věci mohlo dotýkat, byť i nepřímo, jeho právního postavení. V konkrétním případě ovšem vždy záleží na intenzitě poměru.*“²⁰

Poměr k účastníkům nebo k jejich zástupcům může být založen především příbuzenským nebo jemu obdobným vztahem a dále vztahem přátelským, či naopak zjevně nepřátelským. Jak uvádějí autoři komentáře k občanskému soudnímu řádu, který obsahuje obdobnou úpravu pro vyloučení soudce v civilním řízení, „*v úvahu přichází také vztah ekonomické závislosti, např. v souvislosti s vědeckou či jinou publikační činností soudce, v souvislosti se správou vlastního majetku soudce apod. Důvodem pro vyloučení soudce ovšem není bez dalšího okolnost, že – jak se někdy namítá – soudce, zná advokáta, který účastníka zastupuje, neboť je vyloučeno, aby se soudce a advokát v průběhu dlouhodobého působení v obvodu téhož soudu vůbec neznali; musí se však jednat o vztah, který zůstává v profesionální společenské rovině.*“²¹

Ustanovení § 36 odst. 2 zákona o Ústavním soudu dále řeší speciální případ poměru soudce k věci. Stanovuje, že soudce Ústavního soudu je z rozhodování vyloučen, jestliže byl v téže věci činný při výkonu jiné funkce nebo povolání, než je funkce soudce Ústavního soudu. Typicky se bude jednat o situace, kdy dříve ve věci rozhodoval jako soudce obecného soudu, což by znamenalo, že by v rámci řízení před Ústavním soudem v podstatě přezkoumával svoje vlastní rozhodnutí. Jedná se nicméně i o případy, kdy soudce vystupoval jako vyšší soudní úředník, pracovník správního úřadu, ministr, starosta²² nebo poskytoval právní poradenství. I „*poskytování právních rad v rámci advokátní praxe spadá totiž do okruhu činností v rámci jiných funkcí nebo povolání předvídaného ustanovením § 36 odst. 2 zákona o Ústavním soudu.*“²³ V těchto případech se presumuje, že předchozí angažovanost soudci zabraňuje, aby byl ve věci objektivní a nepředpojatý.²⁴

S ohledem na skutečnost, že do kompetence Ústavního soudu patří také přezkoumávání souladu zákonů s ústavním pořádkem a souladu jiných právních předpisů s ústavním pořádkem nebo zákonem, vyvstává také otázka poměru soudce k věci z důvodu

²⁰ WAGNEROVÁ, E. et al. Zákon o Ústavním soudu s komentářem. Praha: ASPI, 2007. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 11. 2016].

²¹ DRÁPAL, L. – BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. a II. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 78.

²² FILIP, J. – HOLLÄNDER, P. – ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 178.

²³ Usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 3066/13 ze dne 7. 10. 2014.

²⁴ WAGNEROVÁ, E. et al. Zákon o Ústavním soudu s komentářem. Praha: ASPI, 2007. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 11. 2016].

vztahu k přezkoumávanému předpisu. Český zákonodárce tento problém vyřešil tak, že za činnost ve věci se nepovažuje účast na přípravě, projednávání a schvalování právních předpisů a tato skutečnost není důvodem pro vyloučení soudce. Naproti tomu polská právní úprava tuto situaci řeší odlišně a soudce je vyloučen i v případě, že vydal přezkoumávaný normativní akt nebo se účastnil procesu jeho vydání.²⁵

Ačkoli tedy v České republice samotná účast na procesu vydávání právního předpisu nevede k vyloučení soudce pro podjatost, Ústavní soud připustil, že řízení o kontrole norem vykazuje z hlediska možné podjatosti soudců určitá specifika. V usnesení sp. zn. Pl. ÚS 7/02 Ústavní soud například konstatoval, že „v tomto specifickém typu řízení, v němž primárně nejde o ochranu subjektivních práv účastníků řízení, ale o ochranu ústavního pořádku v jeho objektivní poloze, nelze zcela mechanicky aplikovat pojetí nestrannosti a nepodjatosti tak, jak je uplatňováno v řízeních, jejichž předmětem je ochrana individuálních subjektivních práv“.²⁶ Soudci Ústavního soudu jsou totiž také adresáty řady právních norem, jejichž přezkum může být předmětem posouzení v řízení o zrušení zákonů a jiných právních předpisů. „Předmětné právní normy se soudců mohou osobně dotýkat s různou mírou intenzity (daňový poplatník, vlastník či nájemce bytu, příjemce starobního důchodu, příjemce zdravotní péče atd.) a je třeba pečlivě vážit, zda striktní výklad důvodů zakládajících podjatost soudce by ve výsledku neparalyzoval Ústavní soud jako celek. Důvody k vyloučení soudce z rozhodování v řízení o kontrole norem je proto třeba vykládat velmi restriktivně.“²⁷

Uvedený závěr je zcela logický, neboť o kontrole norem může rozhodovat toliko plénum Ústavního soudu, které nelze nahradit jiným orgánem. Jelikož k usnášeníschopnosti je potřeba přítomnosti alespoň deseti soudců,²⁸ mohlo by příliš extenzivní rozhodování o vyloučení soudce vést k neschopnosti soudu rozhodnout o návrhu na zrušení zákona nebo jiného právního předpisu.

I přes výše uvedený restriktivní přístup v určitých případech k vyloučení soudců z řízení o kontrole norem dochází. Hranice mezi vyloučením a nevyloučením soudce lze v rámci třetího Ústavního soudu ilustrovat na případě kontroly ústavnosti snižování platů soudců. Ústavní soud v této věci vyloučil soudce Tomáše Lichovníka, jelikož soudce působil jako prezident Soudcovské unie v období, kdy tato organizace koordinovala činnost proti snižování či zmrazování platů soudců obecných soudů, včetně veřejného vystupování proti platovým restrikcím a přímé podpory k podávání individuálních žalob. Ústavní soud v daném případě dospěl k závěru, že „angažovanost soudce Tomáše Lichovníka z titulu jeho funkce prezidenta Soudcovské unie v dané věci zakládá objektivní pochybnosti o jeho nestrannosti a nepodjatosti. Jinak řečeno, z pohledu veřejnosti by tento soudce mohl být s ohledem na výše uvedené skutečnosti vnímán jako nikoliv nestranný.“²⁹ Naproti tomu soudkyně Milada Tomková nebyla z rozhodování v téže věci vyloučena, ačkoli se v minulosti účastnila jednání představitelů soudní moci a moci výkoné, jejichž předmětem bylo odměňování soudců, poskytla několik konzultací představitelům Unie

²⁵ Čl. 39 odst. 1 zákona ze dne 30. listopadu 2016, o Ústavním tribunále. Dostupné z: <<http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2016/2072>>.

²⁶ Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 7/02 ze dne 18. 6. 2002.

²⁷ Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 28/13 ze dne 26. 6. 2014.

²⁸ § 11 odst. 1 zákona o Ústavním soudu.

²⁹ Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 28/13 ze dne 26. 6. 2014.

soudců a jako soudkyně obecného soudu podala spolu s ostatními soudci žalobu, kterou se domáhali zrušení zásahů do platové základny za leden 2011 a leden 2012, přičemž později žalobu vzala zpět. Ústavní soud však dospěl k závěru, že „*uváděné skutečnosti nepřekročily takovou intenzitu osobní angažovanosti v prosazování právních nároků souvisejících s nyní posuzovanou právní úpravou, která by mohla založit skutečně objektivní pochybnosti o nestrannosti a nepodjatosti*“.³⁰

Ústavní soud dále ve své praxi stanovil určité spektrum, podle něhož hodnotí důležitost jednotlivých skutečností, které by potenciálně mohly založit podjatost soudce. V usnesení sp. zn. II. ÚS 2127/14 konkrétně uvedl, že zatímco za vztah s největším potenciálem pro vyloučení soudce považuje vztah soudce k věci samotné, na opačné straně spektra se naopak nachází vztah k právním zástupcům účastníků řízení, přičemž vztah k právnímu zástupci vedlejšího účastníka má ze všech vztahů nejmenší potenciál pro vyloučení soudce. „*Toto rozlišení je založeno na tom, že v rámci řízení vystupují právní zástupci jako profesionálové, a to v rámci výkonu svého povolání, jejich vztah k věci a zastupovanému účastníku je proto zpravidla pouze profesní povahy, nikoli povahy osobní. Za situace, kdy je pro výkon povolání soudce a advokáta požadováno stejné vzdělání, přičemž toto vzdělání poskytují pouze 4 univerzity v zemi, s přihlédnutím k velikosti České republiky a tomu odpovídající velikosti právnického stavu, stejně tak jako k množství akcí akademické, profesní či jiné povahy, je pravděpodobnost výskytu určitého vztahu mezi soudcem a právním zástupcem mnohem vyšší než pravděpodobnost vztahu soudce k věci či účastníkům řízení.*“³¹

V citovaném usnesení Ústavní soud uvedl jako stěžejní pro posuzování vztahu soudce k právnímu zástupci tři skutečnosti, a to a) délku spolupráce soudce a právního zástupce vedlejšího účastníka, b) dobu, která uplynula od této spolupráce, a c) den, kdy byla projednávána ústavní stížnost podána. Pokud soudce s právním zástupcem spolupracoval pouze krátce, od této doby již uplynula delší doba a ústavní stížnost byla podána rovněž až s určitým odstupem od skončení spolupráce, považuje dobu uplynulou od spolupráce soudce a právního zástupce dostačující k „vychladnutí“ jejich vztahu.

Na tomto místě je vhodné krátce zmínit i proces rozhodování o vyloučení soudce Ústavního soudu. Řízení o vyloučení soudce může být zahájeno jak na základě námítky podjatosti účastníka řízení, tak na základě prohlášení soudce, že se ve věci cítí být podjatým. Námítka podjatosti i prohlášení soudce musí být odůvodněny a podloženy konkrétními skutečnostmi. Námítku podjatosti může podle § 37 odst. 1 zákona o Ústavním soudu účastník řízení vznést nejpozději na začátku prvního ústního jednání. V praxi se však ústní jednání prakticky nevyskytují,³² takže možnost účastníků řízení vznést námítku podjatosti fakticky počíná od doručení akceptačního dopisu, v němž je stěžovatel informován o složení senátu.

O vyloučení soudce rozhoduje plénum Ústavního soudu, jestliže se jedná o věc, která je rozhodována v plénu (typicky řízení o kontrole norem). Jestliže se jedná o řízení, o němž rozhoduje senát, rozhoduje o vyloučení soudce jiný senát Ústavního soudu,

³⁰ Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 28/13 ze dne 29. 5. 2013.

³¹ Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2127/14 ze dne 22. 10. 2014.

³² Podle statistických údajů Ústavního soudu se například v letech 2014 a 2015 neuskutečnilo žádné veřejné ústní jednání. Srov. *Ročenka 2015* [online]. Ústavní soud, 2016, s. 62. [cit. 20. 11. 2016]. Dostupné z: <http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Aktualne_prilohy/Ustavni_soud_Rocenka_2015.pdf>.

určený rozvrhem práce. Aktuálně platí rozvrh práce pro rok 2017, který ve svém § 10 odst. 1 stanovuje, že o vyloučení soudce I. senátu rozhoduje II. senát, o vyloučení soudce II. senátu I. senát, o vyloučení soudce III. senátu rozhoduje IV. senát a o vyloučení soudce IV. senátu rozhoduje III. senát.³³

3. METODOLOGIE VÝZKUMU

V následující části článku budou rozebrány výsledky výzkumu založeného na obsahové analýze rozhodnutí Ústavního soudu o vyloučení jeho soudců. Co se týče výběru zkoumaného vzorku, jedná se celkem o 175 rozhodnutí, která představují všechna rozhodnutí o vyloučení soudce pro podjatost týkající se soudců třetího Ústavního soudu. Jedná se konkrétně o soubor rozhodnutí vydaných v období od 29. 5. 2013 do 11. 10. 2016 zveřejněných v databázi NALUS pod vyhledávacím filtrem výrok: „*procesní – vyloučení soudce, asistenta apod.*“.

Důvod pro omezení rozhodnutí pouze na vyloučení soudců třetího Ústavního soudu byl ryze pragmatický, a to snížení počtu rozhodnutí na takové množství, které bude z časového hlediska možné zvládnout pročíst a analyzovat. Tento způsob omezení počtu analyzovaných rozhodnutí mi připadá vhodnější než např. náhodný výběr vzorků z delšího časového úseku, jelikož takto data nabízejí komplexní pohled na rozhodovací činnost Ústavního soudu v oblasti vyloučení soudců za určité období.

Omezení vzorku na rozhodnutí vztahující se k vyloučení soudců třetího Ústavního soudu lze navíc podle mého názoru považovat za logické z důvodu jejich nesporné aktuálnosti. Jedná se totiž o nejnovější rozhodnutí, která mohou naznačovat trend v rozhodování Ústavního soudu i do budoucna. Naproti tomu analýza starších rozhodnutí vydaných v předchozím funkčním období by již po personální obměně Ústavního soudu nemusela být zcela aktuální. Nadto lze poukázat na skutečnost, že soudci třetího Ústavního soudu rozhodují o vyloučení pro podjatost mnohem častěji než jejich předchůdci. To lze ilustrovat na skutečnosti, že za necelé tři roky bylo vydáno 175 rozhodnutí o vyloučení, zatímco druhý Ústavní soud rozhodoval o vyloučení soudců pro podjatost jenom přibližně 171krát v průběhu let 2007–2013.³⁴

Samotná analýza rozhodnutí se zaměřuje na několik otázek. Zabývá se otázkou, kdo vznesl návrh na vyloučení soudce – zda účastník řízení či soudce samotný – a jaká byla úspěšnost jednotlivých návrhů, tedy zda bylo rozhodnuto o vyloučení soudce, nebo zda naopak návrhu nebylo vyhověno. Dále jsem zkoumala počet rozhodnutí o vyloučení z hlediska jednotlivých soudců. Následně jsem se zaměřila na rozbor jednotlivých důvodů pro vyloučení soudce. Jako základní kategorie důvodu jsem použila důvody vyjmenované v § 36 zákona o Ústavním soudu, tj. vztah soudce k věci, specifický důvod pro vyloučení podle § 36 odst. 2 zákona o Ústavním soudu, vztah k účastníkovi či vedlejšímu účastníkovi řízení a vztah k právnímu zástupci. Poté jsem se zabývala také podrobnějším členěním uvedených kategorií. Například v případě vztahu soudce k účastníkovi nebo k právnímu zástupci lze identifikovat vztah rodinný, přátelský či například profesní,

³³ Rozhodnutí předsedy Ústavního soudu č. org. 11/17, rozvrh práce Ústavního soudu na období od 1. ledna 2017.

³⁴ Usnesení o vyloučení soudce vydaná před rokem 2007 nejsou všechna dohledatelná, jelikož do roku 2006 bylo rozhodování o podjatosti součástí vlastního rozhodnutí o ústavní stížnosti.

příčemž předpokladem je, že každý z těchto vztahů bude mít odlišný potenciál pro vyloučení soudce.

4. VÝSLEDKY VÝZKUMU

4.1 Počet a úspěšnost návrhů na vyloučení

Již na první pohled bylo z výsledků analýzy zřejmé, že soudci Ústavního soudu navrhují své vyloučení mnohem častěji, než vznášejí námitky podjatosti účastníci řízení. V rámci zkoumaného vzorku rozhodnutí namítli podjatost stěžovatelé pouze v 27 případech, naproti tomu soudci navrhli své vyloučení ve 148 případech.

Liší se také úspěšnost návrhů na vyloučení. Zatímco o námitkách podjatosti vznesených účastníkem řízení bylo rozhodnuto kladně pouze ve čtyřech případech (tedy asi v 15 %), návrhu na vyloučení podaného samotným soudcem bylo vyhověno ve 135 případech (více než 90% úspěšnost). V této souvislosti samozřejmě nelze přehlédnout, že značná část návrhů na vyloučení podaných samotnými soudci se týkala skutečnosti, že soudce byl z věci objektivně vyloučen podle § 36 odst. 2 zákona o Ústavním soudu, neboť například v téže věci rozhodoval jako soudce obecného soudu. I pokud bychom nicméně odečetli tuto skupinu případů, byla by úspěšnost návrhů větší než u námitek podjatosti vznesených stěžovateli, a to přibližně 78 %.³⁵

Jednou z příčin této skutečnosti může být podle mého názoru to, že ačkoli Ústavní soud konstantně judikuje, že subjektivní hledisko soudců je toliko „*podnětem pro rozhodování o eventuální podjatosti, avšak rozhodování o této otázce se musí dít výlučně na základě hlediska objektivního*“,³⁶ fakticky přikládá větší důležitost vyjádření soudce než názoru účastníka řízení. Jestliže tedy soudce prohlásí, že se v dané věci cítí být například s ohledem na vztah k stěžovateli nebo jeho právnímu zástupci subjektivně podjatý, je vysoká šance, že senát rozhodující o vyloučení návrhu vyhoví. Případy, kdy k vyloučení soudce nedošlo, ačkoli sám návrh na vyloučení podal, budou podrobněji rozebrány v následujících částech.

Dalším důvodem může být to, že stěžovatelé, byť povinně zastoupeni advokátem, opírají své námitky podjatosti o irelevantní skutečnosti, jako například, že jejich předchozí ústavní stížnost v jiné věci již byla určitým soudcem či soudci odmítnuta jako zjevně neopodstatněná, a z toho dovozují osobní zaujatost soudce vůči jejich osobě. Takový důvod však sám o sobě k vyloučení soudce nepostačuje.

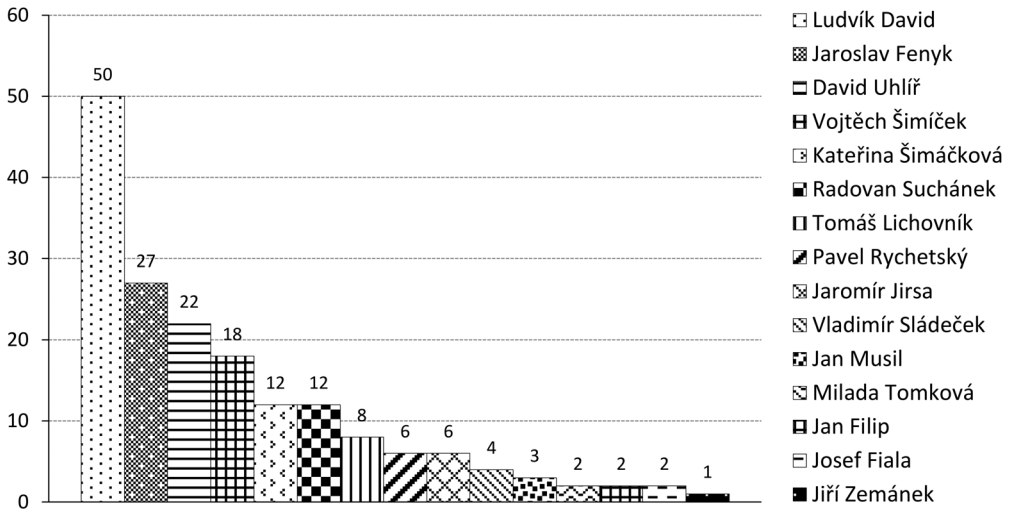
4.2 Počet návrhů na vyloučení ve vztahu k jednotlivým soudcům

Z analýzy rozhodnutí dále vyplynulo, že existují značné rozdíly v počtu návrhů na vyloučení mezi jednotlivými soudci. Rozhodnutí jsou přehledně rozdělena podle osoby soudce, vůči níž návrh směřoval, v Grafu č. 1.

Z tohoto grafu vyplývá, že Ústavní soud rozhodoval nejčastěji o vyloučení soudce Ludvíka Davida (celkem 50 rozhodnutí), což je zcela pochopitelné, jelikož naprostá

³⁵ Návrhů, které se týkaly vyloučení soudce z důvodu předchozí účasti ve věci, bylo 89, návrhů vznesených z jiných důvodů tak bylo 59.

³⁶ Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 105/01 ze dne 3. 7. 2001.



Graf 1. Vyloučení jednotlivých soudců

většina těchto rozhodnutí se týkala situace předvídané ustanovením § 36 odst. 2 zákona o Ústavním soudu, kdy se tento soudce dříve podílel na rozhodování v téže věci jako soudce Nejvyššího soudu. Tato skutečnost byla převažujícím důvodem pro vyloučení i u jiných soudců (například u soudce Vojtěcha Šimíčka a soudkyně Kateřiny Šimáčkové), kteří před svým nástupem do funkce soudce Ústavního soudu působili jako soudci Nejvyššího správního soudu. V legendě Grafu č. 1 jsou jména soudců seřazena sestupně podle počtu rozhodnutí o vyloučení.

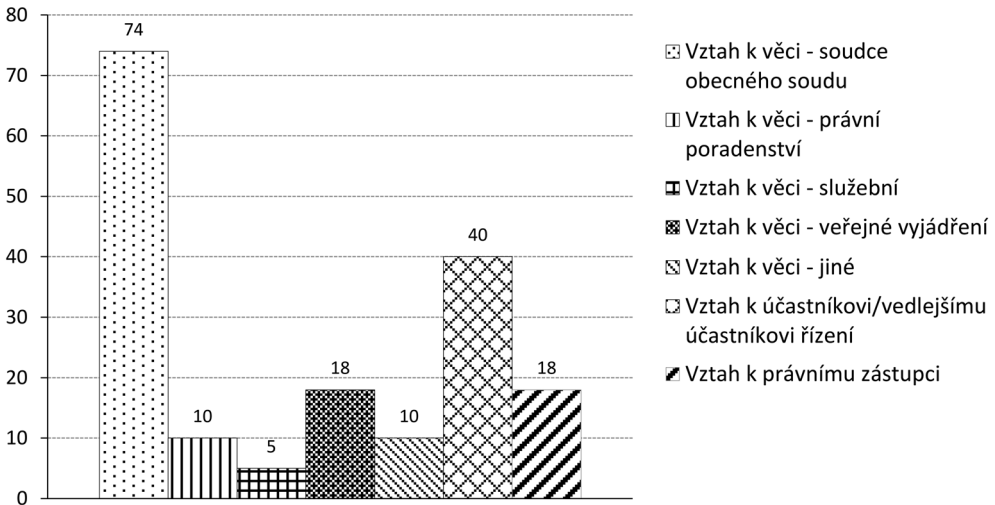
4.3 Rozdělení rozhodnutí podle důvodů podjatosti

4.3.1 Vyloučení soudce podle § 36 odst. 2 zákona o Ústavním soudu

V Grafu č. 2 je znázorněno rozdělení analyzovaných rozhodnutí podle jednotlivých důvodů, na základě kterých byly námitky podjatosti nebo návrh na vyloučení vzneseny. Jak již bylo naznačeno výše, nejčastějším důvodem pro vyloučení soudce je jeho předchozí činnost ve věci, tedy skutečnost objektivně vedoucí k vyloučení z rozhodování podle § 36 odst. 2 zákona o Ústavním soudu.

Tato skutečnost byla důvodem pro rozhodování o vyloučení soudce v celkem 89 případech, z toho největší podíl měly případy, v nichž soudce dříve ve věci rozhodoval jako soudce obecného soudu (74). Následují rozhodnutí, v nichž došlo k vyloučení soudce z důvodu předchozího poskytování právního poradenství ve věci (10), a rozhodnutí, v nichž byl návrh na vyloučení podán z důvodu služebního vztahu k věci.

Jelikož se jedná o případy, u nichž § 36 odst. 2 předvídá vyloučení soudce, byly návrhy úspěšné a v uvedených případech k vyloučení soudce došlo. Výjimkou je jedno rozhodnutí, jímž Ústavní soud soudce nevyločil a uvedl, že „*pouhý služební kontakt nenaplnuje podmínky ustanovení § 36 zákona o Ústavním soudu*“. Naproti tomu v jiných rozhodnutích Ústavní soud navrženého soudce vyloučil, přičemž postačovalo, že soudce



Graf 2. Důvody pro vyloučení soudce

v návrhu na vyloučení uvedl, že se cítí podjatým, jelikož byl v rozhodné době trestního stíhání vedeného proti navrhovateli náměstkem nejvyšší státní zástupkyně a s věcí přicházel do služebního kontaktu.³⁷ V tomto směru lze tedy pozorovat v rozhodovací praxi jednotlivých senátů určitý nesoulad.

Co se týče důvodu pro vyloučení podle § 36 odst. 2 zákona o Ústavním soudu, na první pohled by se mohlo zdát, že vyloučení v těchto případech nečiní žádné problémy. V naprosté většině případů tomu tak skutečně je a je zcela zřejmé, že jsou splněny důvody pro vyloučení soudce, neboť tentýž soudce například rozhodoval ve stejném řízení jako soudce obecného soudu.

Některé případy se však týkaly situací, kdy soudce nebyl dříve činný v totožném řízení, avšak i přesto byla situace Ústavním soudem podražena pod činnost „v téže věci“ ve smyslu § 36 odst. 2. Pro vyloučení podle § 36 odst. 2 Ústavnímu soudu například postačovalo, pokud soudce dříve rozhodoval v řízení, na které obsahově navázalo jiné řízení, které posléze vyústilo do řízení o ústavní stížnosti: „*Nejde o totožnou věc s tou, jež je uvedena v záhlaví tohoto usnesení a proti níž nyní podala stěžovatelka ústavní stížnost. Konstatuje se však, že ve věci 3 As 80/2014 Nejvyšší správní soud obsahově navázal na svůj předchozí rozsudek sp. zn. 5 Aps 2/2013... Rozsudek se vztahoval k týmž účastníkům; stěžovatelka nejprve napadla žalobou nezákonný zásah správního orgánu (pokyn k přezkoušení odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel) a po svém procesním neúspěchu pak podala druhou žalobu, v níž brojila proti správnímu rozhodnutí o odnětí řídicího oprávnění.*“³⁸ Stejně tak Ústavní soud pod pojem „táž věc“ podřadil i předchozí rozhodování soudce o předběžné otázce vůči usnesení napadenému ústavní stížností.³⁹

³⁷ Například usnesení sp. zn. II. ÚS 1146/13 ze dne 26. 9. 2013 nebo sp. zn. II. ÚS 76/13 ze dne 26. 9. 2013.

³⁸ Usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 874/15 ze dne 20. 4. 2015.

³⁹ Usnesení ÚS sp. zn. I. ÚS 3312/14 ze dne 10. 3. 2015.

4.3.2 Vztah k věci

Další poměrně početnou kategorií vyloučení soudce pro vztah k věci jsou případy, v nichž se soudce veřejně vyjadřoval k otázkám souvisejícím s předmětem řízení. Těchto případů bylo celkem 18, z toho v pěti případech nedošlo k vyloučení soudce, naopak v 13 případech k vyloučení soudce došlo. Jednalo se o situace, kdy se soudci z různých pozic, které dříve zastávali, vyjadřovali k určitým významným celospolečenským tématům. Například soudce David Uhlíř se z pozice místopředsedy představenstva České advokátní komory veřejně vyjadřoval k souladu ustanovení advokátního tarifu s ústavním pořádkem, přičemž obsahem několika ústavních stížností byl také návrh na zrušení tohoto ustanovení advokátního tarifu. Ve všech těchto případech došlo k vyloučení soudce.⁴⁰ Naopak nedošlo k vyloučení soudce Tomáše Lichovníka v případě předchozího veřejného vyjádření k členství soudců v KSC⁴¹ nebo k vyloučení předsedy Ústavního soudu Pavla Rychetského z důvodu vyjádření k otázce regulovaného nájemného z pozice někdejšího ministra spravedlnosti.⁴²

Poměrně zajímavý byl také případ, v němž stěžovatel dovozoval podjatost soudce na základě jeho názorů vyjádřených v disentu k nálezu v předchozí věci totožných účastníků řízení. Ústavní soud v tomto případě nicméně důvody pro vyloučení soudce neshledal, jelikož připojení odlišného stanoviska podřadil pod procesní postup v soudním řízení, respektive rozhodovací činnost soudce, která není důvodem pro jeho vyloučení.⁴³

Dalších 10 rozhodnutí, v nichž byla namítaná podjatost soudce pro jeho vztah k věci, jsem podřadila pod kategorii „jiné“. Tato skupina zahrnuje typicky případy, kdy účastníci řízení dovozovali vztah soudce k věci ze skutečnosti, že soudce v minulosti odmítl ústavní stížnost, která se týkala obsahově obdobné věci.

4.3.3 Vztah k účastníkovi či vedlejšímu účastníkovi řízení

Z Grafu č. 2 dále vyplývá, že početnou skupinu analyzovaných rozhodnutí (40) tvořila usnesení, v nichž se řešil vztah soudce k účastníkovi (stěžovateli nebo orgánu veřejné moci, typicky soudu) nebo vedlejšímu účastníkovi řízení. Od této skupiny můžeme odečíst skupinu dvanácti rozhodnutí, v nichž stěžovatelé dovozovali negativní vztah soudce k jejich osobě z důvodu toho, že již v minulosti odmítl nějakou jejich ústavní stížnost. Všechny tyto námitky podjatosti byly zamítnuty. Pouze v jediném případě byla předchozí rozhodovací činnost soudce důvodem pro vyloučení z řízení, a to za situace, kdy byl soudce již dříve v řízení před obecným soudem vyloučen pro podjatost s ohledem na agresivní verbální projev účastníka řízení.⁴⁴

Nad rámec tohoto důvodu však tato skupina usnesení řešila především rodinné, přátelské a profesní vztahy soudce k účastníkovi řízení. Rodinný vztah k účastníkovi se objevil konkrétně pouze jedenkrát a pochopitelně vedl k vyloučení soudce. Ačkoli se v praxi nebude zřejmě jednat o příliš častý důvod, lze předpokládat, že rodinný vztah soudce k účastníkovi řízení bude vést k vyloučení soudce vždy.

⁴⁰ Například usnesení ÚS sp. zn. I. ÚS 3960/14 ze dne 27. 1. 2015 a další.

⁴¹ Usnesení ÚS sp. zn. I. ÚS 1472/16 ze dne 21. 6. 2016.

⁴² Usnesení ÚS sp. zn. IV. ÚS 3775/14 ze dne 20. 1. 2015.

⁴³ Usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 169/16 ze dne 18. 5. 2016.

⁴⁴ Usnesení ÚS sp. zn. I. ÚS 1378/14 ze dne 23. 9. 2014.

Co se týče přátelských vztahů soudců k účastníkům řízení, ty se řešily celkem v 10 případech a z toho v devíti z nich vedly k vyloučení soudce. Pouze v jediném případě přátelský vztah soudce Ústavního soudu nevedl k vyloučení soudce. Podle mého názoru se jedná o poněkud překvapivé rozhodnutí vymykající se rozhodovací praxi Ústavního soudu. V daném případě sám soudce Ústavního soudu navrhl svoje vyloučení s ohledem na to, že ho spojuje kolegiální a přátelský vztah se soudcem obecného soudu, který se podílel na vydání rozhodnutí napadeného ústavní stížností. Ústavní soud však soudce nevyloučil, jelikož ani skutečnost, že se soudci „osobně znají a jsou v přátelském vztahu, nezakládá sama o sobě důvod k pochybnostem o podjatosti“.⁴⁵ Přitom v jiných rozhodnutích k vyloučení soudce postačovalo, aby soudce prohlásil, že se stěžovatelem nebo se soudcem, který vydal napadené rozhodnutí, má přátelský vztah, a k jeho vyloučení došlo. Ústavní soud k této otázce uvedl: „Při posuzování nestrannosti osoby soudce je vždy zapotřebí vycházet z předpokladu, že se jedná o profesionála schopného oddělit svůj profesní život od činnosti rozhodovací a od soukromých zájmů. Podjatost lze u soudce shledat teprve v případě, kdy je skutečně dán osobní vztah soudce k projednávané věci, účastníkům řízení či jejich zástupcům. Dlouhodobý přátelský vztah k vedlejšímu účastníkovi řízení je dle posouzení Ústavního soudu způsobilý naplnit výše stanovené předpoklady a založit podjatost soudce.“⁴⁶

Z výše uvedených důvodů se tedy domnívám, že odmítnutí vyloučení soudce navzdory tomu, že deklaroval přátelský vztah k účastníkovi řízení (v daném případě obecnému soudu, jehož rozhodnutí bylo předmětem přezkumu), bylo spíše ojedinělé. Naopak z dalších rozhodnutí vyplývá, že přátelský vztah soudce typicky vede k jeho vyloučení v naprosté většině případů.

Velice zajímavou skupinou jsou rozhodnutí, v nichž se řešily profesní vztahy soudců. V případě profesních vztahů se jednalo typicky o situace, kdy soudce působí spolu s účastníkem řízení na stejné katedře, působil na stejném soudu, či dokonce v rámci stejného senátu, nebo například soudce s účastníkem spolupracoval v rámci své předchozí advokátní praxe, účastník byl klientem advokátní kanceláře, v níž soudce působil apod. Tato skupina rozhodnutí je v rámci vztahů soudce k účastníkům řízení nejpočetnější (16). Úspěšnost návrhů na vyloučení soudce z důvodu profesního vztahu k účastníkovi řízení je o něco menší než v případě vztahů přátelských, nicméně pořád je vysoká (vyhověno bylo v 13 případech z 16).

Ačkoli profesní vztahy soudce by z podstaty věci měly být méně intenzivním vztahem než v případě vztahů rodinných či přátelských, v praxi zatím Ústavnímu soudu postačovala i podle mého názoru poměrně nízká intenzita profesního vztahu k účastníkovi řízení, aby došlo k vyloučení soudce. Ve dvou případech například došlo k vyloučení soudce Ústavního soudu z důvodu vztahu k vedlejšímu účastníkovi (pojišťovně), který byl paušálním klientem soudce jako advokáta v letech 1992–1998, ačkoli soudce od roku 1998 nevykonává advokátní činnost. Senát Ústavního soudu však navzdory značnému časovému odstupu a pouze pracovnímu vztahu k právnické osobě dospěl k závěru, že i v případě, že by soudce rozhodoval subjektivně nestranně, „mohlo by z objektivního

⁴⁵ Usnesení ÚS sp. zn. IV. ÚS 912/15 ze dne 29. 4. 2015.

⁴⁶ Usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 667/13 ze dne 28. 7. 2014.

*hlediska dojit, s ohledem na jeho dřívější pracovní aktivity, ke vzniku pochybnosti o jeho nepodjatosti“.*⁴⁷

Jsem toho názoru, že by i v případě profesních vztahů soudce k účastníkovi řízení mohla být aplikována velice rozumná kritéria vyslovená v usnesení sp. zn. II. ÚS 2127/14, které bylo citované v části 1. tohoto článku, ve vztahu k právnímu zástupci. Jednalo se o tři skutečnosti – délku spolupráce soudce a právního zástupce vedlejšího účastníka, dobu, která uplynula od této spolupráce, a den, kdy byla projednávána ústavní stížnost podána. Pokud bychom tato kritéria použili na výše zmíněný případ vyloučení, mohli bychom dospět k závěru, že vedlejší účastník byl sice v minulosti několik let klientem soudce jako advokáta, nicméně od této doby uplynulo již přibližně patnáct let a navíc se jednalo toliko o neosobní profesní vztah. Proto by bylo možné konstatovat, že došlo k dostatečnému „vychladnutí“ jejich vztahu a soudce nebylo potřeba vyloučit.

V této souvislosti je také potřeba upozornit na skutečnost, že k vylučování soudců Ústavního soudu by se nemělo přistupovat příliš extenzivně, jelikož se jedná o jediný soud svého druhu s omezeným počtem soudců a navíc bez možnosti ustanovení náhradníků, vzhledem k tomu, že koncepce náhradníků byla opuštěna v roce 1991.⁴⁸ Pokud by tedy docházelo příliš často k vylučování soudců, mohlo by dojít lehce k zablokování Ústavního soudu a nemožnosti věc meritorně rozhodnout.⁴⁹

Jak již bylo zmíněno, riziko zablokování Ústavního soudu se projevuje ještě výrazněji v plenárních věcech, v nichž je potřeba k usnásení schopnosti přítomnosti nejméně deseti soudců. Tato skutečnost se zřejmě projevila v jednom z mála případů, kdy navzdory tvrzení profesních vztahů s navrhovatelem nedošlo k vyloučení soudce. Jednalo se o návrh na zrušení ustanovení zákona o Ústavním soudu podaného skupinou senátorů, z nichž někteří byli členy ČSSD. Soudce Radovan Suchánek navrhl svoje vyloučení, přičemž svůj návrh odůvodnil tím, že se sice ve věci necítí být subjektivně podjatý, avšak jeho dřívější osobní a pracovní vztahy vyplývající z jeho členství v ČSSD by mohly zakládat pochybnosti o jeho nestrannosti. Plénum Ústavního soudu však dospělo k závěru, že na osobní a pracovní vztahy k účastníkům v řízení o kontrole norem musí být nahlíženo odlišně od řízení, v němž jsou posuzována individuální subjektivní práva účastníků řízení. V řízení o kontrole norem je potřeba vykládat důvody pro vyloučení velmi restriktivně, „*proto samotná skutečnost, že soudce udržoval s některými navrhovateli osobní a pracovní vztahy, není důvodem pro jeho vyloučení z posouzení a rozhodnutí o návrhu v řízení o kontrole norem*“.⁵⁰

Naproti tomu v případě řízení o ústavní stížnosti Zdeňka Altnera senát Ústavního soudu námitce podjatosti stěžovatele vyhověl a soudce Radovana Suchánka vyloučil. Jak je známo, ústavní stížnost směřovala proti usnesení Nejvyššího soudu o odkladu vykonatelnosti rozsudků ukládajících ČSSD uhradit stěžovateli plnění za zastupování ve sporu o Lidový dům, ČSSD tedy měla postavení vedlejšího účastníka řízení. Ústavní soud zde dospěl k závěru, že přestože skutečnost, že soudce byl v minulosti členem

⁴⁷ Usnesení ÚS sp. zn. III. ÚS 2873/13 ze dne 21. 10. 2013. Podobně usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 3379/13 ze dne 12. 11. 2013.

⁴⁸ FILIP, J. – HOLLÄNDER, P. – ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu*, s. 176.

⁴⁹ Podrobněji k tomuto tématu viz: ROSINOVÁ, A. O zablokování soudu námitkami podjatosti a o tom, jakým způsobem (ne)řešit tuto situaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 22, č. 4, s. 344–351.

⁵⁰ Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 23/13 ze dne 10. 12. 2013.

politické strany, nemůže být sama o sobě důvodem pro jeho vyloučení z věci, v níž daná politická strana vystupuje jako (vedlejší) účastník řízení, v daném případě existují natolik specifické a silné okolnosti, že zakládají důvodné pochybnosti o objektivní nepodjatosti soudce. Tyto specifické okolnosti spočívaly v „*dlouholetém a aktivním působení v ČSSD na významných postech*“ a v „*časové souslednosti*“, kdy členství soudce v ČSSD zaniklo těsně před jeho jmenováním soudcem Ústavního soudu.⁵¹ Na uvedených dvou příkladech lze podle mého názoru dobře ilustrovat rozdíl v nazírání na profesní a pracovní vztahy soudce v řízení o kontrole norem a v řízení o ústavní stížnosti.

4.3.4 Vztah k právnímu zástupci účastníka nebo vedlejšího účastníka

Poslední kategorií, kterou zbývá rozebrat, je skupina usnesení, která se týkala vztahu soudce k právním zástupcům účastníků či vedlejších účastníků řízení. Jednalo se celkem o 18 usnesení, z nichž osm se týkalo přátelského vztahu, devět případů se týkalo profesního vztahu a jeden případ naopak údajného nepřátelského či negativního vztahu soudce k právnímu zástupci stěžovatele.

V případě přátelského vztahu došlo ve všech případech k vyloučení soudce, což je podobná situace jako u přátelského vztahu soudce k účastníkovi řízení. Proto lze ve vztahu k tomuto typu vztahů uzavřít, že blízký přátelský vztah soudce vede s velkou pravděpodobností k vyloučení soudce pro podjatost bez ohledu na to, zda se jedná o přátelství s účastníkem, vedlejším účastníkem nebo jejich právními zástupci.

Naproti tomu úspěšnost návrhů na vyloučení z důvodu pracovních a profesních vztahů k právním zástupcům byla nižší a zde došlo k vyloučení pouze v menšině případů, konkrétně ve čtyřech případech z devíti. Z tohoto poměru je podle mého názoru patrné, že Ústavní soud přikládá vztahům k právním zástupcům menší intenzitu, a to i z toho důvodu, že právní zástupci většinou nemají na věci osobní zájem, ale převážně se jedná pouze o výkon jejich povolání. Proto nebyla jako důvod pro vyloučení soudce shledána například skutečnost, že byl právní zástupce doktorandem soudce,⁵² vedoucím katedry, na které má soudce pracovní poměr,⁵³ nebo bývalým spolupracovníkem v advokátní kanceláři.⁵⁴

Za zmínku stojí ještě poslední případ namítaného negativního postoje soudce k advokátovi stěžovatele. Tento negativní postoj měl spočívat v tom, že se soudce v minulosti v souvislosti s kárným řízením vedeným proti advokátovi vyjádřil, že by měl být advokát „*doživotně vyškrtnut ze seznamu advokátů*“. V daném případě však Ústavní soud neshledal důvody pro vyloučení soudce, jelikož se podle jeho názoru jednalo o výroky směřované nikoliv *ad personam*, ale *ad rem*. Naproti tomu soud uvedl, že by byla jiná situace, pokud by měl soudce rozhodovat o ústavní stížnosti podané samotným advokátem proti rozhodnutím, vydaným Českou advokátní komorou v předmětném kárném řízení.⁵⁵ V tomto případě by bylo totiž možné uvažovat o vztahu soudce přímo k předmětu řízení.

⁵¹ Usnesení ÚS sp. zn. III. ÚS 1872/16 ze dne 19. 7. 2016.

⁵² Usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 808/13 ze dne 26. 8. 2014.

⁵³ Usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 3694/13 ze dne 14. 1. 2014.

⁵⁴ Usnesení ÚS sp. zn. III. ÚS 2939/14 ze dne 24. 9. 2014.

⁵⁵ Usnesení ÚS sp. zn. I. ÚS 275/14 ze dne 29. 4. 2014.

ZÁVĚR

Podjatost soudců Ústavního soudu je podle mého názoru velice zajímavé téma. Navíc s ohledem na specifické postavení Ústavního soudu, jakož i na jeho zvláštní pravomoc a personální složení odlišné od soudců obecných soudů, vyvstává v jeho rozhodovací činnosti celá řada zajímavých otázek souvisejících s nestranností jeho soudců.

Cílem článku bylo přiblížit alespoň zlomek rozhodnutí o vyloučení soudců Ústavního soudu pro podjatost, a to usnesení vydaná v letech 2013–2016. Z analýzy těchto usnesení vyplynulo několik závěrů. Předně je zajímavé, že soudci Ústavního soudu navrhuji své vyloučení pro podjatost mnohem častěji než účastníci řízení. Úspěšnost návrhů na vyloučení soudců Ústavního soudu je vysoká, a to zejména tehdy, pokud se jedná o rozhodování o návrhu soudce. Naopak úspěšnost námitek podjatosti vznesených účastníky řízení je nízká.

Obsahovou analýzou bylo následně zjištěno, že nejčastějším důvodem pro vyloučení soudce je jeho předchozí činnost ve věci, důvod podle § 36 odst. 2 zákona o Ústavním soudu. Lze předpokládat, že postupem času bude podíl tohoto typu rozhodnutí klesat, jelikož právě při přechodu nových soudců ze svého předchozího povolání (například soudce obecného soudu) do funkce soudce Ústavního soudu dochází také ke kolizi řízení, na nichž se soudce dříve podílel. Naproti tomu lze předpokládat, že jiné důvody pro vyloučení budou i nadále stejně důležité.

Co se týče vztahu soudců k věci z důvodu předchozího veřejného komentování určité problematiky, tomu nelze zabránit, jelikož veřejně činné osobnosti justice se k aktuálním celospolečenským tématům vyjadřovat budou zřejmě i v budoucnu. Z analyzovaných rozhodnutí však podle mého názoru ve vztahu k této otázce nevyplývá zcela jednoznačný závěr. Ačkoli ve většině případů došlo k vyloučení soudce pro podjatost, nelze přehlédnout, že se jednalo o typově shodné případy týkající se vyjádření soudce Davida Uhlíře k advokátnímu tarifu z pozice místopředsedy představenstva České advokátní komory. Z tohoto důvodu podle mého názoru příliš nelze dovozovat obecně platné závěry pro situace, kdy se soudce veřejně vyjadřoval k předmětu řízení.

Zajímavou kategorií pak byly vztahy soudců k (vedlejším) účastníkům řízení a jejich právním zástupcům. V případě rodinných vztahů se nejedná o příliš časté případy, nicméně lze předpokládat, že rodinný vztah soudce bude s největší pravděpodobností vždy vést k vyloučení soudce. Podobně je tomu u blízkých přátelských vztahů soudce, u nichž je velmi velký předpoklad, že k vyloučení soudce dojde, a to bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o přátelský vztah k účastníkovi řízení, nebo pouze k jeho právnímu zástupci. Odlišná situace je u pracovních a profesních vztahů soudce, kdy je velká pravděpodobnost vyloučení v případě vztahu k účastníkovi či vedlejším účastníkovi, ale již nižší je šance u vztahu k právnímu zástupci.

Specifikem podjatosti soudců Ústavního soudu je jejich vyloučení z řízení o kontrole norem. V rámci tohoto typu řízení Ústavní soud i v praxi dodržuje deklarované restriktivní pojetí podjatosti a k vyloučení z řízení o kontrole norem je potřeba větší intenzity vztahu než v řízení o ústavní stížnosti.

KTO A AKO VYBERÁ STRÁŽCOV? LEGITIMITA VÝBERU SUDCOV ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY V KOMPARATÍVNEJ PERSPEKTÍVE

Max Steuer*

Abstrakt: *Prebiehajúci ústavnoprávny spor o vymenovanie sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky natíska otázku silných a slabých stránok, ktoré jednotlivé modely výberu sudcov skrývajú, ako aj kritérií, na základe ktorých ich možno identifikovať. Štúdia analyzuje prípad výberu sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky v perspektíve existujúcich modelov výberu. Za určujúce kritérium funkčnosti jednotlivých modelov považuje zdroje legitimacy, ktoré sú jednotlivé modely schopné zabezpečiť úspešným sudcom. Tieto zdroje konceptualizuje prostredníctvom miery zastúpenia hlavných politických aktérov v menovacom procese a schopnosti vygenerovať kvalifikovaných kandidátov so šancou uspieť vo výbere bez ohľadu na variabilný politický kontext. Analýza modelov na základe klasifikačných kritérií 1) počtu zapojených aktérov a 2) miery zúčtovateľnosti a nezávislosti, ktorú poskytujú kandidátom a ktoré sú chápané ako nevyhnutné podmienky pre generovanie kvalifikovaných kandidátov, prináša nové zistenia potvrdené dátami z ústavných systémov, ktoré tieto modely využívajú. Odmietajúc absolutizáciu výhod akéhokoľvek modelu nezohľadňujúcu politický kontext, štúdia argumentuje, že parlamentný model s paritným zastúpením aktérov a rozdelený model majú väčší potenciál navýšiť legitimitu ústavných sudcov než parlamentný model s väčšinovým zastúpením a kolaboratívny model. Vo vzťahu k Slovenskej republike ukazuje, že súčasný model obsahujú legitimačný deficit, ktorý by čiastočne prekonalo zavedenie rozdeleného modelu alebo paritného parlamentného modelu.*

Kľúčové slová: *ústavný súd, legitimita, výber sudcov, Slovenská republika, modely výberu, komparatívna konštitucionalistika*

ÚVOD

„V politike a práve, rovnako ako v bežnom živote, často víťazia pravidlá príťažlivosti nad argumentmi.“¹

„Chceme, aby naše sudkyne a naši sudcovia boli hrdinovia?“²

„Ak moji spoluobčania chcú ísť do pekla, pomôžem im. Je to moja práca.“³

Hoci trojica výrokov predstavuje odlišné pohľady na poslanie sudcu,⁴ zhoduje sa v jeho význame v kontexte (najmä) demokratického štátu. Súdnou moc dnes rozhodne nemožno považovať za „neporovnateľne najslabšiu“ zo všetkých troch zložiek moci,⁵ práve naopak. Po páde komunistických režimov dochádza aj v stredoeurópskom regióne

* Max Steuer, M.A., Univerzita Komenského v Bratislave, Filozofická fakulta, Katedra politológie. Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-15-0732. Autor vyslovuje podakovanie doc. JUDr. Petrovi Kresákovi, CSc., za odborné rady a pripomienky k téme. Za akékoľvek nedostatky nesie zodpovednosť výlučne autor. E-mail: max.steuer@uniba.sk.

¹ SUNSTEIN, Cass R. *Constitutional Personae*. New York: Oxford University Press, 2015, s. 151.

² WALDRON, Jeremy. The Supreme Court Battlefield. *The New York Review of Books* [online]. 24. 3. 2016 [cit. 2016-05-15]. Dostupné na: <<http://www.nybooks.com/articles/2016/03/24/on-the-supreme-court-battlefield/>>.

³ Autorstvo výroku sa prisudzuje O. W. Holmesovi, sudcovi Najvyššieho súdu USA. Viď napr. HERZ, Michael. “Do Justice!” Variations of a Thrice-told Tale. *Virginia Law Review*. 1996, Vol. 82, No. 1, s. 114.

⁴ V práci je tento termín použitý rodovo neutrálne, t. j. zahŕňa aj sudkyne.

⁵ HAMILTON, Alexander – MADISON, James – JAY, John. *Listy federalistov*. Bratislava: Kalligram, 2002, s. 578 an.

k judicializácii politiky,⁶ pričom sa čoraz významnejšie kauzy presúvajú do minimálnej *de facto*, ak nie *de iure* pôsobnosti súdnych orgánov. Moc práva, spočívajúca v nemalej miere v presvedčení ľudí, že sa ním majú riadiť, lebo sa ním riadi aj väčšina ostatných,⁷ tak splýva s mocou sudcov, ktorí determinujú jeho význam.

V demokratickom režime však nesmie dochádzať k výkonu moci, ktorý nie je legitímny; inak povedané, legitimita aktéra, ktorý moc vykonáva, je podmienkou pre výkon moci, aby sa moc nezvrtla na hrubú silu.⁸ Táto téza nepochybne platí aj pre výkon súdnej moci, vrátane moci ústavných súdov, ktorá, osobitne v prostredí postkomunistickej Európy, rozhodne nie je zanedbateľná.⁹ Keďže súdnu moc vykonávajú sudcovia, vzniká všeobecná otázka, aké sú zdroje ich vlastnej legitimity, a v rámci nej špecifická otázka, či a ako proces ich ustanovovania do funkcie (výberu) ovplyvňuje ich legitimitu.

Táto štúdia vychádza zo špecifického problému vplyvu rôznych modelov výberu sudcov na ich legitimitu. Odpovedá na otázku, aké zdroje legitimity možno identifikovať vo vybraných modeloch, predstavených s pomocou komparatívneho výskumného dizajnu. Relevantnosť otázky potvrdzuje spomínaný význam legitimity súdnej moci a jej vplyv na charakter demokratického režimu. Výrazná pozornosť je venovaná prípadu Slovenskej republiky (SR), kde v súčasnosti prebieha ústavný spor o kompetencie vymenovania ústavných sudcov. Cieľom analýzy tak nie je iba zistiť, či existuje „najlegitímnejšia“ metóda výberu sudcov ústavných súdov, ale aj to, ako perspektíva legitimity výberu môže ovplyvniť diskusiu o optimálnom modeli (z hľadiska ústavnoprávnej úpravy i praktickej realizácie) v SR.

1. TEORETICKÉ A METODOLOGICKÉ VÝCHODISKÁ LEGITIMITY VÝBERU ÚSTAVNÝCH SUDCOV

Legitimita je ústredný koncept konštitucionalistiky, pretože zahŕňa viac než iba legalitu – riadenie sa predpísaným právom.¹⁰ Predstavuje oprávnenosť, zdôvodnenosť konania určitého aktéra alebo inštitúcie, vrátane ich samotnej existencie. V ostatnom období sa najmä vplyvom výskumov legitimity v európskych štúdiách prehĺbilo rozlišovanie medzi vstupnou a výstupnou legitimitou,¹¹ kde vstupnú legitimitu zväčša zabezpečujú voľby a výstupnú súhlas verejnosti alebo skupiny dotknutých subjektov s rozhodnutiami

⁶ HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Politics. In: WHITTINGTON, Keith E. – KELEMEN, Daniel R. – CALDEIRA, Gregory A. (eds). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 119–141. SMEKAL, Hubert – POSPÍŠIL, Ivo et al. *Soudcokracie, nebo judicializace politiky? Vztah práva a politiky (nejen) v časech krize*. Brno: Masarykova univerzita, 2013.

⁷ SCHAUER, Frederick. *The Force of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, s. 57–61.

⁸ HEYWOOD, Andrew. *Politická teorie*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 113–136.

⁹ K vplyvu a výkonnosti ústavných súdov vo vybraných krajinách stredovýchodnej Európy pozri SCHWARTZ, Herman. *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. Chicago – London: The University of Chicago Press, 2002.

¹⁰ O legitímite práva možno uvažovať už v kontexte takých filozofických prác, akým je dielo Thomasa Hobbesa. Porovnaj DYZENHAUS, David. Hobbes and the Legitimacy of Law. *Law and Philosophy*. 2001, Vol. 20, No. 5, s. 461–498.

¹¹ Napríklad SCHMIDT, Vivien A. Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output and 'Throughput'. *Political Studies*. 2013, Vol. 61, No. 1, s. 2–22; WEILER, Joseph H. H. In the Face of Crisis: Input Legitimacy, Output Legitimacy and the Political Messianism of European Integration. *Journal of European Integration*. 2012, Vol. 34, No. 7, s. 825–841.

príslušných aktérov. Toto rozlíšenie je užitočné, pri prierezovej aplikácii konceptu legitimacy na súdnu moc však má obmedzenú využiteľnosť, pretože 1) vo väčšine prípadov sudcovia nie sú volení, 2) súdy samy môžu byť *zdrojom* legitimacy,¹² čo dichotómia na vstupy a výstupy nezachycuje. Táto teoretická sekcia predstavuje niekoľko prístupov, ako uvažovať o legitimitate súdnej moci, špecificky pri ústavných súdoch, a objasňuje metodológiu realizácie komparatívnej analýzy legitimacy výberu sudcov ústavných súdov.

1.1 Legitimita súdnej moci

Legitimita (nielen) ústavného súdnictva je kľúčová pre fungovanie demokratických režimov. Po nástupe modernity a realizácii idey suverenity ľudu,¹³ od ktorej sa odvíja aj legitimita politického režimu ústavného štátu, sa ukázala nevyhnutnosť existencie inštitúcie, nezávisle chrániacej základné práva a slobody. Na konceptualizáciu takto chápanej legitimacy sa ponúkajú dva prístupy – prvý je založený na vnímaní (ústavného) súdnictva ako legitimizujúcej inštitúcie demokratického režimu. Analyzuje, napríklad, mieru legitimacy, ktorú súdnictvo režimu poskytuje prostredníctvom zabezpečenia delby moci, vlády práva, suverenity a nestranného rozhodovania sporov.¹⁴ Súdnictvo je zdrojom legitimacy aj preto, lebo v širšom zmysle napomáha sociálnej kontrole, tvorbe práva a riešeniu konfliktov.¹⁵ Shapiro však naznačuje východiská pre druhý prístup ku konceptualizácii legitimacy, ktorý spočíva v identifikácii faktorov prispievajúcich k legitimitate súdov samotných, keď zdôrazňuje väzbu medzi mierou úspešnosti súdov riešiť konflikty ku spokojnosti všetkých zúčastnených strán a ich legitimitou.¹⁶

Spokojnosť verejnosti (príslušného politického spoločenstva) s rozhodovacou činnosťou súdov možno chápať ako hlavnú zložku ich výstupnej legitimacy.¹⁷ Na význam akceptovania súdnych rozhodnutí verejnosťou poukazuje aj Pacelle, ktorý sa priaznivo vyjadruje o neznalosti činnosti Najvyššieho súdu USA, keď tvrdí, že „*nepoznať Najvyšší súd znamená milovať ho*“.¹⁸ Možno však pochybovať o chápaní neznalosti verejnosti a z nej vyplývajúcej absencie opozície voči rozhodnutiam ako zdroja legitimacy súdnej moci.

V úzkej nadväznosti na problém aktivizmu sú diskusie o legitimitate ústavného súdnictva vo vzťahu k zákonodarnému orgánu. K sporu dochádza medzi pozíciami politického kon-

¹² SMILOV, Daniel. The Judiciary: The Least Dangerous Branch? In: ROSENFELD, Michel – SAJÓ, András (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 859–873.

¹³ HOLLÄNDER, Pavel. *Pojmy v Sízypovej krošni*. Bratislava: Kalligram, 2015, s. 134.

¹⁴ SMILOV, Daniel. The Judiciary: The Least Dangerous Branch?, s. 871.

¹⁵ SHAPIRO, Martin. *Courts: A Comparative and Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 1986, s. 26–29.

¹⁶ *Ibidem*, s. 29.

¹⁷ Jedna empirická analýza uvádza, že na spokojnosť verejnosti má priaznivý vplyv dĺžka fungovania príslušného súdu (GIBSON, James L. – CALDEIRA, Gregory A. – BAIRD, Vanessa A. On the Legitimacy of National High Courts. *American Political Science Review*. 1998. Vol. 92, No. 2, s. 343–358). Tieto postoje sa líšia v strednej Európe. Sadurski vo svojej analýze postkomunistických, relatívne mladých ústavných súdov poukazuje na ich „legitimačnú dilemu“. Tá spočíva v tom, že ak súd začne aktívne vykonávať svoje právomoci (napr. súdnu kontrolu ústavnosti), začne byť jeho konanie vnímané ako nelegitímne. SADURSKI, Wojciech. *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. 2nd Edition. Dordrecht: Springer, 2014, s. 46–53.

¹⁸ PACELLE, Richard L. Jr. *The Role of the Supreme Court in American Politics: The Least Dangerous Branch?* Boulder: Westview Press, 2002, s. 157, 168–169.

štitucionalizmu, ktorý legitimitu ústavného súdu odvodzuje z legitimacy parlamentu, teda z „vôle ľudu“, ktorú zákonodarca reprezentuje,¹⁹ a teóriou (inštitucionálneho) dialógu,²⁰ kde dialóg prehľbuje „*nielen legitimit(u) prijímaných rozhodnutí, ale aj legitimit(u) či dôver(u) celého systému*.“²¹

Legitimitu súdnej moci ovplyvňuje aj politický kontext, ktorý možno chápať napríklad ako verejné zhodnotenie činnosti a významu ústavného súdu ostatnými politickými aktérmi, ako aj rešpektovanie jeho rozhodnutí. Nadobudnutie legitimacy týmto spôsobom bolo (a je) osobitne problematické pre postkomunistické ústavné sudy, ktoré boli krátko po svojom vzniku často vnímané ako „cudzí prvok politického systému“, deformovaného obdobia totalitného režimu a „právneho nihilizmu“.²²

Už niektoré z predchádzajúcich faktorov však implicitne poukazujú na významný vplyv výberu sudcov na legitimitu súdu. Na výbere sudcov záleží, pretože sú to práve oni, ktorí vo veľkej miere určujú doktrínu príslušného súdu i výstupy rozhodovania, a zároveň prispievajú k viditeľnosti a k celkovému vnímaniu súdu. Alexander Hamilton si význam výberového procesu sudcov uvedomoval, keď uvažoval o výhode mechanizmu, pri ktorom je za menovanie sudcov Najvyššieho súdu USA zodpovedný v konečnom dôsledku jeden človek – takýto človek (prezident) má „*viacej dbať o svoju povesť*“.²³ Ak by však mal prezident výlučnú menovaciu právomoc, bol by „*oveľa viac ovládaný svojimi súkromnými sklonmi a záujmami než človek, ktorý si musí správnosť svojej voľby dať odobriť nejakým nezávislým orgánom, a to celou jednou komorou zákonodarného zboru*.“²⁴ Za ďalšie kľúčové faktory správneho výberového procesu Hamilton považuje verejnosť procesu, t. j., aby prebiehal „*pred zrakom verejnosti*“,²⁵ a doživotnosť funkcie sudcu (bez vekového obmedzenia) – „*pretože nič nemôže viac prispieť k pocitu nezávislosti sudcov, ktorý má z hľadiska svedomitého plnenia takej náročnej povinnosti nepochybne kľúčový význam*.“²⁶

I keď v USA existuje difúzny, nie koncentrovaný model kontroly ústavnosti, práve v konštitucionalistike Spojených štátov nachádzame najsilnejšie tradície dôrazu na význam výberového procesu sudcov. Epstein tento aspekt fungovania Najvyššieho súdu vyzdvihuje ako jednu z troch hlavných oblastí výskumu tejto inštitúcie²⁷ a Yalof v rovnakom kompéndiu o tomto výskume píše ako o „frustrácii pre akademikov“, pretože nízky

¹⁹ Napríklad BELLAMY, Richard. *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, s. 15–51, 180–184; TUSHNET, Mark. *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2014, s. 44–48; PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 58, 71–72, 124.

²⁰ TREMBLAY, Luc B. The Legitimacy of Judicial Review. The Limits of Dialogue Between Courts and Legislatures. *International Journal of Constitutional Law*. 2005, Vol. 3, No. 4, s. 617–648.

²¹ LÁLÍK, T. Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 206.

²² BARTOLE, Sergio. Conclusions: Legitimacy of Constitutional Courts: Between Policy Making and Legal Science. In: SADURSKI, Wojciech (ed.). *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*. The Hague: Kluwer Law International, 2002, s. 417–421.

²³ HAMILTON, Alexander – MADISON, James – JAY, John. *Listy federalistov*, s. 561.

²⁴ Ibidem, s. 563.

²⁵ Ibidem, s. 567.

²⁶ Ibidem, s. 577.

²⁷ EPSTEIN, Lee. The U.S. Supreme Court. In: WHITTINGTON, Keith E. – KELEMEN, Daniel R. – CALDEIRA, Gregory A. (eds). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 488–490.

počet výmen na Najvyššom súde znemožňuje komplexnejšie empirické analýzy s cieľom identifikovať, ktoré faktory menovací proces najviac ovplyvňujú.²⁸

Z predstavenej klasifikácie zdrojov legitimacy súdnej moci (z ktorých posledné dva sú relevantné predovšetkým pre ústavné súdy) vyplýva, že je zdôvodnené sústrediť sa na legitimitu výberu sudcov ako na samostatnú kategóriu, ktorá, pochopiteľne, nedokáže určiť celkovú mieru legitimacy danej inštitúcie súdnej moci (v tomto prípade ústavných súdov), ale je faktorom, ktorý k jej zvýšeniu alebo zníženiu prispieva. Má preto zmysel zaoberať sa ňou v samostatnej sekcii.

1.2 Identifikácia kritérií legitimacy výberu sudcov ústavných súdov

Výber sudcov ústavných súdov je nepochybne politický proces, nielen preto, lebo o jeho podobe rozhoduje (väčšinou) ústavodarca, ale aj preto, lebo sú doň štandardne zapojení hlava štátu alebo predstavitelia exekutívy alebo legislatívy. Výberový proces tak predstavuje ďalší prvok politizácie činnosti ústavných súdov, ku ktorej dochádza aj vplyvom rozhodovania o politickej matérii (osobitne pri abstraktnej kontrole ústavnosti),²⁹ neraz dokonca o sporoch medzi najvyššími ústavnými orgánmi.

Skutočnosť, že výberový proces je politický, však neznamená, že nemôže byť aj legitímny, práve naopak. Stone Sweet uvádza tri prvky, ktoré môžu výrazne prispieť k „politickému legitimitu“ ústavného súdu pri výkone ústavného práva: kompromis medzi volenými politikmi (ak dochádza k zapojeniu politikov do výberu), pevne ohraničené funkčné obdobie (nie doživotie, ale 9–12 rokov, zväčša neobnoviteľné) a diverzita profesionálnych kariér sudcov (akademici, bývalí politici a vládni úradníci, sudcovia a advokáti), ktorá súdu pomáha poradiť si s najrôznejšími právnymi otázkami.³⁰ S diverzitou kariér je spojená osobnostná dimenzia ústavného súdu, ktorá predpokladá silné a skúsené osobnosti (predovšetkým) ústavného práva, schopné uvažovať komplexne, aplikovať predchádzajúcu judikatúru, judikatúru medzinárodných súdnych orgánov, právne doktríny a právne princípy. Mnohé ústavné súdy umožňujú zverejňovanie odlišných stanovísk sudcov k rozhodnutiam s potenciálom prehĺbiť možnosť konkrétneho sudcu odlíšiť sa od ostatných. Hoci je možné, že v určitých prípadoch „*disent* poškodzuje vnímanie legitimacy“,³¹ takéto tvrdenie nemožno zovšeobecniť, pretože disenty môžu byť cestou, ako dokázať, že konkrétni sudcovia o právnych problémoch hlbkovo uvažujú, a sú schopní sa k nim vyjadriť.

²⁸ YALOF, David A. Filling the Bench. In: WHITTINGTON, Keith E. – KELEMEN, Daniel R. – CALDEIRA, Gregory A. (eds). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 481. Platí však, že aj v USA dochádza k prehľbujúcim sa problémom v menovacom procese napriek dlhodobu etablovanej politickej kultúre. K úlohe prezidenta v menovacom procese viď McMILLION, Barry J. *Supreme Court Appointment Process: President's Selection of a Nominee* [online]. Washington: Congressional Research Service, 2016 [cit. 2016-05-15]. Dostupné na: <<https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R44235.pdf>>. Všeobecne k úprave v Ústave USA tiež THOMAS, Kenneth R. et al. *Constitution of the United States of America: Analysis, and Interpretation – Centennial Edition – Interim*. Washington: Congressional Research Service, 2014, s. 637–640, 659–666.

²⁹ Napr. JACKSON, Vicki – TUSHNET, Mark. *Comparative Constitutional Law*. 2nd Edition. New York: Foundation Press, 2006, s. 516–517.

³⁰ STONE SWEET, Alec. Constitutional Courts. In: ROSENFELD, Michel – SAJÓ, András (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 824–825.

³¹ GAROUPA, Nuno – GOMEZ-POMAR, Fernando – GREMBI, Veronica. Judging under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Spanish Constitutional Court. *The Journal of Law, Economics & Organization*. 2011, Vol. 29, No. 3, s. 521.

Ešte výraznejšie vplyv osobnostných kvalít sudcov na mieru legitimity ich výberu zdôrazňuje Robertson, ktorý sudcov ústavných súdov stavia do postavenia „politických teoretikov“, rozhodujúcich o závažných otázkach charakteru politického režimu (napríklad o lustráciách).³² Z dôrazu na analýzu korelácie medzi dĺžkou vyžadovanej právnej praxe a charakterom zloženia príslušného súdu (akademici versus úradníci alebo politici) vyplýva Robertsonovo uprednostnenie výstupnej legitimity ústavného súdu. Na rozdiel od vyššie spomenutých autorov³³ však Robertson túto legitimitu chápe v normatívnom zmysle; sleduje, či postoje, ktoré sudcovia zaujmú ku kľúčovým prípadom, majú pozitívny vplyv na rozvoj ústavného poriadku v demokratickom štáte.³⁴ Hoci sa teda Robertson nevenuje výberovému procesu samotnému, nepriamo poukazuje na dôležitosť „správneho“ procesu, takého, ktorý generuje sudcovský zbor schopný normatívne legitímnych rozhodnutí.

Zhrňujúc tieto teoretické aspekty, legitimitu výberu nepodkopáva politickosť procesu samotná, ale chýbajúce zastúpenie časti politického spektra v ňom. Po druhé, ovplyvňuje ju výsledok procesu, t. j. schopnosť výberového mechanizmu generovať osobnosti na pozície sudcov, schopné individuálneho a komplexného posúdenia ústavných dilem,³⁵ ktorým ústavné súdy často čelia. Po tretie, zvoliteľnosť obmedzená na jedno funkčné obdobie prispieva k legitimitě výberu tým, že sa kandidáti nesnažia (alebo aspoň snažia v menšej miere) vyhovieť politickým elitám v rozhodovacej praxi s cieľom opätovného získania funkcie.³⁶

1.3 K metodológii komparatívneho výskumu

Výskumná otázka tejto štúdie, zameraná na identifikáciu zdrojov legitimity v základných metódach výberu sudcov ústavných súdov a na ich základe na zistenie, aký rozsah legitimity poskytuje súčasný spôsob výberu sudcov Ústavného súdu SR, si vyžaduje kombináciu komparatívnej analýzy s využitím dostupných teoretických prác k legitimitě súdnej moci a empirickej analýzy konkrétneho prípadu (Ústavný súd SR). V zmysle výskumných dizajnov predstavených v Grafe 1 je tak kombináciou explikačného výskumu (komparácia existujúcich právnych pravidiel), s koreňmi vo výskume fundamentov pri teoretickej sekcii a s ambíciou zhodnotenia možností právnej reformy na prípade Ústavného súdu SR. Limitom výskumu je absencia empirického škálovania miery legitimity výberových mechanizmov, ktoré by umožnilo komparáciu štatistickými metódami.³⁷

³² ROBERTSON, David. *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*. Princeton: Princeton University Press, 2010, s. 125–141.

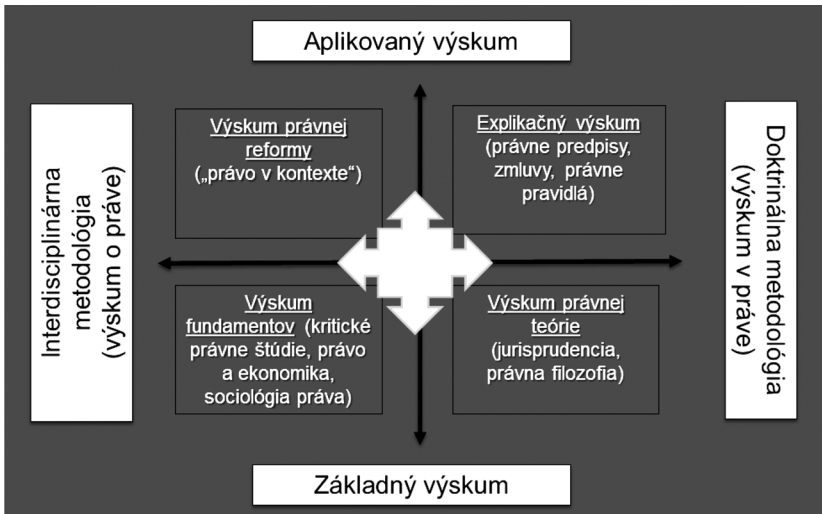
³³ GIBSON, James L. – CALDEIRA, Gregory A. – BAIRD, Vanessa A. On the Legitimacy of National High Courts. *American Political Science Review*. 1998, Vol. 92, No. 2, s. 343–358; PACELLE, Richard L. Jr. *The Role of the Supreme Court in American Politics: The Least Dangerous Branch?* Boulder: Westview Press, 2002, s. 157, 168–169.

³⁴ ROBERTSON, David. *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*, s. 83 an.

³⁵ Bližšie ku konceptu ústavných dilem viď ZUCCA, Lorenzo. *Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

³⁶ V tomto ohľade je zaujímavý Sadurskiho postreh, ktorý možnosť zneužitia vidí aj v jednom funkčnom období, ak je predpoklad, že emeritný sudca si po jeho skončení bude hľadať iné „lukratívne zamestnanie“. SADURSKI, Wojciech. *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, s. 27–35. Tomto „vábeniu“, odolnosť voči ktorému, pochopiteľne, závisí od osobnostných kvalít, sú objektívne najodolnejší akademici (profesorky a profesori práva), a to preto, lebo majú zaručené miesto v akademickom alebo výskumnom sektore (v ňom dokonca často pôsobia zároveň s plnením úloh na ústavnom súde, pozn. aut.).

³⁷ Vypracovanie takéhoto škálovania by si vyžadovalo podstatne rozsiahlejší priestor.



Graf 1: Štyri základné výskumné dizajny v právnej vede³⁸

Ako však konštatuje Ran Hirschl, komparatívna ústavnoprávna analýza môže iba ťažko uniknúť sociálnemu a politickému kontextu, v ktorom pôsobia právne pravidlá alebo inštitúcie, ktoré sú predmetom jej záujmu.³⁹ Kvantifikovať tento sociálny kontext metodologicky platne a spoľahlivo presahuje rozsah tejto práce, avšak i kvalitatívna analýza vychádzajúca z premisy interdisciplinarity má potenciál dospieť ku zdôvodneným záverom.⁴⁰ Predpokladá sa, že takáto analýza potvrdí tézu, podľa ktorej je legitimita modelov výberu kontextuálna, a preto nemožno vybrať „ideálny“ model. Taktiež, zvolený model v kontexte Slovenskej republiky nedisponuje primeranou legitimitou, a preto si vyžaduje modifikáciu na základe predstavených teoretických kritérií legitimity.

2. KOMPARÁCIA VYBRANÝCH MODELOV VÝBERU SUDCOV ÚSTAVNÝCH SÚDOV

Nasledujúca sekcia si kladie za cieľ klasifikovať a porovnať modely výberu ústavných sudcov z hľadiska vyššie stanovených kritérií pre ich legitimitu.

2.1 Voľba verzus výber

Výber (*selection*) je širší termín než voľba (*election*), keďže voľba v demokratickom rámci predpokladá účasť ľudu na procese výberu. Hoci voľba môže byť súčasťou určitej fázy výberového procesu, v tejto štúdii sa pod ňou rozumie iba voľba spĺňajúca priamu

³⁸ Zdroj: CHYNOVETH, Paul. Legal Research. In: NIGHT, Andrew – RUDDOCK, Les (eds). *Advanced Research Methods in the Built Environment*. Oxford: Blackwell Publishing, 2008, s. 29.

³⁹ HIRSCHL, Ran. *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 282.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 283–284.

účasť ľudu v rámci určitej jurisdikcie. Do výberového procesu aj v prípade, ak sa neklasifikuje na voľbu podľa tohto vymedzenia, môže byť zapojený jeden alebo viacero politických aktérov (hlava štátu, zákonodarný zbor, exekutíva, sudcovská samospráva a i.), ktorých vyváženosť je jedným z kritérií na určenie legitimity výberu (viď vyššie).

Voľba sudcov je mimoriadne zriedkavá a nedochádza k nej pri žiadnom zo známejších ústavných súdov.⁴¹ Využíva sa v niektorých štátoch USA pri najvyšších súdoch, avšak je kritizovaná, pretože kampaň, s ktorou sú každé voľby nevyhnutne spojené, nielen podporuje vznik vzťahov závislosti, napríklad od sponzorských darov, ale aj oslabuje vnímanie legitimity sudcov zo strany verejnosti, ktoré nezvyšuje ani možnosť podávať voči nim námietky zaujatosti.⁴² V praxi teda väčšina ústavných systémov aplikuje formu menovania ústavných sudcov. Každá z týchto foriem je nejakým spôsobom spätá s ústavnými tradíciami a kombinuje prvky kariérneho modelu a modelu uznania (reputačný model), pričom kariérny model je štandardný pre kontinentálny právny systém.⁴³

Jedným z klasifikačných kritérií vhodných pre komparáciu jednotlivých modelov je počet aktérov zapojených do výberového procesu.⁴⁴ Základným rozdielom pri tomto kritériu je výber jedným alebo viacerými aktérmi.

2.1.1 Výber jedným aktérom

Ak je do výberového procesu zapojený iba jeden aktér, ponúka sa argument o zníženej miere legitimity v dôsledku nerešpektovania základnej súčasti demokratických systémov – politického pluralizmu, ktorý sa prejavuje vo forme existencie koalíčno-opozičnej deliacej línie. Platnosť tohto argumentu možno bezpochyby uznať v prípade, ak je príslušným aktérom exekutíva alebo hlava štátu, pretože tí by mohli do funkcie ustanoviť im lojálne osoby s rovnakými politickými a ideologickými názormi, v dôsledku čoho by zloženie ústavného súdu ani v najmenšej miere nereprezentovalo rôzne názorové prúdy v spoločnosti. Riziko nevyváženého zloženia súdu by sa v prípade, ak by všetkých sudcov menovala hlava štátu, dalo zmierniť nastavením, podľa ktorého hlava štátu (s možnosťou znovuzvolenia) menuje polovicu z celkového počtu sudcov na začiatku svojho funkčného obdobia a zároveň funkčné obdobie sudcov presahuje dvojnásobok

⁴¹ JACKSON, Vicki – TUSHNET, Mark. *Comparative Constitutional Law*, s. 538–539.

⁴² GIBSON, James L. – CALDEIRA, Gregory A. Campaign Support, Conflicts of Interest, and Judicial Impartiality: Can Recusals Rescue the Legitimacy of Courts? *The Journal of Politics*. 2012, Vol. 74, No. 1, s. 18–34.

⁴³ JACKSON, Vicki – TUSHNET, Mark. *Comparative Constitutional Law*, s. 536–537. Pozri aj GAROUPA, Nuno – GINSBURG, Tom. Hybrid Judicial Career Structures: Reputation Versus Legal Tradition. *Journal of Legal Analysis*. 2011, Vol. 3, No. 2, s. 411–448. Pochopiteľne, pri ústavných súdoch je táto dichotómia naklonená v prospech reputačného modelu, keďže sudcami sa štandardne stávajú skúsenejší právnicki vo vyššom veku. Garoupa a Ginsburg schvalujú tento prístup, ktorého prevahu dokladajú aj empirickým výskumom (ibidem, s. 441–442).

⁴⁴ Kelemen rozlišuje medzi „rozdeleným“, „kolaboratívnym“ a „parlamentným“ modelom, kde prvý predpokladá menovanie určitej časti z celkového počtu sudcov jedným aktérom nezávisle na ostatných častiach, druhý spoluprácu viacerých inštitúcií pri menovaní všetkých sudcov a tretí výber sudcov zákonodarným zborom (KELEMEN, Katalin. Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – with a Proposal for a New Model for Hungary. *Acta Juridica Hungarica*. 2013, Vol. 54, No. 1, s. 12–17). Pri „rozdelenom“ (*split*) modeli, ktorý Benátska komisia nazýva „zmiešaný“ (*mixed*) model, je však do procesu tiež zapojených viacero aktérov, aj keď každý z nich vyberá určitý počet sudcov. Preto výber jedným aktérom v klasifikácii tejto práce zodpovedá parlamentnému modelu (zahŕňajúc aj požiadavku paritného zastúpenia koalície a opozície) a výber viacerými aktérmi zahŕňa tak rozdelený (zmiešaný) ako aj kolaboratívny model.

funkčného obdobia hlavy štátu. V takom prípade by bolo zrejmé, že tá istá osoba v pozícii hlavy štátu by mohla všetkých sudcov vymenovať iba v prípade znovuzvolenia, čím by sa otázka menovania ústavných sudcov stala zaručenou, viac alebo menej prominentnou otázkou politickej kampane na pozíciu hlavy štátu. Zároveň by všetci sudcovia menovaní rovnakou osobou nemohli pôsobiť dlhšie než jedno funkčné obdobie hlavy štátu (odpočítajúc prípadné prechodné lehoty).

Ani táto alternatíva však nerieši problém, na ktorý upozornila Benátska komisia v jednom zo svojich stanovísk. Komisia zdôraznila, že „*prechod od systému exkluzívneho priameho vymenovania prezidentom ku zmiešanému systému, ktorý poskytuje menovacie právomoci trom hlavným zložkám moci, má vyššiu mieru demokratickej legitimacy*.“⁴⁵ Hoci druhú časť tvrdenia je potrebné dôslednejšie preveriť (viď nasledujúca sekcia), platí, že menovanie hlavou štátu môže bez ohľadu na ústavnú úpravu viesť k dominancii jedného prúdu na ústavnom súde, ak, napríklad, občania zvolia za hlavu štátu osobu z rovnakého politického zoskupenia, než z akého pochádzal jeho predchodca.⁴⁶

Uvedený záver však nemožno zovšeobecniť aj na model, v ktorom menovacou právomocou disponuje výlučne zákonodarný zbor (parlament). Podstatný rozdiel pri „parlamentnom modeli“ spočíva v tom, či na výber sudcov v parlamente postačí nejaká väčšina (jednoduchá alebo kvalifikovaná) alebo sa vyžaduje dodatočný mechanizmus dosiahnutia konsenzu medzi parlamentnými politickými stranami. Príklady na oba typy parlamentného modelu nájdeme v nedávnej minulosti alebo súčasnosti ústavných systémov štátov Vyšehradskej štvorky. V Poľsku aj Maďarsku (po zmene ústavy) sa aplikuje výber kvalifikovanou väčšinou hlasov poslancov v parlamente.

V prvom prípade bol výsledkom tohto výberu (ako aj, prirodzene, iných faktorov) ústavný súd, ktorý síce bol spomedzi trojice Poľsko-Česko-Maďarsko hodnotený ako „*najmenej ambiciózný pri presadzovaní a rozvoji fundamentálnych hodnôt*“,⁴⁷ ale stále podstatný pre rozvoj ústavného poriadku. Väčšina sudcov bola profesormi práva s roz-

⁴⁵ BENÁTSKA KOMISIA: *Compilation of Venice Commission Opinions, Reports and Studies on Constitutional Justice* [online]. 1. 7. 2015 [cit. 2016-06-25]. Dostupné na: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)002-e)>.

⁴⁶ Tu by mohla vyvstať námietka, že ak si občania opakovane zvolia predstaviteľa toho istého zoskupenia, zrejme sú s ním (a teda aj s jeho výberom sudcov ústavného súdu) spokojní. Slabou stránkou tejto námietky je podcenenie väčšinového charakteru volieb, ktorý majú v demokracii vyvažovať práve proti-väčšinové inštitúcie, medzi ktoré patria aj súdy. Je preukázané, že demokratické systémy s proti-väčšinovými inštitúciami sú odolnejšie voči autoritárskym tendenciám (ALBERTS, Susan – WARSHAW – Chris – WEINGAST, Barry R. *Democratization and Countermajoritarian Institutions. Power and Constitutional Design in Self-Enforcing Democracy*. In: Tom Ginsburg (ed.). *Comparative Constitutional Design*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 69–100). Odhládnuv od tejto výhody, ktorej vplyv by sa s väčšou pravdepodobnosťou oslabil v prípade menovania sudcov zastupujúcich iba jednu skupinu spoločenských svetonázorov, proti tomuto modelu hovorí aj otázka, položená napríklad Janom Wintrom – „*čo majú chrániť ústavné súdy?*“ (WINTR, Jan. *Co mají chrániť ústavní soudy?*. In: PŘIBÁŇ, Jiří – HOLLÄNDER, Pavel (eds). *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 198–203). Odpovede sa rôznia v závislosti od teoretických prístupov (pre stručný prehľad dvoch hlavných viď KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 304–307), avšak ani jeden presvedčivo nevyvracia, že pluralita svetonázorov je prospešná pre kvalitu rozhodovania ústavného súdu, chápanú optikou rozsahu garancií práv a slobôd jednotlivcov a funkčnosti vlády. Obmedzená alebo žiadna prezidentská menovacia právomoc teda nepostačuje pre zvýšenie legitimacy výberu sudcov, ale nemôže jej uškodiť, naopak, neobmedzená kompetencia prináša závažné riziká úpadku legitimacy výsledného zloženia sudcovského zboru.

⁴⁷ ROBERTSON, David. *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*, s. 107.

siahlymi skúsenosťami a odbornou erudíciou, aj vďaka prísne nastaveným podmienkam spôsobilosti (sudcovia ústavného súdu museli spĺňať kritériá výkonu funkcie sudcu Najvyššieho súdu alebo Najvyššieho správneho súdu).⁴⁸ Nevýhody tohto menovacieho procesu sa však odhalili v roku 2015, kedy v Poľsku vypukla ústavná kríza potom, čo povolebná politická väčšina napadla ústavnosť výberového procesu piatich sudcov predchádzajúcou väčšinou. Spôsob, akým tak urobila, bol protiústavný, pretože nezohľadňoval úlohu a postavenie ústavného súdu ako strážcu ústavnosti.⁴⁹ Kríza, pre ktorú je problém s menovaním nových ústavných sudcov iba jedným z indikátorov,⁵⁰ naďalej pretrváva, a nielen kladie otázku odbornosti zvolených ústavných sudcov (tou či onou stranou) na druhú koľaj, ale aj zvyrazňuje pokles legitimacy výberu v prípade, ak politický proces výberu nezahŕňa prvky deliberácie.

Hoci v Maďarsku došlo k ústavnej kríze iným spôsobom, dnes sa z hľadiska výberu sudcov ústavného súdu od Poľska veľmi nelíši. Uplatňuje síce kvalifikovanú väčšinu pri výbere parlamentom, avšak tá iba potvrdzuje kandidátov vybratých osobitným parlamentným výborom. Práve v zložení tohto výboru došlo k významnej zmene po voľbách v roku 2010, kedy ústavná väčšina pod vedením Viktora Orbána zrušila dovtedajší systém paritného zastúpenia politických strán v tomto výbore a nahradila ho systémom majoritným (zloženie výboru sa určuje podľa počtu poslancov, ktorými jednotlivé politické strany disponujú).⁵¹ Parlamentná ústavná väčšina ďalej navýšila počet sudcov z jedenásť na pätnásť⁵² a zrušila možnosť ich znovuzvolenia. Praktickým dôsledkom týchto zmien boli 1) postupné oslabovanie „starej“ väčšiny na ústavnom súde, ktorá rozhodovala podľa doktrínálneho systému vytvoreného vplyvnými „prvými generáciami“ na ústavnom súde v prospech „novej“ väčšiny štandardne podporujúcej rozhodnutia Orbánovej vlády a 2) zmena kompozície zboru z „profesorského“, v ktorom dominovali akademici, najmä profesori práva, na „zbor praktikov“, t. j. sudcov alebo praktizujúcich právnikov, ktorí často v minulosti vykonávali politické funkcie v rámci strany FIDESZ, prípadne s ňou sú inak prepojení.⁵³

⁴⁸ KELEMEN, Katalin. Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – with a Proposal for a New Model for Hungary, s. 16.

⁴⁹ KONCEWITZ, Tomasz Tadeusz. Polish Constitutional Drama: Of Courts, Democracy, Constitutional Shenigans and Constitutional Self-Defense. *Int'l J. Const. L. Blog* [online]. 6. 12. 2015 [cit. 2016-06-25]. Dostupné na: <<http://www.iconnectblog.com/2015/12/polish-constitutional-drama-of-courts-democracy-constitutional-shenigans-and-constitutional-self-defense/>>.

⁵⁰ Pozri napr. SADURSKI, Wojciech. *What Makes Kaczyński Tick?* *Int'l J. Const. L. Blog* [online]. 14. 1. 2016 [cit. 2016-06-25]. Dostupné na: <<http://www.iconnectblog.com/2016/01/what-makes-kaczynski-tick/>>; BUGARIČ, Bojan – GINSBURG, Tom. Courts and Autocrats in Post-Communist Europe. *The Journal of Democracy*. 2016, Vol. 27, No. 3, s. 73–75.

⁵¹ KELEMEN, Katalin. Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – with a Proposal for a New Model for Hungary, s. 16; pozri aj SCHEPPELE, Kim Lane. Understanding Hungary's Constitutional Revolution. In: VON BOGDANDY, Armin – SONNEVEND, Pál (eds). *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*. Oxford: Beck – Hart, 2015, s. 115.

⁵² Bývalý predseda Ústavného súdu Maďarska a neskôr prezident republiky Sólyom túto zmenu prirovnal k Rooseveltovmu „naplneniu súdu“ (*court packing*) v USA, avšak v tomto prípade miesto snahy urobiť súd progresívnejším išlo o snahu progres, ktorý maďarský súd ako „pionier ústavnej demokracie“ predstavoval, zastaviť, a súd ako taký podriadiť logike úplnej naderadenosti parlamentu. Viď SÓLYOM, László. Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary. In: VON BOGDANDY, Armin – SONNEVEND, Pál (eds). *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*. Oxford: Beck – Hart, s. 22.

Maďarský príklad ukazuje, že menovanie sudcov zákonodarným zborom môže fungovať, ak je zabezpečený paritný, nie väčšinový model rozhodovania o kandidátoch politickými stranami. Týmto spôsobom je totiž do výberu vždy v primeranej miere zapojená opozícia, bez ohľadu na výsledky volieb či koncentráciu určitej názorovej skupiny v riadiacich postoch jednotlivých inštitúcií delby moci v štáte. Legitimita takejto metódy výberu je vysoká, pretože je výsledkom deliberatívneho procesu, a hoci ten je politický, je aj konsenzuálny. Žiadny iný model takúto mieru konsenzuálnosti nedokáže zabezpečiť.

Diametrálne odlišný je prípad majoritného parlamentného menovania, v ktorom môžu byť hlasy opozície potlačené a ktorého dôsledkom (čo je často i cieľom vládnej moci) je ústavný súd zložený z podporovateľov vládnej väčšiny, ktorá zvolila jeho sudcov. Je pravda, že aj tento model môže vygenerovať odborne zdatný sudcovský zbor (viď Poľsko najmä v 90. rokoch 20. storočia), ale neposkytuje žiadne garancie, že sa tak stane, preto je jeho aplikácia riskantná. Maďarský a poľský príklad tiež ukazujú, že žiadny model nie je nedotknuteľný, ak sa nájde väčšina pripravená modifikovať ho vo svoj prospech (i keď v prípade ústavného zakotvenia modelu je jeho zmena náročnejšia, ako to bolo v prípade Maďarska). Obdobné riziko pretrváva aj pri metódach výberu viacerými aktérmi.

2.1.2 Výber viacerými aktérmi

Pri výbere ústavných sudcov viacerými aktérmi môže ísť o typ zmiešaného alebo rozdeleného modelu, v ktorom buď existujú „kvóty“ na menovanie určitého počtu z celkového počtu ústavných sudcov jednotlivými inštitúciami (napríklad tretina menovaná hlavou štátu, tretina parlamentnom a tretina vládou), alebo nomináciu kandidátov jednou inštitúciou v prvej fáze musí potvrdiť iná inštitúcia v druhej fáze (kolaboratívny model). Mary Volcansek klasifikuje všetky tieto spôsoby menovania ako „zdieľané menovanie“, ktoré predstavuje ako jedinú alternatívu modelu verejnej služby.⁵⁴ Takáto klasifikácia síce správne identifikuje zapojenie viacerých aktérov do procesu, ale neprimerane ignoruje rozdiely (aj v miere legitimacy) medzi rozdeleným a zmiešaným modelom.

Benátska komisia podporuje zmiešaný alebo rozdelený model kvôli už spomínanej „vyššej demokratickej legitimitate“. Túto síce identifikuje aj pri parlamentnom modeli,⁵⁵ ale argumentuje, že „*menovanie ústavných sudcov rozdielnymi štátnymi inštitúciami prináša výhodu odlúčenia menovania časti sudcov od politických aktérov.*“⁵⁶ S týmto tvrdením nemožno súhlasiť; aj v prípade, ak časť sudcov bude menovaná hlavou štátu, vládou alebo dokonca súdnou radou či inou formou reprezentácie sudcov daného štátu, pôjde o politických aktérov. Ako výhoda pri tomto modeli sa javí väčšia diverzita výsledného zloženia súdu vyvolaná možnými odlišnými preferenciami jednotlivých aktérov. Tá je však dosiahnutá aj pri parlamentnom modeli s paritným zastúpením politických

⁵³ HALÁSZ, Ivan. Maďarský ústavný súd a jeho metamorfózy po roku 1989. *Právnik*. 2015, roč. 154, č. 7, s. 560–564.

⁵⁴ VOLCANSEK, Mary. Appointing Judges The European Way. *Fordham Urban Law Journal*. 2006, Vol. 34, No. 1, s. 362–385.

⁵⁵ BENÁTSKA KOMISIA. The Composition of Constitutional Courts. *Science and Technique of Democracy* [online]. 1997, No. 20, December [cit. 2016-06-25]. Dostupné na: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-e)>, s. 5.

⁵⁶ BENÁTSKA KOMISIA. *Compilation of Venice Commission Opinions, Reports and Studies on Constitutional Justice* [online]. 1. 7. 2015 [cit. 2016-06-25]. Dostupné na: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)002-e)>, s. 15.

strán s tým, že pri ňom nevytvára riziko rovnakého výsledku (reprezentácia iba jedného typu svetonázorov na ústavnom súde) ani v prípade, ak jedna z politických reprezentácií kontroluje všetky politické inštitúcie v štáte s menovacou právomocou. Takáto prevaha môže byť výsledkom preferencií občanov vo voľbách, avšak opakovane tým narážame na spomenuté limity volieb ako zdroja legitimacy ústavných sudcov.

Ako je to v prípade súčinnosti dvoch aktérov pri menovaní všetkých sudcov? Príkladom systému, ktorý aplikuje kolaboratívny model výberu ústavných sudcov, je Česká republika. Každý z trojice českých prezidentov v ponovembrovej ére si zvolil vlastný prístup k výberu kandidátov, čo sa odrazilo aj na výslednej kompozícii súdu (najmä pomere zastúpenia jednotlivých právnických povolání – akademikov, bývalých sudcov, advokátov, politikov a iných, zriedkavejšie sa vyskytujúcich kategórií).⁵⁷ Iba táto charakteristika však nepostačuje ako zdroj legitimacy výberu, pretože negarantuje primerané zapojenie opozičných politických aktérov, ani dôraz na osobnosti pred politickými prepojeniami a/alebo názormi jednotlivých kandidátov. Navyše, problematická je aj efektívnosť modelu práve v prípade, ak medzi Senátom a prezidentom existujú rozpory, napríklad z dôvodu prevahy senátorov z inej politickej strany, než za akú prezident kandidoval, v Senáte.

Tieto problémy sa v ČR prejavili v roku 2003, kedy Senát odmietol niekoľko kandidátov navrhnutých prezidentom,⁵⁸ v dôsledku čoho súd fungoval v obmedzenom režime. Spochybniteľný bol prístup prezidenta, ktorý mal vyberať kandidátov „*podľa svojej osobnej skúsenosti s nimi*“,⁵⁹ ale aj Senátu, ktorý odmietol viacerých kandidátov bez zrozumiteľného vysvetlenia, čo senátorom hlasujúcim proti nim na nich prekážalo.⁶⁰ Legitimitu výberu ďalej spochybnila aj možnosť prezidenta nominovať sudcov na druhé funkčné obdobie, ktoré vzbudilo prezidentom neupokojené dohady, prečo niektorí z „prvého“ sudcovského zboru Ústavného súdu ČR nominovaní boli, kým iní nie.⁶¹

Český príklad podľa Kühna a Kyselu ukazuje, že „*neadekvátna politická kultúra a chýbajúca zhoda v základných ústavných a politických princípoch dokáže narušiť samotný nominačný proces sudcov a v dôsledku toho znefunkčniť Ústavný súd.*“⁶² Toto tvrdenie implikuje nedostatok vstupnej legitimacy menovacieho modelu, v ktorom, 1) v prípade zhody politických postojov medzi väčšinou v Senáte a prezidentom možno aj veľký počet sudcov (pri absencii funkčných období prekračujúcich funkčné obdobie opätovne zvoliteľného prezidenta a rôznych termínov nástupu) vymenovať jednostranne bez zahrnutia menšinových názorov reprezentovaných opozíciou; 2) v prípade nezhody (medzi väčšinou v Senáte a prezidentom alebo časťou koalície/politickej strany, za ktorú

⁵⁷ ŘÍHA, Michal. Ústavní soud ve třetí dekádě – trendy a změny ve výběru strážců ústavnosti. In: KYSELA, Jan – BLAŽKOVÁ, Kristina – CHMEL, Jan (eds). *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 221–243.

⁵⁸ Bližšie ONDŘEJKOVÁ, Jana. Výběr soudců Ústavního soudu ČR. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 11, s. 952–954.

⁵⁹ KYSELA, Jan. Reflexe způsobu konstituování „druhého“ Ústavního soudu ČR. In: HLOUŠEK, Vít – ŠIMÍČEK, Vladimír (eds). *Dělna soudní moci v České republice*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 139.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 145–146.

⁶¹ *Ibidem*, s. 139–140. Je pravda, že vďaka možnosti opätovného vymenovania sa ústavným sudcom na ďalších desať rokov stal aj profesor Pavel Holländer, jeden z popredných expertov na ústavné právo a teóriu práva v československom priestore. Na rozdiel od neho však pri ostatných kandidátoch pre druhé funkčné obdobie nestála takáto jednoznačná povest „človeka na správnom mieste“ v kresle ústavného sudcu.

⁶² KÜHN, Zdeněk – KYSELA, Jan. Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries: Trial, Error, Conflict in the Czech Republic. *European Constitutional Law Review*. 2006, Vol. 2, No. 2, s. 206–207.

kandidoval aj prezident) chýbajú páky na zabránenie „vyprázdnenia“ súdu pri neschopnosti výberu nástupcov dosluhujúcich sudcov a 3) vznikajú všeobecné pochybnosti o politických „obchodoch“, ktorých výsledkom je nominácia niektorých, ale nie všetkých sudcov na ďalšie funkčné obdobie bez spresnenia objektívnych kritérií, na základe ktorých sa tento výber odohral.⁶³ Kolaboratívny model vo všeobecnosti zaostáva v miere legitimity tak za parlamentným modelom (či už väčšinovým, ktorý však má už zmienené problémy iného typu,⁶⁴ alebo paritným), ako aj za rozdeleným modelom.

2.2 Zhrnutie: „Najlegitímnejšia“ metóda výberu?

Predložená, zďaleka nie vyčerpávajúca komparatívna analýza modelov výberu ukazuje, že existuje len málo konštant, pre ktoré možno stanoviť, že *za každých okolností, bez ohľadu na kontext daného ústavného systému* prispievajú alebo naopak škodia legitimitě výberového procesu. Medzi konštanty, ktoré sú pre legitimitu prospešné, zaradujeme opätovnú nezvoliteľnosť, obmedzené funkčné obdobie a nejakú formu zapojenia čo najväčšieho počtu demokratických politických aktérov do procesu. Tieto konštanty nepostačujú pre jednoznačné usporiadanie hlavných modelov podľa miery legitimity.

Na základe empirických poznatkov, založených prevažne na príkladoch štátov Vyšehradskej štvorky, je oprávnené považovať parlamentný model s paritným zastúpením za model s vyšším legitimačným potenciálom než parlamentný model s väčšinovým zastúpením. Obdobné porovnanie platí pre rozdelený model na rozdiel od kolaboratívneho modelu.⁶⁵ „Prvý maďarský model“ výberu má najväčší potenciál na reálne zohľadnenie menšinových (opozičných) názorov pri výbere, a teda posilnenú legitimitu v miere, v akej to nemožno očakávať od rozdeleného modelu. Nie je však nekritizovateľný, pretože existujú príklady, kedy bola v procese výberu uprednostnená parita (výber jedného „koaličného“ a jedného „opozičného“ kandidáta a menovanie oboch, až keď sa uprázdnilo dve miesta) pred konsenzom.⁶⁶ Samotný mechanizmus výberu teda nezabavuje významu ústavné tradície a politický kontext, ktoré si vyžadujú individuálne skúmanie každého prípadu. Práve preto má význam doplniť komparatívnu analýzu prípadovou štúdiou. Už doterajšie zistenia však potvrdzujú argument Renáty Uitz: pravidlá výberu predstavujú „*dôležité garancie [aj] legitimity ústavného režimu [...] a ukazuje sa, že manipulácia týmito pravidlami môže privolať okamžitú a trvalú škodu.*“⁶⁷

⁶³ Voči posledným dvom z týchto troch aspektov sa kriticky vyjadruje a za nevýhody výberového procesu v ČR ich považuje aj Langášek, vid' LANGÁŠEK, Tomáš. Čl. 84 (Soudci Ústavního soudu). In: RYCHETSKÝ, Pavel – LANGÁŠEK, Tomáš – HERC, Tomáš – MLSNA, Peter (eds). *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015 s. 828–831.

⁶⁴ V tomto smere vyššie uvedení autori správne konštatujú, že (v čase písania štúdie) dobré fungovanie poľského modelu (väčšinový parlamentný model) môže byť „spôsobené šťastím“. KÜHN, Zdeněk – KYSELA, Jan. *Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries: Trial, Error, Conflict in the Czech Republic*. *European Constitutional Law Review*. Vol. 2, No. 2, s. 208.

⁶⁵ Rozdelený model jednoznačne podáva lepšie výsledky z hľadiska efektivity (zabránenie bloku v nominačnom procese vplyvom, napríklad, vojny medzi inštitúciami), než model kolaboratívny. Toto je kritérium, ktoré síce súvisí s legitimitou, ale nie je pre ňu postačujúcou podmienkou.

⁶⁶ UITZ, Renáta. *Judicial Appointments to Supreme Courts and Constitutional Courts: What Do We See and What Are We Fated to Miss?* In: UITZ, Renáta (ed.). *Argumens That Work. Strategies, Contexts and Limits in Constitutional Litigation*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2013, s. 152–153.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 159–160.

3. PRÍPADOVÁ ŠTÚDIA VÝBERU SUDCOV ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Nasledujúca sekcia analyzuje legitimitu existujúceho modelu výberu sudcov Ústavného súdu (ÚS) SR s využitím dát z doteraz uskutočnených výberov v ére samostatnosti. Ukazuje limity existujúceho modelu z hľadiska schopnosti zabezpečiť legitimitu prostredníctvom osobnostných kvalít a zastúpenia celého politického spektra v procese. Následne predstavuje alternatívne modely s vyšším legitimačným potenciálom: rozdelený a paritný parlamentný model.

3.1 Model výberu v SR a jeho legitimačný deficit

Ústava SR z roku 1992 síce zakotvila kolaboratívny model menovania sudcov Ústavného súdu (spolupráca prezidenta s Národnou radou), avšak v dôvodovej správe k jej návrhu sa neuvádza žiadne bližšie vysvetlenie, prečo bol zvolený práve ten.⁶⁸ Novela Ústavy SR v roku 2001 navýšila počet sudcov ústavného súdu z desať na trinásť, predĺžila ich funkčné obdobie zo siedmich na dvanásť rokov, avšak zrušila možnosť zvoliteľnosti na druhé funkčné obdobie. Z materiálneho hľadiska však nijako nezmenila model výberu sudcov – hoci problematický číselný údaj „20 osôb“ bol nahradený „dvojnásobným počtom kandidátov“ navrhovaných NR SR, z ktorých prezident SR „*má [...] vymenovať*“ sudcov ústavného súdu, kolaboratívny model so zapojením dvoch aktérov zostal zachovaný. Do nedávneho konfliktu medzi prezidentom a väčšinou v NR SR ostala v podstate nepovšimnutá problematika rozsahu a miery uváženia prezidenta pri menovaní ústavných sudcov. Dodatočným problémom je spôsob vypočítania nominantov Ústavnoprávnym výborom NR SR, ktorý napríklad v roku 2006, kedy parlament potreboval zvoliť veľký počet kandidátov na sudcov,⁶⁹ za jeden deň „stihol“ vypočítať tridsať kandidátov.⁷⁰ Preskúvanie ústavných kritérií týmto parlamentným výborom má teda zjavne charakter formálnoprávneho, nie materiálnoprávneho prieskumu (napr. pri kritériu bezúhonnosti). Nie je známy prípad jediného kandidáta na sudcu, ktorý by týmto prieskumom neprešiel.

Z uvedených dôvodov nie je prekvapením, že aj pri voľbe kandidátov na ústavných sudcov v roku 2014 sa objavili pochybnosti o odbornej a/alebo morálnej spôsobilosti niektorých z nich.⁷¹ Hoci na vypočítaní v Ústavnoprávnom výbore NR SR sa niektorí poslanci aspoň snažili o kladenie odborných otázok, tie boli inými poslancami rovnakého výboru interpretované minimálne v jednom prípade dokonca ako „*získovanie názorov*

⁶⁸ PETRANSKÁ ROLKOVÁ, Natália. *Ústava Slovenskej republiky a jej dvadsaťročný vývoj (1992–2012)*. Bratislava: Národná rada Slovenskej republiky, 2012, s. 195–196.

⁶⁹ Zoznam tých, o ktorých parlament rozhodoval, spolu s (veľmi stručnými) životopismi, je dostupný v dokumente *Návrh voľby kandidátov na sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky (tlač 110)* a *Uznesenie Ústavnoprávneho výboru Národnej rady Slovenskej republiky z 12. októbra 2016*.

⁷⁰ PRUŠOVÁ, Veronika – ŠUTKOVÁ, Veronika. Ústavní sudcovia na roky ovplyvnia celú krajinu. *Sme.sk* [online]. 18. 10. 2006 [cit. 2016-08-15]. Dostupné na: <<http://www.sme.sk/c/2953010/ustavni-sudcovia-na-roky-ovplyvnia-celu-krajinu.html>>.

⁷¹ WEBNOVINY.SK. Poslanci zvolili kandidátov bez skúseností s ústavným súdom. *Info.sk* [online]. 4. 4. 2014 [cit. 2016-08-15]. Dostupné na: <<http://www.info.sk/sprava/33615/poslanci-zvolili-kandidatov-bez-skusenosti-s-ustavnym-sudom/>>.

na hádky dospelých ľudí“.⁷² Absencia garancií v prospech generácie osobností na pozície kandidátov na sudcov ústavného súdu tak učinila možnou situáciu, v ktorej prezident ako druhý v rade subjektov, ktorí by mali kolaborovať v menovacom procese, kolaborovať nemôže, ak má určitú predstavu o nárokoch, ktoré by kandidáti mali spĺňať.

Pri zhodnotení legitimity súčasného modelu výberu ústavných sudcov v SR na základe kritérií predstavených v prvej sekcii tejto štúdie je okrem už spomínaného potenciálu generovania osobností (ktorý existuje, aj keď nie je ničím garantovaný kvôli nízkym formálnoprávnym nárokom na pozíciu ústavného sudcu) potrebné zhodnotiť mieru zapojenia rôznych politických aktérov do procesu.

Hoci v princípe nič nebráni tomu, aby parlamentná opozícia nominovala svojich kandidátov do každej voľby, a spektrum ďalších aktérov s nominačnou právomocou je široké, v praxi sú rozhodujúce pomery v parlamente, ktoré tomu-ktorému kandidátovi dokážu garantovať väčšinovú podporu. Až potom nastupuje prezident, ktorý tak *de facto* posudzuje iba kandidátov s väčšinovou parlamentnou podporou. Tu vzniká vážny deficit v proporcionalite zastúpenia politických aktérov (v tomto prípade koalíčných verzus opozičných), pretože, ako to aj výber kandidátov Národnou radou SR v roku 2014 ukázal, v prípade vlády jednej strany (prípadne veľmi súdržnej koalície) je *de facto* nemožné dostať sa do „záverečného kola“ – posúdenia kandidáta prezidentom – bez podpory konkrétnej politickej strany.

Práve z tohto dôvodu existujúci systém v skutočnosti neumožňuje primerane vyvážené zapojenie rôznych politických aktérov. Protiargument by mohol pozostávať z poukázania na úlohu prezidenta ako odlišného politického aktéra v menovacom procese. Tento je však oslabený už pri uvedení si skutočnosti, že pri určitom rozložení politických síl môže aj hlava štátu byť spriaznená s vládnuou koalíciou, prípadne konkrétnou politickou stranou, ktorá má väčšinu v parlamente. Ak to tak nie je, otázkou sa stáva, či môže prezident uplatniť mieru uváženia pri posudzovaní kandidátov.

Za účelom lepšieho pochopenia tejto dilemy, ktorá je síce predovšetkým na úrovni menovacích právomocí prezidenta, ale jej dôsledky ovplyvňujú aj efektívnosť a z hľadiska zhodnotenia postavenia prezidenta ako alternatívneho politického aktéra zapojeného do menovacieho procesu aj legitimitu modelu výberu, je potrebné aspoň v stručnosti analyzovať nedávnu judikatúru Ústavného súdu SR k právomoci prezidenta (ne)vymenovať ústavných sudcov z dvojnásobného počtu kandidátov, ktorých mu predloží národná rada.

Spor sa začal potom, čo prezident zo šiestich národnou radou predložených kandidátov na tri miesta ústavných sudcov vymenoval iba jednu kandidátku a odmietol piatich. Odmietnutí kandidáti podali individuálne sťažnosti na Ústavný súd SR, v ktorých namietali predovšetkým porušenie „základného práva na prístup k voleným a iným verejným funkciám za rovnakých podmienok podľa čl. 30 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky v spojení s čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky [príslušným] rozhodnutím prezidenta Slovenskej republiky.“⁷³ O piatich sťažnostiach rozhodovali dva senáty v rozložení 3:2.

⁷² TASR, SITA. Ústavnoprávny výbor vypočúva kandidátov na sudcov ÚS SR. *Spravy.pravda.sk* [online]. 11. 3. 2014 [cit. 2016-08-15]. Dostupné na: <<http://spravy.pravda.sk/domace/clanok/311170-ustavnopravny-vybor-vypocuva-kandidatov-na-sudcov-ustavneho-sudu-sr/>>.

⁷³ Pozri Nález Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 571/2014, s. 1.

III. senát 17. marca 2015 rozhodol nálezom o troch sťažnostiach kandidátov tak, že im vyhovel, to znamená, vyslovil porušenie základného práva podľa čl. 30 ods. 4 rozhodnutiami prezidenta, ktoré zrušil, a hlave štátu prikázal vo veci opätovne rozhodnúť.⁷⁴ Dvaja sťažovatelia, o podnetoch ktorých mal rozhodovať iný senát, po tomto rozhodnutí svoje podnety stiahli.⁷⁵

III. senát v písomnom odôvodnení okrem iného argumentuje „*podstatne podrobnejšou právnou úpravou*“ ústavnej úpravy menovania ústavných sudcov⁷⁶ na rozdiel od úpravy menovania generálneho prokurátora (bez priblíženia, aký právne relevantný dôsledok táto rozdielna miera podrobnosti právnej úpravy prináša).⁷⁷ Ďalšie argumenty sú založené na ústavnom imperatíve prezidenta dbať na riadny chod ústavných orgánov (s implicitným predpokladom, že ten je zabezpečený včasným menovaním akýchkoľvek kandidátov spĺňajúcich minimálne formálne požiadavky, a teda zabezpečením plnej obsadenosti ústavného súdu, nie menovaním *správnych* kandidátov z hľadiska určitých odborných alebo morálnych kritérií) a na skutočnosti, že prezident si pri kandidátoch na ústavných sudcov na rozdiel od generálneho prokurátora môže vyberať z dvojnásobného počtu kandidátov.⁷⁸

Nemožno prehliadnuť chaos, ktorý ústavný súd spôsobil osobitne svojím ostatným rozhodnutím – odmietnutím žiadosti prezidenta o výklad jeho menovacích právomocí vo vzťahu k ústavným sudcom uznesením PL. ÚS 45/2015 z 28. októbra 2015. Odhliadnuc od sporov o právnej záväznosti výkladu,⁷⁹ tento neprechádza „skúškou správnosti“, pretože vytvára alternatívu, pri ktorej „*neexistuje kontrolný mechanizmus ochrany ústavnosti pred zneužitím právomoci Národnou radou SR.*“⁸⁰

Závažným dôsledkom uvedených dvoch rozhodnutí ústavného súdu je okrem znejasnenia, miesto objasnenia príslušnej menovacej právomoci prezidenta a ponechania sporu medzi ním a národnou radou zmena chápania modelu výberu sudcov Ústavného súdu v SR v prípade, ak akceptujeme obmedzenie prezidentovej diskrecie na možnosť výberu polovice z ponúknutého počtu kandidátov s povinnosťou si túto polovicu vybrať. Táto interpretácia zužuje priestor hlavy štátu na ovplyvnenie menovacieho procesu

⁷⁴ Ibidem, s. 2. Táto analýza vychádza iba z písomného odôvodnenia, pri ktorom sa však radšej nezamýšľa nad otázkou, ako určiť polovicu z troch bezo zvyšku.

⁷⁵ Pozri Uznesenie o zastavení Ústavného súdu SR, sp. zn. II. ÚS 718/2014.

⁷⁶ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 571/2014, s. 59–60.

⁷⁷ Alebo, slovami Jána Drgonca: „*Ústavný súd svoje tvrdenie dosiahol vytrhnutím právomocí prezidenta SR menovať sudcov Ústavného súdu z kontextu menovacích právomocí prezidenta SR pri ustanovovaní do ústavných funkcií. Účel menovacích právomocí predurčuje interpretáciu menovacej právomoci prezidenta SR pri ustanovovaní sudcov Ústavného súdu, a nie ústavnoprávne postavenie prokuratúry, ktoré si Ústavný súd vzal za nezmyselné klasifikačné kritérium.*“ DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky: Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 1217.

⁷⁸ Na situáciu, ak všetci predložený kandidáti nespĺňajú minimálne nároky prezidenta na pozíciu ústavného sudcu podľa dikcie výkladu PL. ÚS 4/2012, senátny nález už nereaguje.

⁷⁹ Ústavný súd sa k povinnosti prezidenta vybrať si spomedzi ponúknutých kandidátov priklonil iba v odôvodnení, nie vo výrokovej časti.

⁸⁰ DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky: Teória a prax*, s. 1219. Ústavný právnik situáciu (ktorú popisuje ešte pred zverejnením uznesenia PL. ÚS 45/2015) prirovnáva až k extrémnemu príkladu, že ak by Národná rada SR svojvoľne prezidentovi navrhla „šesť maliarov natieračov“ za sudcov Ústavného súdu (ibidem), v prípade absencie možnosti prezidenta ich všetkých odmietnuť by z nich bol nútený troch vymenovať bez ohľadu na to, že nespĺňajú dokonca ani základné ústavou stanovené požiadavky na výkon funkcie ústavného sudcu.

a reálne vytvára z národnej rady (presnejšie: z politickej strany alebo koalície strán, ktorá v nej má väčšinu) všemocného „strážcu brány k ústavnému súdu“. Neexistuje totiž možnosť, aby prezident mohol „korigovať“ rozhodnutie parlamentnej väčšiny o kandidátoch tým, že ich všetkých odmietne, a prinúti tak Národnú radu SR vyhlásiť novú voľbu na to isté miesto alebo miesta ústavného sudcu. Reštriktívnou interpretáciou menovacích právomocí prezidenta sa obmedzuje (už tak limitovaný) pluralizmus zapojenia rôznych politických aktérov do výberového procesu, a preto sa znižuje legitimita jeho výstupu, t.j. legitimita ústavných sudcov, ktorí tento proces úspešne absolvujú.

3.2 Náčrt alternatív na zmenu a ich legitimity

Nasledujúce alternatívy vychádzajú z predstavenej klasifikácie modelov výberu a kritérií pre ich (v porovnaní s alternatívami) vyššiu legitimitu. V zásade sú dve možnosti: zavedenie rozdeleného modelu alebo parlamentného modelu s paritným zastúpením politických strán.⁸¹ Za predpokladu, že opakovaná ne zvoliteľnosť zostane zachovaná, rozhodujúcimi pre posúdenie ich legitimity sú schopnosť modelu generovať osobnosti na pozície ústavných sudcov a zastúpenie čo najväčšej časti politického spektra v ňom.

Samozrejme, aj v rámci spomínaných dvoch alternatív existuje viacero variácií, avšak ich základná charakteristika (a z perspektívy legitimity modelu výberu výhoda) spočíva v tom, že pri oboch sa rozširuje počet aktérov zapojených do procesu, a zároveň znižuje priestor na konflikt medzi nimi. Rozdelený model (napríklad vo formáte niekoľkých kandidátov z ich celkového počtu menovaných prezidentom, volených väčšinou v NR SR a menovaných Súdnu radou SR) aj parlamentný model s paritným zastúpením politických strán (t. j. vytvorenie parlamentnej volebnej komisie, v ktorom každý poslanecký klub reprezentuje jeden delegát) zjavne zvyšuje počet aktérov, avšak prvý z nich neponúka záruky voči situácii, v ktorej je hlava štátu spriaznená s parlamentnou väčšinou v protiklade k opozícii. Keďže v parlamentnej demokracii konštelácia politických síl v zákonodarnom zbore v drvivej väčšine prípadov prirodzene vytvára parlamentnú väčšinu (koalíciu alebo vládnú stranu) a opozíciu, model, ktorý umožní samostatné zapojenie opozície do menovacieho procesu, ako jediný predstavuje záruku reálnej plurality politických aktérov (minimálne tých, ktorí sú volení občanmi).

Teoreticky je pritom predstaviteľná kombinácia „paritného“ parlamentného modelu s ponechaním určitého počtu sudcov na samostatné vymenovanie prezidentom alebo konkrétnym orgánom súdnej moci (Súdna rada SR), i keď v tomto prípade by bol výsledný dizajn pomerne komplikovaný (osobitne na začiatku jeho zavedenia, kedy by bolo potrebné prechodnými ustanoveniami upraviť, kto dostane právo vymenovať „svojho“ sudcu skôr, keď sa ešte neuprázdnilo všetky miesta).

Nakoniec, ani jedna z predstavených alternatív nepredstavuje záruku z hľadiska druhého stanoveného kritéria legitimity modelu – schopnosti generovať osobnosti na pozície sudcov Ústavného súdu. Pre existenciu takejto záruky v prostredí, kde ju neposkytuje ústavná tradícia alebo pre ňu neexistuje priaznivý politický kontext, by bolo potrebné sprísnenie formálnych nárokov na kandidátov alebo minimálne intenzity ich

⁸¹ Iné možnosti sa zdajú byť buď príliš cudzie existujúcim ústavným tradíciám (model občianskej služby) alebo neriešia problém vzťahu medzi prezidentom a zákonodarným orgánom (americký model, používaný aj v ČR).

preskúmania. Ústavnoprávny výbor NR SR, hoci obvykle si doň v každom volebnom období nájde cestu aspoň zopár právnych expertov, sa z hľadiska jeho doterajších výsledkov, charakterizovaných v podstate stopercentnou mierou akceptácie nominácií, nejaví ako vhodný orgán.

Ak prezidentovo na imperatívne zabezpečenia riadneho chodu ústavných orgánov založené preskúmanie odbornej a morálnej spôsobilosti hrozí zablokovaním systému, do úvahy snád prichádza už iba zavedenie ďalšej fázy prieskumu, výberového konania, ktorým by všetci nominanti museli úspešne prejsť na to, aby boli predlození na voľbu do pléna NR SR (alebo inému orgánu v závislosti od zavedeného modelu výberu). Členmi komisie hodnotiacimi odbornú a morálnu spôsobilosť kandidátov by mohli byť bývalí sudcovia medzinárodných súdnych orgánov za SR, poprední experti na ústavné právo, ľudské práva a medzinárodné a európske právo z akademického sektora a experti z právnej praxe. Nominovať členov takejto výberovej komisie by mohli výlučne akademické inštitúcie a profesijné organizácie právnikov. Komisia by o priechodnosti kandidáta rozhodovala minimálne kvalifikovanou (dvojtretinovou) väčšinou jej členov. Nedo- statkom tejto koncepcie zostáva nejednoznačnosť kritérií stanovených na výber členov komisie, ktorá by však sprevádzala aj návrhy pozostávajúce, napríklad, zo sprísnenia dĺžky alebo typu predchádzajúcej právnej praxe alebo predchádzajúceho akademického pôsobenia.

Zhrňujúc k modelu výberu sudcov Ústavného súdu SR možno konštatovať, že z dôvodu nezodpovednosti dvoch z jeho troch kľúčových aktérov sú jeho efektívnosť ako aj legitimita chápaná ako schopnosť generácie nezávislých osobností prostredníctvom vyváženého zapojenia viacerých politických aktérov, výrazne oslabené. Politická dohoda by mohla zabrániť znefunkčneniu kľúčového orgánu ochrany ústavnosti aj jednoducho tým, že by väčšina v Národnej rade SR akceptovala rozhodnutia prezidenta o nevymenovaní predložených kandidátov ako jednej možnej interpretácie dvoch rozhodnutí Ústavného súdu SR a zvolila nových, prezidentom naznačené kritériá vo väčšej miere spĺňajúcich, kandidátov, z ktorých by si ten následne vybral potrebnú polovicu. Potenciál konfliktu medzi inštitúciami by však nezmizol, iba na bližšie neurčený čas „uspal“. Ak by táto akceptácia znamenala opätovné navýšenie pléna Ústavného súdu SR do jeho plnej zostavy a etablovala sa ako ústavná tradícia, mohlo by sa o nej hovoriť ako o úspešnom kompromise. V opačnom prípade neostáva nič iné, než analyzovať alternatívne modely, hoci možno formulovať hypotézu vhodnú aj pre ďalší výskum, podľa ktorej existuje nepriama úmera medzi mierou kvality týchto modelov z hľadiska legitimacy ich výstupov – vybratých ústavných sudcov – a ich politickou priechodnosťou.

ZÁVER

Komparatívna analýza modelov výberu ústavných sudcov a prípadová štúdia modelu aplikovaného v Slovenskej republike ukázali, že hoci hon za „ideálnym“ modelom, aplikovateľným v akomkoľvek ústavnom systéme, by bol ilúziou, niektoré modely disponujú vyšším potenciálom poskytnúť zdroje legitimacy úspešným kandidátom na sudcov než iné. Konkrétne, parlamentný model s väčšinovým zastúpením umožňuje dominanciu aktuálnej parlamentnej väčšiny vo výberovom procese, ktorá je osobitne

riziková v prípade, ak sa veľká časť sudcov obmieňa počas toho istého volebného obdobia. Kolaboratívny model tento deficit odstraňuje iba zdanlivo, pretože v určitých konšteláciách môžu obaja spolupracujúci aktéri pri výberovom procese reprezentovať tú istú časť politického spektra, a nemusia tak brať ohľad na politickú opozíciu. Ani rozdelený model, ktorý oprávňuje niekoľko aktérov vybrať si časť z celkového počtu sudcov, nie je tohto deficitu za každých okolností zbavený, avšak je minimálne výkonnejší z hľadiska efektivity, pretože bráni ústavnému konfliktu, ak spolupracujúci aktéri podľa kolaboratívneho modelu z nejakého dôvodu spolupracovať prestanú. Parlamentný model s paritným zastúpením je jediný, ktorý garantuje postavenie politickej opozícii bez ohľadu na aktuálne rozloženie síl v jednotlivých zložkách moci, čím v najväčšej miere spĺňa toto kritérium zdroja legitimity. Ďalšími kritériami sú opakovaná nezvoliteľnosť (ktorú možno implementovať bez ohľadu na model výberu) a schopnosť generácie osobností do pozícií ústavných sudcov (ktorá si vyžaduje sprísnenie nárokov na kandidatúru v prípade absencie zakorenených ústavných tradícií).

V novembri 2016 mal I. senát ÚS SR na stole štyri sťažnosti neúspešných kandidátov na sudcov, z ktorých dve boli súdu podané potom, čo boli vzaté späť samotnými uchádzačmi pred niekoľkými mesiacmi.⁸² Ústavný súd rozhodoval aj o námietkach predpojatosti prezidenta voči členom I. senátu a jeho predsedníčka o podnete prezidenta na podanie návrhu na disciplinárne konanie voči členom I. senátu; v januári 2017 Ústavný súd rozhodol, že príslušní sudcovia „*nie sú vylúčení z výkonu sudcovskej funkcie*“ v danom konaní,⁸³ a už v decembri 2016 predsedníčka Ústavného súdu zareagovala na podnet prezidenta listom, v ktorom informovala, že návrh na disciplinárne konanie nepodá.⁸⁴ Ústavný konflikt v SR sa začiatkom roka 2017 javí ako beh na dlhé trate, ale s obmedzeným časom na dosiahnutie cieľa, ktorým je začiatok roka „veľkej obmeny“ zloženia súdu – 2019. Kľúčovou otázkou sa stáva, či sa podarí presadiť zmenu modelu výberu ústavných sudcov v prospech takého, ktorý navýši ich legitimitu, alebo či národná rada akceptuje stanovisko prezidenta a umožní výber osobností v rámci existujúceho modelu prostredníctvom politického konsenzu. Ak sa nezrealizuje ani jeden z týchto scenárov, o dva roky hrozí bezprecedentné znefunkčnenie slovenského ústavného súdu. Výber vhodného modelu dokáže posilniť legitimitu výsledku (vybratých sudcov), ale ani jeden z modelov, ktoré boli dodnes implementované, nie je nezneužitelný v prospech výberu konkrétnym aktérom vládnucej moci slúžiacich ústavných sudcov.

⁸² MACEJKOVÁ, Ivetta. Tlačová informácia č. 66/2016. *Ustavnyusud.sk* [online]. 9. 11. 2016 [cit. 2016-12-01]. Dostupné na: <https://www.ustavnyusud.sk/documents/10182/1270912/TI_info_66_2016/8175976b-601a-4272-b7b2-fe9c2c8942dd>.

⁸³ Ústavný súd Slovenskej republiky: Tlačová informácia č. 3/2017. *Ustavnyusud.sk* [online]. 25. 1. 2017 [cit. 2017-01-29]. Dostupné na: <https://www.ustavnyusud.sk/documents/10182/25351106/TI_info_3_17/6559fd39-8838-430a-92f6-6a110e3cc7a7>.

⁸⁴ Ústavný súd Slovenskej republiky: Tlačová informácia č. 78/2016. *Ustavnyusud.sk* [online]. 16. 12. 2016 [cit. 2017-01-29]. Dostupné na: <https://www.ustavnyusud.sk/c/document_library/get_file?uuid=bf51d5ca-94cc-44b5-b7f5-1043f868f72d&groupId=10182>.

RECENZE

Van Ooyen Robert Chr. Integration. Die antidemokratische Staatslehre von Rudolf Smend im politischen System der Bundesrepublik. Wiesbaden: Springer, 2014, 122 s.

Miroslav Sylla byl jako poradce federálního premiéra a přesvědčený liberál důležitým aktérem tvorby české Ústavy. Jeho historický význam – možná nečekaně – časem roste díky tomu, že jako jediný soustavně zaznamenával průběh činnosti klíčové vládní komise do svého dnes už pověstného zápisníku. Při absenci oficiálních archiválií a zvětšujícím se časovém odstupu majícím dopad na paměť těch, kteří „byli u toho“, se zápisník stává nedocenitelným.¹ Každopádně právě tato jeho role jej předurčila k pozvání do ministrem pro legislativu *Janem Chvojkou* organizovaného cyklu kulatých stolů o možných slabinách české Ústavy. Na prvním, prosincovém jednání *M. Sylla* mj. poznamenal, že jedním z rozdílů mezi rokem 1992 a naší současností je tehdejší důraz na řád, spojený s dílem *Friedricha Hayeka*, zatímco dnes jako by dominoval akcent na rozhodnutí, za nímž zřetelně ční postava *Carla Schmitta*. Po mém soudu je to velmi zajímavý postřeh, jakkoliv s ním v této podobě nesouhlasím. Hayekovci byli v roce 1992 marginální, byť se odkazy na řád objevovaly v programatice stran vládní koalice – znamenaly víru v evoluci místo diskontinuit a sociálního inženýrství komunistů. Zdá-li se nám naše současnost poznamenaná nejrůznějšími krizemi, prostor pro očekávání spontánního a kontinuálně se vyvíjejícího řádu se zmenšuje. Znamená to však nutně nástup *Schmitta*? Pomineme-li, že jej zná ještě méně lidí než *Hayeka*, je zatížen pověstí, která samotné jeho citování činí ošemetným. A není vůbec samo hledání jediné emblematické postavy právní reflexe doby nutně problematické?

Srovnává-li se někdy dnešek s výmarskou republikou, je snad užitečné nahlédnout, že německý profesor *Robert Chr. van Ooyen* v recenzované knížce opakovaně mluví o „velké čtyřce“ výmarské ústavní teorie (čtyřka je zjevně významným číslem i mimo okruh čínských poměrů a česko-čínských vztahů). Vedle již zmíněného *C. Schmitta* sem řadí *Hanse Kelsena*, *Hermannu Hellera* a *Rudolfa Smenda*, jemuž je knížka věnována. Představitelé výmarského státoprávního pozitivismu, jako *Richard Thoma* nebo *Gerhard Anschütz*, jsou citováni jen příležitostně, a to pro své limity: k řadě otázek se nevyjadřují, protože přesahují literu platného práva. Zatímco *Kelsen* a *Heller* byli politicky orientováni – řekněme – sociálnědemokraticky, světonázorový profil *Schmitta* a *Smenda* byl spíše konzervativní, antiliberalní a antiparlamentární. *Ooyen* považuje *Kelsena* za solitéra a outsidera, který neměl podporovatele ani žáky, zato *Schmitt* a *Smend* založili celé školy se značným vlivem v poválečném Německu. A právě *Smendovo* dědictví jej zajímá. Vědu totiž pojímá jako sociální proces, k němuž patří jak lidské kolektivy, tak sociální jednání spočívající v personální politice na vysokých školách, zakládání a ovládnutí časopisů, publikování textů s čákou na pozdější „kanonizaci“ apod. To vše přispívá k ohraničení školy. Vliv teoretiků je tak mj. měřen počtem jejich žáků na Spolkovém ústavním soudu, který nahradil profesory v roli toho, kdo v oboru udává tón.

R. Smend u nás není příliš známý, stručně jej ve své učebnici ústavního práva zmiňuje *Jan Filip*, totéž se dá říci o knize o ústavní teorii autora této recenze, o něco lépe (co do rozsahu informací) vychází *Smend* u *Tomáše Sobka*. Podobně jako *Schmitt*, dožil se i *Smend* pozoruhodného věku: narodil se v roce 1882, zemřel roku 1975. Měl vlivné žáky mezi soudci Spolko-

¹ Vydátně z něj těžil T. Němeček. Viz jeho *Vojtěch Cepl. Život právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010.

vého ústavního soudu (zejména *Gerhard Leibholz* a *Konrad Hesse*), kteří přispěli k úspěchům jeho myšlenek, což *Ooyenovi* vadí, neboť považuje *Smenda* sice za víceméně nepoznamenaného nacismem, přesto však za myslitele problematického, antipluralistu a ne-demokrata. Obojí však platí jen v určitém slova smyslu.

R. van Ooyen nese psal originální knihu, spíše sebral to, co o *Smendovi* napsal, rozčlenil to do několika částí a opatřil předmluvou. Vedle sedmi statí jde rovněž o osm recenzí. Důsledkem je občasně opakování myšlenek a faktů, někdy dokonce i fráží a vět.

V předmluvě autor připomíná, že němčina obsahuje skryté odkazy na pro něj problematické společenství, případně pospolitost (*Gemeinschaft*), jež jsou tu tradičně odlišovány od společnosti (*Gesellschaft*): společnost je v duchu sociologické teorie *Ferdinanda Tönniese* otevřená, pluralitní, pestrá, společenství méně. Za takové odkazy považuje ty, jež zdůrazňují sounáležitost (*Mitbewohner, Mitarbeiter, Mitmensch*), ale rovněž důraz na integraci, protože předpokládá existenci „hotového“ kolektivního tělesa, do něž mají být integrováni cizinci, tělesně hendikepovaní, sociálně slabí... Sounáležitost a integrace mu zavánějí akcentací harmonie a homogenní jednoty namísto kýženého konfliktu a pluralitní mnohosti. Už tím se *Ooyen* „odkopává“ jako pluralista poměrně těžkého kalibru, protože integrace (inkluze) je u nás agendou liberálního křídla sociální demokracie, a nikoliv sympatizantů fašismu, kam řadí *Smenda*. Sama idea integrace navíc nevyklučuje syntézu, tedy změnu jak na straně integrovaných, tak na straně celku, do něž jsou integrováni. *Smend* se dostává do popředí jako autor integrační nauky, respektive integrační teorie ústavního práva, jež ve Výmaru vyjadřovala distanci vůči parlamentní demokracii, zatímco v SRN se stala téměř oficiální ústavní doktrínou. Dokladem toho je vsudypřítomný pojem „integrace“, s nímž *Ooyen* pracuje, jako kdyby před *Smendem* neexistoval.

Po předmluvě je zařazen úvod: *Die Integrationslehre von Rudolf Smend und das Geheimnis ihres Erfolgs in Staatslehre und politischer Kultur nach 1945*. Nebyl by pro demokratické Německo lepší inspirací *Kelsen*? Jenže byl svou distancí vůči státu a lidu jako klíčových kategorií státovědy outsiderem a po válce zůstal v USA, někteří další demokraticky smýšlející právníci zase po návratu z emigrace raději pokládali základy nové politické vědě, vyhnutí se tedy tradiční zátěži státovědy (typicky *Ernst Fraenkel*). Ti, kteří z Německa po roce 1933 neodešli, si s režimem v různé míře zadali, shora zmíněný *H. Heller* zemřel už v roce 1934. Z „velké čtyřky“ zůstali *Schmitt* a *Smend*, přičemž *Smend* byl jednak méně zprofanovaný, jednak bylo jeho učení obsahově méně určité, takže se dalo demokratizovat debatou se západním pluralismem a nově ustavenou politologií; jinak je vzájemná komunikace právníků a politologů (také) v SRN nepřilíh rozvinutá. Právě od *Smenda* pocházejí pojmy jako „integrace“, „jednota“, „spolková věrnost“ (*Bundestreue*) či „hodnotový řád“, jež si osvojil ústavní soud jako nástroj výkladu v rámci etatistické tradice, začínající přinejmenším u *Hegela*: stát je inkarnací obecného blaha a musí být obezřetný vůči aktivismu společenských skupin.

Následují dvě kapitoly, jejichž společným jmenovatelem jsou antidemokratické implikace *Smendova* učení. Hlavním *Smendovým* spisem je kniha *Verfassung und Verfassungsrecht* z roku 1928. Právě v ní najdeme základní myšlenku, že politická jednota není předem dána a není statická, nýbrž dynamická: stát je stálou integrací, aktualizovanou a reprodukovanou. Je vytvářen z jednotlivců, kteří se integrací mění v kolektiv jako politickou jednotu, jež je nutná a neodvozená, na rozdíl od jiných sociálních svazů. Stát je nadempirickou výšeí duchovní reality, objektem empirického popisu jsou pouze dílčí faktory jeho uskutečňování. Ústava není organizačním statutem, ale právním řádem života, v němž stát nachází svou realitu. Skutečnou ústavou, orientovanou na celek, je sama integrace, a nikoliv paragrafy a články. Kniha byla objektem četných dobových kritik, podrobněji je tu představena kritika *Kelsenova*, podle níž je *Smend* poplatný organickým teoriím a teologii, pročež jej označuje za státního

teologa, jemuž je stát náhražkou náboženství. Upozadění ústavního práva, respektive oněch paragrafů a článků, bylo vnímáno jako distance vůči výmarské ústavě, ba i jako její delegitimizace. *Kelsenovi* se zdá, že *Smend* naopak legitimizuje protiprávní jednání státu. Integrace může mít různé formy, jež se obvykle objevují ve smíšené podobě. K personální integraci dochází působením vůdců, k funkcionální integraci vytvořením společných technických procesů typu voleb či parlamentního rozhodování, k věcné integraci díky politickým symbolům, jež zprostředkují a umožňují prožít smysl společenství. Funkcionální integrace sama o sobě nestačí, nevykazuje dostatečnou integrační sílu, čímž trpí zejména parlamentarismus, *Smendem* odlišovaný od demokracie. V tom se ostatně shodoval se *Schmittem*. Naproti tomu *Kelsenovi* protiklad parlamentarismu a demokracie vadí, ještě více mu vadí tvrzení o slučitelnosti demokracie s diktaturou. *Ooyen* právě *Kelsena* považuje za tvůrce ústavní teorie otevřené společnosti, všímající si mj. *Smendem* ignorovaných politických stran či ochrany menšin.

Další část knihy sestává ze čtyř kapitol. V první se autor zaměřuje na tvrzenou integrační funkci spolkového prezidenta, ve druhé na obdobnou funkci Spolkového ústavního soudu, ve třetí na důraz na integraci v německém federalismu a ve čtvrté na demokratickou participaci, kterou chápe jako žádoucí alternativu integrace.

Pokud jde o spolkového prezidenta, všímá si *Ooyen* nejen sebereprezentace prezidentů, ale i výrazně většinového postoje právní a politické vědy, podle něž je prezident nositelem integrující funkce, symbolizuje stát a přispívá k uchování státní jednoty. Jako kdyby byl voleným republikánským monarchou nad střety stran a různých mínění. Není zřejmě jen shodou okolností, že obdobně bývá vymezován rámec posuzování hlavy státu rovněž u nás. Podrobněji jsou rozebrány texty nedávno zesnulého *Romana Herzoga*, a to z doby, kdy ještě spolkovým prezidentem nebyl, jakož i z doby, kdy tuto funkci zastával. Na rozdíl od vlády a parlamentní většiny je v nich s prezidentem spojována kapacita integrovat k pocitu „my“, sloužit obecnému blahu a reprezentovat jednotu lidu. Vyplyvá z toho, že úřad prezidenta nelze vystihnout jen výčtem jeho kompetencí. A tohle vše je *Ooyenovi* zřetelně proti mysli, protože hlásá pluralitu, otevřenost, konfliktnost. Všímá si situací, kdy spolkový prezident vstupuje do politických procesů, avšak činí tak obklopen nimbem nadstranickosti a kulturou nekritizovatelnosti. Přímá volba by vedla k politizaci prezidentského úřadu a posunula by Německo ke smíšeným systémům.

V kapitole o ústavním soudu jsou připomenuty jeho počátky s „vybojováním“ organizační autonomie. Od počátku si ústavní soud vymezoval integrační funkci, pomocí níž překlenul tradiční dichotomii práva a politiky. Klíčovou roli v tom sehrál *Smendův* žák *G. Leibholz*. Právě integrační působení, tj. účast na celkovém politickém utváření státu, je typickým rysem skutečných ústavních orgánů. Zatímco v „nižší“ politice se má ústavní soud omezovat, ve vysoké nikoliv – ta je prostorem integrace. V tomto světle vypadá expanze soudů do tzv. megapolitiky, o níž píše *Ran Hirschl*, úplně jinak. Podle již citovaného *R. Herzoga* Spolkový ústavní soud spolu se spolkovým prezidentem reprezentují celek lidu, nadto se těší vysokému bonusu důvěry občanů. Podle *Ooyena* to souvisí s nižší důvěrou k institucím z „nižší“ politického procesu, čehož si v USA všímá třeba *Fareed Zakaria*. Posiluje to však poněkud stereotypní odlišení špinavé politiky a rozhodování moudrých mužů a žen v rudých talárech, což je téma, které ve slovenské literatuře před časem exponoval *Radoslav Procházka*.

Třetí z kapitol této části je věnována transformaci *Smendova* pojmu „spolkové věrnosti“ (*Bundestreue*), kterou považoval za nepsanou ústavní zásadu, v koncepci unitárního spolkového státu *K. Hesseho*, také *Smendova* žáka. *Ooyen* zde mj. upozorňuje na mocensko-politický aspekt recepce integrační nauky, která umožňuje soudcům za kulisu bezobsažných pojmů provozovat politiku.

Poslední kapitola patří vypořádání se s pojmem lidu ve vazbě na „mýtický stát“ vybavený po vzoru Boha neodvozenou mocí. Představa státního lidu je spojena s rovností uvnitř tělesa, avšak s nerovností navenek; integrace je tak provázána exkluzí. Společenství kolektivní identity je pro *Ooyena* synonymem uzavřené společnosti. Dokonalá integrace nezachránila německé Židy před holocaustem. Proti hlasatelům substantivní politické jednoty lidu je opět postaven *Kelsen*, pro nějž je lid v zásadě jen fikcí vytvořenou právním řádem. Z těchto obecnějších tezí vyvozuje autor závěry pro vztah k usedlým cizincům, otevřenost státního občanství, volebního práva apod.

Závěrečnou částí knihy je soubor recenzí, často na publikované disertační práce. K výše uvedenému je možné přidat postřeh stran různosti recepce: u *Kelsena* a *Schmitta* je mezinárodní, u *Hellera* a *Smenda* německá. Připomenuta je vysoká míra formalizace německé politiky, v níž hraje velký význam právo a právní diskurs. *Schmitt* i *Smend* napsali knihy o ústavní teorii (a nikoliv o státovědě) při vědomí bolestně pocítovaného konce státu, oba se pokusili překonat právní pozitivismus zpolitizováním ústavního práva, ani jednoho nelze pochopit z čistě právních pozic.

Na to, jak je kniha (neněmecky) útlá, poskytuje jak množství informací, tak podnětů k přemýšlení. Ty mohou sahat od formálních otázek po smyslu republikování neupravených textů až po úvahy o vztahu práva a politiky, významu idejí pokoušejících se formovat roli institucí, úlohu soudců, existenci a smyslu relativně homogenního lidu na pozadí migrační krize apod. A takové otázky je účelné si klást, byť je třeba zodpovíme jinak než *R. van Ooyen*.

Jan Kysela*

Olšovská Andrea. Skončenie pracovného pomeru. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 199 s.

Posuzovaný titul nazvaný *Skončenie pracovného pomeru* pochází z pera autorky *Andrey Olšovské*, docentky v oboru pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, působící na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení na Právnické fakultě Trnavské univerzity v Trnavě. Je děkankou zmíněné fakulty a současně působí jako advokátka, která se při výkonu své praxe zaměřuje především na pracovněprávní oblast. Tato uznávaná odbornice na otázky pracovního práva se věnuje oboru jako celku v jeho plném rozsahu. Zabývá se také interdisciplinárními otázkami zasahujícími nejen do odvětví soukromého práva, tedy do odvětví úzce souvisejících s právem pracovním, ale i do odvětví veřejnoprávních. Tuto skutečnost dokládá např. níže uvedená publikace, jíž je *Andrea Olšovská* editorkou. Přispěla do ní pěti texty, z toho ve třech případech spoluautorsky.¹

Nutno podotknout, že v rámci pracovního práva se *Andrea Olšovská* zaměřuje hlavně na problematiku spojenou se vznikem a skončením pracovního poměru. Právě v této oblasti nejčastěji publikuje² a přednáší. Je také aktivní účastnicí mnoha odborných seminářů a konferencí a v první řadě vede přednášky jak pro posluchače magisterského i doktorského studijního programu Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě, tak pro subjekty ze státní

* Doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze a Kancelář Senátu. E-mail: kyselaj@prf.cuni.cz.

¹ OLŠOVSKÁ, A. *Europeizácia a transnacionalizácia pracovných vzťahov*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.

² BARANCOVÁ, H. – OLŠOVSKÁ, A. (eds). *Práva zamestnancov a skončenie pracovného pomeru*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

správy nebo soukromé sféry. V těchto přednáškách se docentka *Olšovská* věnuje aktuálním otázkám slovenského pracovního práva a příslušným souvislostem s právem evropským.

Publikace *Skončení pracovního poměru* je rozdělena do dvanácti kapitol, přičemž kapitoly první, čtvrtá, jedenáctá a dvanáctá jsou dále vnitřně členěny. První kapitola je věnována pracovnímu poměru, na ni navazuje pojednání o skončení pracovního poměru. Další kapitola se zabývá dohodou o rozvázání pracovního poměru, ve čtvrté kapitole se autorka zaměřuje na výpověď. Následuje kapitola o okamžitém zrušení pracovního poměru, v kapitole šesté se autorka věnuje zrušení ve zkušební době. Sedmá kapitola pojednává o skončení pracovního poměru na dobu určitou, osmá o skončení pracovního poměru s agenturou dočasného zaměstnávání. V deváté kapitole se autorka zaměřuje na výklad o právní úpravě zániku pracovního poměru v důsledku smrti zaměstnance, desátá kapitola pojednává o neplatnosti skončení pracovního poměru. V jedenácté kapitole se autorka zabývá instituty souvisejícími se skončením pracovního poměru. Konečně v poslední, dvanácté kapitole, autorka rozebírá vybrané otázky týkající se především skončení pracovního poměru.

V úvodní kapitole autorka vymezuje pojmy jako výkon závislé práce, pracovněprávní vztahy, objekt pracovněprávního vztahu, subjekt pracovněprávního vztahu atd. První subkapitole pak věnuje institutu pracovní smlouvy. Na tomto místě považuji za vhodné uvést jednu významnou odlišnost slovenské pracovněprávní úpravy od české – slovenský zákoník práce na rozdíl od českého rozlišuje čtyři podstatné náležitosti pracovní smlouvy. První tři podstatné náležitosti – tedy druh práce, místo výkonu práce a den nástupu do práce – jsou v obou národních právních úpravách shodné. Ta slovenská navíc uvádí čtvrtou podstatnou náležitost pracovní smlouvy – a to mzdové podmínky. Podle mého názoru by se *de lege ferenda* mohla touto slovenskou podstatnou náležitostí česká právní úprava inspirovat. Uvedení mzdových podmínek přímo v podstatných náležitostech pracovní smlouvy by dle mého mínění přispělo k přehlednosti vzniku pracovního poměru a pomohlo k lepší vzájemné informovanosti mezi oběma smluvními stranami – zaměstnancem a zaměstnavatelem. Případné zařazení mzdových podmínek mezi podstatné náležitosti pracovní smlouvy by také mohlo příznivě ovlivnit – tedy do jisté míry posílit – postavení zaměstnance jakožto slabší strany pracovního poměru. Již při samém vzniku pracovního poměru by byl jednoznačně seznámen s jeho mzdovými podmínkami. Zastávám názor, že by to mohlo přispět k ochraně zaměstnance, což by bylo v souladu s ochrannou funkcí pracovního práva. Hlavní motivace k výkonu závislé práce v pracovním poměru a v právních vztazích založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr stále u většiny zaměstnanců spočívá v tom, že si touto formou zabezpečují prostředky na živobytí. S ohledem na současnou, nejen středoevropskou socioekonomickou nejistotu, by případné zařazení čtvrté podstatné náležitosti pracovní smlouvy do české právní úpravy jistě sehrálo pozitivní roli.

Druhou kapitolu autorka věnovala institutu skončení pracovního poměru. V následujících kapitolách – třetí, čtvrté, páté a šesté – *Andrea Olšovská* obrací pozornost k jednotlivým způsobům skončení pracovního poměru. Na okraj dodávám, že co se způsobů skončení pracovního poměru týká, slovenská i česká právní úprava se do značné míry shodují. Jako podnětnou hodnotím sedmou kapitolu pojednávající o skončení pracovního poměru na dobu určitou. A to obzvlášť v souvislosti se současným klimatem převládajícím na obou trzích práce bývalého společného státu, kdy zaměstnavatelé dávají přednost sjednávání pracovního poměru na dobu určitou. Česká pracovněprávní doktrína tento právní institut označuje jako jednu z forem tzv. atypického zaměstnávání.³ O stoupajícím významu tzv. atypického

³ Srov. PICHRT, J. In: M. Bělina a kol. *Pracovní právo*. 5. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 187 an. Podobně též: GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 568.

zaměstnávání svědčí i skutečnost, že katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy uspořádala v červnu 2015 mezinárodní konferenci⁴ věnovanou této problematice. Autorka recenzované publikace na této konferenci vystoupila s hodnotným příspěvkem *Možnosti atypických foriem výkonu práce v slovenskom Zákonníku práce*. Na straně 110 recenzované publikace autorka vyvrací mylný názor části laické veřejnosti v České i Slovenské republice, že má-li zaměstnanec sjednaný pracovní poměr na dobu určitou, je po tuto dobu „nedotknutelný“ a nemůže s ním být skončen pracovní poměr. Jak autorka vzápětí vhodně dodává, pracovní poměr na dobu určitou lze před uplynutím doby, na kterou byl sjednán, skončit i jinými způsoby uvedenými ve slovenském zákoníku práce. Totéž platí i pro český zákoník práce. Vysoce kladně hodnotím skutečnost, že autorka nenásilnou formou zařadila do odborné publikace prvek, který pro laickou veřejnost srozumitelně uvádí na pravou míru omyl v rámci neprávnické veřejnosti rozšířený.

V osmé kapitole autorka zaměřuje pozornost na právní úpravu agenturního zaměstnávání. Již v samotném úvodu kapitoly neopomíná zdůraznit, že slovenský zákoník práce pojem „agenturní zaměstnávání“ nezná, nýbrž vychází z širšího pojmu „dočasné přidělení“. Vráťím-li se opět ke zmíněné konferenci, mohu konstatovat, že institut dočasného přidělení zná i české pracovní právo. Česká pracovněprávní doktrína jej vnímá jako jednu z forem, kterou je svým způsobem možné označit za formu atypického zaměstnávání. V rodných zemích autora recenze i autorky recenzovaného titulu se jedná o poslední dobou relativně častý způsob zaměstnávání. Hovořím-li o atypických formách zaměstnávání, co je tedy potom „typickou formou zaměstnávání“? Při vysvětlení tohoto pojmu se opět opřu o doktrínu pracovního práva. Z ní totiž vyplývá, že za typickou formu zaměstnávání je považován pracovní poměr na plný úvazek sjednaný na dobu neurčitou. S jistotou lítostí konstatuji, že situace na trzích práce nalevo i napravo od hraniční řeky Moravy dospěla do stadia vývoje, kdy se tento druh pracovního poměru postupně začíná stávat – řečeno slovy biologů – téměř ohroženým živočišným druhem. Pro zajímavost uvedu informaci, že – alespoň na začátku profesních drah mých přátel z okruhu bývalých spolužáků z vysoké školy – tento druh pracovního poměru zatím téměř nikdo z nich nemá. Zdá se, že (na základě běžné praxe na trhu práce) se tato situace změní až po několika letech výkonu jejich profese. Je obvyklé, že nejen v těchto případech zaměstnavatelé naplno využívají možnosti sjednání pracovního poměru na dobu určitou. Opakovanému uzavírání tohoto druhu pracovního poměru zamezuje právní úprava zakotvená v § 39 odst. 2 zákoníku práce, která zakazuje řetězení pracovních poměrů na dobu určitou. Samozřejmě nevylučuji, že se situace napříč různými profesemi může lišit. Jak jsem již naznačil, tento fakt souvisí mj. s dočasně nepříznivou socioekonomickou situací na trhu práce a nejen na něm.

V deváté kapitole autorka rozebírá slovenskou právní úpravu související s úmrtím zaměstnance. Zaměřuje se na peněžní nároky zaměstnance existující v době jeho smrti, dále na právní úpravu situace, kdy do čtyřnásobku průměrného měsíčního výdělku zaměstnance přecházejí mzdové nároky z pracovního poměru postupně přímo na manžela či manželku, děti a rodiče, pokud s ním žili v době úmrtí v domácnosti. V závěru kapitoly se autorka zaměřuje na vymezení předmětu dědictví v případě úmrtí zaměstnance a na peněžní nároky zaměstnavatele.

Desátá kapitola je věnována tématu neplatnosti skončení pracovního poměru. Úvod i závěr kapitoly se nesou v duchu procesněprávního aspektu neplatnosti skončení pracovního poměru. V této partii textu jsou velmi zřetelné autorčiny bohaté praktické zkušenosti

⁴ Mezinárodní vědecká konference „Atypická zaměstnání – cesta k větší zaměstnanosti?“, 11. 6. 2015, Právnická fakulta Univerzity Karlovy.

získané během výkonu advokátní praxe. V rámci kapitoly rozsáhlé a podrobné pasáže věnované občanskoprávním procesním souvislostem jsou doplněny kratším výkladem o neplatnosti skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, dále výkladem o nárocích zaměstnance z neplatného skončení pracovního poměru a konečně výkladem o neplatném skončení pracovního poměru ze strany zaměstnance a nárocích zaměstnavatele.

Předposlední – jedenáctá kapitola – pojednává o institutech souvisejících se skončením pracovního poměru. V první subkapitole autorka hovoří o oznamování protispolečenské činnosti (*whistleblowingu*).⁵ Tento institut se postupně prosazuje i v českém pracovním právu.⁶ Z výkladu je zřejmé, že nová právní úprava, která se týká také pracovněprávní oblasti, souvisí s řešením tzv. nekalých praktik. Za nekalou praktiku je možné považovat nejen protiprávní jednání, ale i jakékoliv jednání, které je v rozporu s dobrými mravy nebo všeobecně očekávaným standardním způsobem chování. S ohledem na tuto problematiku autorka zařadila subkapitoly, ve kterých se postupně zabývá souladem pracovněprávního jednání s dobrými mravy, dále též šikanou na pracovišti, jednáním zaměstnavatele a pracovním posudkem a potvrzením o zaměstnání.

Nyní přistoupím ke dvanácté – tedy poslední – kapitole recenzovaného titulu. Autorka zde věnuje pozornost vybraným otázkám týkajícím se i skončení pracovního poměru. Zvolila problematiku škody způsobené zaměstnancem, dále otázku konkurenční doložky a problematiku rozhodčí doložky. Domnívám se, že při výběru těchto témat byla autorka opět ovlivněna praxí advokátky. *Andrea Olšovská* ve své knize dokázala citlivě propojit dva zdánlivě jen obtížně propojitelné světy – akademickou a praktickou (převážně advokátní) sféru. Pozitivně vnímám o této možnosti vědět a jedním dechem dodávám, že obě tyto sféry jsou v mnoha ohledech natolik specifické, že bude vhodnější pokoušet se nalézat jejich průsečíky nejprve raději spíše v odborné literatuře – tedy tak, jak to činí například autorka – a poté i v aplikační praxi. Kvalitní výkon aplikační praxe vyžaduje výbornou znalost nejen příslušné právní úpravy, ale i teoretických otázek. Z textu všech tří subkapitol lze vypožorovat jemnou práci v podobě vynikajícího balancování na hranici pracovněprávní teorie a praxe.

Recenzovaná publikace obsahuje bohatý seznam použité literatury, resumé v angličtině a věcný rejstřík.

Společným jmenovatelem všech kapitol je autorčino příkladné propojení teoretických znalostí a praktických poznatků. Publikace svým v některých pasážích až výkladovým charakterem může připomínat učebnici pracovního práva, ovšem s tím rozdílem, že studijní text klade větší důraz na teoretický základ a zároveň obsahuje menší objem soudních rozhodnutí než posuzovaná publikace. Přednosti recenzovaného titulu spočívají mj. v bohatém zastoupení judikatury slovenského i českého Nejvyššího soudu, Ústavního soudu Slovenské republiky a soudů nižších instancí v České i Slovenské republice.

Publikaci doporučuji jako vhodný studijní materiál posluchačům pregraduálního i postgraduálního studia, stejně tak zkušeným právníkům přicházejícím do styku s každodenní pracovněprávní praxí. Obě skupiny adresátů si v titulu mohou najít přesně to, co odpovídá jejich předpokládaným potřebám.

V této souvislosti mohu recenzovaný titul označit za knihu velmi přínosnou pro právníky i neprávníky. První skupina adresátů si upevní a rozšíří znalosti a druhé skupině nabízí možnost ve správných souvislostech pochopit dikci zákona převedenou do praxe. Rád bych zdůraznil autorčin elegantní pohyb na pomezí odborného a populárně naučného stylu. Právě

⁵ Příklad možnosti upozornit na případnou protispolečenskou činnost na webu středoslovenské obce Svätý Anton. Dostupné z: <<http://www.svatyanton.sk/oznamenie-o-protispolocenskej-cinnosti>>.

⁶ PICHRT, J. *Whistleblowing a související aspekty*. Praha: Univerzita Karlova, 2013.

srozumitelnost za současného zachování obou zmíněných aspektů představuje velkou přednost recenzovaného titulu.

Úplným závěrem si k recenzovanému titulu dovolím uvést dvě drobné připomínky. První z nich se váže k seznamu použité literatury. Dovolil bych si navrhnout do něj zařadit jednu, případně více cizojazyčných publikací. Domnívám se, že zahraniční náhled na danou problematiku by publikaci mohl obohatit o další úhly pohledu. Druhá připomínka je ryze technického charakteru. Brožované vydání nepovažuji za příliš praktické. Jsem přesvědčený o tom, že se k této publikaci budou čtenáři často vracet, a proto by si zasloužila pevnou nebo alespoň pevnější vazbu.

Michal Štang*

* JUDr. Michal Štang. Autor působí v Ústavu státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i., a je doktorandem na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: michal.stang@ilaw.cas.cz.

One Country – two Systems of Legal Interpretation

Michal Tomášek

Abstract: One of the historic features of Chinese law has been the coexistence of different legal regimes on the Chinese territory, which were nonetheless efficient and enforceable enough to maintain the role of law. In preparation for the return of Hong Kong and Macao to China in 1997 and 1999 respectively, the leaders of the PR of China were able to utilize this historical experience. It was obvious that the implementation of the law of the PR of China would be difficult for the international community to accept. Therefore a model “one country – two systems” was created to make possible for both territories to maintain, interpret and develop their own law in cohabitation with the legal system of the PR of China. The article presents some experience from the twenty years of functioning of this mechanism.

Key words: Chinese law, British law, Portuguese law, Hong Kong, Macao, interpretation of law

“Comeback” of the Military Testament into the Czech Law

Pavel Salák jr.

Abstract: Military testament was newly adopted in CC 2012 (§ 1545), inspired by Italian CC from 1942. According to this paragraph, a soldier or any other person belonging to the army of the Czech Republic may make a testament before a commander of an armed unit or before an officer and two witnesses. He may do so only during military conflict or other military operation (for example during military aid in extraordinary situations). This type of testament responds mainly to the needs of soldiers during abroad missions, when smaller units don't have a commander in the rank of an officer, and simultaneously responds to the fact that a soldier may be placed for example to the allied field hospital, where a Czech officer wouldn't be present. The greatest disadvantage of military testament is the restriction of its force. It's restricted to the period of three months from the making of the testament, but this term is suspended while there isn't the option to make a testament in a form of an official document available. It could happen, that a soldier would arrive home on furlough, the term would commence, he would then return to the battlefield without making a testament during the furlough, and then three months after the furlough his military testament would expire.

Key words: Czech Civil Code 2012, military testament, law of succession, army, armed conflict, Codice Civile Italiano 1942

Historical Aspects and Orientation of Financial Law on Slovakia

Soňa Kubincová

Abstract: Financial law is an autonomous and non-codified branch of public law of the legal system of the Slovak republic. This fact is accepted not only by theorists of financial law but it follows from the literature dealing with the theory of law. The Slovak financial law provides for legal relations of various characters. For this reason financial law is obviously divided into independent parts, or, sub-branches, such as: budget law, monetary law, custom law, charge law, law of financial market and tax law. Social, economic and political changes result in consequent adjustments of financial – legal relations. Several principal changes took place during last period. Especially the transfer from centrally regulated to market economics, constitution of the Slovak republic, its integration into European Union and afterwards into euro-monetary area. The goal of this paper is to point out the existing characteristics of financial law, its content and structure in historical context with emphasis on the last political and socio-economical changes. Results of this review are reflected in the definition and structure of financial law, as autonomous legal branch. This paper provides a sketch

for possible orientation in financial law of Slovakia for the future, including the facts that could influence its content.

Key words: financial law, budget law, monetary law, custom law, foreign exchange law, charge law, financial market law, tax law

The Recusal of Judge in the Case-law of the “third” Constitutional Court

Alžbeta Nemeškalová Rosinová

Abstract: The article deals with the decision-making practice of the Constitutional Court of the Czech Republic in case of recusal of judges for bias in the last three years. It analyses a number of motions for disqualification according to individual judges, rate of granted motions and different reasons of recusal (relation to the subject of the proceedings, relation to the parties or their advocates). Based on the analyses of decisions on recusal, the article concludes which circumstances mostly lead to disqualification of the judges of the Constitutional Court and on the other hand which circumstances mostly do not establish doubts about their impartiality.

Key words: impartiality of judge, recusal of judge, bias, Constitutional Court, relation to the subject of the proceedings

Who Selects the Guardians and how? Legitimacy of the Selection of Constitutional Court Judges of the Slovak Republic in a Comparative Perspective

Max Steuer

Abstract: The current constitutional dispute on the selection of judges of the Constitutional Court of the Slovak Republic stimulates questions on the strengths and weaknesses of various selection models as well as the criteria, with the help of which they can be identified. This paper analyzes the case of judicial selection for the Slovak Constitutional Court from the perspective of the existing selection models. It considers the sources of legitimacy that these models provide to the successful judges as the condition of functioning of individual models. These sources are conceptualized through the degree of involvement of all political actors in the selection process and the ability to generate qualified candidates with a chance to succeed in the selection regardless of the changing political context. The analysis of models is based on the classification criteria of (1) the number of actors involved and (2) the degree of accountability and independence, that they provide to the candidates and which are understood as necessary conditions for generating qualified candidates. The findings are supported with data from the constitutional systems that apply the particular models. Criticizing the absolutization of any model without paying attention to the political context, the study argues that the consensual parliamentary model and the split model have greater potential to increase the legitimacy of constitutional judges than the parliamentary majoritarian model and the collaborative model. With respect to the Slovak Republic, the research shows that its current selection model entails a legitimacy deficit that could be partially overcome by the adoption of the split model or the consensual parliamentary model.

Key words: Constitutional Court, legitimacy, selection of judges, Slovak Republic, selection models, comparative constitutionalism



Právnická
fakulta

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
zve širokou odbornou veřejnost na

XI. ROČNÍK MEZINÁRODNÍ
VĚDECKÉ KONFERENCE

OLOMOUCKÉ PRÁVNICKÉ DNY 2017,

kterou pořádá pod záštitou děkanky PF UP
JUDr. Zdenky Papouškové, Ph.D.,

ve dnech **18.–19. května 2017.**

Konference se bude již tradičně odvíjet ve dvou částech –
po úvodních přednáškách, kde vystoupí významní odborníci
se svými příspěvky, budou následovat tematicky zaměřené sekce.

Více informací ke konferenci, časovému harmonogramu, jednotlivým sekcím
a elektronickou přihlášku naleznete na

www.opdny.upol.cz



XXV. Karlovarské právnické dny

Zveme Vás na XXV. konferenci Karlovarské právnické dny
8.–10. června 2017

Grandhotel Ambassador, Karlovy Vary

Ve dnech 8.–10. června 2017 se v Karlových Varech uskuteční jubilejní XXV. ročník odborné konference Karlovarské právnické dny, kde již tradičně se svými příspěvky vystoupí řada předních právníků z oblastí právní teorie i praxe a vrcholní představitelé justice i státní správy z řady zemí, zejména z ČR, SR, Rakouska, Německa a Lucemburska.

Z programu lze pouze namátkou uvést, že první den konference, zpočátku zaměřený na občanské právo, zahájí prof. JUDr. K. Eliáš vystoupením k otázkám ekvity vzájemného plnění, otázkou „Superficies solo cedit“ se bude zabývat prof. JUDr. J. Fiala, CSc., souběhem uznání, započtení a narovnání prof. JUDr. J. Bejček, CSc.

V následném civilně-procesním civilním bloku se na komparaci české a rakouské úpravy koncentrace řízení zaměří Mgr. M. Vávra a na otázky zákonného soudce doc. JUDr. V. Šimíček, Ph.D., z Ústavního soudu ČR. Následovat budou právní otázky vyvolané vývojem technologií, např. prof. Dr. Ch. Wendehorst k právní povaze „Internet of thing“, odpovědností poskytovatelů služeb informačních společností Mgr. Fr. Korbelt, Ph.D., a odpovědností internetových platforem doc. JUDr. R. Polčák, Ph.D.

Druhý den konference zahájí prof. JUDr. P. Šámal, Ph.D., z Nejvyššího soudu ČR k zásadě „Ne bis in idem“ při posuzování trestní odpovědnosti za zkrácení daně, na něž naváže JUDr. P. Zeman z Nejvyššího státního zastupitelství ČR příspěvkem k otázkám zvláště závažné hospodářské a daňové kriminality. V bloku evropského práva se bude prof. JUDr. I. Pelikánová, DrSc., na případu „Audiolux“ zabývat otázkou právních principů, včetně těch, které mají zdroje v národní úpravě, a rozlišováním v jurisdikci ESLP a ESD pak dr. D. Spielmann, oba z tribunálu Soudního dvora EU v Lucemburku.

K tématu prolnutí dopadu Brexitu ve vztahu k evropskému právu obchodních korporací vystoupí prof. Dr. M. Winner.

Závěrečný den konference se zaměří soudci NS ČR JUDr. Z. Krčmář a JUDr. F. Púry, Ph.D., ze svých hledisek na otázky insolvence a kolektivní zprávou autorských práv se bude zabývat i prof. JUDr. I. Telec, CSc. V závěrečné pódiové diskuzi se prof. JUDr. J. Dědič, prof. JUDr. M. Patakyová, Ph.D., doc. JUDr. I. Štenglová a JUDr. P. Šuk zaměří na otázky korporátního práva.

Celkem se tak lze těšit na 27 samostatných témat ve výše naznačených blocích. V pátek večer 9. 6. 2017 v rámci slavnostní recepce budou udělovány ceny společnosti Karlovarské právnické dny za judikaturu, autorské dílo a nejlepší časopis za účasti ministra spravedlnosti JUDr. R. Pelikána, Ph.D., účastníků konference, jakož i těch osobností, které mají právo nominovat právnické monografie na autorskou cenu.

Účast na konferenci

Základní poplatek za účast na tří denní konferenci a slavnostní recepci činí 9.900,- Kč + DPH.

Konference je simultánně tlumočena ČJ/NJ.

Počet účastníků je OMEZEN na zhruba 150 osob.

PROGRAM, PODMÍNKY ÚČASTI A REGISTRAČNÍ FORMULÁŘ NALEZNETE NA WWW.KJT.CZ