

ISSN 1339-3995 | ROČNÍK 5. 2017 | 1



UNIVERZITA  
P. J. ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH  
Právnická fakulta

# STUDIA IURIDICA *Cassoviensia*



**Výkonný redaktor:**

doc. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

**Redakčný výbor:**

doc. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

JUDr. Anna Románová, PhD.

JUDr. Diana Treščáková, PhD.

**Redakčná rada:**

doc. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc. - predseda

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

Dr. h.c., prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

prof. JUDr. Michael Bogdan, PhD.

*Univerzita v Lunde, Právnická fakulta, Švédske kráľovstvo*

prof. JUDr. Alexander Bröstl, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

*Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika*

prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

*Masarykova univerzita v Brne, Právnická fakulta, Česká republika*

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

*Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika*

prof. JUDr. Ján Kľučka, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

prof. Dr. Marijan Pavčnik

*Univerzita v Eublane, Právnická fakulta, Slovinská republika*

prof. dr. hab. Stanislaw Sagan

*Univerzita v Rzeszowie, Fakulta práva a verejnej správy, Poľská republika*

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

**Vydavateľ:**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta,  
Šrobárova 2, 041 80 Košice, Slovenská republika, IČO: 00397768

**Adresa redakcie:**

Redakcia SIC, Kováčska 26, P. O. Box A-45, 040 75 Košice, Slovenská republika,  
e-mail: redakcia\_sic@upjs.sk

Časopis vychádza periodicky dvakrát ročne. Je bezodplatne prístupný na webovej stránke <http://sic.pravo.upjs.sk>. Všetky príspevky sú posudzované dvoma recenzentmi na princípe obojstrannej anonymity vo vzťahu autor - recenzent.

---

**Ročník 5.2017, číslo 1 / Dátum vydania: 22.3.2017**

© Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

**ISSN 1339-3995**

**OBSAH / TABLE OF CONTENTS**

<b>Obsah / Table of Contents</b> .....	2
<b>Ferdinand Korn</b>	
Kritika antropocentrizmu <i>The Criticism of Anthropocentrism</i> .....	4
<b>Petr Osina</b>	
Konzervativní teorie přirozeného práva Roberta George <i>Conservative Natural Law Theory of Robert George</i> .....	13
<b>Imrich Kanárik, Juraj Martaus</b>	
Neviazanosť hlavy štátu príkazmi podľa čl. 101 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky <i>Decommittment of the Head of State according to art. 101 sec. 1 of Constitution of Slovak republic</i> .....	24
<b>Emese Pál</b>	
Smerovanie k samostatnej administratívnej súdnej moci? <i>Towards an autonomous administrative judicial power?</i> .....	34
<b>Přemysl Raban</b>	
Aplikace záměrů EU v oblasti alternativního řešení spotřebitelských sporů v právním prostředí České republiky a Slovenské republiky v posledních letech <i>Application of EU intent in the area of alternative solving of consumer disputes in legal order of Czech republic and Slovak republic in recent years</i> .....	47
<b>Martin Janků, Karel Marek</b>	
K dokazování znaleckými posudky v rozhodčím řízení <i>The evidence upon expertise in arbitration</i> .....	68
<b>Tomáš Dvořák</b>	
Vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů a bytové spoluvlastnictví podle občanského zákoníku v České republice po rekodifikaci soukromého práva - základní otázky <i>Ownership of units under the Act on ownership of flats and flat-coownership under the Civil code in Czech republic after the recodification of privat law - basic questions</i> .....	77
<b>Kateřina Burešová</b>	
Náhradní mateřství v judikatuře <i>Surrogacy case law</i> .....	92

**Erik Vadas**

Nová právná úprava ochrany maloletého podľa Civilného mimosporového poriadku  
*New legislation of protection infant in accordance with the Civil Non-Dispute  
procedure* ..... 101

**Diana Treščáková**

Virtuálna identita a elektronické schránky – vzájomné súvislosti  
*Virtual identity and electronic boxes - mutual influences* ..... 113

**Eva Šimečková**

Chránené oznamovanie škodlivého jednání v České republice  
*Protected notification of harmful conduct in Czech republic* ..... 121

## KRITIKA ANTROPOCENTRIZMU

### THE CRITICISM OF ANTHROPOCENTRISM

*Ferdinand Korn*

*Vysoká škola DTI, Dubnica nad Váhom*

#### **ABSTRAKT**

*Psychologické a sociologické zvýrazňovanie autonómnosti jednotlivca, jeho slobody a hľadanie morálnej reality v samotnej existencii jednotlivca ako subjektu vo vzťahu k morálke a objektívnemu právu, nachádza svoj odraz a možné odôvodnenie v aktuálnych myšlienkach antropocentrickej právnej filozofie. Antropocentrizmus sa teoreticky snaží vymedziť proti historicky sa formujúcemu iusnaturalizmu i iuspozitivismu, akcentujúc pritom, že iba súčasný antropocentrizmus dokáže filozofickoprávne reflektovať autonómny status každého jednotlivca. V objektívnej realite však nikdy nepôsobí a pôsobí nebude iba jeden subjekt prirodzených práv a slobôd, ale vždy jednotlivec v korelácii s kvantitatívne neurčitým počtom jednotlivcov rovnakej prirodzenoprávnej kvality subjektívnych práv a slobôd. Je to materiálny právny štát, ktorý garantuje každému možnosť uplatňovania základných práv a slobôd bez ohľadu na kvalitu individuálnej subjektívnej autonómnosti u každého jednotlivca. Príspevok si dáva za cieľ teoreticky zdôvodniť, že je to prirodzenoprávny charakter objektívneho práva, ktorý neumožňuje v činnosti jednotlivca svojou heteronómnosťou a monizmom stotožniť konanie jednotlivca s metaetickou a metakultúrnou autonómnosťou tak, ako sa to snaží odôvodniť antropocentrická právna filozofia.*

#### **ABSTRACT**

*The psychological and sociological highlighting of the autonomy of individuals, their "freedom" and search for moral reality in the very existence of the individual, as a subject in relation to morality and objective law, finds its reflection and possible justification for the current anthropocentric ideas of legal philosophy. Anthropocentrism is theoretically trying to define iusnaturalism and iuspositivism, while accentuating that anthropocentrism solely can philosophically reflect law of the autonomous status of the individual. In the objective reality, it is never only one subject of natural rights and freedoms who operates and will operate, but it is each individual in correlation with quantitative indefinite number of individuals of the same natural law quality of individual rights and freedoms. It is substantive (material) law that states the rule which guarantees the opportunity to exercise the fundamental rights and freedoms to everyone, regardless of the quality of individual subjective autonomy of each individual. It aims to justify theoretically the nature of objective law, which does not allow the actions of individual citizens and their heteronomy and monism to identify the actions of individuals with metaethics and metacultural autonomy, as it seeks to justify the anthropocentric legal philosophy.*

#### **I. ÚVOD**

V plynúcom čase, od antických dôb do súčasnosti, je tvorba, výklad a aplikácia objektívneho práva modelovaná dvoma základnými filozofickoprávnymi náhľadmi na jeho podstatu a to prirodzenoprávnou a pozitivistickou koncepciou, zhmotnenou v pojme dualizmus práva.

Podstata dotknutého dualizmu spočíva v názore, či má právny normatívny systém reflektovať všeobecne uznávané morálne hodnoty alebo nie, resp. či je právny normatívny systém schopný všeobecne uznávané morálne hodnoty subsumovať. Slovenská ústavná koncepcia stojí na princípoch materiálneho právneho štátu a svojou demokratickou povahou je výrazne odrazom prirodzenoprávnych tendencií vo filozofickoprávnom členení objektívneho práva v zmysle jeho spätosti s morálkou.

Podľa J.Čipkára<sup>1</sup> sme svedkami toho, že súčasný človek je veľmi citlivý na vlastné práva, ale na druhej strane permanentne ignoruje povinnosti, ktoré má na základe toho istého práva voči iným. Uvedený záver je možno vysloviť z dôvodu existencie sociálnej inteligencie ako osobnostnej danosti každého jednotlivca, u ktorej je vedecky definovaná možnosť neutrálneho náboja k morálke, nota bene k právu, ktorého je morálka súčasťou. Pôsobenie jednotlivca v dnešnej objektívnej realite pri dosahovaní predpokladaných cieľov v činnosti jednotlivca je významne poznamenané „vyžadovanou“ vlastnosťou jednotlivca s osobitnými predpokladanými vlastnosťami, s oportunistickým postojom k morálke a právu, vlastným antropocentrickým pohľadom na objektívnu realitu a psychologickými faktormi sociálnej inteligencie, poznačenými machiavelistickým neutrálnym nábojom k etike, morálke a právu ako celku i k subjektívnym prirodzeným právam iných.

Predkladaný článok si po analýze, komparácii a syntéze myšlienkových zdrojov kladie otázku: „Je antropocentrický filozofický prúd východiskom zložitosti korelácie medzi jednotlivcom a štátom?“ Ak je totiž podľa úvah antropocentrickej právnej filozofie vážna pochybnosť o tom, kde sú hranice priestoru jednotlivca v štáte, je potrebné predostrieť náčrt podstaty a významu vzťahu subjektívnych práv jednotlivca a objektívneho práva a jednoznačne zvýrazniť, že *prirodenoprávny charakter objektívneho práva v materiálnom právnom štáte neumožňuje v činnosti jednotlivca svojou heteronómnosťou a monizmom stotožniť konanie jednotlivca s metaetickou a metakultúrnou autonómnosťou, teda tak, ako sa to snaží odôvodniť antropocentrická právna filozofia a zabrániť tým nekritickému preferovaniu autonómnosti a individuálnosti statusu jednotlivca v spoločnosti.*

## II. ÚVODNÉ ZAMYSLENIE

*Psychologická rovina* (teória) skúmania objektívneho práva zakladá, že právo štátu pozostáva z nesmierneho množstva predstáv týkajúcich sa ľudského správania, ktoré sa nahromadili v priebehu stáročí. Právna norma (pravidlo) sa stáva individuálnym psychickým javom, stáva sa predstavou individuálnych ľudských myslí. Podľa autorov Bröstl, Dobrovičová, Kanárik<sup>2</sup> objektívne právo je spojené s individuálnym právnym vedomím, čím sa mení na individuálny jav, ktorý je rovnaký ako morálka. Psychologická rovina skúmania objektívneho práva teda umožňuje autonómny postoj jednotlivca k objektívnemu právu z hľadiska *vnútorných (psychických)* daností jednotlivca.

*Sociologická rovina* (teória) skúmania objektívneho práva zakladá, že ťažiskom práva nie je právna veda, tvorba či aplikácia práva, ale spoločnosť sama, ergo spoločenské vzťahy ako výsledok individuálneho pôsobenia jednotlivca v spoločnosti. Sociologická rovina skúmania objektívneho práva teda umožňuje autonómny postoj k objektívnemu právu z hľadiska *vonkajších (sociálnych)* vplyvov, prameniáciach zo spoločenských vzťahov, tvorených individuálnym pôsobením jednotlivca v spoločnosti.

Psychologická rovina skúmania práva a sociologická rovina skúmania práva spôsobujú možnosť potierania heteronómnosti a monizmu objektívneho práva s preferovaním autonóm-

<sup>1</sup> ČIPKÁR, J. 2010. Etika a právo. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra teórie štátu a práva, Košice 2010, str.157.

<sup>2</sup> BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I. 2007. Teória práva. Košice 2007, str.20 a nasl.



neho (antropocentrického) postoja jednotlivca, vyzdvihujúc pritom význam osobnosti v rovine jej psychologické jedinečnosti alebo v rovine jej sociologickej jedinečnosti ako tvorcu spoločenských vzťahov (tvorcu spoločnosti), čím môžu obidva uvedené smery v značnej miere prispieť k zneužívaniu objektívneho práva. Autor zvýrazňuje dotknutý moment pri definovaní objektívneho práva, pretože ak platí, že sociálna inteligencia je predpokladaná ako sociálna spôsobilosť, uvedený psychologický a sociologický aspekt sociálnej inteligencie môže nájsť v psychologické a sociologickej teórii objektívneho práva odôvodnenie pre existenciu možnosti nežiadúcej autonómnosti a antropocentrického pohľadu na status jednotlivca k normám práva a morálky, ktorá tvorí jeho súčasť (*Pôsobenie sociálnej inteligencie v činnosti jednotlivca v zmysle jej neutrálneho náboja vo vzťahu k morálke a právu, keď pri dosahovaní konkrétnych výsledkov je potreba dosiahnutia stanoveného cieľa povyšovaná nad hodnotu prostriedkov, ktoré sa na dosiahnutie daného cieľa používajú*).

Psychologické a sociologické zvýrazňovanie autonómnosti jednotlivca, jeho slobody a hľadanie morálnej reality v samotnej existencii jednotlivca ako subjektu vo vzťahu k morálke a objektívnemu právu, nachádza svoj odraz a možné odôvodnenie v aktuálnych myšlienkach antropocentrickej právnej vedy. Podľa D. Šoltýsa<sup>3</sup> *antropocentrizmus skúma autonómnosť, konkrétne v morálnom normatívnom systéme autonómnu morálku jednotlivca ako vzťah subjektu (jednotlivca) a objektívneho práva ako objektu*.

Nasledujúce riadky sú náčrtom rozporovania teoretických téz antropocentrizmu s inštitútni iusnaturalistickej koncepcie objektívneho práva, pretože existuje predpoklad, že v daných tézach by sociológmi a psychológmi definovaná autonómnosť sociálnej inteligencie jednotlivca k morálke mohla nájsť ideové a filozofickoprávne odôvodnenie.

### **III. TÉZA ANTROPOCENTRICKEJ PRÁVNEJ VEDY O MOŽNOSTI AUTONÓMNOSTI V MORÁLKE BYŤ PRAMEŇOM OBJEKTÍVNEHO PRÁVA.**

Každý spoločenský normatívny systém je (okrem iného) charakterizovaný heteronómnosťou (teda rovnako právny, morálny, či náboženský spoločenský normatívny systém, etc.). Vo všeobecnosti môžeme *heteronómnosť* definovať ako uloženie noriem charakterizujúcich daný spoločenský normatívny systém človeku a ľudstvu zvonku.

*Autonómnosť* vyrastá z vrodenej alebo apriórnej povinnosti jednotlivca, jej základ je v samotnom konajúcom subjekte. Človek si sám vytvára normu, pričom je nezávislý od akéhokoľvek vonkajšieho vplyvu.

Tak, ako je nepochybná existencia každého jednotlivca, je nepochybná i existencia autonómnosti jednotlivca v právnom, morálnom, náboženskom, či ekonomickom normatívnom systéme, v ktorom sa jednotlivec nachádza a realizuje a ktorý je definične daný heteronómne. *Vo vzťahu k heteronómnosti každého spoločenského normatívneho systému potom predstavuje autonómnosť (právna, morálna, filozofická etc.) postoj jednotlivca k heteronómnosti daného spoločenského normatívneho systému, teda trvalú sústavu hodnotení*. Vo vzťahu k heteronómnosti právneho normatívneho systému sa autonómnosť jednotlivca prejavuje v postoji legalistickom, v úcte k právu, v postoji konformnom a v postoji oportunistickom. Ak je teda správny predpoklad, že autonómna morálka, či „autonómne právo“ predstavuje individuálny postoj jednotlivca k heteronómnosti daného normatívneho systému, možno teleologickým výkladom dospieť ku konštatácii, že vzťah autonómnej a heteronómnej morálky, či vzťah autonómnosti právnej k heteronómnosti objektívneho práva, sa môže realizovať len v rámci daného spoločenského normatívneho systému, nie naprieč existujúcimi spoločenskými normatívnymi systémami.

<sup>3</sup> ŠOLTÝS, D. 2015. Minimálny obsah morálky v práve. Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, Katedra teórie štátu a práva, dizertačná práca. Košice 2015.

Kedže vzťah medzi právom a morálkou nie je komplementárny (neexistuje právo v morálke, existuje morálka v práve, resp. morálka tvorí obsah práva, ale právo netvorí obsah morálky), je nevyhnutné autonómnosť ako postoj v práve odlíšiť od autonómnosti ako postoja v morálke.

Súčasne možno vysloviť konštatovanie, že právny normatívny systém svojim ďalším definičným znakom a to monizmom, vylučuje považovať autonómnosť v práve (teda individuálny postoj jednotlivca) za zdroj tvorby práva.

*Spojením dvoch vyššie uvedených postulátov možno dospieť k logickému záveru, že autonómnosť v morálnom normatívnom systéme nemožno považovať za zdroj tvorby práva (právneho normatívneho systému), nota bene prameň aplikácie práva, čím možno rozprovať tézy antropocentrizmu o možnosti autonómnosti v morálke byť prameňom práva.*

#### IV. ANTROPOCENTRIZMUS, IUSNATURALIZMUS, IUSPOZITIVIZMUS

*Antropocentrizmus sa teoreticky snaží vymedziť proti iusnaturalizmu i iuspozitivismu, akcentujúc pritom, že iba antropocentrizmus dokáže filozofickoprávne reflektovať autonómny status každého jednotlivca.*

Pokiaľ iuspozitivismus a priori odmieta spätosť práva s morálkou ako celkom, iusnaturalizmus spojenie práva s morálkou predpokladá. Je to práve iusnaturalistické vnímanie práva, ktoré svojou právofilozofickou podstatou založilo status jednotlivca ako subjektu medzinárodného práva, práva EÚ i subjektu vnútroštátneho práva a to nie konštitutívnym priznaním, ale deklarováním existencie základných práv a slobôd ako neoddeliteľných hodnôt spätých s jednotlivcom, vychádzajúc zo samotnej podstaty bytia jednotlivca.

Existencia človeka je daná v objektívnej realite, prirodzené práva jednotlivca existujú preto, pretože existuje človek. Iusnaturalizmus nepredstavuje svojou podstatou protipól k právnemu pozitivizmu, ale je vyššou úrovňou definovania toho, že existencia človeka a jeho prirodzených práv je daná bez ohľadu na úroveň poznania a uvedomovania si tejto danosti samotným človekom. Medzi iusnaturalizmom a iuspozitivismom teda nie je a priori dualistický, bipolárny charakter vzťahu, ale skôr vzťah vertikálny, hierarchický. Iusnaturalizmus predstavuje vyššiu úroveň poznania a definovania objektívnej skutočnosti existencie človeka a jeho prirodzených práv a slobôd v systéme objektívneho práva. Významný právny filozof 20. storočia Gustav Radbruch<sup>4</sup> svoj definitívny odklon od iuspozitivismu a príklon k iusnaturalizmu definuje existenciou zákonného nepráva a nadzákonného práva, čo možno stotožniť s existenciou vertikálne a hierarchicky vyššej úrovne právneho definovania človeka a jeho prirodzených práv v objektívnej realite, existujúcej hierarchicky nad pozitívnym právom.

*Spojením vyššie uvedených postulátov možno dospieť k logickému záveru, že je to iusnaturalizmus, ktorý svojou právofilozofickou podstatou definuje status jednotlivca a jeho základných práv a slobôd ako neoddeliteľných hodnôt spätých s jednotlivcom, vychádzajúc zo samotnej podstaty bytia jednotlivca, čím obsahovo subsumuje tézy antropocentrizmu, týkajúce sa autonómneho statusu každého jednotlivca.*

#### V. TÉZA ANTROPOCENTRICKEJ PRÁVNEJ VEDY O NEMOŽNOSTI SLOBODNÉHO BYTIA JEDNOTLIVCA Z DÔVODU EXISTENCIE OBJEKTÍVNEHO PRÁVA, VERSUS „SLOBODA“ AKO SÚHRN PRIRODZENÝCH PRÁV JEDNOTLIVCA

„Sloboda“, ktorú antropocentrizmus považuje za imanentný znak človeka ako subjektu vo vzťahu k objektu (právu), je podľa prirodzenoprávnych prístupov iným etymologickým vyjadrením súhrnu prirodzených práv a slobôd, ktoré sú dané jednotlivcovi tak, ako ich definuje

<sup>4</sup> BRÖSTL, A. 1999. Dejiny právneho a politického myslenia. Iura edition 1999, str. 263 a nasl.



iusnaturalizmus. K nemožnosti bezbrehého „slobodného“ bytia jednotlivca však nedochádza preto, že existuje objektívne právo (ako to definuje antropocentrizmus), ale preto, že „sloboda“, teda základné práva a slobody jednotlivca, sa prejavujú v ich vonkajšom fóre (forum externum), ktoré predstavuje výkon esenciálneho jadra základného práva alebo slobody (forum internum). Obmedzenie „slobody“ (základných práv a slobôd) plynie zo samotnej podstaty „slobody“, pretože jej výkon (výkon základných práv a slobôd - forum externum) naráža na záujmy ďalších jednotlivcov, či celého spoločenstva. Výkonom „slobody“, teda jedného, či viacerých základných práv a slobôd jednotlivcom, tak logicky môžeme dôjsť k hranici sféry existencie „slobody“ iného jednotlivca, teda k hranici iného základného práva, prislúchajúceho inému subjektu (alebo sféry ochrany spoločenských záujmov), čo následne zakladá obmedzenie „slobody“ jednotlivca, teda obmedzenie bezbrehého uplatňovania „slobody“ jednotlivcom.

*Na základe vyššie uvedeného možno dospieť k logickému záveru, že objektívne právo nie je príčinou, ale prostriedkom (nástrojom) nemožnosti neohraničenej realizácie „slobody“ jednotlivca v štáte. Objektívnou príčinou je výkon „slobody“ (základných práv a slobôd) iných (ostatných) jednotlivcov v spoločnosti, čím možno rozporovať tézy antropocentrizmu o nemožnosti slobodného bytia jednotlivca z dôvodu existencie objektívneho práva.*

## **VI. TÉZA ANTROPOCENTRICKEJ PRÁVNEJ VEDY O OBJEKTÍVNOM PRÁVE AKO NÁSTROJI ŠTÁTU VOČI JEDNOTLIVCOVI**

Právo je nevyhnutne spojené so vznikom a existenciou štátu. Podoba štátu tak, ako ho poznáme dnes, je výsledkom historickospoločenského vývoja, ktorému predchádzala jednoduchá forma uplatňovania moci jednej spoločenskej skupiny voči druhej (ktorú rovnako označujeme ako štátne (spoločenské) zriadenie). Ak určité spoločenské zriadenie chcelo prežiť, reprodukovať sa a spravovať spoločné veci, muselo si vytvoriť systém noriem, ktorými riadilo svoje vzťahy. Je známy tisícročný rímsky postulát „Ubi societas, ibi ius“, teda kde je spoločnosť, tam je aj právo. Jedným z imanentných znakov súčasného materiálneho právneho štátu je deklarovanie a garantovanie statusu jednotlivca ako nositeľa základných práv a slobôd zo strany štátu v komplementárnej korelácii štátu a jednotlivca.

*Historicky je teda právo výtvorom ľudí a v priestore moderného materiálnoprávneho štátu nepôsobí ako nástroj štátu voči jednotlivcovi (podľa výstupov antropocentrizmu), ale ako regulačný prostriedok vzťahu „štát a jednotlivec“ v ich vzájomnosti.*

## **VII. ŠTÁT, MORÁLKA, SPRAVODLIVOSŤ**

*Spätosť práva so štátom je jedným z definičných znakov objektívneho práva. No dotknutá spätosť nie je samoučelnou v zmysle technickej povahy práva ako ľudskej činnosti (ako to východiskovo predpokladá antropocentrizmus). Ak je morálka (heteronómna) súčasťou objektívneho práva a ak je právo definičným znakom štátu, je definičným znakom štátu aj morálka, pretože táto tvorí imanentnú súčasť objektívneho práva v zmysle iusnaturalistického poňmania práva. Spätosť štátu a objektívneho práva teda nespočíva v tom, že štát zneužíva objektívne právo ako nástroj regulácie „slobody“ jednotlivca, ale v predpoklade, že iba štát (materiálnoprávny) svojimi mocenskými mechanizmami dokáže účinne vymedziť priestor individuálnych „slobôd“ všetkých jednotlivcov v ich vzájomnej korelácii.*

Aj keď platí, že nositeľom prirodzených práv a slobôd je jednotlivec (individuálny subjekt práva), v objektívnej realite nikdy nepôsobil a pôsobiť nebude iba jeden subjekt prirodzených práv a slobôd, ale vždy jednotlivec v korelácii s kvantitatívne neurčitým počtom jednotlivcov rovnakej prirodzenoprávnej kvality subjektívnych práv a slobôd. To je „ad fontes“ (prameň, základ) prirodzenoprávnej filozofie, ktorou možno jednoznačne rozporovať „ad fontes“ an-

tropocentrickej právnej filozofie (vedy), vychádzajúcej striktne z autonómnej morálky, resp. myšlienok „odtrhnutých“ od podstaty objektívnej reality a pôsobenia jednotlivca v nej.

*Antropocentrizmus opiera svoje tézy o postulát, že v objektívnom práve nie je bytostne vyjadrená žiadna predstava spravodlivosti.* Spravodlivosť však iusnaturalistické objektívne právo pomenúva ako svoju súčasť zakotvenú v princípoch a zásadách práva a charakterizuje ju ako filozofickú kategóriu, ako spoločensky a historicky objektívne stanovený princíp na posudzovanie spoločenských javov a ľudského správania. Dworkinovo iusnaturalistické právne učenie vymedzuje, že objektívne právo tvoria právne princípy, právne normy a politická morálka.<sup>5</sup> Právne princípy sú všeobecne uznávané spoločenské hodnoty, ktoré sa ako meridiál nesú naprieč celým objektívnym právom, pričom sa má za to, že všetky normatívne právne akty, ako aj individuálne akty aplikácie práva, musia byť v súlade s danými princípmi. Právne zásady sú právnymi princípmi na dielčom úseku príslušného právneho odvetvia, ktoré sú obsahovo súladné s právnymi princípmi.

Tisícročné právne princípy ako *equitas naturalis preaferenda es rigori iuris* (prirodzená spravodlivosť je nad tvrdosťou zákona), *ex iniuria ius non oritur* (z nepráv nemôže vzniknúť právo), či *summum ius, summa iniuria* (veľa zákonov spôsobuje neprávo), ktoré sú súčasťou objektívneho iusnaturalistického ponímania práva, vylučujú svojim obsahom absenciu spravodlivosti v právnom normatívnom systéme. Právny princíp *honeste vivere, alternum non leadere, suum cuique tribuere* (príkaz každému čestne žiť, nikomu neškodiť a každému dať to, čo mu patrí), zakladá heteronómnou podstatou objektívneho práva imperatív do autonómnosti morálky a práva jednotlivca žiť tak, aby sa nezasahovalo do autonómnosti morálky a práva iného jednotlivca (jednotlivcov) v spoločnosti. Predmetný princíp negatívne vymedzuje a uznáva jednak autonómny priestor jednotlivca a jeho „slobody“ (prirodzených práv a slobôd) v spoločnosti v korelácii s ostatnými jednotlivcami a jednak pozitívne a principiálne prezentuje spoločenskú predstavu spravodlivosti medzi jednotlivcami ako nositeľmi rovnakej prirodzenoprávnej kvality subjektívnych práv a slobôd. Všetky vyššie uvedené právne princípy boli historicky recipované do noriem objektívneho práva v procese romanizácie európskeho právneho myslenia.

*Uvedenými názormi je možno úspešne rozporovať tézu antropocentrizmu o absencii konkrétnej spravodlivosti v objektívnom práve.*

## VIII. ZÁVEREČNÉ ZAMYSLENIE

Vzťah jednotlivca a štátu je vzťahom vzájomným, komplementárnym. Táto vzájomnosť je príznačná tým, že jednotlivec (jednotlivci) je tvorcom štátu a zároveň štát jednotlivca (jeho priestor) reguluje.

Tým, že jednotlivec tvorí štát (demokratický, materiálne právny), vnáša do koncepcie jeho inštitútov sám seba, so všetkými atribútmi človečenstva, teda i s tým, čo dnes označujeme ako jeho základné práva a slobody.

H. Hrehová<sup>6</sup> vo svojej monografii *Etika – sociálne vzťahy – spoločnosť* konštatuje, že v dnešnom sekularizovanom svete dominuje morálka práva ako morálka metaetická a metakultúrna. (1. Meta - predpona značiaca „niečo za“, „presah“ pôvodného pojmu. 2. Metaetika je časť etiky ktorá rozpracúva problémy gnozeologickej a logickej povahy jazyka morálky. Metaetika sa sformovala začiatkom 20. storočia ako relatívne *samostatný smer, ktorého predmetom skúmania je etika ako spoločensko - vedná disciplína*. Etické skúmania metaetiky sa zaoberajú jazykom morálky, analýzou etických pojmov, výrazov a skúmaním prav-

<sup>5</sup> DWORKIN, R. 2001. *Když se práva berou vážně*. Praha 2001, str. 43 a nasl.

<sup>6</sup> HREHOVÁ, H.. 2005. *Etika – sociálne vzťahy - spoločnosť*. Bratislava. Veda, str.112.

divostných hodnôt morálnych súdov.<sup>7</sup> Podľa Wiliama K. Frankenu<sup>8</sup>, amerického analytického etika, je predmetom metaetiky otázka o dokázateľnosti a oprávnenosti morálnych súdov. V literatúre sa často objavuje metaetika a analytická etika ako synonymá, súvisí to s formovaním metaetiky na pozadí analytickej filozofie – poznámka autora).

*Spojením dvoch vyššie uvedených definícií je možno vysloviť teleologický záver, že metaetické a metakultúrne vnímanie morálky práva **jednotlivcom** je také jej vnímanie, ktoré presahuje rámec pôvodného, spoločensky ustáleného a požadovaného obsahu pojmu „morálka práva“, pričom hodnotí (posudzuje) morálku práva **ako predmet hodnotenia autonómne, subjektívne**, vychádzajúc pritom z vlastnej individuálnej **autonómnej** morálky (postoja), čím si jednotlivec subjektívne vytvára vlastnú morálku práva, ktorú považuje (presadzuje) za prameň práva, keďže jeho vlastné, **antropocentrické** vnímanie morálky je **subjektívne** (metaeticky a metakultúrne) zaradené „**nad**“ všeobecne uznávanými a vyžadovanými spoločenskými pravidlami morálky.*

Ak bolo v predošlých riadkoch konštatované, že v dnešnom sekularizovanom svete prevažuje (dominuje) morálka práva ako morálka metaetická a metakultúrna a že súčasný človek je veľmi citlivý na vlastné práva, ale na druhej strane permanentne ignoruje povinnosti, ktoré má na základe toho istého práva voči iným, je uvedená konštatácia odôvodniteľná existenciou pôsobenia sociálnej inteligencie v činnosti jednotlivca v zmysle jej neutrálneho náboja vo vzťahu k morálke a z dôvodu psychologického a sociologického zvýrazňovania autonómnosti jednotlivca, jeho „slobody“ a hľadania morálnej reality v samotnej existencii jednotlivca ako subjektu vo vzťahu k morálke a objektívnemu právu (teda tých skutočností, ktoré zhmotňuje vo svojich tézach antropocentrická právna veda).

Vyššie rozporované postuláty antropocentrickej právnej vedy sa prelínajú (limitujú) s myšlienkami metaetického subjektivismu, resp. morálneho nonrealizmu Richarda Doublea, na ktorých možno ilustrovať metaetickú a metakultúrnu podstatu antropocentrickej právnej filozofie. (Konanie jednotlivca môže byť morálne správne, i keď si väčšina jednotlivcov myslí opak.) R. Double<sup>9</sup> patrí do tradície Davida Huma a Adama Smitha a to minimálne v tom, že morálku (a tiež morálnu zodpovednosť) považuje v konečnom dôsledku za záležitosť morálnych citov, intuície a postojov. Tieto subjektívne stavy a postoje sú pre morálku konštitutívne. Ak existujú nejaké objektívne morálne fakty, potom niektoré z konfliktných morálnych postojov sú objektívne pravdivé a iné sú objektívne nepravdivé. Avšak samotné prijatie morálneho subjektivismu nás nijako nepribližuje k poznaniu toho, ktoré z nich to sú. Pritom je lepšie zostať pri tom, že konfliktné morálne postoje sú legitímne alternatívy, než sa neodôvodnene niektorých z nich vzdať. Podľa R. Doublea sa nemáme usilovať o teoretickú konzistenciu, ale o vernosť skutočnej povahe (subjektívnych, vlastných) morálnych postojov a tie bývajú inkonzistentné. Morálne teórie nemôžu byť objektívne pravdivé ako napr. fyzikálne teórie. Slobodná vôľa a morálna zodpovednosť nie je podľa R. Doublea niečo, čo máme objaviť, ale je to niečo, čím žijeme, čo praktizujeme a čo v princípe môžeme praktizovať viacerými spôsobmi.

Uvedené myšlienky R. Doublea možno jednoznačne namietat tým, že subjektivismus je príliš nestabilný a to v zmysle jeho možnej zlučiteľnosti s akýmkoľvek morálnymi postojmi, vrátane „morálnej nočnej mory“. T. Sobek<sup>10</sup> pri analýze uvedených téz R. Doublea uzatvára: „Avšak tu vstupuje do hry realita. Ľudské morálne sentimenty nie sú náhodné, ale sú formované objektívnymi faktormi, jednak biologickými, jednak kultúrnymi. A práve v tomto bode sa relativizuje ono popieranie morálnej reality. Morálne postoje sú síce iba subjektívne postoje, ale sú to postoje, ktoré objektívne existujú ako súčasť reality.“

<sup>7</sup> <https://sk.wikipedia.org/wiki/Metaetika>

<sup>8</sup> <https://lsa.umich.edu/philosophy/undergraduates/prizes/frankena/william-k--frankena.html>

<sup>9</sup> <http://www.informationphilosopher.com/solutions/philosophers/double/>

<sup>10</sup> SOBEK, T.: <http://teorieprava.blogspot.sk/2009/06/richard-double-je-metaeticky.html>.

## IX. ZÁVER

Platí, že nositeľom prirodzených práv a slobôd je jednotlivec - individuálny subjekt práva. *V objektívnej realite však nikdy nepôsobí a pôsobiť nebude iba jeden subjekt prirodzených práv a slobôd, ale vždy jednotlivec v korelácii s kvantitatívne neurčitým počtom jednotlivcov rovnakej prirodzenoprávnej kvality subjektívnych práv a slobôd.* Uvedená skutočnosť zakladá ipso facto existenciu vzájomného regulačného pôsobenia všetkých jednotlivcov v spoločnosti, bez ohľadu na kvalitu subjektívneho sebavnímania ich individuálnej autonómnosti. Následná existencia regulačného pôsobenia ipso iure a to normami objektívneho práva, je prejavom vzťahu „jednotlivec a štát“, kde štát garantuje možnosť uplatňovania základných práv a slobôd *každému jednotlivcovi*, bez ohľadu na kvalitu individuálnej subjektívnej autonómnosti konkrétneho jednotlivca. *Všetci jednotlivci sú totiž slobodní a rovní v dôstojnosti a právach.* Uvedený ústavný postulát v zmysle čl.12 ods.1 Ústavy Slovenskej republiky je realizovaný štátom prostredníctvom heteronómnosti a monizmu objektívneho práva, čím možno uzavrieť, *že prirodzenoprávny charakter objektívneho práva neumožňuje v činnosti jednotlivca svojou heteronómnosťou a monizmom stotožniť konanie jednotlivca s metaetickou a metakultúrnou autonómnosťou, teda tak, ako sa to snaží odôvodniť antropocentrická právna filozofia.*

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

Iusnaturalizmus, antropocentrizmus, dualizmus práva, morálka, jednotlivec

## KEY WORKS

Iusnaturalism, antropocentrism, dualism of law, morality, individual

## POUŽITÁ LITERATÚRA:

1. ALEXY, R. 2009. Pojem a platnosť práva. Kaligram, Bratislava 2009. ISBN 978-80-8101-062-0.
2. BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M. 2013. Ústava a ústavné zákony. Kalligram. Bratislava 2013. ISBN 978-80-8101-727-8.
3. BRÖSTL, A. 1999. Dejiny právneho a politického myslenia. Iura edition 1999. ISBN 80-88715-39-3.
4. BRÖSTL, A.a kol. 2010. Ustavné právo Slovenskej republiky, Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čenek, Plzeň 2010. ISBN 978-80-7380-248-6.
5. BRÖSTL, A.a kol. 2013. Ustavné právo Slovenskej republiky, Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čenek, Plzeň 2013. ISBN 978-80-7380-433-6.
6. BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I. 2007. Teória práva. Košice 2007. ISBN 978-80-7097-680-7.
7. BRÖSTL, A. a kol. 2013. Teória práva. Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čenek, s.r.o., Plzeň. 2013, ISBN 978-80-7380-425-1.
8. BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I. 2007. Základy štátovedy. Košice 2007. ISBN 978-80-7097-679-1.
9. ČIČ, M. a kol. 2012. Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Eurokódex 2012. ISBN 978-80-89447-93-0.
10. ČIPKÁR, J. 2010. Etika a právo. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra teórie štátu a práva, Košice 2010. ISBN 978-80-7097-808-5.
11. DRGONEC, J. 2012. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. vydanie. Heuréka 2012. ISBN 80-89122-73-8.

12. DRGONEC, J. 1999. Základné práva a slobody podľa Ústavy SR, zväzok 1, MANZ Bratislava 1999. ISBN 80-85719-23-1.
13. DWORKIN, R. 2001. Když se práva berou vážně. Praha 2001. ISBN 80-7298-022-X.
14. GERLOCH, A., ŠTURMA, P. 2001. Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21 století v českém, evropském a mezinárodním kontextu. Auditorium. Praha 2001. ISBN 978-80-87284-23-0.
15. GERLOCH, A., TOMÁŠEK, M. et al. 2010. Nové jevy v právu na počátku 21. století II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva. Nakladatelství Karolinum. Univerzita Karlova v Praze. Praha 2010. ISBN 978-80-246-1742-8.
16. GERLOCH, A. 2009. Teorie práva. 5. upravené vydání. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. Plzeň. 2009. ISBN 978-80-7380-233.
17. HOLLÄNDER, P. 2012. Filosofie práva, 11. rozšířené vydání, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. Plzeň, 2012. ISBN 978-80-7380-366-7.
18. HREHOVÁ, H. 2005. Etika – sociálne vzťahy - spoločnosť. Bratislava. Veda/Typi Universitatis Tyrnaviensis. ISBN 80-224-0849-2.
19. <http://www.informationphilosopher.com/solutions/philosophers/double/>
20. <https://lsa.umich.edu/philosophy/undergraduates/prizes/frankena/william-k-frankena.html>
21. <https://sk.wikipedia.org/wiki/Metaetika>
22. KORN, F. 2015. Ústavné podmienky obmedzovania základných práv a slobôd a ukladania povinností. Pastel, 2015. ISBN 978-80-971276-6-4.
24. OROSZ, L., BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M., MAJERČÁK, T. 2012. 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. ústavné dni. II. zväzok. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Košice 2012. ISBN 978-80-8152-007-3.
25. PALÚŠ, I. 2002. Štátne právo porovnávacie. Právnická fakulta UPJŠ Košice 2002. ISBN 80-7097-483-4.
26. PALÚŠ, I., SOMOROVÁ, E. 2011. Štátne právo Slovenskej republiky. UPJŠ Právnická fakulta Košice 2011. ISBN 978-80-7097-787-3.
27. SOBEK, T.: <http://teorieprava.blogspot.sk/2009/06/richard-double-je-metaeticky.html>.
28. SVÁK J. 2006. Ochrana ľudských práv. Eurokodex. Bratislava 2006. ISBN 80-88931-51-7.
29. SVÁK, J., CIBULKA, E. 2009. Ústavné právo Slovenskej republiky. 4. vydanie. Eurokodex. Bratislava 2009. ISBN 978-80-89447-06-0.
30. ŠOLTÝS, D. 2015. Minimálny obsah morálky v práve. Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, Katedra teórie štátu a práva, dizertačná práca. Košice 2015.

## KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

**Ferdinand Korn, JUDr., PhDr., ThDr., PhD.**

odborný asistent,

Vysoká škola DTI, Dukelská štvrť 1404/613, 018 41 Dubnica nad Váhom

Telefón: 09109510254

E-mail: drfkorn@centrum.sk

# KONZERVATIVNÍ TEORIE PŘIROZENÉHO PRÁVA ROBERTA GEORGE<sup>1</sup>

## CONSERVATIVE NATURAL LAW THEORY OF ROBERT GEORGE

*Petr Osina*

*Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci*

### ABSTRAKT

Článek se zabývá rozborem základních prvků teorie přirozeného práva Roberta George. Věnuje se především klasifikaci základních pilířů zdravé a slušné společnosti, kterými jsou respekt vůči lidské osobě a její důstojnosti, instituce rodiny, stejně jako spravedlivý a efektivní systém práva a vlády. Na to navazuje podrobnější charakteristika přirozenoprávní koncepce, kterou ve svých odborných textech obhajuje Robert George. Dále je představen jeho pohled na roli a význam Boha, zejména jako zdroje pravidel a principů přirozeného práva. V závěru je pak analyzován názor Roberta George na vztah mezi přirozeným právem a principy právního státu.

### ABSTRACT

The article analyses the basic aspects of the natural law theory of Robert George. It primarily concentrates on the classification of the basic pillars of healthy and decent society which show respect for a human person and their dignity, the institution of family, fair and effective system of law and government. The article continues with more detailed description of the theory of natural law defended by Robert George. The article further introduces his view of the role and importance of God, especially as the source of rules and principles of natural law. The opinions of Robert George concerning the relation between natural law and rule of law principles are analysed in the end of the article.

### ÚVOD

Robert George je americký právní teoretik, který je nejvýraznějším zástupcem mladší generace v rámci tzv. „nové teorie přirozeného práva“. Je absolventem právnického studia na Harvardově univerzitě, doktorské studium absolvoval v Oxfordu, kde studoval u Johna Finnisse a také Josepha Raze. V současnosti přednáší na Princetonské univerzitě a je aktivním účastníkem veřejného života a politických debat, zejména v otázkách bioetiky, amerického konstitucionalismu nebo soudcovského aktivismu. V posledních letech je v USA považován za nevlivnějšího křesťanského konzervativního myslitele.<sup>2</sup>

Teoretické základy Roberta George se nijak zásadně neliší od jiných představitelů „nové teorie přirozeného práva“, jejíž postoje ve svých spisech obhajuje.<sup>3</sup> Tento proud v právním myšlení má charakter kompaktní školy, jejíž představitelé rozvíjejí její filozofii také v rámci

<sup>1</sup> Příspěvek byl zpracován v rámci grantového projektu IGA\_PF\_2016\_003 Hodnotová a principiální východiska práva.

<sup>2</sup> KIRKPATRICK, D. The Conservative-Christian Big Thinker, *The New York Times Magazine* 16. 12. 2009 - [www.nytimes.com/2009/12/20/magazine/20george-t.html](http://www.nytimes.com/2009/12/20/magazine/20george-t.html).

<sup>3</sup> GEORGE, R. *In Defense of Natural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 17 a násl.

řešení vedlejších otázek a tím abstraktní teoretické postuláty prakticky aplikují. Sám Robert George tvrdí, že není přesvědčen o tom, že „nová teorie přirozeného práva“ je zcela něčím novým. Podle něj je prostě pouze novým čtením a přetlumočením filozofie Tomáše Akvinského a Aristotela (ale také jiných starověkých a středověkých filozofů) do jazyka a požadavků současnosti.<sup>4</sup>

## ZÁKLADNÍ PILÍŘE SPOLEČNOSTI

Každá zdravá a slušná společnost by podle Roberta George měla spočívat na třech pilířích. Prvním je respekt vůči lidské osobě a její důstojnosti. Pokud je tento princip uplatňován, pak formální i neformální instituce společnosti a názory a praxe ve společnosti vychází z přesvědčení, že každý člen společnosti, bez ohledu na rasu, pohlaví, etnický původ, věk, tělesné míry, úroveň rozvoje a míru závislosti, je považován za subjekt nesoucí hlubokou, nedílnou a rovnou hodnotu a důstojnost.

Společnost, která nepřestuje úctu k lidské osobě (včetně dítěte v těle matky, psychicky či fyzicky hendikepovaných osob) dříve či později dojde k tomu, že bude považovat lidské bytosti za pouhé součástky ve větším společenském soukolí, jejichž důstojnost a blaho může být legitimně obětováno v zájmu kolektivu. Někteří členové společnosti (v určité fázi svého vývoje) budou považováni za věci na jedno použití. Jiní pak budou viděni jako nesnesitelná zátěž, „příživníci“, osoby, jejichž život je bezcenný.

V nejextrémnější moderní podobě redukuje totalitní režimy jednotlivce na nástroj k dosažení cílů fašistického nebo komunistického státu. Když liberálně demokratické režimy selhávají, je to často proto, že utilitaristická etika redukuje člověka na prostředek, místo aby jej považovala za cíl, vůči kterému jsou právní systém, vzdělávací instituce a ekonomika pouze prostředkem.

Povolení interrupcí je podle Roberta George obhajováno slovníkem individuálních přirozených práv a jejich akceptace je plodem současné liberální ideologie, která je karikaturou klasické liberální politické filozofie. Podtrženo je to také pohledem utilitaristické etiky na přirozená práva, která již Jeremy Bentham označoval za „nesmysl na chůdách“.<sup>5</sup>

Ve společnostech, které ovládá náboženský fanatismus, je důstojnost jednotlivce obětována ve prospěch tragicky nedomyšlených teologických idejí a cílů. Naproti tomu liberálně demokratický systém nezkažený utilitarismem nebo výrazným individualismem, podporuje důstojnost lidské osoby dodržováním základních lidských práv a svobod. Tam, kde vzkvétá zdravý náboženský život, víra v boha poskytuje základ pro důstojnost a nedotknutelnost lidské bytosti například nabídkou porozumění pro každého člena společnosti, i v případě, že je jiného vyznání nebo bez vyznání.

Druhým pilířem slušné společnosti je instituce rodiny, která je nepostradatelná. Rodina založená na manželském závazku muže a ženy je původním a nejlepším ministerstvem zdravotnictví, školství i sociální péče. Přestože žádná rodina není dokonalá, žádná instituce se nevyrovná zdravé rodině v její schopnosti předat nové generaci hodnoty a ctnosti, na kterých je závislý úspěch dalších společenských institucí – politického a právního systému, vzdělávacích organizací nebo obchodních společností.<sup>6</sup>

Tam, kde rodiny selžou v efektivním přenosu hodnot, jako je čestnost, zdvořilost, zdrženlivost, bude ohrožena starost o blaho druhých, spravedlnost, soucit a osobní odpovědnost. Bez těchto hodnot bude narušen respekt k důstojnosti lidské osoby (první pilíř slušné společnosti)

<sup>4</sup> GEORGE, R. *Conscience and Its Enemies: Confronting the Dogmas of Liberal Secularism*. Wilmington: ISI Books, 2016, s. 93.

<sup>5</sup> GEORGE, R. *Conscience and Its Enemies: Confronting the Dogmas of Liberal Secularism*. Wilmington: ISI Books, 2016, s. 10.

<sup>6</sup> Tamtéž, s. 11.



a dříve či později bude ztracen, neboť ani úctyhodné instituce státu nedokáží prosadit respekt k lidské důstojnosti, pokud lidé nemají hodnoty, které tento respekt umožňují ve společenské praxi.

Respekt k důstojnosti lidské bytosti vyžaduje více než formálně správné instituce. Vyžaduje kulturní étos, ve kterém lidé jednájí s ostatními s respektem, zdvořilostí a soucitem. Nejlepší politické a právní instituce mají malou hodnotu tam, kde kvete sobectví, pohrdání druhými, nepoctivost, nespravedlnost a další druhy nemorálnosti. Efektivní činnost státních institucí samozřejmě závisí na tom, aby většina lidí dodržovala právo kvůli pocitu morálního závazku, nikoli kvůli strachu z odhalení a potrestání jeho porušení. A také úspěch hospodářského systému založeného na tržní ekonomice je závislý na existenci čestných, důvěryhodných, zákonů dbalých a sliby dodržujících lidí, kteří budou zaměstnanci, manažery, věřiteli, správci a plátcí účtů za zboží a služby.

Třetím pilířem jakékoli slušné společnosti je spravedlivý a efektivní systém práva a vlády. Nutný je zejména proto, že nikdo není neustále dokonale čestný a některé lidi odradí od páchání deliktů pouze hrozba trestu. Současní právní filozofové říkají, že právo dává do souladu chování lidí v zájmu dosažení společného cíle, obecného dobra, zejména v souvislosti s komplexitou moderního života. I kdyby byli všichni lidé dokonale čestní, stále by potřebovali právní systém k dosažení mnoha společných cílů (např. bezpečné dopravy na silnicích).

Úspěch obchodních společností a ekonomiky jako celku je životně závislý na spravedlivém a efektivním systému a souboru institucí pro fungování soudnictví. Je potřeba soudců znalých právního řemesla a neovlivnitelných korupcí. Musíme být schopni se spolehnout na soudy v tom, že vyřeší spory a vynutí smlouvy v přiměřeném čase. Vlastně samotné vědomí toho, že smlouvy budou vynucovány, bývá většinou dostatečné k tomu, aby se lidé na soudy neobracciovali. Sociologicky potvrzeným faktem je to, že tam, kde není spolehlivý systém soudnictví a není důvěra v to, že soudy vynutí právní povinnosti, nebude ekonomika vzkvétat a celá společnost na to doplatí.<sup>7</sup>

## PŘIROZENÉ PRÁVO A JEHO POJETÍ

Teorie přirozeného práva George chápe jako reflektivní kritický přístup, jak dosáhnout základních požadavků jedinců a společností, které vytvářejí, tedy blahobytu a dobra. Přirozené právo nám stanovuje určité principy – morální principy, které nám určují, jak bychom se měli správně chovat – co činit a čemu se naopak vyhýbat. Základním pravidlem je, že jednání by mělo být činěno vždy s úmyslem, který směřuje pouze k dobru lidstva.

Přirozené lidské hodnoty (jako jsou např. vzdělání, přátelství, zdraví) jsou definovány jako cíl, který má být sledován, prosazován a chráněn, neboť pro rozkvet lidstva a prosperity je nezbytné, aby byly dosaženy. Naopak jejich protiklad (jako např. nevzdělanost, nepřátelství, nemoc) se má jako zlo z lidského života pokud možno vyloučit.<sup>8</sup>

To, jak se lidé chovají (jejich přirozenost), je dle George předem určené. Nepopírá ovšem, že tato přirozenost je komplexního rázu. Člověk je živočich, který se odlišuje od ostatních svým rozumem. Je však živočichem společenským, neboť ve světě nefunguje sám za sebe jako jednotlivec, ale k jeho základním potřebám patří vytváření přátelských a sociálních vazeb. Pocit našeho naplnění a blahobytu pak nezávisí jenom na pocitu uspokojení těla, ale také na uspokojení v rovině intelektuální, duchovní a morální.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> GEORGE, R. *Conscience and Its Enemies: Confronting the Dogmas of Liberal Secularism*. Wilmington: ISI Books, 2016, s. 12.

<sup>8</sup> GEORGE, R. *Natural Law and Positive Law*, In R. George (Ed.), *The Autonomy of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1996, s. 322.

<sup>9</sup> GEORGE, R. *Natural Law*, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 31, 2008, s. 172.

Jednáním děláme přirozené právo efektivním, a to zahrnutím principů přirozeného práva do praktického uvažování a rozhodování v morálně významných situacích, ve kterých uvažujeme o výběru nejhodnější možnosti pro následné jednání. Nejedná se ovšem o úkol určený teoretikům přirozeného práva a nejde ani o úkol čistě pro ty, kdo v přirozené právo věří. Je to něco, co dělá každý rozumný člověk. Každý z nás tak činí v určitém rozsahu, do jisté míry. Všichni zde neseme svůj díl odpovědnosti.

I v těch nejvíce světských aspektech našeho života, tedy v záležitostech, kde se s morálkou na první pohled moc neseťkáme, pravidelně a bez jakékoli velké námahy regulujeme, vžíváme se a působíme na přirozené právo, tvoříme jeho základní principy. Ve skutečnosti existuje nespočet případů, kdy takto osoby jednají, a to úplně běžně, samočinně. Lidé by byli překvapeni, kdyby se dozvěděli, že takto vlastně vytváří principy přirozeného práva anebo jednají na jejich základě. Takováto volba jednání se dá charakterizovat jako „dělat to, co přichází přirozeně“ nebo dokonce jako „dělat, co se mi líbí“. Lidé vybírají mezi možnostmi a jednají s minimem uvážení a promyšlení v zájmu důvodů, které jsou očividně zjevné, dá se jim velice lehce porozumět a vejdou se do zavedených vzorců jejich života tak snadno, že nevyžadují téměř vůbec žádnou rozvahu.<sup>10</sup>

Zastánci přirozenoprávní teorie velmi striktně odmítají myšlenky individualismu a kolektivismu – individualismu proto, že opomíjí sociálnost člověka, jako jeden ze základních aspektů lidského blahobytu a dobra a kolektivismus naopak proto, že zcela potlačuje zájmy jedince a nadřazuje jim zájmy společnosti.

Lidská práva se přirozeně dodržují v tom případě, že se dodržují principy, podle kterých se chováme v souladu s cílem dosažení blahobytu a úcty k lidské důstojnosti. Otázka rozpoznání lidských práv ale není vždy úplně jednoduchá. U otroctví je například zcela jasné, že každý člověk má z morálního hlediska právo na to, aby nebyl zotročen a zároveň má každý povinnost se takového jednání zdržet. Jak je tomu ale například u vzdělávání nebo zdravotní péče? Kdo je má povinnost poskytovat? Komu mají být poskytovány? Toto jsou otázky, na které nám nepostačuje aplikace morálních pravidel a je nutno je řešit značně individuálně, v závislosti na situaci v dané společnosti.

Nejasnosti vyvstávají i v otázce práva na život, kdy Robert George zmiňuje stále diskutované otázky potratů a eutanazie. Pojetí lidských práv je spojeno se zvláštním přístupem k otázce lidské důstojnosti. Člověk má přirozené právo na svobodu, která je základním prvkem lidské důstojnosti, která je chráněna lidskými právy. Základní statky člověka jsou základní statky rozumně uvažující bytosti, která pro sebe přirozeně rozvinula schopnosti rozvažování, vynášení soudů a volby. Z teologického hlediska má vlastně člověk podobné schopnosti jako Bůh, které s ním (samozřejmě v omezené podobě) sdílí.<sup>11</sup>

Podle George je jedno, zda věříme v Boha nebo ne, důležité podle něj je, že člověk disponuje určitou schopností, zpravidla spojenou s náboženstvím. Jedná se vlastně o schopnost „uchopit“ určité hodnoty a cíleně (nikoliv instinktivně) je „přenést do bytí“. Myslí se tím například vytvoření manželského svazku, rozvoj nějaké intelektuální schopnosti či vytvoření kritického ohodnocení uměleckého díla. Podstatné je, že se jedná o produkt lidského rozumu a svobody, plod schopnosti člověka uvažovat, vynášet soudy a volit. Otázkou pak je, zda bytosti nadané takovýmito schopnostmi, mohou existovat i bez náboženství? George se v tomto bodě shoduje s názory ateisty Jeffreyho Stouta – i bez Boha jsme schopni rozpoznat a respektovat lidská práva a lidskou důstojnost.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> GEORGE, R. *Natural Law and Positive Law*, In R. George (Ed.), *The Autonomy of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1996, s. 324.

<sup>11</sup> GEORGE, R. *Natural Law*, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 31, 2008, s. 176.

<sup>12</sup> Tamtéž, s. 177.

Teoretici přirozeného práva se zabývají tím, na základě čeho člověk činí svá rozhodnutí? Jsou vůbec nějaké pochopitelné důvody pro jeho jednání? Skeptici odmítají, že by zde byly nějaké pochopitelné úmysly či cíle, kromě užitečnosti pro nás samé, které by nás vedly k racionálně motivovaným činům. Zastánci přirozenoprávní teorie se naopak domnívají, že přátelství, znalosti, ctnost či estetický cit jsou rovněž důvody a cíle, které nás vedou k jednání a jsou cenné samy o sobě.

Existují samozřejmě filozofické či ideologické směry, které odmítají, že by lidské schopnosti byly jádrem lidské přirozenosti. S tímto názorem se však Robert George neztotožňuje. Přiznává, že emoce hrají v procesu lidského rozhodování velkou roli, někdy dokonce hlavní, i přesto se však domnívá, že je člověk schopen svobodné volby.

Pokud tedy bereme za dané, že je člověk schopen pouze svým rozumem rozpoznat lidská práva a chápat potřebu jejich dodržování (tzv. přirozená práva), proč tak často v této otázce chybujeme? Robert George se domnívá, že je tomu tak proto, jelikož jsme sice zvířata chovající se racionálně, avšak nedokonalá a tudíž chybní. Lidé chybují v této záležitosti vlastně velmi často, i největší myslitelé své doby v této otázce chybovali. Nejčastěji tak činí proto, že jim ve správném uvažování brání jejich sobectví, předsudky, ješitnost, chtíč či lakota. Nezřídka je zaslepeno nikoliv pouze několik jedinců, ale celá společnost. Jako jeden příklad za všechny uvádí George otroctví na jihu Spojených států amerických, které bylo běžným jevem až do druhé poloviny 19. století.<sup>13</sup>

## ROLE BOHA V PŘIROZENOPRÁVNÍ TEORII

Robert George se také zabývá otázkou Boha a náboženské víry v přirozenoprávní teorii. Většina zastánců přirozenoprávní teorie jsou věřící, takže věří, že morální příkazy přicházejí od Boha, který je vytvořil. Teoretici přirozeného práva nepopírají, že Bůh může být ten, kdo nám odhaluje morální pravdy, domnívají se však, že Bůh není jediným zdrojem poznání morálních pravidel. Souhlasí v podstatě s výrokem sv. Pavla, že zákon je „zapsán v našich srdcích“.<sup>14</sup> Člověk je tedy schopen rozeznat, jak se správně chovat, pokud použije své schopnosti uvažovat, vynášet soudy a volit.

Jak je to tedy s Bohem a náboženstvím? Může přirozené právo bez něj existovat? Někteří teoretici pochybují o významu víry v přirozeném právu. Michael Moore se například domnívá, že Bůh je pouze fiktivní postava, kterou si lidstvo vytvořilo z potřeby odpovědět na otázky, na které neznalo odpověď.<sup>15</sup>

Otázka tedy zní: Může nám přirozené právo sloužit jako základ pro vytvoření systému uznávání lidských práv, bez toho aniž by došlo ke konsenzu v otázce, zda Bůh existuje a jakou roli hraje v lidských záležitostech? Robert George se domnívá, že ano. Dle jeho názoru, každý, kdo uzná, že je člověk nadán schopností rozumu a svobody, může na tomto základě uznat existenci lidské důstojnosti a základních lidských práv. Nezáleží pak již na tom, zda nám tyto pravdy odhalí také Bůh, pokud uznáme, že člověk je (podobně jako Bůh) nadán schopnostmi rozumu a svobody, které ho činí nositelem důstojnosti, která je chráněna základními právy.<sup>16</sup>

Tyto normy přirozeného práva by mohly sloužit zároveň jako základ pro vytvoření mezinárodního režimu lidských práv. Ovšem ani v této otázce nemůžeme očekávat jednoznačný sou-

<sup>13</sup> GEORGE, R. *Natural Law*, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 31, 2008, s. 180.

<sup>14</sup> Bible, Nový zákon, List Římanům 2,14-15: „Jestliže národy, které nemají zákon, samy od sebe činí to, co zákon žádá, pak jsou samy sobě zákonem, i když zákon nemají. Tím ukazují, že to, co zákon požaduje, mají napsáno ve svém srdci, jak dosvědčuje jejich svědomí, poněvadž jejich myšlenky je jednou obviňují, jednou hájí.“

<sup>15</sup> MOORE, M. *Good without God*, In R. George (Ed.), *Natural law, liberalism, and morality*, Oxford: Clarendon Press, 1996, s. 249.

<sup>16</sup> GEORGE, R. *Natural Law*, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 31, 2008, s. 182.

hlas. Máme zde morální skeptiky, kteří odmítají morální pravdy, stejně jako zástupce různých náboženství, kteří odmítají uznání lidských práv jinak než prostřednictvím Boha. I přes rozdílnost názorů (nebo spíš právě proto) je nutné o této otázce diskutovat.

Teorii přirozeného práva je někdy posměšně předhazováno, že někteří významní starověcí a středověcí myslitelé, kteří se přirozeným právem zabývali, nebyli schopni některá základní práva rozpoznat, ba dokonce je i odmítali. Nejznámějším případem je asi právo na svobodu náboženského vyznání, které je v mnohých zemích (například islámských) dodnes ožehavým tématem.

Zajímavé je srovnat názor na náboženskou svobodu v souladu s přirozeným právem, které ji vnímá jako pokrok a je v tomto ohledu tolerantní, s názorem některých ortodoxních věřících, kteří ji naopak vnímají jako kacířství. Na druhou stranu pohled přirozeného práva na některá ve společnosti palčivá témata (potraty, odlišná sexualita apod.) se může naopak jevit jako velmi netolerantní.

Podle názoru Roberta George těmi nejzákladnějšími principy přirozeného práva nejsou morální normy. Ty totiž primárně neřeší volbu určité možnosti v morálně významných situacích. Naopak za hlavní praktické principy považuje možnost volby a výběr jednání. Na základě obrovské rozmanitosti se vytváří různé morálně významné situace, ve kterých rozhodujeme o výběru té nejlepší možnosti, a to prostřednictvím svobodné vůle. Toto je absolutně nezbytné k tomu, abychom se dokázali správně a spravedlivě rozhodnout v dané situaci.<sup>17</sup>

Často však dochází i k takovým případům, kdy chceme něčeho dosáhnout, po něčem toužíme, ačkoli k tomu nemáme žádný důvod. I takové tužby či přání jsou však dokonale schopny motivovat nás k jednání. Je ale důležité pečlivě rozlišovat odůvodněnou pohnutku k jednání a pouhou touhu. V případě tužby či přání jde totiž o iracionální, neodůvodněnou záležitost.

Velký rozdíl je také mezi tzv. instrumentálními a neinstrumentálními důvody směřujícími k jednání. Například peníze – ty nabývají určité hodnoty pouze tehdy, pokud je možné si za ně něco koupit. Jde o tzv. instrumentální hodnotu, tedy hodnotu usnadňující dosahování hodnot cílových. Naopak základní přirozené hodnoty jsou užitečné jen pro naplnění vlastního cíle, nezávisle na jiných zásadních okolnostech.<sup>18</sup>

Robert George srovnává přirozenoprávní teorie s teoriemi utilitaristickými a deontologickými. Stejně jako utilitarismus se přirozenoprávní teorie zabývá lidským blahobytem a naplněním. George se neztotožňuje s pojetím utilitarismu, které vidí ve vztahu co největší prospěch versus co nejmenší újma (prospěch a újma mohou být v tomto případě definovány různě). Co se týče deontologie, přirozenoprávní teorie se s tímto směrem ztotožňuje v tom ohledu, že oba svorně odmítají morálku, která se snaží ospravedlnit neaplikování morálních principů vidinou lepšího prospěchu. Na druhou stranu teoretici přirozeného práva nevěří v čistě deontologické normy. Nevěří, že morální normy mohou být identifikovány a použity samy o sobě, bez toho aniž bychom sami o sobě logicky uvažovali a volili to, co nás vede k naplnění a blahobytu. Morální principy jsou samy o sobě důsledkem primárních praktických principů, které nás vedou k základním aspektům lidského blahobytu a naplnění.<sup>19</sup>

Teorie přirozeného práva tedy předpokládá existenci principů praktického rozumu, které v sobě zahrnují morální normy jakožto rozumnou „nápovědu“ jak se chovat, možnost svobodné volby nám ale zůstává zachována. Přirozené právo tedy odmítá čistý racionalismus a domnívá se, že ač je člověk ke své volbě veden určitými důvody, je v této volbě svobodný. Pokud by tomu tak nebylo, tak by čistě racionálně motivované chování v podstatě nebylo ani možné a tato naše zkušenost svobodné volby by nebyla ničím jiným než iluzí.

<sup>17</sup> GEORGE, R. *Natural Law and Positive Law*, In R. GEORGE (Ed.), *The Autonomy of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1996, s. 321.

<sup>18</sup> Tamtéž, s. 322.

<sup>19</sup> GEORGE, R. *Natural Law*, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 31, 2008, s. 185.

Filozofové, zabývající se přirozeným právem, již od Aristotela zdůrazňovali fakt, že naše volby a naše chování neovlivňují jenom svět kolem nás, ale především nás samotné. Můžeme si položit otázku: „Souvisí přirozené právo s pravidly nebo spíše s ctnostmi?“ Odpověď podle Roberta George zní, že s obojím. Přirozené právo se jednak zabývá tím, že se snaží odlišit dobré od špatného, ale zároveň definuje zvyklosti, které nám umožňují chovat se v souladu s těmito normami s cílem lidského naplnění.<sup>20</sup>

Morální principy řídí výběr tím, že poskytují směřodátne důvody, proč si vybrat jednu možnost spíše než druhou. Každá z konkurenčních možností totiž nabízí nějakou skutečnou lidskou výhodu. A tak, na základě morálních principů, si můžeme racionálně odůvodnit, proč je určitá eventualita přínosnější než jiná. Toto pojetí role morálních norem jako praktické úvahy je zachyceno i v tradici přirozeného práva, a to v rámci teoretické představy zdravého rozumu, tzv. *recta ratio*. Zdravý rozum je charakterizován jako rozum nespoutaný citovými nebo jinými okolnostmi výběru, jde tedy o „selský rozum“, zkrátka prostou realistickou úvahou.

Většina našich voleb nespočívá ve výběru mezi správnými a špatnými možnostmi, ale spíše v poměrování nekompatibilních správných možností. Nejčastěji tedy dochází k výběru mezi několika morálně přijatelnými možnostmi. V takovém případě má člověk určitý důvod k tomu něco činit X, ale i rozdílný důvod Y. Jednání Y je inkompatibilní s jednáním X, kdy na základě morálních norem zde není žádný přesvědčivý důvod provést X nebo neprovést X za účelem dosažení Y. Konání X nebo nekonání X kvůli uskutečnění Y jsou naprosto rozumné varianty, plně slučitelné s *recta ratio*.<sup>21</sup>

## PŘIROZENÉ PRÁVO A PRÁVNÍ STÁT

Je zapotřebí si uvědomit, že lidské bytosti nežijí izolovaně, nýbrž v rodinách, klanech či jiných formách pospolitostí. Pokud se tedy zaměříme na otázku obecného blaha, musíme si uvědomit, že tady můžeme mít různé pohledy na to, co jím je. Požadavek obecného blaha jakékoliv lidské společnosti je požadavkem na ustanovení vlády, která je schopna vytvářet a uplatňovat zákony. Vytvoření vlády a právního řádu je tedy nezbytným aspektem z jednoho prostého důvodu – existuje spousta lidských činností, které jednoduše musí být nějak koordinovány. Názorným příkladem může být fungování dopravy – bez existence určitých vynutitelných pravidel by zde existoval naprostý chaos. I kdyby se společnost skládala ze samých světců,<sup>22</sup> byla by nutná existence dopravních předpisů v zájmu všech účastníků silničního provozu.

Tvorba zákonů a jejich vynucení je hlavní povinností odpovědných politických autorit. Účelem je služba obecnému blahu prostřednictvím ochrany osob a společenství, jehož jsou členy. Pokud jsou tedy zákony spravedlivé a efektivní, odpovědní politici v tom případě splnili svou povinnost. Už Tomáš Akvinský prohlásil, že hlavním úkolem práva je směřovat k obecnému blahu.<sup>23</sup> V jeho pojetí můžeme pak právo definovat jako pravidlo rozumu sloužící obecnému blahu a vytvořené tím, kdo dané společenství spravuje.<sup>24</sup> Je tedy potřeba, aby došlo k přetransformování principů přirozeného práva do práva pozitivního a tyto principy

<sup>20</sup> GEORGE, R. Natural Law, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 31, 2008, s. 186.

<sup>21</sup> GEORGE, R. *Natural Law and Positive Law*, In R. George (Ed.), *The Autonomy of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1996, s. 324.

<sup>22</sup> GEORGE, R. Natural Law, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 31, 2008, s. 187.

<sup>23</sup> AKVINSKÝ, T. *Summa theologická*, II. část, 1. díl, otázka 96, čl. 1: „*Must se říci, že je nutné, aby každé, které je pro cíl, bylo cíli přiměřeno. Avšak cílem zákona je obecné dobro; protože jak praví Isidor, "zákon má být sepsán nikoli pro soukromou výhodu, nýbrž pro obecný užitek občanů". Pročež musí lidské zákony být přiměřeny obecnému dobru.*“ – převzato z <http://www.cormierop.cz/Summa-teologicka-IIcast-1dil.html>.

<sup>24</sup> AKVINSKÝ, T. *Summa theologická*, II. část, 1. díl, otázka 90, čl. 4: „*A tak ze čtverého řečeného lze složit výměr zákona, který není nic jiného než nějaké zařazení rozumu k obecnému dobru, prohlášené od toho, jenž pečuje o obec.*“ – převzato z <http://www.cormierop.cz/Summa-teologicka-IIcast-1dil.html>.

pak byly uplatňovány pod hrozbou použití sankcí. Pozitivní právo je tedy odvozováno z práva přirozeného.

Podle Tomáše Akvinského je veškeré pozitivní právo odvozené z práva přirozeného, přičemž rozlišujeme dva různé typy odvozování. V prvním případě zákonodárce jednoduše zakáže nebo přikáže to, co mu zakazují nebo přikazují normy morálky (například krádež nebo vražda). Ve druhém případě to ale tak jednoduché není. Zákonodárce zde musí vzít v úvahu, že v některých případech neexistuje pouze jediný způsob správného chování. V podstatě je mnoho vzorců, jak se v daném případě zachovat. Tato situace se pak musí řešit tím způsobem, že se stanoví určitá základní pravidla, která musí být dodržována a ve zbytku je osobám zcela ponechána volnost rozhodování.<sup>25</sup>

Je nutné respektovat, že všichni lidé jsou nositelé stejných neporušitelných základních lidských práv, tudíž zájmy všech (myšleno zájmy směřující k jejich blahobytu) by měly být chráněny stejně. Obecným blahem všech pak nerozumíme největší blaho největšího možného počtu osob, ale spíše vytvoření takových podmínek, kdy sdílíme společné dobro tím, že jsou práva nás všech stejnou měrou respektována a uznávána.

Je důležité říci, že v dnešní společnosti opravdu nevystačíme jenom s přirozeným právem, teprve vytvořením pozitivního práva na jeho základě se stává vynutitelným. Avšak vytvořením pozitivního práva, i když je odvozeno od práva přirozeného, dochází k vytvoření něčeho odlišného. Je nutné zdůraznit, že pozitivní právo je produkt vytvořený člověkem, nejedná se pouze o implementaci norem práva přirozeného. Právní řád je pak předmětem aplikace, která je založena na různých druzích právní argumentace. Právo je ale zároveň kulturním objektem, který je předmětem analýzy, jež nemá jen technický, ale také morální charakter.<sup>26</sup>

Přirozené právo samo o sobě vyžaduje, aby nějaká osoba (nebo určitá skupina osob či instituce) uplatňovala autoritu v politických uskupeních a aby s využitím tohoto respektu naplnila své morální úlohy převáděním některých zásad přirozeného práva do práva pozitivního, a to pomocí posílení, upevnění a podpoření těchto principů na základě hrozby trestu za porušování zákona. Takto oprávněný a mravně opodstatněný orgán v jistém smyslu odvozuje pozitivní právo z přirozeného práva, respektive překládá přirozené principy spravedlnosti a politické morálky do pravidel a zásad pozitivního práva.

Jádro práva vytvořeného zákonodárcem nelze považovat za přirozené právo. Přirozené právo není v žádném případě výtvořem člověka. Naopak pozitivní právo, ať už v jakémkoli společenství, výtvořem člověka je. Je to určitý kulturní objekt poskládaný z často velmi komplikovaných principů a pravidel. Je důležité zmínit, že podle George má vytváření práva (stejně jako systém práva) morální účel. V tvorbě práva nejde o techniku, nýbrž o výběr nejlepší možnosti na základě svobodné volby, praktického odůvodnění a morálky. K dosažení obecného blaha je naprosto klíčové vytvářet a následně i dodržovat právní předpisy.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> AKVINSKÝ, T. Summa theologická, II. část, 1. díl, otázka 95, čl. 2: „Ale musí se vědět, že z přirozeného zákona může něco plynout dvojmo: jedním způsobem, jako závěry ze zásad; jiným způsobem, jako nějaká určování některých obecných. První pak způsob je podobný tomu, jímž se ve vědách ze zásad vyvozují důkazné závěry; druhým způsobem však je podobné, že v uměních obecné tvary se určují k něčemu zvláštnímu; jako je nutné, aby stavitel obecný tvar domu určil k tomu neb onomu útvaru domu. Plynou tedy některá z obecných zásad přirozeného zákona na způsob závěrů; jako to, že nemá se zabývat, může plynout jako nějaký závěr z toho, že nikomu se nemá činit zlo; některá však na způsob určení; jako přirozený zákon má, aby ten, kdo hřeší, byl trestán; ale aby byl trestán takovým trestem nebo takovým, to je nějaké určení přirozeného zákona. Obojí se tudíž nachází v ustanoveném lidském zákoně. Ale ta, která jsou prvního způsobu, jsou obsažena v lidském zákoně, ne jako by byla ustanovena pouze zákonem, nýbrž mají také něco moci z přirozeného zákona. Ale ta, která jsou druhého způsobu, mají moc pouze z lidského zákona.“ – převzato z <http://www.cormierop.cz/Summa-teologicka-IIcast-1dil.html>.

<sup>26</sup> FINNIS, J. Natural law and legal reasoning, *Cleveland State Law Review*, Vol. 38, 1990, s. 6.

<sup>27</sup> GEORGE, R. *Natural Law and Positive Law*, In R. GEORGE (Ed.), *The Autonomy of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1996, s. 330.

Robert George se věnuje také otázce soudního přezkumu norem. Ptá se, jestli je správné, pokud soudci disponují kompetencí rušit normy vydané zákonodárcem? Jako příklad zastánce co nejširší role soudců v právním systému (zejména při řešení obtížných případů) lze uvést Ronalda Dworkina.<sup>28</sup> Opačný přístup reprezentuje například Robert Bork, který zastával názor, že v rozhodování soudců má mít morální filozofie velmi malý prostor, ne-li vůbec žádný.<sup>29</sup>

Přirozenoprávní teorie podle George zastává názor, že soudce sám o sobě není oprávněn vykládat přirozené právo tak, jak je chápe on sám, tedy odlišně od zákonodávce. Rolí soudců není transformovat principy přirozeného práva do práva pozitivního. Nakonec tedy dochází k závěru, že to není otázka přirozeného práva, ale pouze pozitivní právo a ústava může případně stanovit rozsah právotvorných kompetencí soudců.<sup>30</sup>

## KRITIKA TEORIE ROBERTA GEORGE

Obecné postuláty teorie Roberta George by bylo možné konkretizovat prostřednictvím jednotlivých problematických otázek, kterými se zabýval (např. interrupce, manželství homosexuálů, embryonální výzkum). Postoje k těmto otázkám jsou také předmětem nejsilnější kritiky oponentů, kteří je považují za nevábné a neatraktivní.

Kritici často tvrdí, že Robert George (a také další představitelé „nové teorie přirozeného práva“) používá argument šikmou plochou.<sup>31</sup> Tvrdí bez důkazů, že určité rozhodnutí nutně povede k sérii dalších, a ve svém důsledku způsobí celý řetěz neblahých následků. Základem je zde falešné dilema, které vyvolává dojem, že existují pouze dvě (nebo tři, či více) možnosti tam, kde jich je ve skutečnosti celá škála.

Robert George se stavěl odmítavě k rozhodnutí Lawrence v. Texas z roku 2003, kde Nejvyšší soud USA prohlásil kriminalizaci homosexuality za neústavní (v rozporu se 14. dodatkem). Ve svém textu souhlasí s názorem, že pokud Nejvyšší soud legalizuje homosexuální styky, může být následně legalizována bigamie nebo incest.<sup>32</sup> Stejně tak šíření pornografie narušuje vnímání sexuality a sexuální morálky, na němž vitálně závisí kvalita manželských a rodinných vztahů. Poškozuje tak morální ekologii společnosti podobně jako karcinogenní kouř valící se z továren poškozuje fyzickou ekologii společnosti.<sup>33</sup> Kritici otevřeně označují jeho názory za homofobní.

V roce 2004 navrhoval Robert George neúspěšně dodatek ústavy, který by zakazoval homosexuální sňatky. V odporu vůči nim se angažoval i nadále a vyjádřil ostrý nesouhlas s rozhodnutím Nejvyššího soudu Obergefell v. Hodges z roku 2015, které dokonce označil za nelegitimní.<sup>34</sup> Vychází z koncepce, podle které se v manželství (které je jednou ze základních hodnot) muž a žena stávají „jedním tělem“. Už to nejsou dvě oddělené bytosti (dva jednotlivci), ale jedna nová bytost (manželé). Tento nový svazek má řadu aspektů. Emocionálně, duchovně, intelektuálně, finančně a ve všech ostatních ohledech se dva stali jedním. Dokonce i po sexuální stránce by manžel a manželka neměli považovat svá těla za svá vlastní, ale za

<sup>28</sup> DWORKIN, R. *Law's Empire*, Cambridge: Harvard University Press, 1986.

<sup>29</sup> BORK, R. *The Tempting of America*, New York: Free Press, 1990.

<sup>30</sup> GEORGE, R. *Natural Law and Positive Law*, In R. GEORGE (Ed.), *The Autonomy of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1996, s. 332.

<sup>31</sup> BAMFORTH, N., RICHARDS, D. *Patriarchal Religion, Sexuality, and Gender. A Critique of New Natural Law*. New York: Cambridge University Press, 2008, s. 266.

<sup>32</sup> GEORGE, R. Rick Santorum Is Right, *National Review*, May 27, 2003 - <http://www.nationalreview.com/article/207032/>.

<sup>33</sup> GEORGE, R. The Concept of Public Morality, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 45, Issue 1, 2000, s. 18.

<sup>34</sup> <https://www.firstthings.com/web-exclusives/2015/06/after-obergefell-a-first-things-symposium>.



tělo, které patří tomu druhému.<sup>35</sup> Kritici považují koncepci „jednoho těla“ za pseudobiologickou. Kritizují také výlučné spojení sexuálního aktu s reprodukcí.<sup>36</sup>

Ve vztahu k interrupcím (za jejichž provádění chce postihovat lékaře, nikoli ženy) používá Robert George především argument o jejich objektivní nemorálnosti. Ta souvisí s tím, že zde dochází k usmrcení lidského embrya, které je lidskou bytostí už od momentu početí.<sup>37</sup> Tím je porušena jedna ze základních hodnot – hodnota lidského života. Kritici namítají, že koncepce počátku života od momentu početí není dostatečně vědecky podložena a je zdůvodňována spíše teologickými argumenty.<sup>38</sup>

## ZÁVĚR

Robert George nabízí vlastní teorii založenou na perfekcionismu, která je v jeho představách slučitelná se současným pojetím základních svobod, jako je zejména svoboda slova, shromažďování nebo právo na soukromí. Základem těchto svobod je to, že slouží určitým hodnotám, které jsou v nové teorii přirozeného práva označovány za základní a jejichž porušení není možné ani ve jménu idey rovnosti. Tato perfekcionista teorie má zaručovat zachování základních svobod lépe než teorie, které tyto svobody oddělují od hodnot a spojují je například s individuální autonomií člověka.<sup>39</sup>

Přestože se Robert George jednoznačně hlásí ke katolické církvi, není pouze propagátorem náboženských dogmat, ale při odhalování neměnné lidské přirozenosti se snaží používat vědecké argumenty. Kritici nicméně často namítají, že jeho koncepce aplikuje „cizí“ morální systém na chování nekatolíků. Nedostatek tolerance vůči jinakosti a různým (zejména sexuálním) menšinám je zřejmě nejproblematictější prvkem Georgeovy teorie.

## KLÍČOVÁ SLOVA

Přirozené právo, lidská důstojnost, Bůh, právní stát

## KEY WORDS

Natural law, human dignity, God, rule of law

## POUŽITÁ LITERATURA

1. AKVINSKÝ, T. *Summa theologická*, II. část, 1. díl - <http://www.cormierop.cz/Summa-theologicka-IIcast-1dil.html>
2. BAMFORTH, N., RICHARDS, D. *Patriarchal Religion, Sexuality, and Gender. A Critique of New Natural Law*. New York: Cambridge University Press, 2008
3. BORK, R. *The Tempting of America*, New York: Free Press, 1990
4. DWORKIN, R. *Law's Empire*, Cambridge: Harvard University Press, 1986
5. FINNIS, J. Natural law and legal reasoning, *Cleveland State Law Review*, Vol. 38, 1990
6. GEORGE, R. *Conscience and Its Enemies: Confronting the Dogmas of Liberal Secularism*. Wilmington: ISI Books, 2016

<sup>35</sup> GIRGIS, S., ANDERSON, R., GEORGE, R. *What Is Marriage?: Man and Woman: A Defense*. New York: Encounter Books, 2012, s. 24 a násl.

<sup>36</sup> BAMFORTH, N., RICHARDS, D. *Patriarchal Religion, Sexuality, and Gender. A Critique of New Natural Law*. New York: Cambridge University Press, 2008, s. 230.

<sup>37</sup> GEORGE, R., LEE, P. *The Wrong of Abortion*, In COHEN, A., WELLMAN, Ch. (Eds.) *Contemporary Debates in Applied Ethics*. New York: Blackwell Publishers, 2005.

<sup>38</sup> BAMFORTH, N., RICHARDS, D. *Patriarchal Religion, Sexuality, and Gender. A Critique of New Natural Law*. New York: Cambridge University Press, 2008, s. 240.

<sup>39</sup> GEORGE, R. *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 190 a násl.

7. GEORGE, R. *In Defense of Natural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001
8. GEORGE, R. *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality*. Oxford: Oxford University Press, 2002
9. GEORGE, R. *Natural Law and Positive Law*, In R. GEORGE (Ed.), *The Autonomy of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1996
10. GEORGE, R. *Natural Law*, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 31, 2008
11. GEORGE, R. Rick Santorum Is Right, *National Review*, May 27, 2003 - <http://www.nationalreview.com/article/207032/>
12. GEORGE, R. The Concept of Public Morality, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 45, Issue 1, 2000
13. GEORGE, R., LEE, P. *The Wrong of Abortion*, In COHEN, A., WELLMAN, Ch. (Eds.) *Contemporary Debates in Applied Ethics*. New York: Blackwell Publishers, 2005
14. GIRGIS, S., ANDERSON, R., GEORGE, R. *What Is Marriage?: Man and Woman: A Defense*. New York: Encounter Books, 2012
15. MOORE, M. *Good without God*, In R. GEORGE (Ed.), *Natural law, liberalism, and morality*, Oxford: Clarendon Press, 1996

### **KONTAKTNÍ ÚDAJE AUTORA**

**JUDr. Petr Osina, Ph.D.**

Odborný asistent

Právnická fakulta Univerzity Palackého

Katedra teorie práva a právních dějin

tř. 17. listopadu 8

771 11 Olomouc

Česká republika

Telefon: +420 585 637 611

Email: petr.osina@upol.cz

# NEVIAZANOSŤ HLAVY ŠTÁTU PRÍKAZMI PODĽA ČL. 101 ODS. 1 ÚSTAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

## DECOMMITMENT OF THE HEAD OF STATE ACCORDING TO ART. 101 SEC. 1 OF CONSTITUTION OF THE SLOVAK REPUBLIC

*Imrich Kanárik – Juraj Martaus*

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach – Kancelária prezidenta SR*

### ABSTRAKT

*Predkladaný článok sa snaží primárne poukázať na terminologickú, ale aj obsahovú nedôslednosť textu Ústavy Slovenskej republiky, ktorá využíva pri charakteristike postavenia prezidenta a poslanca rovnakú formuláciu, no s odlišným obsahom. Článok sa rovnako zaoberá otázkou, ako správne interpretovať tretiu vetu čl. 101 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ktorá vraví, že prezident vykonáva svoj úrad podľa svojho svedomia a presvedčenia a nie je viazaný príkazmi.*

### ABSTRACT

*The submitted paper attempts to tackle the terminological and content ambiguity of the Constitution of the Slovak Republic, which characterizes the status of the President and Member of Parliament using the same formulation with different content. The paper also deals with the issue of correct interpretation of the third sentence of the Article 101 sec. 1 of the Constitution of the Slovak Republic which states that the President shall perform his duties according to his or her conscience and conviction and shall not be bound by orders.*

### I. ÚVOD

Ústava Slovenskej republiky v čl. 73 ods. 2 stanovuje, že „Poslanci sú zástupcovia občanov. Mandát vykonávajú osobne podľa svojho svedomia a presvedčenia a nie sú viazaní príkazmi“. Pri úprave právomocí a postavenia prezidenta sa s podobnou ústavnou formuláciou stretávame opäť. V tretej vete čl. 101 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky sa uvádza: „Prezident vykonáva svoj úrad podľa svojho svedomia a presvedčenia a nie je viazaný príkazmi.“ V zásade ide o úplne rovnakú formuláciu ako v čl. 73 ústavy, ktorú ústavodarca využíva v texte ústavy celkovo dvakrát, a to len vo vzťahu k výkonu mandátu poslanca a k výkonu funkcie prezidenta republiky.

**Má sa však vďaka rovnakej formulácii na mysli vždy to isté alebo existuje v neviazanosti príkazmi pri výkone funkcie poslanca a pri výkone funkcie prezidenta nejaký rozdiel? O aké príkazy ide? Je takýto ústavný prístup k vymedzeniu pôsobnosti poslanca a prezidenta vôbec správny? Primárne na tieto otázky sa pokúsi odpovedať predkladaný príspevok.**

## II. PRÍKAZMI NEVIAZANÝ POSLANEC

Možno hneď na začiatku konštatovať, že ohľadom interpretácie čl. 73 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky neexistuje v slovenskej odbornej literatúre žiadny spor.<sup>1</sup> Predmetný text ústavy sa celkom jednoznačne vykladá ako ustanovenie zakotvujúce v slovenskom ústavnom systéme moderne chápaný **voľný (reprezentatívny) mandát poslanca Národnej rady Slovenskej republiky**<sup>2</sup> (možno tiež hovoriť o zakotvení zákazu tzv. imperatívneho mandátu).<sup>3</sup>

Cieľom ústavodarcu bolo upraviť nielen vzťah poslanca k voličom, ktorí ho nemôžu priamo odvolať, ale tiež vzťah poslanca a politickej strany. V zmysle textu ústavy má poslanec konať podľa svojho svedomia a presvedčenia, nezávisle od názorov iných, nezávisle od názorov politických strán, hnutí, spolkov, občianskych združení či iných podobných organizácií, a to aj vtedy, ak tieto subjekty reprezentuje.<sup>4</sup> Uvedenou optikou je nutné chápať i akékoľvek záväzky poslanca voči voličom alebo politickej strane, pretože **môžu mať charakter výlučne politických a nie právnych záväzkov**.<sup>5</sup> Ústava totiž nikomu neumožňuje zaväzovať poslanca k spôsobu, akým má vykonávať poslanecký mandát.<sup>6</sup>

Na druhej strane treba dať za pravdu S. Weilovej, keď konštatuje, že nielen právne a politické záväzky sú spôsobilé významných spôsobom ovplyvniť reálny výkon poslaneckého mandátu. Už aj samotné členstvo v politickej strane, ktorá je podľa S. Weilovej svojou podstatou organizáciou vykonávajúcou kolektívny tlak na myslenie každej ľudskej bytosti, ktorá je jej členom, a via facti dokáže vplyvať na pôsobenie poslanca.<sup>7</sup> Princíp voľného mandátu diktuje tézu, podľa ktorej svedomie a presvedčenie poslanca má byť nadradené nad príkazy a želania voličov a politických strán. Jediným obmedzením pri výkone poslaneckého mandátu je Ústava SR.<sup>8</sup> V skratke, princíp voľného mandátu poskytuje poslancom právo voľne a rovnoprávne spolupôsobiť pri výkone ich funkcie a zároveň im poskytuje široký priestor na to, aby sa stali osobnosťami s vlastným morálnym profilom a integritou.<sup>9</sup> B. Balog dokonca označuje reprezentatívny mandát poslancov za súčasť materiálneho jadra Ústavy Slovenskej republiky<sup>10</sup>, čo v zmysle stanovísk, ktoré zastáva, vylučuje zo strany parlamentného ústavodarcu (moci konštituovanej) zmenu reprezentatívneho mandátu na mandát viazaný.<sup>11</sup>

Rovnaká interpretácia sa vzťahuje aj na text Ústavy Českej republiky, ktorá v čl. 26 používa na zakotvenie voľného mandátu členov Parlamentu Českej republiky veľmi podobnú formuláciu: „*Poslanci a senátoři vykonávají svůj mandát osobně v souladu se svým slibem a*

<sup>1</sup> Bližšie pozri napríklad: PALÚŠ I. - SOMOROVÁ E.: Štátne právo Slovenskej republiky. 4. Vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014. s. 335 alebo CIBULKA, L.: Komentár k čl. 73 Ústavy Slovenskej republiky, In ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, EUROKÓDEX, Žilina, 2012, s. 458 alebo BRÖSTL. A. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky, 3. Vydanie, Aleš Čeněk, Plzeň, 2015, s. 262 a ďalšie.

<sup>2</sup> Bližšie pozri: PRÍBELSKÝ, P.: Prezident Slovenskej republiky: miesto v systéme najvyšších štátnych orgánov, In BRÖSTL. A. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky, 3. Vydanie, Aleš Čeněk, Plzeň, 2015, s. 262.

<sup>3</sup> O uvedenom nás presvedča i právny názor Ústavného súdu SR, ktorý formuloval vo svojom rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 8/97, kde sa okrem iného konštatuje: „*Okrem toho reverz je neprípustný aj podľa čl. 73 ods. 2 ústavy, ktorý upravuje jedine reprezentatívny a nie imperatívny mandát...*“.

<sup>4</sup> Bližšie pozri: CIBULKA, L.: Komentár k čl. 73 Ústavy Slovenskej republiky, In ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, EUROKÓDEX, Žilina, 2012, s. 458.

<sup>5</sup> To znamená, že pokiaľ sa poslanec zo subjektívnych dôvodov riadi nejakými príkazmi, pokynmi alebo dohodami, je to jeho úplne slobodná vôľa. Týmito pokynmi nie je právne viazaný a prípadné sankcie za nedodržanie pokynov nie sú právne vynútiteľné (sú právne irelevantné).

<sup>6</sup> Bližšie pozri: DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky – komentár. 2. vyd., Heuréka, Šamorín, 2007, s. 651.

<sup>7</sup> Bližšie pozri: WEILOVÁ, S.: Traktát o zrušení politických strán, Premedia, Bratislava, 2016, s. 13.

<sup>8</sup> V širšom význame celý platný právny poriadok Slovenskej republiky.

<sup>9</sup> Bližšie pozri: KLOKOČKA, V.: Ústavní systémy evropských států, Linde, Praha, 2006, s. 76

<sup>10</sup> Bližšie pozri: BALOG, B.: Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky, 1. vydanie, EUROKÓDEX, Žilina, 2014, s. 142.

<sup>11</sup> Možno sa však u nás stretnúť aj s názormi, ktoré naopak požadujú zmenu uvedenej súčasti chápania voľného mandátu poslanca: „*Pre zachovanie unikátnej väzby správca – spravovaný by mal existovať mechanizmus, resp. sankcie za to, že zástupca suveréna koná mimo svojho poverenia a suverén by mal mať právo svoje poverenie zobrať bez zbytočných byrokratických mechanizmov späť a poveriť iného zástupcu, a tak vyvolať zodpovednosť voči správcom.* (bližšie pozri: LALÍK, T.: Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii, Wolters Kluwer, Bratislava, 2015, s. 33).

nejsou přitom vázáni žádnými příkazy.“<sup>12</sup> Aj v českom prostredí teda niet pochyb o tom, že účelom citovaného, našej úprave podobného ustanovenia, je prostredníctvom voľného mandátu reprezentantov občanov zabezpečiť úplne nezávislý výkon práv a povinností člena jednej alebo druhej komory parlamentu.<sup>13</sup>

### 1. Voľný mandát

S odkazom na vyššie uvedené, môžeme teda konštatovať, že ústavodarca ústavnou formuláciou „*podľa svojho svedomia a presvedčenia a nie sú viazaní príkazmi*“ v čl. 73 ods. 2 ústavy, určuje rámec postavenie poslanca národnej rady koncepciou voľného mandátu. Podľa J. Sváka možno obsah tejto koncepcie vymedziť primárne tromi kumulatívnymi znakmi:<sup>14</sup>

- 1) neodvolateľnosť poslanca,
- 2) sloboda prejavu poslanca,
- 3) nezávislosť poslanca na vôli voličov.

Napriek tomu, že nemožno vytvárať paralely medzi postavením prezidenta a poslanca, žiada sa k rovnakému jazykovému vyjadreniu spôsobu výkonu ich právomocí v Ústave SR uviesť nasledovné konštatovania. Ak platí známa právna axióma o tom, že pokiaľ tvorca normy použije rozdielne pojmy, robí tak s konkrétnym zámerom a takýto rozdiel má svoje *ratio legis*,<sup>15</sup> potom musí platiť uvedená axióma i opačne. To znamená, že neviazanosť príkazmi a výkon právomocí podľa vlastného svedomia a presvedčenia, by mali rovnakým spôsobom, ako je tomu pri poslancovi národnej rady, charakterizovať a naplňovať aj obsah postavenia hlavy štátu Slovenskej republiky. Skutočnosti, že tomu tak doslovne nie je, sa budeme venovať ďalej.

## III. PRÍKAZMI NEVIAZANÝ PREZIDENT

### 1. INTERPRETÁCIE

V súvislosti s interpretáciou tretej vety čl. 101 ods. 1 Ústavy SR sa možno u nás stretnúť s viacerými výkladmi. Citované ustanovenie býva chápané tak, že bez výslovného potvrdenia priznáva nezávislosť pri výkone prezidentskej funkcie<sup>16</sup> a vylučuje viazanosť prezidenta republiky príkazmi orgánov verejnej moci či príkazmi fyzických alebo právnických osôb. Možno sa však stretnúť aj s názormi, ktoré vychádzajú z konštatovania o politickej nezodpovednosti hlavy štátu. Zaujímavé je, že hoci hovoria o politickej nezodpovednosti, na druhej strane paradoxne neignorujú ústavnú možnosť odvolania prezidenta z funkcie v ľudovom hlasovaní<sup>17</sup> v režime podľa čl. 106 Ústavy SR a na túto možnosť len jednoducho bez ďalšieho upozornia.<sup>18</sup>

<sup>12</sup> Čl. 26 Ústavy Českej republiky č. 1/1993 Sb.

<sup>13</sup> Bližšie pozri: SYLLOVÁ, J.: Poslanec, senátor a parlament, In KOLÁŘ, P. – SYLLOVÁ, J. – GEORGIEV, J. – PECHÁČEK, Š.: Parlament České republiky, 3. přepracované a aktualizované vydání, Leges, Praha, 2013, s. 113.

<sup>14</sup> Bližšie pozri: SVÁK, J. – KUKLIŠ, P.: Teória a prax legislatívy. Bratislavská vysoká škola práva, 2007, s. 30.

<sup>15</sup> Bližšie pozri: PROCHÁZKA, R.: Štekajúca karavána, Kalligram, Bratislava, 2010, s. 24.

<sup>16</sup> Bližšie pozri: DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky – komentár. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 747 alebo PRÍBELSKÝ, P.: Prezident Slovenskej republiky: miesto v systéme najvyšších štátnych orgánov, In BRÖSTL, A. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky, 3. Vydanie, Aleš Čeněk, Plzeň, 2015, s. 236.

<sup>17</sup> Na tomto mieste si dovoľme upozorniť na určitú terminologickú nepresnosť, ktorej sa dopustil ústavodarca. Je v rozpore s obsahom pojmov „ľud“ a „občan“ a v tomto zmysle aj protiprávne, **ak ústava neadekvátne používa pojem „ľud“ namiesto pojmu „občan“**. Podľa čl. 101 ods. 2: „*Prezidenta volia občania Slovenskej republiky...*“, ale v čl. 106 ods. 1 je stanovené, že: „*Prezidenta možno odvolať z funkcie pred skončením volebného obdobia ľudovým hlasovaním*“. Podľa platnej ústavnej úpravy prezidenta volia „občania“, ale odvolať ho môže „ľud“! **Tento nedostatok na strane ústavodarca musí byť konvalidovaný zužujúcim výkladom pojmu „ľud“**.

<sup>18</sup> SVÁK, J. – CIBULKA, E.: Ústavné právo Slovenskej republiky, Osobitná časť, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava, 2009, s. 645 alebo aj GIBA, M.: Vplyv priamej voľby na ústavné postavenie prezidenta republiky na Slovensku, In Acta Universitatis Carolinae Iuridica, číslo 4, Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2011, s. 108.

Za takýto rozdielny prístup k interpretácii dotknutého ustanovenia ústavy môže podľa nášho názoru sám ústavodarca, a to jednak tým, že nikde v Ústave Slovenskej republiky priamo neformuloval zodpovednosť hlavy štátu za výkon svojej funkcie (zároveň však *expressis verbis* nevyjadril ani jeho nezodpovednosť ako typický znak parlamentnej formy vlády), a potom tiež tým, že v osobitnej časti dôvodovej správy k ústavnému zákonu č. 9/1999 Z.z., ktorým okrem iného došlo k aj doplneniu pôvodného znenia čl. 101 ods. 1 ústavy práve o rozoberanú tretiu vetu: „*Prezident vykonáva svoj úrad podľa svojho svedomia a presvedčenia nie je viazaný príkazmi*“, konštatoval, že toto ustanovenie ústavy vyjadruje **politickú nezodpovednosť** hlavy štátu. Politická zodpovednosť má byť podľa dôvodovej správy prakticky bez výnimky príznačná pre postavenie hláv štátov v parlamentných demokraciách (pri zachovaní jeho zodpovednosti za úmyselné porušenie ústavy).<sup>19</sup> Zaujímavým je tiež fakt, že dôvodová správa uvedeného ústavného zákona nijako nereflektuje kauzalitu politická zodpovednosť a možnosť odvolania prezidenta pred skončením funkčného obdobia ani v časti dotýkajúcej sa čl. 106 ústavy (charakteristikou politickej zodpovednosti hlavy štátu sa zaoberáme nižšie). K charakteristike čl. 106 ústavy dôvodová správa len stroho dodáva: „*V nadväznosti na priamu voľbu hlavy štátu sa pokladá za správne zakotviť aj oprávnenie občanov všeľudovým hlasovaním rozhodnúť o odvolaní prezidenta z jeho úradu.*“<sup>20</sup>

## 2. POLITICKÁ (NE)ZODPOVEDNOSŤ PREZIDENTA REPUBLIKY

Podľa nášho názoru nemožno v žiadnom prípade akceptovať tvrdenie, že čl. 101 ods. 1 ústavy vyjadruje politickú nezodpovednosť hlavy štátu. Žiadny z článkov ústavy totiž nie je možné vytrhávať z kontextu celého ústavného textu a interpretovať ho izolovane.<sup>21</sup> Ak bolo preto vôľou autorov novely ústavného zákona konštituovať postavenie prezidenta ako politickej nezodpovedného subjektu, tento zámer sa jednoducho nepodarilo naplniť. Logicky totiž nie je udržateľná argumentácia, ktorá tvrdí, že čl. 101 ods. 1 ústavy zakotvuje politickú nezodpovednosť hlavy štátu a zároveň následne konštatuje, že možnosť odvolania prezidenta v ľudovom hlasovaní v režime podľa čl. 106 rovnakej ústavy je výrazom politickej zodpovednosti prezidenta republiky. Navyše v situácii, keď o tom, že čl. 106 ústavy zakotvuje politickú (ústavno-politickú) zodpovednosť hlavy štátu, neexistuje (a ani nemôže existovať) žiadny spor.<sup>22</sup>

Na iracionalitu cieľa (prostredníctvom čl. 101 ods. 1 vyjadriť politickú nezodpovednosť prezidenta) vyjadreného v dôvodovej správe k ústavnému zákonu č. 9/1999 Z.z. upozorňuje aj M. Domin. Uvedený autor tvrdí, že takto načrtnutý výklad ustanovenia čl. 101 ods. 1 ústavy

<sup>19</sup> Bližšie pozri: Osobitná časť dôvodovej správy k návrhu ústavného zákona, ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení ústavného zákona č. 244/1998 Z. z. a č. 9/1999 Z. z.; parlamentná tlač č. 643 z r.2000.

<sup>20</sup> Tamtiež.

<sup>21</sup> Uvedené konštatoval aj Ústavný súd SR v rozhodnutí sp. zn. PL. ÚS 32/95: „*Pri aplikácii ústavy sa nijaké ustanovenia nemôžu vyčleňovať z kontextu ústavy a interpretovať samy osebe. Pri interpretácii a aplikácii ústavy sa nesmie porušiť či ignorovať príčinná súvislosť medzi tými ustanoveniami, ktoré na seba významovo nadväzujú.*“ (k tomu pozri tiež rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 128/95 a rozhodnutie Ústavného súdu ČR sp. zn. Pl. ÚS 33/97).

<sup>22</sup> Režim podľa čl. 106 ústavy skutočne napĺňa všetky **charakteristiky ústavno-politickej zodpovednosti**, tak ako ich popisuje M. Tomoszek. Podľa jeho názoru sú nimi tieto znaky:

a) *Zodpovednosť za politické aspekty výkonu danej funkcie; uplatnenie tohto druhu zodpovednosti tak závisí čisto na politickom uvážení subjektu, ktorý ho môže uplatniť a nie je to definované v právnom predpise, b) Politicko-právna zodpovednosť je objektívnym druhom zodpovednosti, pri ktorom sa neskúma (na rozdiel od ústavno-právnej) zavinenie, c) Táto zodpovednosť je nosená za výkon politických funkcií (čo vylučuje tento typ zodpovednosti napr. u sudcov), pričom právo definuje ktorých funkcií sa táto zodpovednosť týka, d) Môže mať individuálny, ako aj kolektívny charakter, na rozdiel od ústavno-právnej, ktorá je vždy individuálna, e) Túto zodpovednosť vyvodzuje subjekt, ktorý nejakým spôsobom do danej funkcie nositeľa zodpovednosti dosadil a zároveň ho môže z tejto funkcie odvolať; pričom v práve je presne definovaný spôsob obsadenia a odvolania z tejto funkcie, f) Ako sankcia sa stanovuje strata funkcie, za ktorú sa nesie zodpovednosť* (bližšie pozri: TOMOSZEK, M.: Ústavní odpovědnost v ústavním systému Polské republiky, Linde, Praha, 2013, s. 36-37, citované podľa: JANČÍKOVÁ, M.: *Zodpovednosť v ústave SR*, In MALÍKOVÁ, E. (zost.): *Akademické akcenty 2014*, Paneurópska vysoká škola, Bratislava, 2015, s. 342).

možno spochybníť i nasledujúcou argumentáciou: „Ak prezident, ktorý v zmysle čl. 101 ods. 1 tretej vety nie je viazaný príkazmi, je politicky nezodpovedný, a contrario môžeme vyvodiť, že by bol politicky zodpovedný v prípade, ak by bol pri výkone svojej funkcie viazaný príkazmi. To by však pripomínalo imperatívny mandát, teda kvázi mandátny vzťah medzi prezidentom a subjektom, ktorého príkazmi by bol viazaný. Ak by však mal byť prezident viazaný príkazmi, dostal by sa do pozície len akéhosi vykonávateľa vôle iného. Nemal by tak priestor presadzovať vlastnú vôľu, vlastnú politiku. Ťažko potom možno hovoriť o jeho politickej zodpovednosti.“<sup>23</sup>

V naznačenom zmysle si je však potrebné tiež uvedomiť, že **viazanosť prezidenta príkazmi nemožno priamo spájať s jeho politickou zodpovednosťou, rovnako ako aj opačne, neviazanosť príkazmi neimplikuje automaticky politickú nezodpovednosť. Podľa nášho názoru je možné hovoriť o politickej zodpovednosti výlučne ako o možnosti odvolania z funkcie pred riadnym skončením funkčného obdobia, ktorá nie je nevyhnutne spojená s porušením právnej povinnosti.**

Vo vzťahu k politickej zodpovednosti hlavy štátu vidí J. Krejčí takúto zodpovednosť prezidenta takisto výlučne v možnosti jeho odvolania ľuďom (občanmi).<sup>24</sup> Rovnako i F. Adler chápe pod politickou zodpovednosťou prezidenta republiky možnosť privodiť jeho zosadenie ľuďom.<sup>25</sup>

Identický prístup k obsahu pojmu politická zodpovednosť zaujíma aj M. Káčer, upozorňujúc pri tom na nepresnosti, na ktoré sme si pri používaní pojmu politická zodpovednosť zvykli. Tvrdí, že pôvodný význam pojmu politická zodpovednosť, ktorý sa obmedzoval na pripísanie určitej úlohy konkrétnej osobe (*pričítateľnosť*), v praxi splynul s významom zodpovednosti ako podmienky uloženia sankcie (*postihnuteľnosť*). **Poukazuje na to, že až vo význame postihnuteľnosti môže slúžiť politická zodpovednosť ako argument pre udelenie moci.** V tejto súvislosti tiež upozorňuje, že predstava politika, ktorý je prostredníctvom slobodných a všeobecných volieb sankcionovateľný, a teda i kontrolovateľný, kríva. Zdôrazňuje, že vo voľbách sa nikdy nerozhoduje o strate mandátu, ale len o jeho obnove, a že ukončenie poverenia vykonávať funkciu poslanca nie je dané rozhodnutím voliča, ale uplynutím času. Tomuto rozhodnutiu voliča nemožno pripisovať sankčnú funkciu rovnako z dôvodu, že motivácia voliča nedať opätovne hlas tomu kandidátovi, ktorému dal svoj hlas naposledy, môže mať rôzne motivácie a nemusí mať nevyhnutne sankčný charakter.<sup>26</sup> Uzatvára, že „ak je dôvod straty mandátu daný uplynutím času jeho trvania a súčasne, ak platí zákaz jeho imperatívnej formy, teda aj zákaz ukončiť ho z moci toho, kto ho udelil, potom dočasný držiteľ mandátu nie je „zodpovedný“ nikomu.“<sup>27</sup> Teda to, čo sa bežne chápe pod pojmom politická zodpovednosť sa v očiach M. Káčera mení „len“ na zodpovednosť v podobe osobnej ambície nesklamať dôveru toho, kto poverenie poskytol.<sup>28</sup>

V podobnom zmysle, ktorý odmieta chápať postavenie poslanca Národnej rady Slovenskej republiky ako politicky zodpovedného subjektu, pristupuje k problematike politickej zodpovednosti aj B. Balog. Podľa jeho názoru je dôsledkom koncepcie reprezentatívneho mandátu

<sup>23</sup> DOMIN, M.: Ústavno-politická zodpovednosť prezidenta Slovenskej republiky, včera, dnes a zajtra, In 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – právne reflexie, zborník príspevkov z vedeckej konferencie, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Bratislava, 2015, s. 19.

<sup>24</sup> Bližšie pozri: KOUDELKA, Z.: Prezident republiky, Leges, Praha, 2011, s. 162.

<sup>25</sup> Bližšie pozri: ADLER, F.: Prezident republiky, In Slovník veřejného práva československého, Svazek 3, P až Ř, Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, Brno, 1934, s. 545, In ANTOŠ, M.: Pravomoci prezidenta republiky po zavedení přímé volby, In Acta Universitatis Carolinae Iuridica, číslo 4, Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2011, s. 33.

<sup>26</sup> KÁČER, M.: Múdrejší proti väčšine, In Exemplo ducti –Pocta k životnému jubileu Jozefa Prusáka, Typi Universitatis Tyrnaviensis, Trnava, 2012, s. 102 - 104.

<sup>27</sup> Tamtiež, s. 104.

<sup>28</sup> S uvedeným názorom súhlasí napríklad aj T. Lalič a prihovára sa, aby zastupiteľské inštitúcie boli v budúcnosti **v naznačenom zmysle** „viac zodpovedné“ (bližšie pozri: LALÍK, T.: Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii, Wolters Kluwer, Bratislava, 2015, s. 35 a nasl.).



(ten vníma ako výsledok emancipácie parlamentov a ich personálneho základu – poslancov) práve to, že poslanec národnej rady je od ľudu nezávislý a nie je mu teda ani politicky zodpovedný.<sup>29</sup>

Pri takto chápanej politickej zodpovednosti možno vo vzťahu k postaveniu hlavy štátu **zhrnúť, že ústavnú formuláciu, ktorá konštatuje neviazanosť prezidenta príkazmi je nutné interpretovať iným spôsobom, než je tomu v prípade poslancov národnej rady.** Vyššie sme naznačili, že voľný mandát poslanca, vyjadrený v ustanovení čl. 73 ods. 2 ústavy formuláciou „*nie sú viazaní príkazmi*“ je obsahovo napĺňaný (i) neodvolateľnosťou poslanca, (ii) slobodou prejavu poslanca a (iii) nezávislosťou poslanca na vôli voličov. Vzhľadom na už uvedené **musíme konštatovať, že i napriek rovnakej formulácii pri ústavnom vymedzovaní právomocí prezidenta republiky, nie je možné postavenie hlavy štátu naplniť rovnakým obsahom ako je tomu pri poslancoch národnej rady. Prezident síce disponuje slobodou prejavu, no na druhej strane je vďaka možnosti jeho odvolania na rozdiel od poslanca politicky zodpovedný.** Možno síce konštatovať, že rovnako i výkon právomocí prezidenta je nezávislý na vôli občanov (tí nemôžu prezidentovi adresovať právne záväzné príkazy), no toto tvrdenie zároveň relativizuje už spomínaná možnosť jeho odvolania v ľudovom hlasovaní. V naznačenom zmysle, nemožno preto rozhodne, tak ako to robí napríklad R. Manik, charakterizovať „mandát“ prezidenta ako voľný, odkazujúc pri tom na neviazanosť hlavy štátu príkazmi.<sup>30</sup>

#### IV. LIMITY PREZIDENTSKEJ NEZÁVISLOSTI

V predchádzajúcej časti sme sa snažili odôvodniť tvrdenie, že čl. 73 ods. 2 a tretiu vetu čl. 101 ods. 1 ústavy napriek ich prakticky totožnému zneniu, nemožno vykladať rovnako. **Zamerali sme najmä na to, čo z dotknutého ustanovenia ústavy, ktoré hovorí o neviazanosti prezidenta príkazmi rozhodne nemožno vyčítať.** Ďalej sa sústreďíme naopak na otázku, akým spôsobom je predmetný článok potrebné interpretovať a aké príkazy má ústavodarca v čl. 101 ods. 1 tretia veta vlastne na mysli.

Použitím teleologickej metódy výkladu konštatujeme, že účelom tretej vety čl. 101 ods. 1 ústavy je **primárne „zvýrazniť“ a garantovať prezidentovu nezávislosť pri výkone jeho funkcie.** Tak to nakoniec konštatuje aj dôvodová správa k priamej novele ústavy, ktorou bola Ústava SR doplnená o dotknuté ustanovenie. **Novela ústavy z roku 1999 sa touto zmenou pravdepodobne snažila len manifestovať snahu udeliť prezidentovi oproti predchádzajúcemu stavu, funkciu arbitra, pre ktorú sa vytvorili základy najmä odstránením jeho politickej zodpovednosti voči Národnej rade SR rovnakým ústavným zákonom (ústavný zákon č. 9/1999 Z.z.).** Motiváciu tvorcov ústavného zákona explicitne vyjadriť prezidentovu neviazanosť príkazmi možno teoreticky hľadať i v zdôraznení zmeny v dovtedajšej ústavnej úprave prezidentského veta. Podľa nej bol prezident **povinný** vrátiť parlamentu na opätovné prerokovanie aj zákon, ak ho o to požiadala (v podstate „prikázala“) vláda,<sup>31</sup> čo bolo možné považovať za pomerne netradičné ústavné riešenie.<sup>32</sup>

Každopádne nie je príliš potrebné zdôrazňovať, že **ústavne formulovanú neviazanosť príkazmi nemožno vo vzťahu k limitom výkonu právomocí prezidenta absolutizovať.**

<sup>29</sup> Bližšie pozri: BALOG, B.: Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky, 1. vydanie, EUROKÓDEX, Žilina, 2014, s. 142 – 143.

<sup>30</sup> R. Manik uvádza: „*Kedže v súlade s článkom 101 ods. 1 ústavy prezident nie je viazaný príkazmi, jeho mandát je voľný*“ (bližšie pozri: MANIK, R.: Zodpovednosť a zánik funkcie prezidenta Slovenskej republiky, In Justičná revue, roč. 56, č. 8 – 9, Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava, 2004, s. 874).

<sup>31</sup> Bližšie pozri: Čl. 87 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky s účinnosťou do 26. 1. 1999.

<sup>32</sup> Toto ustanovenie sa do pôvodného textu ústavy dostalo pravdepodobne ako kompenzácia za zrušenie práva veta pre predsedu vlády, ktoré bolo vo vládnom návrhu ústavy (bližšie pozri: HORVÁTH, P. – JUHÁS, P.: Zavádzanie priamej voľby prezidenta na Slovensku a jeho dôsledky, In Acta Universitatis Carolinae – Iuridica, roč. 2011, č. 4, s. 122).

Prezident republiky síce nie je viazaný príkazmi orgánov verejnej moci a ani príkazmi fyzických alebo právnických osôb, avšak takáto **nezávislosť je len relatívnou nezávislosťou, keďže prezidenta SR pri výkone svojej funkcie viaže právny poriadok Slovenskej republiky**.<sup>33</sup> Nakoniec, už sľub podľa čl. 104 ods. 1 ústavy, ktorého zložením sa prezident ujíma funkcie, vymedzuje základný rámec, v ktorom sa môže prezident pri výkone svojich právomocí pohybovať.<sup>34</sup> Ústavný súd SR k tomu vo svojom uznesení sp. zn. I. ÚS 61/96 dodáva: „...je v sľube prezidenta obsiahnuté jediné ustanovenie limitujúce výkon jeho právomocí a preto len záujmy občanov, zachovávanie a obhajoba ústavy a ostatných zákonov sú jedine ústavne upravené dôvody, ktoré prezident zohľadňuje pri výkone ktorejkoľvek zo svojich ústavných právomocí“. V sľube načrtnutý rámec je však možné ešte rozmeniť na drobné.

Výkon právomocí prezidenta je najvýraznejšie obmedzený ustanovením čl. 2 ods. 2 ústavy, podľa ktorého štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Berúc do úvahy spomenutý čl. 2 ods. 2 ústavy, čl. 1. ods. 1 a čl. 127 ods. 1,2 ústavy, rovnako ako aj ustanovenia § 56 ods. 2,3 a 6 zákona o ústavnom súde<sup>35</sup>, prezident musí rovnako rešpektovať **príkazy**, ktoré mu v rámci výroku rozhodnutia o sťažnosti fyzických alebo právnických osôb adresuje Ústavný súd SR. Opačný záver by spochybnil právo fyzických a právnických osôb na ochranu pred rozhodnutím, opatrením alebo iným zásahom porušujúcim ich základné práva a slobody.<sup>36</sup> Výrazne limitujúco pôsobí vo vzťahu k výkonu prezidentských právomocí na prvý pohľad i druhá veta ustanovenia čl. 101 ods. 1 ústavy, podľa ktorej je **povinnosťou** prezidenta zabezpečiť svojim rozhodovaním riadny chod ústavných orgánov. Zdá sa však, že súčasná judikatúra ústavného súdu a „množiac“ sa spory ohľadom výkladu niektorých kreačných právomocí prezidenta naznačujú, že za istých (politických) okolností, môže byť toto ustanovenie tiež základom, o ktorý sa môže naopak oprieť prezident pri extenzívnom poňatí výkonu jeho právomocí.<sup>37</sup> Jasné interpretačné uchopenie spomenutého článku ústavy tak ostáva v naznačenej časti stále otvorenou a živou otázkou.

V súvislosti s čl. 101 ods. 1 Ústavy SR je potrebné uviesť ďalšie skutočnosti. V rámci tohto článku ústavy to napokon vôbec nemusí byť len veta, hovoriaca o povinnosti hlavy štátu zabezpečiť svojim rozhodovaním riadny chod ústavných orgánov, z ktorej znenia možno priamo odvodiť obmedzenia pre výkon funkcie prezidenta. Zaujímavý pohľad na ústavnú formuláciu tretej vety čl. 101 ods. 1 ústavy **o vykonávaní prezidentského úradu podľa vlastného svedomia a presvedčenia** prináša vo svojom doplnení odôvodnenia rozhodnutia Ústavného súdu SR vo veci sp. zn. PL. ÚS 4/2012<sup>38</sup>, predsedníčka ústavného súdu I. Macejková, keď uvádza: „...vymenovanie osoby, vo vzťahu ku ktorej existujú závažné skutočnosti dôvodne spochybňujúce jej schopnosť vykonávať funkciu generálneho prokurátora spôsobom neznižujúcim vážnosť tejto ústavnej funkcie alebo celého orgánu, ktorého má byť táto osoba vrcholným predstaviteľom, alebo spôsobom, ktorý nebude v rozpore so samotným poslaním tohto orgánu, pritom nemožno v žiadnom prípade charakterizovať ako výkon úradu podľa svedomia a presvedčenia,<sup>39</sup> a tým **v podstate vyplňa ústavné konštatovanie o výkone pre-**

<sup>33</sup> Bližšie pozri: DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky – komentár. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 747.

<sup>34</sup> Sľub prezidenta SR znie: „Sľubujem na svoju česť a svedomie vernosť Slovenskej republike. Budem dbať o blaho slovenského národa, národnostných menšín a etnických skupín žijúcich v Slovenskej republike. Svoje povinnosti budem vykonávať v záujme občanov a zachovávať i obhajovať ústavu a ostatné zákony.“

<sup>35</sup> Zákon č. 38/1993 Z.z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov.

<sup>36</sup> Ústavný súd vo svojom náleze už prezidenta takýmto príkazom zaviazal. V rozhodnutí sp. zn. III. ÚS 571/2014 zo dňa 17. marca 2015 rozhodol, že rozhodnutia prezidenta Slovenskej republiky č. 11122014BA z 2. júla 2014 o nevyzmenovaní kandidátov za sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky „zrušuje a prikazuje, aby prezident Slovenskej republiky vo veci znovu konal a rozhodol“.

<sup>37</sup> Bližšie pozri výkladové uznesenie Ústavného súdu SR podľa čl. 128 ústavy vo veci generálny prokurátor (PL. ÚS 4/2012).

<sup>38</sup> Ide o vec nevyzmenovania kandidáta na funkciu generálneho prokurátora SR.

<sup>39</sup> Bližšie pozri bod 23 doplnenia odôvodnenia sudkyne Ivety Macejkovej vo veci sp. zn. PL. ÚS 4/2012.

**zidentských právomocí podľa svedomia a presvedčenia morálnym imperatívom konať vždy podľa týchto kritérií. Možno povedať, že tento morálny imperatív sa v ústavnom rámci mení na príkaz právnny, ktorý hlave štátu SR zakazuje zaujať pri výkone jeho právomocí oportunistické stanovisko.**

Pri hľadaní limitov výkonu prezidentských právomocí sa však vôbec netreba zahľadiť len do ústavy. Napriek tomu, že sa to v rámci obmedzení výkonu prezidentských právomocí takmer vôbec nespomína, ich výkon zaujímavým spôsobom limituje i ústavný zákon č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov, ktorý v Čl. 4 ods. 1 ukladá aj prezidentovi povinnosť pri výkone svojej funkcie presadzovať a chrániť verejný záujem a zakazuje mu pred ním uprednostniť záujem osobný.<sup>40</sup>

Ako ultimátny prostriedok a záruku dodržiavania celého vyššie načrtnutého právneho rámca možno následne chápať čl. 107 ústavy, umožňujúci postihnúť prezidenta za úmyselné porušenie ústavy alebo vlastizradu v rámci jeho ústavnoprávnej zodpovednosti.

## V. ZÁVER

V príspevku sme sa snažili poukázať primárne na terminologickú, ale aj obsahovú nedôslednosť, ktorej sa dopustil ústavodarca, keď na vymedzenie ústavnej charakteristiky postavenia prezidenta a poslanca použil síce rovnaké jazykové vyjadrenie, no s odlišnými právnymi dôsledkami. Poslanci Národnej rady Slovenskej podľa čl. 73 ods. 2 nie sú viazaní príkazmi rovnako, ako nimi nie je viazaný ani prezident republiky podľa čl. 101 ods. 1 ústavy. **Úplne rovnaké znenie pri vymedzení postavenia prezidenta a poslanca – neviazanosť príkazmi, tak ako sme ukázali, má u oboch rozdielny obsah.**

Vo vzťahu k ústavnoprávnenému vymedzeniu postavenie prezidenta v čl. 101 ods. 1 ústavy preto de constitutione ferenda navrhujeme, aby v záujme vyššej miery interpretačnej jednoznačnosti došlo k upresneniu tretej vety dotknutého článku ústavy. **Je žiaduce buď nájsť iné (odlišné) jazykové vyjadrenie<sup>41</sup> dostatočne zrejším spôsobom vyjadrujúce vôľu ústavodarcu vymedziť postavenie hlavy štátu ako arbitra (možno by stačilo len vynechať zmienku o viazanosti príkazmi) alebo celú poslednú vetu čl. 101 ods. 1 úplne vynechať.**

Množstvo ústav európskych štátov nakoniec podobné ustanovenie ani neobsahuje. Jeho **zrušením** by v zásade k žiadnej zmene v postavení prezidenta, respektíve k zmene v prístupe k vykonávaniu jeho právomocí nedošlo. Aj po takejto zmene by nemohol nikto tvrdiť, že prezident nemá vykonávať úrad podľa svojho svedomia, a že presvedčenia a je navyše viazaný príkazmi, odlišnými od tých, ktoré sme už vyššie v článku naznačili. Napriek tomu, že ústavodarca chcel treťou vetou čl. 101 ods. 1 ústavy zdôrazniť zmeny v postavení prezidenta, ktoré priniesol ústavný zákon č. 9/1999 Z.z. (prezident sa mal po novele stať primárne arbitrom), **je nutné si uvedomiť, že dotknutá veta svojím manifestačným charakterom nedokáže garantovať hlave štátu spomenuté postavenie arbitra. Funkcia arbitra totiž predpokladá nezávisle a autonómne pôsobenie opierajúce sa nielen o politickú nezávislosť od parlamentu či o adekvátny legitimizačný zdroj, ale i o „politickú neutralitu“ a prirodzenú autoritu jej nositeľa. Je pomerne nerealistické si myslieť, že práve tretia veta čl. 101 ods. 1 by toto dokázala zabezpečiť.**

<sup>40</sup> Ústavný zákon č. 357/2004 Z.z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov následne verejný záujem v Čl. 3 ods. 2 na účely tohto ústavného zákona definuje nasledovne. Ide o „*taký záujem, ktorý prináša majetkový prospech alebo iný prospech všetkým občanom alebo mnohým občanom*“.

<sup>41</sup> Je možné sa inšpirovať napríklad znením čl. 126 ods. 3 Ústavy Poľskej republiky – „*Prezident vykonáva svoju funkciu v medziach a v súlade so zásadami uvedenými v ústave a zákonoch*“. De constitutione ferenda navrhujeme upraviť ustanovenie čl. 101 ods. 1 takto: „*Hlavou Slovenskej republiky je prezident. Prezident reprezentuje Slovenskú republiku navonok i dovnútra a svojím rozhodovaním zabezpečuje riadny chod ústavných orgánov. Prezident vykonáva svoj úrad nezávisle, v súlade s princípmi, na ktorých sa zakladá táto ústava*“.

**KLÚČOVÉ SLOVÁ**

Prezident, poslanec, príkazy, zodpovednosť, Ústava Slovenskej republiky

**KEY WORDS**

President, Member of Parliament, order, responsibility, the Constitution of the Slovak Republic

**POUŽITÁ LITERATÚRA**

1. ANTOŠ, M.: Pravomoci prezidenta republiky po zavedení přímé volby, In *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, číslo 4, Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2011, s. 27 - 41 ISSN 0323-0619
2. BRÖSTL, A. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky, 3. Vydanie, Aleš Čeněk, Plzeň, 2015, 424 s., ISBN 978-80-8101-812-1
3. BALOG, B.: Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky, 1. vydanie, EUROKÓDEX, Žilina, 2014, 212 s., ISBN 978-80-8155-032-4
4. CIBULKA, Ľ.: Komentár k čl. 73 Ústavy Slovenskej republiky, In ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, EUROKÓDEX, Žilina, 2012, 832 s., ISBN 978-80-89447-93-0
5. ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, EUROKÓDEX, Žilina, 2012, 832 s., ISBN 978-80-89447-93-0
6. DOMIN, M.: Ústavno-politická zodpovednosť prezidenta Slovenskej republiky, včera, dnes a zajtra, In *20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – právne reflexie*, zborník príspevkov z vedeckej konferencie, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Bratislava, 2015, 72 s., ISBN 978-80-7160-379-5
7. DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky – komentár. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2007, 1200 s., ISBN 978-80-8912-273-8
8. GIBA, M.: Vplyv priamej voľby na ústavné postavenie prezidenta republiky na Slovensku, In *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, číslo 4, Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2011, s. 101 – 113, ISSN: 0323-0619.
9. HORVÁTH, P. – JUHÁS, P.: Zavádzanie priamej voľby prezidenta na Slovensku a jeho dôsledky, In *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, roč. 2011, č. 4, s. 115 - 128, ISSN: 0323-0619
10. JANČÍKOVÁ, M.: Zodpovednosť v ústave SR, In MALÍKOVÁ, E. (zost.): *Akademické akcenty 2014*, Paneurópska vysoká škola, Bratislava, 2015, 745 s., ISBN 978-80-89453-14-6
11. KÁČER, M.: Múdrejší proti väčšine, In *Exemplo ducti – Pocta k životnému jubileu Jozefa Prusáka*, Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, 65 s., ISBN 978-80-8082-540-9
12. KLOKOČKA, V.: Ústavní systémy evropských států, Linde, Praha, 2006, 424 s., ISBN 807-20-1606-7
13. KOLÁŘ, P. – SYLLOVÁ, J. – GEORGIEV, J. – PECHÁČEK, Š.: *Parlament České republiky*, 3. přepracované a aktualizované vydání, Leges, Praha, 2013, 511 s., ISBN 978-80-87576-95-3
14. KOUDELKA, Z.: *Prezident republiky*, Leges, Praha, 2011, 223 s., ISBN 978-80-87212-95-0
15. LALÍK, T.: *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*, Wolters Kluwer, Bratislava, 2015, s. 33 ISBN 978-80-8168-224-7
16. MANIK, R.: *Zodpovednosť a zánik funkcie prezidenta Slovenskej republiky*, In *Justičná revue*, roč. 56, č. 8 – 9, Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava, 2004, s. 874 – 883, ISSN 1335-6461

17. NIKODÝM, D.: Ústavná legislatíva a otvorené problémy, In Právny obzor, roč. 97, č. 6, Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, Bratislava, 2014, s. 557, ISSN 0032-6984
18. PALÚŠ I. - SOMOROVÁ L. : Štátne právo Slovenskej republiky. 4. Vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, 558 s., ISBN 978-80-7097-787-3
19. PRÍBELSKÝ, P.: Prezident Slovenskej republiky: miesto v systéme najvyšších štátnych orgánov, In BRÖSTL. A. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky, 3. Vydanie, Aleš Čeněk, Plzeň, 2015, 424 s., ISBN 978-80-8101-812-1
20. PROCHÁZKA, R.: Štekajúca karavána, Kalligram, Bratislava, 2010, 256 s., ISBN 978-80-8101-346-1
21. SVÁK, J. – CIBULKA, L.: Ústavné právo Slovenskej republiky, Osobitná časť, Bratislava, Bratislavská vysoká škola práva, 2009, 1077 s., ISBN 978-80-89363-33-9
22. SVÁK, J. – KUKLIŠ, P.: Teória a prax legislatívy. Bratislavská vysoká škola práva, 2007, 256 s., ISBN 80-88931-58-4
23. SYLLOVÁ, J.: Poslanec, senátor a parlament, In KOLÁŘ, P. – SYLLOVÁ, J. – GEORGIEV, J. – PECHÁČEK, Š.: Parlament České republiky, 3. přepracované a aktualizované vydání, Leges, Praha, 2013, 511 s., ISBN 978-80-87576-95-3
24. TOMOSZEK, M.: Ústavní odpovědnost v ústavním systému Polské republiky, Linde, Praha, 2013, 184 s., ISBN 978-80-7201-908-3
25. WEILOVÁ, S.: Traktát o zrušení politických strán, Premedia, Bratislava, 2016, 53 s., ISBN 978-80-8159-337-6.
26. Ústava České republiky č. 1/1993 Sb.
27. Ústava Slovenskej republiky (460/1992 Zb.)
28. Ústavný zákon č. 357/2004 Z. z.
29. Ústavný zákon č. 244/1998 Z.z.
30. Ústavný zákon č. 9/1999 Z.z.
31. Nález Ústavného súdu SR vo veci sp. zn. PL. ÚS 32/1995
32. Nález Ústavného súdu vo veci sp. zn. I. ÚS 8/1997
33. Uznesenie Ústavného súdu SR vo veci II. ÚS 128/95
34. Nález Ústavného súdu ČR vo veci sp. zn. Pl. ÚS 33/1997
35. Nález Ústavného súdu SR vo veci sp. zn. III. ÚS 571/2014
36. Uznesenie Ústavného súdu SR vo veci PL. ÚS 4/2012
37. Zákon č. 38/1993 Z.z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov

## KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTOROV

### **Doc. JUDr. Imrich Kanárik, CSc.**

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha  
Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach,  
Kováčska 26, 040 75 Košice  
Telefón: +421 55 234 414 3  
E-mail: imrich.kanarik@upjs.sk

### **JUDr. Juraj Martaus**

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha  
Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach,  
Kováčska 26, 040 75 Košice  
Telefón: 0915 149 115  
E-mail: martaus@centrum.sk

## TOWARDS AN AUTONOMOUS ADMINISTRATIVE JUDICIAL POWER?

### SMEROVANIE K SAMOSTATNEJ ADMISTRATÍVNEJ SÚDNEJ MOCI?

*Emese Pál*

*University of Pécs, Faculty of Law*

#### ABSTRACT

*The judicial control over public administration and administrative justice, though, are not synonyms. The first expression is broader; it comprehends the supervision of administrative decisions, carried out either by ordinary or by special administrative courts. Currently, Hungarian administrative justice is in transition. As from the 1<sup>st</sup> January 2013 “administrative and labour courts” were set up as the legal successors of the former “labour courts”, which has been the biggest revolution in the judiciary since the implementation of the Regional Courts of Appeal. Additionally, the work of establishing the autonomous rules of procedures on which administrative lawsuits are to be built, has started.*

#### ABSTRAKT

*Súdna kontrola verejnej správy a správne súdnictvo nie sú synonymické pojmy. Prvý pojem je širší; zahŕňa kontrolu rozhodnutí verejnej správy vykonávanú buď všeobecnými alebo špeciálnymi správnymi súdmi. V súčasnosti je maďarská správna justícia v transformácii. Počnúc 1. januárom 2013 tzv. “správne a pracovné súdy” boli vymedzené ako právni nástupcovia niekdajších “pracovných súdov”, čo bolo najväčšou revolúciou v justícii od čias implementovania Regionálnych odvolacích súdov. Okrem toho, boli zahájené práce na vytvorení samostatných procedurálnych pravidiel, ktorými sa budú riadiť administratívne spory.*

*“The main vocation of administrative justice is its mere existence.”*

Lajos Szamel

#### I. INTRODUCTION

The legal institution of judicial control over public administration was created in the 19<sup>th</sup> century as a guarantee of the rule of law.<sup>1</sup> The expectation according to which the executive power may not intervene in human relationships either against the law (*contra legem*) or beyond the law (*ultra legem*) was expressed as one of the principal conditions of bourgeois transformation.<sup>2</sup> Formerly, it had been a widely accepted practice that public administration could ensure rights and determine obligations or bans at its own discretion, i.e. even for lack

<sup>1</sup> HAID Tibor, A közigazgatási bíráskodás főbb modelljei [Main Models of Administrative Justice] Bolyai Szemle: A Bolyai János Katonai Főiskola kiadvány 2010. XIX. nr. 1. (1 Jan 2010.) 148.

<sup>2</sup> HAID (n 1) 147.

of legal regulation presenting thereby opportunity for administrative autocracy. Consequently, the arbitrary power of administration had been furtherly increased.<sup>3</sup>

Only following the bourgeois transformation had the *Declaration of the Rights of Man and of the Citizen* generally declared – echoing Montesquieu’s thoughts<sup>4</sup> – that nothing may be banned if it was not prohibited by law and no one may be obliged to do what was not prescribed by law.<sup>5</sup> Therefore, in order to give full effect to the separation of powers, a principle promoted by Montesquieu, and to create the balance between these powers, restricting state intervention within legislative limits became indispensable. Also limiting the executive power via an “independent supervisory body” became a basic requirement of the rule of law.<sup>6</sup> The judicial control over public administration is supposed to ensure this requirement and it is carried out either within the existing judicial system or in a separate structure, differing from state to state. Nevertheless, administrative courts ought not to deprive the executive power of its own competence.<sup>7</sup>

The judicial control over public administration and administrative justice, though, are not synonyms. The first expression is broader; it comprehends the supervision of administrative decisions, carried out either by ordinary or by special administrative courts. Thus, the differences between the two above-mentioned mechanisms are related to their structures.<sup>8</sup>

The fact that European administrative law is subject to integration, i.e. it is currently undergoing a substantial unification, persuades a number of people to use the term “*Europeanization*” even in the field of administrative procedural law. This phenomenon is strengthened further by several tendencies of law approximation, easily identifiable in connection with the judiciaries and administrative procedural laws of the EU member states as well.<sup>9</sup>

Currently, Hungarian administrative justice is in transition. As from the 1<sup>st</sup> January 2013 “administrative and labour courts” were set up as the legal successors of the former “labour courts”, which has been the biggest revolution in the judiciary since the implementation of the Regional Courts of Appeal. Additionally, the work of establishing the autonomous rules of procedures on which administrative lawsuits are to be built, has started.

## II. INTERNATIONAL COMPARISON: ORGANIZATIONAL MODELS OF ADMINISTRATIVE JUSTICE

In the French judiciary system there are two coexisting bodies providing legal control: ordinary courts (*juridictions ordinaires*) and administrative courts (*juridictions administratives*).<sup>10</sup> So basically, the French model focuses on separating the administrative court system from the ordinary judiciary. In fact, the French administrative jurisdiction is a product of history, as the post-Revolutionary acts established not only the separation of

<sup>3</sup> RÁCZ Attila, A közigazgatás törvényességének követelményei [Requirements of the Legality of Public Administration] In: Csefkó Ferenc (ed), Szamel Lajos Tudományos Emlékkülés. [Commemoration of Lajos Szamel] (A Jövő Közigazgatásáért Alapítvány 2000) 149.

<sup>4</sup> Cf. MONTESQUIEU, A Törvények szelleméről [On the Spirit of the Laws] (translated by Imre Csécsi and Pál Sebestyén) (Akadémia, 1962) 312.

<sup>5</sup> “*La Loi n’a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n’est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu’elle n’ordonne pas.*” (Art. 5 de la Déclaration des Droits de l’Homme e du Citoyen de 1789)

<sup>6</sup> IMRE Miklós (ed), A közigazgatási bírászkodás [Administrative Justice] (HVG ORAC, 2007) 10.

<sup>7</sup> IMRE (n 6) 11.

<sup>8</sup> PETRIK Ferenc, Százéves a magyar közigazgatás [Centenary of Hungarian Public Administration] (Jogtudományi Közlöny 6/1996) 345.

<sup>9</sup> ROZSNYAI Krisztina, A közigazgatási bírászkodás európai dimenziója [The European Dimension of Administrative Justice] (Jogtudományi Közlöny 9/2007) 383.

<sup>10</sup> DARÁK Péter, A közigazgatási bírászkodás európai integrációja [The European Integration of Administrative Justice] (Thesis PhD, 2007) 5.

administrative functions from jurisdictional ones but also the untouchability of administrative cases for ordinary courts.<sup>11</sup>

The organs of the administrative court system (State Council = *Conseil d'État*, Administrative Court of Appeal = *Cour administrative d'appel*, administrative courts = *tribunaux administratifs*) are entitled to proceed if one of the parties is an administrative body and the procedure comes within the scope of administrative law.<sup>12</sup> The State Council is the highest judicial authority in France which judges as a final resort the legality of public administrative acts.

In France, administrative justice is regulated by a separated code (*Code de justice administrative*), which entered into force in 2001 and includes the rules related to administrative courts and procedures which had been formerly separated according to judiciary levels. French administrative judges study at the *École Nationale d'Administration* founded in 1945, in a system different from that of ordinary judges.

British and American administrative justice has developed mainly in the same way. At the beginning, ordinary courts had exclusive judicial control over public administration. However, the wide range of cases led to the implementation of *administrative tribunals*. Special administrative procedural law does not exist, civil procedural law is applied in administrative disputes.<sup>13</sup> The Administrative Court is part of the Queen's Bench Division of High Court of Justice and it is provided with general jurisdiction. In conclusion, the pragmatic importance of the administrative branch has compelled the transformation of the judiciary.<sup>14</sup>

Since the 1960s Germany has introduced an administrative court system which has been independent both from the executive power and the ordinary judiciary.<sup>15</sup> The entire range of remedies is provided by administrative courts, guaranteeing the observance of legality.<sup>16</sup> Hungarian administrative science is based on the German one, although, there is an important difference to emphasize: a German administrative judge is obliged to clarify the factual basis of an administrative decision, i.e. /s/he is not bound by the motions for evidence the parties had submitted – in contrast to the Hungarian practice – does not exclude the possibility of submitting action for a declaratory judgment. The German-Austrian model is the model of autonomous administrative courts.<sup>17</sup> Nonetheless, Germany has separate administrative rules of procedure is separated, although the legislators of the states have the authority to introduce further rules and statutory exceptions.

In the mixed system, characterizing Italy, Belgium and Switzerland, various courts provide the judicial review of public administrative orders at the same time. The competence of ordinary courts, though, are highly restricted in administrative disputes, they are solely empowered to declare the infringement of law.<sup>18</sup>

### III. THE HISTORY OF HUNGARIAN ADMINISTRATIVE JUSTICE

Already in Medieval law a number of rules were supposed to protect noble's rights against the abuses of the royal or the central power. These regulations were merely casual, they were not systemized and protected only the wealthy – or one part of them, e.g. barons or prelates – in lieu of the entire society. Sinking into oblivion already in the times of Turkish Occupation

---

<sup>11</sup> Art. 13. de la Loi sur l'organisation judiciaire des 16-24 août 1790

<sup>12</sup> HAID (n 1) 154.

<sup>13</sup> HAID (n 1) 164.

<sup>14</sup> DARÁK (n 10) 6.

<sup>15</sup> HAID (n 1) 154.

<sup>16</sup> HAID (n 1) 154.

<sup>17</sup> VARGA Jenő, A közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata I. [Judicial Review of Public Administrative Orders I.] <http://munkadoilevelek.hu/1999/07/a-kozigazgatasi-hatarozatok-birosagi-felulvizsgalata-i/> [7 Nov 2014]

<sup>18</sup> HAID (n 1) 161.



and Habsburg sovereignty, these feudal statutes could not be and were obviously not the antecedents of the following bourgeois administrative justice.<sup>19</sup>

The existence of the legal institution already at the end of the 19<sup>th</sup> century testifies that Hungary was on a par with the evolution of the European models in respect of administrative jurisprudence as well. However, there was a prerequisite to the creation of our administrative justice: the structural separation of the executive and the legislative power. Other preconditions of the judicial control over public administration were the disappearance of customary traces from administrative law, acts regulating state action and the definition of its function by norms at least in form of decrees. Additionally, the concept declaring the priority of state interests needed to give space to a kind of social claim for the protection of citizen rights.<sup>20</sup>

The intention of referring the protection of the rights related to public administration to the judicial power spread widely in political and legal circles.<sup>21</sup> Act V of 1848, of the so-called April Laws, expressed the aim of establishing an administrative justice system, when, in certain cases, it vested judicial powers in the central committees that were to be established. Section 19 listed the scope of remedies which shall be judged by this body. Thus, this was the first agency with legitimate jurisdiction in administrative disputes.<sup>22</sup>

The intention of separating public administration and judicial power had been expressed in the middle of the century, though, it became achievable only following the Austro-Hungarian Compromise. Section 1 of Act IV of 1869 on exercising judicial power declared that “*the administration of justice shall be separated from public administration. Neither the judiciary nor the administrative bodies may intervene in each other’s competence.*” Therefore, the division between the two branches of power was realized, removing an important obstacle from the introduction of administrative justice.

Furthermore, the adoption of Act XLIII of 1883 was another significant step in this process, establishing the Financial Administrative Court. This body has competence to review administrative resolutions passed in tax and duty cases. Later on, several members of administrative science were in favour of an administrative court with general competence and Act XXVI of 1896 established the Royal Administrative Court.<sup>23</sup>

In the national jurisprudence at the time, administrative justice was considered one of the cardinal requirements of the rule of law: “*In an administrative procedure the individual and the administrative body stand against one another, yet the authority is not merely a party, but also the representative of public interest, thus it is who decides. In contrast, administrative justice means that the conflict between the body and the citizen is judged by a third party, independent of both public administration and the individual and has the advantages of judicial independence.*”<sup>24</sup>

The Royal Administrative Court set up by Act XXVI of 1896 was the highest authority of judicial hierarchy and it was separated either from public administration or from the ordinary court system. It worked as a single-instance special court and its competence included the

---

<sup>19</sup> Herbert KÜPPER, Magyarország átalakuló közigazgatási bírakodása [Hungary’s Changing Administrative Justice] [http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014\\_59\\_Kupper.pdf](http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_59_Kupper.pdf) [1 Apr 2015]

<sup>20</sup> PETRIK Ferenc, A magyar közigazgatási bíraskodás története. [History of Hungarian Administrative Justice], In: Wopera Zsuzsa (ed.), Polgári perjog. Különös Rész. [Civil Procedural Law. Special Part.] (Budapest, 2005) 193.

<sup>21</sup> PETRIK Ferenc (n 20) 193.

<sup>22</sup> STIPTA István, A közigazgatási bíraskodás előzményei Magyarországon. [Antecedents of Administrative Justice in Hungary.] (Jogtudományi Közlöny 3/1997) 118.

<sup>23</sup> VARGA (n 17)

<sup>24</sup> MAGYARY Zoltán, Magyar közigazgatás. [Hungarian Public Administration]. (Budapest, 1942) 624-625.

review of administrative cases itemized by the Act. Its President obtained equal rights to the Curia's President and its judges had to meet high requirements.<sup>25</sup>

Although following the French model in the main structure of the single-instance court, German-Austrian effect prevailed during the elaboration of the details.<sup>26</sup> The body had two departments: a general administrative and a financial one. The competence of the first department comprised e.g. parish matters, public health, religious and public educational cases, meanwhile the other one administered justice in tax and duty cases.<sup>27</sup> Dealing with questions of fact and of law, the body was authorized to pass a new resolution, to amend and – in some exceptions – to annul one.<sup>28</sup> It is worth mentioning, though, that there were no judicial remedies against political decisions. Disputes may not be referred to the court in case of the silence of public administration or police jurisdiction.<sup>29</sup>

The exigency of transforming administrative justice into a double-instance system had been expressed a number of times. First, during the preliminary debate of the draft of Act XXVI of 1896, then in 1924, during the elaboration of the second draft which aspired to introduce first-instance administrative courts.<sup>30</sup>

Despite surviving the First World War, the Royal Administrative Court's caseload suffered a radical recession. The Constitution of the First Hungarian Republic aimed to provide it with greater significance but it was not realized. This phenomenon led to the gradual decline of the Court's activity, up until 1949 when Act II abolished this institution.<sup>31</sup> According to the Reasoning, the people's democracy considered the fact that state power was exercised by the people the guarantee of citizen rights, thus, executive power was consigned to authorities which focused on common interests. As a consequence, administrative justice was merely unnecessary.<sup>32</sup> In other words, the new state machinery did not need the legal control over public administration and, in the name of the fight for "the consolidation of the socialist state and social system", abolished the institutionalised administrative court practice.<sup>33</sup> In conclusion, the end of administrative justice was triggered by the fact that it had aspired to become and, for a short while, it had actually become the guardian of the Constitution.

Parallel to the dissolution of the Court, so-called arbitration committees were established, dealing with tax and duty cases. It is worth adding, though, that the activity of these bodies cannot be identified as administrative justice, as they ensured executive and not judicial control.<sup>34</sup>

With the approval of Act IV of 1957 on General Rules of State Administrative Proceedings the opportunity of judicial review of administrative orders was re-established, yet with considerable restrictions.<sup>35</sup> The supervision created by the Act aimed to protect "socialist legality."

Nonetheless, the Act introduced two significant changes: first, it ensured judicial remedy against those administrative resolutions which constitute administrative relationship, then, it

---

<sup>25</sup> PATYI András – VARGA Zs. András, *Általános közigazgatási jog*. [General Part of Public Administration]. (Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2009) 225.

<sup>26</sup> KENGYEL Miklós, *Magyar polgári eljárásjog*. [Hungarian Civil Procedural Law]. (Osiris, Budapest) 470.

<sup>27</sup> IMRE (n 6) 24.

<sup>28</sup> PATYI – VARGA ZS. (n 25) 225.

<sup>29</sup> IMRE (n 6) 25.

<sup>30</sup> GÁTOS György, *A közigazgatási bírászkodás útjai*. [Ways of Administrative Justice]. (Magyar Jog, 3/1996) 158.

<sup>31</sup> VARGA (n 17)

<sup>32</sup> GÁTOS (n 30) 158.

<sup>33</sup> KENGYEL (n 26) 471.

<sup>34</sup> VARGA (n 17)

<sup>35</sup> VARGA (n 17)

defined the main types of administrative decisions that could be reviewed.<sup>36</sup> Some examples are: refusal or abolishment of registration, refusal of correction in the register of births, marriages and deaths; refusal of approval to exchange of flats; decision of confirming tax or duty obligation in respect of the legal ground of the imposition.<sup>37</sup>

The 2<sup>nd</sup> Amendment of Act III of 1952 on the Code of Civil Procedure consigned administrative disputes to the first-instance authority. The 3<sup>rd</sup> Amendment inserted Chapter XX, entitled “Procedures of Challenging Administrative Decisions”. The 4<sup>th</sup> Amendment did not introduce any remarkable transformation in the system of administrative disputes.<sup>38</sup>

Act I of 1981 on Modification and Consolidation of the Act IV of 1957 on General Rules of State Administrative Proceedings empowered the Council of Ministers to define the range of reviewable resolutions. According to the Act, the client may have right to the review of the administrative decision listed in the council decree only the order deprived him of or limited his Constitutional or other fundamental rights.<sup>39</sup> In other words, the review covered exclusively the spectrum of the cases itemized by the decree, from which the provisions related to the exercise of fundamental rights were excluded. At the dawn of the democratic transformation, Act XXXI of 1989 on the Amendment of the Constitution facilitated the *renaissance* of Hungarian administrative justice.

In this process, 32/1990. (XII. 22.) ABH Constitutional Court Decision annulling Council Decree 63/1981. (XII. 5.) and Section 72 (1) of Act I of 1981 received a cardinal role.<sup>40</sup> As a result, the National Assembly generalised judicial remedy in administrative cases with Act XXVI of 1991, yet did not restore autonomous administrative justice – despite the centenary traditions.<sup>41</sup>

On the 1<sup>st</sup> November 2005 Act CXL of 2004 on General Rules of Administrative Proceedings and Services entered into force, launching several modifications in the former system.<sup>42</sup> Needless to say, these new rules triggered the review of the Code of Civil Procedure, i.e. this Act introduced impressive reforms not only in public administration in general but also in the evolution of administrative justice. Chapter I of Act XVII of 2005 on the Amendment of the Code of Civil Procedure and on the General Rules of Non-Litigious Procedures summarized the special rules of administrative non-litigious procedures, while Chapter II defined the modifications in connection with administrative procedures.<sup>43</sup>

#### IV. THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE JUSTICE

Since it is commonly approved that the general rules of the most important legal institutions of the state of law shall be established by the Constitution, there is a growing tendency to include the basic regulation of administrative justice in a country’s fundamental law.<sup>44</sup> According to Article 50 (2) of Act XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary “*the courts shall review the legality of the decisions of public administration*”, yet there are no further indications.

<sup>36</sup> KISS Daisy, A közigazgatási perek. [Administrative Procedures]. In: Németh János (ed.), A polgári perrendtartás magyarázata. [The Explanation of the Civil Procedure]. (Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1999). 1356.

<sup>37</sup> Section 57 (1) of Act IV of 1957

<sup>38</sup> GÁSPÁRDY László, A közigazgatási perek. [The Administrative Procedures]. In: Wopera Zsuzsa (ed.), Polgári perjog. Különös Rész. [Civil Procedural Law. Special Part.] (Budapest, 2005) 168.

<sup>39</sup> Section 72 (1) of Act I of 1981

<sup>40</sup> KENGYEL (n 26) 472.

<sup>41</sup> PETRIK (n 8) 345.

<sup>42</sup> For instance, the Act ensures right to appeal against rulings for the termination or the suspension of the proceedings, excludes the right to appeal in wider range of cases, annuls the suspensory effect of the appeal in terms of the implementation of the decision, specifies provisions related to the prosecutor’s intervention.

<sup>43</sup> KENGYEL (n 26) 473.

<sup>44</sup> HAID (n 1) 150.

The present role of courts in judging administrative orders results from a structural solution created in the Socialist era, namely from the integrity of the judiciary.<sup>45</sup> According to the former provision, the judicial review of administrative decisions was provided by two levels of the ordinary court system: by county (metropolitan) courts and by the Supreme Court, i.e. the Constitution did not restore the Administrative Court itself.

According to Section 326 (1) of the Code of Civil Procedure, the competence is based on the seat of the administrative body which heard the case in the first instance. If the authority's competence covers the entire country, solely the Metropolitan court is empowered to administer justice.

In principle, since the 1<sup>st</sup> January 1999 a single judge shall hear the administrative case in first-instance courts. This judge has to embody everything indispensable for the appropriate judicial review of an administrative order, e.g. the knowledge of a wide range of statutes and acts, of general and special procedural rules, and self-confident orientation in specialised fields of administrative law.<sup>46</sup>

It is worth mentioning that in an administrative case a new purpose arises, which is to review the legality of the administrative decision. Thus, a special concept of supervision-review is required.<sup>47</sup>

In the case of "special complexity of the dispute" the law ensures another solution: a chamber composed of three professional judges shall hear the case. This way our legislator probably aspires to minimize the eventual mistakes of the single-judge system.

With regard to the remedies against judicial review, in principle no appeal may be lodged against the judgement of a court. However, there is one exception: "*If the administrative proceeding was instituted to the judicial review of a resolution passed by a body whose competence covers the entire country and the court is entitled to modify it.*"<sup>48</sup> (Except: expulsion by immigration authorities, decision passed in an asylum proceeding.) In spite of the fact that no remedy is in principle guaranteed against a resolution in force, law can introduce exceptions, as the Code of Civil Procedure does by declaring that this general rule may not be applied in administrative proceedings.<sup>49</sup>

## V. THE NEW SYSTEM IMPLEMENTED BY THE FUNDAMENTAL LAW AND BY ACT CLXI OF 2011 ON THE ORGANIZATION AND ADMINISTRATION OF THE COURTS

Article 25 of the Fundamental Law in force since the 1<sup>st</sup> January 2012, declares that "*The organisation of the judiciary shall have multiple levels. Separate courts may be established for specific groups of cases.*" Consequently, the Fundamental Law aims to provide administrative courts with autonomy within the judiciary equal to labour courts, putting an end to the long-lasting dispute whether efficiency shall be guaranteed by administrative courts within or out of the judiciary. This solution results from Hungarian legal traditions (too), as in the collective consciousness a separated body might not be given as much respect as another incorporated in the classic judiciary.

According to Ferenc Petrik, in Hungary separate courts were more affected by political changes than courts implemented in the unified court system, thus "*our history, the examples*

<sup>45</sup> PATYI – VARGA ZS. (n 25) 227.

<sup>46</sup> PATYI András, *Közigazgatási bírászkodásunk modelljei*. [Models of Our Administrative Justice]. (Logod, Budapest, 2002) 168.

<sup>47</sup> PATYI (n 46) 169.

<sup>48</sup> Section 340 (1) of the Code of Civil Procedure

<sup>49</sup> IVANCSICS Imre, *A közigazgatási hatósági eljárás*. [The Administrative Proceeding]. (Manuscript) (Kódex, Pécs, 2007) 229.

*of the judiciary should make us cautious.*” In his concept, the perfect model is either an administrative department with relative organizational autonomy within the judiciary or a court with totally separated organization. However, any of the two solutions is acceptable, only if the nomination procedure of judges and directors is identical with the general rules on judges and the conflicts of competence between administrative and ordinary courts is resolved by a supervisory body (such as e.g. in France.)<sup>50</sup>

In connection with remedies, before Act CLXI of 2011 on the Organization and Administration of the Courts (hereinafter: Court Organization Act) entered into force, solely on the bases of the Fundamental Law it was not clear whether administrative courts should be integrated in the ordinary judiciary or provided with separated remedy system. In other words, it was equivocal whether the local regional courts should review appeals lodged against the decision of the administrative court or not. Nevertheless, as Court Organization Act entered into force, it became explicit that in the second instance the regional court of competent jurisdiction shall deal with the appeals lodged against the resolutions of the administrative (and labour) courts.

It is worth to examine why administrative courts were unified with labour courts. According to Sections 19-20 of the Reasoning to the draft of Court Organization Act, the main reason of this fusion is the fact that labour courts have heard several administrative cases, such as social insurance ones. On the other hand, administrative and social insurance disputes do compose different groups of cases, based on totally different substantive and partly different adjective law. Consequently, administrative and labour court practice embodies merely an apparent unity in the present judiciary.<sup>51</sup>

In connection with the relationship between the Constitutional Court and administrative courts, the French model shall be mentioned. According to this, the legal control over the constitutionality of the statutes is not the privilege of the Constitutional Court, but it is divided between the Conseil Constitutionnel, an organ with a constitutional court nature, and the Conseil d’État, an organ with administrative jurisdiction (too).<sup>52</sup> Analysing the Hungarian structure, it is worth quoting András Patyi: “*Administrative and constitutional court practice are »siblings««, but not »twins««, as they are not always of the same age.*”<sup>53</sup>

In respect of its functions, thus timing and effectiveness, administrative justice ought to comply with the pace of public affairs as well as budget and election cycles. However, this does not favour the unity with Constitutional Court. In the acts in force there is a wide range of administrative fields out of supervision, e.g. questions of administrative charging, projects of town planning, in case of which neither judicial nor constitutional review is guaranteed. Furthermore, citizens are directly affected by the legality of administrative activities, not by constitutional justice.<sup>54</sup>

During the elaboration of the Fundamental Law, the proposals aiming to provide ordinary courts with legal control over local government resolutions instead of the Constitutional Court have multiplied. There were two main reasons: on one hand, it is a matter of fact and not of fundamental rights, on the other hand, dealing with the legality of local resolutions of the

---

<sup>50</sup> PETRIK Ferenc, Közigazgatási bíróság – Közigazgatási Jogviszony. [Administrative Court – Administrative Relationship]. (HVG ORAC, Budapest, 2011) 216.

<sup>51</sup> KÜPPER (n 19)

<sup>52</sup> KILÉNYI Géza, A közigazgatási bíráskodás néhány kérdése. [Some Questions of Administrative Justice]. (Magyar Közigazgatás, 4/1991) 303.

<sup>53</sup> PATYI András: Közigazgatási bíráskodás de constitutione ferenda. [Administrative Justice de Constitutione Ferenda]. In: Varga Zs. András – Fröhlich Johanna (ed.), Közérdekvédelem. A közigazgatási bíráskodás múltja és jövője. [Protection of the Public Interest. Present and Past of Administrative Justice]. (PPKE JÁK-KIM, Budapest, 2011)

<sup>54</sup> Cf. <http://www.kormany.hu/hu/igazsagugyi-miniszterium/a-miniszter/beszedekek-publikaciok-interjuk/trocsanyi-laszlo-origo-hu-nak-adott-interjuja> [3 Sept 2015]

slightest importance is rather incompatible with the Constitutional Court's profile.<sup>55</sup> In addition, the basis of its competence is declaring violation of the Constitution, while the ordinary court is merely empowered to the reparation of the law infringement.<sup>56</sup> Consequently, according to Article 25 (2) of the Fundamental Law "*Courts shall decide on the conflict of local government decrees with any other legal regulation, and on their annulment; on the establishment of non-compliance of a local government with its obligation based on an Act to legislate.*" As stated in Section 24 (1) f) of the Court Organization Act, this case is in the Curia's competence, being the legal successor of the Supreme Court since the 1<sup>st</sup> January 2012, while the competence related to local government orders belongs to the administrative and labour courts. In other words, constitutional control is still part of the Constitutional Court's competence, but the Curia's chamber of local issues is provided with the legal review.

Under the Court Organization Act, administrative and labour courts are led by the President. These courts are not legal entities however the President thereof might undertake obligations in accordance with the rules on the management of public finances in a manner stipulated in the internal rules of the regional court. Groups may be established within the administrative court to handle certain types of cases.<sup>57</sup>

## VI. DEVELOPING ADMINISTRATIVE JUSTICE – *DE LEGE DATA* AND *DE LEGE FERENDA*

In its Resolution 1011/2015. (I.22.), the Government ordered to initiate the creation of the autonomous administrative justice within the revision of administrative procedural law. "*The Government aspires to promote administrative justice, in other words, to strengthen the role of courts in the legal control over public administration*" - reported László Trócsányi, Minister of Justice, in his presentation held in the 47<sup>th</sup> Jurisprudence's Day of Kecskemét, on the 6<sup>th</sup> February 2015. In the framework of this "strengthening", distinctive attention is paid to the codification of administrative justice rules in a separated act and it has already been started by the Codification Committee of Administrative Procedural Law, an *ad hoc* group of the State Reform Committee set up by Government Resolution 1602/2014 (XI.4.).

Though, what has made the metamorphosis of Chapter XX of the Code of Civil Procedure into an autonomous administrative adjective law turned so indispensable?

First of all, in consonance with the concept of the new Civil Procedural Law, the legal control over administrative rules and orders composes a group of cases isolated from criminal or civil disputes even in constitutional level. An administrative conflict differs from the others essentially, thus the enforcement of the specific human rights established by the Fundamental Law is better facilitated by separated procedural rules. Civil suits aim to ensure subjective protection of law, while administrative disputes consider objective protection, i.e. they enable anyone capable of proving their interest to take legal action in the name of legality. The applicant is not bound to prove the violation of any of his/her substantive rights by the legal act, he can merely refer to conflict of interests. Civil suits are characterized by coordination, administrative suits are characterized by subordination already due to the administrative proceeding prior to the court case.

Furthermore, the special principles of civil procedure, such as equality and free disposition, are not compatible with administrative cases, thus there is a remarkable conceptual difference between the two types of suit. It is worth adding that the introduction of a separated adminis-

<sup>55</sup> TRÓCSÁNYI László Jr., A közigazgatási bírászkodás hatásköri és szervezeti kérdései. [Competence and Structural Questions of Administrative Justice]. (Magyar Jog, 9/1993) 545.

<sup>56</sup> PETRIK (n 50) 237.

<sup>57</sup> Section 19 (2)-(4) of the Court Organization Act.

trative procedural law would not burden the central budget as much as the long-lasting proceedings, often repeated owing to the inappropriate rules, which do mean real extra expenses.

Therefore, the present regulation has difficulty in ensuring the accomplishment of ruling tasks, what is more, it is almost impossible due to the enlargement of administrative justice chores. In addition, separate administrative procedural law would contribute to the improvement of professionalism and would promote the appearance of the administrative judge.

Further condition of the efficient fulfilment of administrative justice is the installation of administrative colleges in every single administrative and labour court, not only in the Metropolitan Court of Budapest.<sup>58</sup> As stated by Section 20 (1) of the Court Organization Act, “*Independent from the activities of colleges and besides them, regional administrative and labour colleges shall operate in a number and with the territorial jurisdiction as defined in a separated legal act.*”

In administrative literature a number of views<sup>59</sup> promote the generalization of chambers composed of three professional judges with the condition that these judges should exclusively hear administrative cases and should be banned from hearing either civil or financial ones. In this respect, it should be highlighted how important it is that three-judge panels could be set up any time which is rather unimaginable in nowadays’ courts. Furthermore, increasing the number of judges bears the risk of leading to loss of respect.

There are some who would promote the extension of the judiciary with administrative officials with special expertise and experience in some specific fields.<sup>60</sup> In this context, it is convenient to refer to the former Royal Administrative Court in Hungary, which consisted on one hand of administrative officials, on the other hand of judges.

Furthermore, it would be highly agreeable to transform the single-instance court system into a double-instance one,<sup>61</sup> since the present solution based on regional courts is far from perfection. Mistakes mainly result from the absence of a unified court practice. Appeal may be lodged only in a few cases, e.g. related to some orders or if the court proceeding in first instance is authorized to modify the order at issue. As a consequence, administrative disputes are rarely heard in second instance, that is why, on one side, there is no separate administrative department in regional courts (except the Regional Court of Budapest), only as part of the civil department, and, on the other side, the administrative and labour college works joined to the civil one.

Appeals lodged against administrative decisions are heard by civil judges working in the administrative department, which is quite problematic not only because they are civil judges, experts in civil law, but also because they are not familiar with the special ethos of administrative court practice.<sup>62</sup> Up until the end of 2012 the Regional Court of Appeal of Budapest had administered justice in second instance with countrywide jurisdiction, which had seemed a plausible solution at first impression, as it had ensured the uniform application of law. However, in the overloaded Regional Court of Appeal the cases had been dragging on for unreasonably long periods.

To sum up, special administrative bodies inserted in the ordinary judiciary are currently proceeding in first instance, yet ordinary courts are administering justice in second and third

<sup>58</sup> ROZSNYAI Krisztina, A közigazgatás feletti bírói ellenőrzés fejlesztésének lehetséges irányai – a közigazgatási bíráskodás terjedelmét meghatározó főbb tényezőkről. [Possible Ways of the Development of Legal Control over Public Administration – About the Main Factors Determining Administrative Justice]. <http://ajkold.elte.hu/doktoriiskola/ajk/fokozatosok/Rozsnyai%20Krisztina%20-%20Tezisek.pdf> [5 Nov 2014]

<sup>59</sup> Cf. ROZSNYAI Krisztina, A közigazgatási bíráskodás Prokrusztész-ágyban. [Administrative Justice in Procrustean Bed]. (ELTE Eötvös, Budapest, 2010)

<sup>60</sup> Cf. TRÓCSÁNYI László Jr. (n 55) 547.

<sup>61</sup> Cf. TRÓCSÁNYI László Jr. (n 55) 546.

<sup>62</sup> KÜPPER (n 19)

instance. This peculiar Hungarian solution can be called ‘pseudo-mixed system’, in contrast to ‘real mixed systems’, in which ordinary court proceeds in one instance, while autonomous administrative court in the other instance, i.e. the administrative court system is composed of courts belonging to two separated judiciaries.<sup>63</sup> In this respect, the introduction of the Supreme Administrative Court is warmly welcomed, which would remedy the above-mentioned disputed points and would give the final touch to the structure of administrative justice.

## VII. CONCLUSION

The Fundamental Law refers to the structural transformation of the administrative courts with one sentence only, providing a solution that will probably be realized for reasons of cost efficiency.

Entering in force, the Court Organization Act specified the constitutional provision and outlining the direction of the organization of administrative justice which remains within the framework of the ordinary judiciary even after setting up the administrative and labour courts. Nevertheless, administrative court practice in first instance is much more transparent than prior to the reform. Bodies named ‘administrative courts’ do work, which makes the public, the legal profession and the judiciary more conscious of their existence, rather than mere administrative committees. In consonance with this, the separation of the first-instance administrative justice might be considered the first step to eventual independence.<sup>64</sup>

The French model could serve as a basis for the further organizational transformation, although we should not forget that France has had democracy since the 18<sup>th</sup> century, while Hungary is lagging far behind the West in this respect and the difference is tangible even nowadays.<sup>65</sup> First, the legislator should examine his choice of solution, then he should proceed by realizing it in a coherent way, without internal ambiguities. The present ‘pseudo-mixed system’ meets these requirements only in part.

In my opinion, Hungarian administrative justice ought to be /trans-/formed by examining international models and by implementing elements allegedly compatible with our legal system. Nonetheless, it is worth keeping an eye on the historical fact that from the 19<sup>th</sup> century a separate administrative court worked in Hungary, some solutions of which (e.g. creating a double-instance system) could be applied even nowadays, although with some modifications. The past shall be discovered not merely because it seems interesting. As Sir Edward Coke, an English pioneer of administrative justice stated: *“Let us now peruse our ancient authors, for out of the old fields must come the new corn.”*

## KEY WORDS

judicial control, public administration, administrative justice, Hungary.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

Súdna kontrola, verejná správa, správne súdnictvo, Maďarsko.

## BIBLIOGRAPHY

1. DARÁK, Péter: *The European Integration of Administrative Justice*. Thesis PhD. Pécs 2007. 5-6 p.

---

<sup>63</sup> KÜPPER (n 19)

<sup>64</sup> KÜPPER (n 19)

<sup>65</sup> Cf. TRÓCSÁNYI László Jr. (n 55) 545.



2. GÁSPÁRDY, László: The Administrative Procedures. In: Wopera Zsuzsa (ed.): Civil Procedural Law. Special Part. Budapest, 2005. 168. p.
3. GÁTOS, György: Ways of Administrative Justice. *Magyar Jog*, nr. 3. 1996. 158.p.
4. HAID, Tibor: Main Models of Administrative Justice. *Bolyai Szemle* 2010. XIX. nr. 1. (1 Jan 2010.) 147-160 p.
5. IMRE, Miklós: Administrative Justice. HVG ORAC, Budapest 2007. 10; 24 p.
6. IVANCSICS, Imre: The Administrative Proceeding. (Manuscript) *Kódex*, Pécs, 2007. 229. p.
7. KENGYEL, Miklós: Hungarian Civil Procedural Law. *Osiris*, Budapest 470-472 p.
8. KILÉNYI, Géza: Some Questions of Administrative Justice. *Magyar Közigazgatás*, nr. 4. 1991. 303. p.
9. KISS, Daisy: Administrative Procedures. In: Németh János (ed.): The Explanation of the Civil Procedure. *Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó*, Budapest, 1999. 1356. p.
10. KÜPPER, Herbert: Hungary's Changing Administrative Justice. [http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014\\_59\\_Kupper.pdf](http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_59_Kupper.pdf) 2015.
11. MAGYARY, Zoltán: Hungarian Public Administration. Budapest, 1942. 624-625. p.
12. MONTESQUIEU, Charles Lous de Secondat Baron: On the Spirit of the Laws (translated by Imre Csécsi and Pál Sebestyén) *Akadémia*, 1962. 312. p.
13. PATYI, András: Models of Our Administrative Justice. *Logod*, Budapest, 2002. 168-169 p.
14. PATYI, András: Administrative Justice de Constitutione Ferenda Administrative Justice de Constitutione Ferenda. In: Varga Zs. András – Fröhlich Johanna (ed.): Protection of the Public Interest. Present and Past of Administrative Justice. *PPKE JÁK-KIM*, Budapest, 2011.
15. PATYI, András – VARGA Zs, András: General Part of Public Administration. *Dialóg Campus*, Budapest – Pécs, 2009. 225-227. p.
16. PETRIK, Ferenc: Centenary of Hungarian Public Administration. *Jogtudományi Közlöny* nr. 6. 1996. 345. p.
17. PETRIK, Ferenc: Administrative Court – Administrative Legal Relationship. HVG ORAC, Budapest, 2011. 216; 237 p.
18. PETRIK Ferenc: History of Hungarian Administrative Justice. In: Wopera Zsuzsa (ed.): Civil Procedural Law. Special Part. Budapest, 2005. 193. p.
19. RÁCZ, Attila: Requirements of the Legality of Public Administration. In: Csefkó Ferenc (ed): Commemoration of Lajos Szamel. *A Jövő Közigazgatásáért Alapítvány*, Pécs, 2000. 149. p.
20. ROZSNYAI, Krisztina: The European Dimension of Administrative Justice. *Jogtudományi Közlöny* nr. 9. 2007. 383. p
21. ROZSNYAI, Krisztina: Possible Ways of the Development of Legal Control over Public Administration – About the Main Factors Determining Administrative Justice. <http://ajkold.elte.hu/doktoriiskola/ajk/fokozatosok/Rozsnyai%20Krisztina%20-%20Tezisek.pdf>
22. ROZSNYAI, Krisztina: Administrative Justice in Procrustean Bed. *ELTE Eötvös*, Budapest, 2010.
23. STIPTA István: Antecedents of Administrative Justice in Hungary. *Jogtudományi Közlöny* nr. 3. 1997. 118. p.
24. TRÓCSÁNYI, László Jr.: Competence and Structural Questions of Administrative Justice. *Magyar Jog*, nr. 9. 1993. 545-547 p.
25. VARGA, Jenő: Judicial Review of Public Administrative Orders I.
26. <http://munkaadoilevelek.hu/1999/07/a-kozigazgatasi-hatarozatok-birosagi-felulvizsgalata-i/>

27. Art. 5 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789
28. Section 57 (1) of Act IV of 1957
29. Section 72 (1) of Act I of 1981
30. Section 340 (1) of the Code of Civil Procedure
31. Section 19 (2)-(4) of the Court Organization Act

#### **CONTACT DETAILS OF AUTHOR**

**Emese Pál dr. jur.**

PhD student

University of Pécs, Faculty of Law, Department of Administrative Law  
(7622, Pécs Square 48. 1.)

+3630/4946620

E: pal.emese@ajk.pte.hu

# APLIKACE ZÁMĚRŮ EU V OBLASTI ALTERNATIVNÍHO ŘEŠENÍ SPOTŘEBITELSKÝCH SPORŮ V PRÁVNÍM PROSTŘEDÍ ČESKÉ REPUBLIKY A SLOVENSKÉ REPUBLIKY V POSLEDNÍCH LETECH<sup>1</sup>

## APPLICATION OF EU INTENT IN THE AREA OF ALTERNATIVE SOLVING OF CONSUMERS DISPUTES IN LEGAL ORDER OF CZECH REPUBLIC AND SLOVAK REPUBLIC IN RECENT YEARS

*Přemysl Raban*

*Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická*

### ABSTRAKT

*Základní unijní východiska v oblasti právní úpravy odstraňování spotřebitelských sporů byla pregnantně formulována ve dvou unijních předpisech. Prvním z nich byla Směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů 2013/11/EU, vyžadující jednak sofistikovaný systém „bodies“ odvádějících proces, splňující požadavky přístupnosti, odbornosti, nezávislosti, transparentnosti, efektivity, volnosti a zákonnosti. Druhým pak Nařízení č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line. V České republice byly tyto požadavky kuriozně řešeny tím, že nejprve byl zákon č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení novelizován v roce 2012 tak, aby byl zaveden zvláštní typ rozhodování spotřebitelských sporů nově instalovanými osobami a posléze novelou zákona č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele v roce 2015 byl zaveden značně nejednotný systém odstraňování sporů správními orgány a přílepkem k zákonu přijatému v souvislosti s vydáním zákona č. 257/2016 Sb. o spotřebitelském úvěru bylo řešení spotřebitelských sporů v rozhodčím řízení zcela vyloučeno. Ve Slovenské republice byl dokonce od 1.1.2015 přijat nový zákon č. 335/2014 Z.z. o spotřebitelskom rozhodcovskom konaní a posléze byl od 1. února 2016 byl přijat zákon č. 391/2015 Z.z. o alternatívnom riešení spotřebitelských sporov, působící paralelně s rozhodcovským konáním.*

### ABSTRACT

*The EU fundamental basis for the elimination of consumer disputes was succinctly expressed in two EU legislation. The first was the Directive on consumer ADR 2013/11 / EU requiring a sophisticated system of "bodies" conducting the process, fulfilling the requirements of accessibility, independence, transparency, efficiency, freedom and legality. The second is the Regulation no. 524/2013 on Consumer Dispute Resolution online. In the Czech Republic, these requirements were quaintly resolved first by the Act no. 216/1994 Coll. on arbitration and were amended in 2012 in such a way that it introduced a new specific type of decision-making in consumer disputes by newly installed parties. Subsequently, based on the amendment of the Act no. 634/1992 Coll. on consumer protection in 2015, a considerably fragmented system of the handling of the disputes by administration was introduced and the Schedule to the enact-*

<sup>1</sup> Referát byl přednesen na Mezinárodním sympoziu PRAVO - OBCHOD – EKONOMIKA ve Vysokých Tatrách dne 27. 10. 2016.

*ment adopted in connection with the Act no. 257/2016 Coll. on consumer credit entirely eliminated the resolution of consumer disputes by arbitration. In the Slovak Republic, the new Act no. 335/2014 Coll. on consumer dispute resolution was adopted on 1 January 2015 and on 1 February 2016, the Act no. 391/2015 Coll. on alternative resolution of consumer disputes was adopted, acting in parallel with arbitration.*

## I. UNIJNÍ VÝCHODISKA

1. Pravděpodobně od zasedání Evropského summitu v Paříži roku 1972 je možno ve spotřebitelské politice Evropské unie sledovat myšlenku, že k podpoře výroby a distribuce zboží není třeba se zaměřit jen na výrobce a obchodníky, popřípadě poskytovatele služeb, ale i na spotřebitele, který je jejich prvotním činitelem. Vedle zlepšování životních podmínek by měly být chráněny i jeho ekonomické zájmy a přijetím Předběžného programu EHS o ochraně spotřebitele byl definován i katalog jeho pěti základních práv – ochrana zdraví a bezpečnosti, ekonomických zájmů, náhrada škody, informace a vzdělávání a zastoupení, která byla zakotvena do Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství Maastrichtskou smlouvou. Posléze byla doplněna v Amsterodamské smlouvě i o právo sdružovat se k ochraně svých zájmů.

Komise EU vydala na základě všeobecného šetření v roce 1993 „Zelenou knihu o přístupu spotřebitelů ke spravedlnosti“<sup>2</sup>, ze které postupně vyrůstala myšlenka společného jednotného postupu při řešení spotřebitelských sporů, vyjádřená ve Sdělení Komise ze dne 14. února 1996, nazvaném "Akční plán o přístupu spotřebitelů k právní ochraně a urovnání sporů spotřebitelů na vnitřním trhu"<sup>3</sup>, spočívajícího v mimosoudním řešení spotřebitelských sporů, ba dokonce k vytvoření celoevropské sítě „bodies“ k řešení spotřebitelských sporů. Toto doporučení komise prohlubuje ve „Doporučení o mimosoudním řešení spotřebitelských sporů“ z r. 1998<sup>4</sup>, v němž doporučuje podporovat mimosoudní postupy pro řešení těchto sporů, jako je mediace, smířčí řízení nebo rozhodčí řízení, neboť pomáhají vyřešit spory rychlým a levným způsobem. V r. 2000 konstatuje Rada, že existují v jednotlivých zemích unie jednak orgány, které pouze doporučují řešení, ale nikoliv vydávají rozhodnutí V dubnu r. 2001 vydala Komise doporučení<sup>5</sup> o zásadách pro mimosoudní řešení sporů těmito mimosoudními orgány. Mezi takovými zásadami především jmenovala :neustranost, průhlednost, efektivnost a spravedlnost. Tyto zásady se staly základem pro řešení v pozdější směrnici, kdy byly rozpracovány.

Na základě těchto iniciativ se vzedmula vlna odborné i praktické legislativní činnosti, spočívající v hledání klíče k řešení v mediační činnosti. Evropský parlament a Rada vydávají v r. 2008 Směrnici o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech<sup>6</sup>.

V roce 2011 však konstatuje Evropský parlament, že povědomí občanů EU o alternativním řešení sporů a jeho chápání je slabé a mylné. Zavedení mediace je sice přínosné, avšak je třeba se vrátit k doporučením z let 1998 a provést legislativní opatření k zavedení jednotného systému, který nelze nahrazovat činností veřejných orgánů nebo veřejných ochránců. Mechanismy ADR nejsou v jednotlivých státech jednotné<sup>7</sup>. Opakuje zásady z r. 2001 s tím, že by

<sup>2</sup> Commission Green Paper of 16 November 1993 on access of consumers to justice and the settlement of consumer disputes in the single market. COM(93) 576.

<sup>3</sup> "Action plan on consumer access to justice and the settlement of consumer disputes in the internal market" [COM(96) 13 final].

<sup>4</sup> Commission Recommendation 98/257/EC of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes.

<sup>5</sup> Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes (2001/310/EC); 32001H0310.

<sup>6</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. Května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

<sup>7</sup> Usnesení Evropského parlamentu ze dne 25. Října 2011 o alternativním řešení sporů v občanských, obchodních a rodinných věcech (2011/2117(INI)).

uplatňování ADR mělo povinně předcházet i řešení soudnímu a zahájení ADR by mělo mít vliv na promlčecí či prekluzivní lhůty a v příslušných předpisech by měla být řešena i vykonatelnost dohod vzešlých z ADR. Podmínky by měly být rovné pro obě strany.

**2. Směrnice AŘS:** V roce 2013 však je **Směrnici o alternativním řešení spotřebitelských sporů 2013/11/EU** konstatováno Evropským parlamentem a Radou, že přes veškerá doporučení není v Unii dosud alternativní řešení sporů dostatečně a jednotně vyvinuté a že nebyly mechanismy pro alternativní řešení sporů správně zavedeny a že uspokojivě nefungují<sup>8</sup>. I když je směrnice úmyslně nejasně formulována v mnoha bodech, za účelem toho, aby byla využitelná jak na subjekty využívající k řešení sporů mediace, tak i na subjekty využívající přímého rozhodování, zavádí poměrně jednotný standard chování takových subjektů.

Ve vnitrostátním právu členských států má být stanoven orgán, který posoudí, zda subjekty AŘS splňují stanovené požadavky a sestaví jejich seznam, který obsahuje řadu informací včetně internetové adresy, výše poplatků, pravomoci a příslušnosti, formu vedení sporu, závaznost výsledku a dalších. Takový seznam je předán Komisi, která jej veřejně zpřístupní m.j. na svých internetových stránkách.

Směrnice se nevztahuje na subjekty řešení sporů, které by byly zřizovány obchodníkem, avšak nevylučuje, aby i takovými subjekty byly řešeny spotřebitelské spory, pokud budou dodrženy zásady nezávislosti a transparentnosti, z nichž některé výslovně pro takový případ formuluje. Směrnice nepovažuje za spotřebitelské AŘS zvláštní postupy vyřizování stížností obchodníkem ( reklamační řízení), spory mezi obchodníky, spory ohledně zdravotních služeb, poskytování vysokoškolského vzdělání, soudní urovnávání sporů a další.

Státy Unie mají sami rozhodnout, které subjekty spotřebitelského AŘS mají právo vydávat závazná rozhodnutí. I když v textu směrnice předpokládá, že subjekty budou fyzické osoby, nevylučuje ani, aby touto funkcí byly pověřeny instituce, v rámci nichž budou fyzické osoby AŘS v konkrétních případech provádět.

Dle uvedené směrnice mají členské státy zajistit m.j. :

- přístupnost k těmto subjektům , zejména provozováním internetových stránek s informacemi ohledně postupů, umožňující spotřebitelům předložit stížnost a požadované podklady on-line. Vedle toho však musí mít spotřebitelé i možnost podat stížnost off-line, získat potřebné informace v na trvalém nosiči a další. Subjekt může být v dané oblasti jediný, ale může být i subjektů více. Subjekty AŘS mohou odmítnout zabývat se sporem jen ve vymezených případech , mezi něž patří i případ, kdy se nepokusil spotřebitel stížnost projednat v prvé řadě s obchodníkem ( minimální lhůta pro podání žaloby je 1 rok od jednání s obchodníkem), překážka litispendence, bagatelní spory apod.
- pokud se týče odbornosti, pak státy mají zajistit, aby subjekty měly minimální znalosti práva a měli nezbytné znalosti a dovednosti v ADR
- nezávislost má být zajištěna především dostatečně dlouhým funkčním obdobím, aby nemohly být bezdůvodně odvolány. Způsob odměňování nesmí být vázán na výsledek a nesmějí přijímat pokyny od žádné ze stran a mají být upraveny postupy nahrazení konkrétní fyzické osoby jinou, v případě okolností, které by mohly ovlivnit její nezávislost nebo nestrannost.
- transparentnost souvisí s přístupností. Subjekty AŘS jsou povinny zveřejnit na svých internetových stránkách veškeré údaje o sobě nebo osobách, pověřovaných v jejich rámci řešením sporů, procesních pravidlech, jazycích v nichž je možno vést postup řešení, o předběžných požadavcích, nákladech, průměrné délce řízení, právním účinkům výsled-

<sup>8</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21. Května 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES.

ku včetně vymahatelnosti rozhodnutí. Zveřejňovat výroční zprávy, včetně počet a druhy sporů, obvyklé problémy vedoucí ke sporům, průměrnou dobu řízení a další.

- efektivita zahrnuje přístupnost řádů off- i on-line, možnost i volnost v otázce zastupování právníkem, bezplatnost, či nízké zpoplatnění řízení pro spotřebitele, rychlé rozhodování ( 90 dnů) a další.
- spravedlnost by měla být zajištěna postupem v řízení. Účast v AŘS řízení může být povinná jen pro podnikatele. Spotřebitel může v kterékoli fázi z řízení odstoupit. Řády rozhodovacích subjektů by měly zajistit stranám informovanost o úkonech protistrany, možnost se k nim vyjádřit, možnost, ale ne povinnost využívat služeb právníka nebo poradce. Spotřebitel musí být informován , že nález se může lišit od výsledku, ke kterému by dospěl soud. Musí být vydán písemně a doručen stranám. Nález může být nezávazný nebo závazný podmíněně, pokud s ním spotřebitel vysloví souhlas, popřípadě nebo pokud s tím spotřebitel informovaně souhlasil předem, i závazný pro obě strany.
- volnost řízení má spočívat v tom, že dohoda o řešení před subjektem AŘS je pro spotřebitele nezávazná, pokud byla uzavřena před vznikem sporu a pokud je spotřebitel v jejím důsledku zbaven práva podat návrh na zahájení řízení k soudu. Pokud má být nález pro strany závazný, pak musí strany být o jeho závaznosti informovány předem a spotřebitel výslovně s jeho závazností souhlasil.
- zákonnost by měla být zajištěna, i když není zaručeno, že bude rozhodnutí shodné s případným výrokem soudu ( pokud je o tom spotřebitel informován), přesto musí být dodržena kogentní ustanovení relevantního právního řádu.

Směrnice předpokládá, že budou vytvořena centra pro pomoc spotřebitelům, která budou usnadňovat spotřebitelům přístup k subjektům AŘS a budou napojena na spotřebitelské organizace apod.

To vše mělo být provedeno do 9. července 2015.

**3. On-line AŘS nařízení:** Vedle této směrnice vydala v roce 2013 Evropská unie i přímo závazné nařízení č. 524/2013<sup>9</sup> o řešení spotřebitelských sporů on-line.

Předpokládá se, že Komise vytvoří jednotnou platformu pro řešení sporů, která bude jednotným místem na které se budou moci obrátit jak spotřebitelé , tak i podnikatelé při řešení sporů z obchodů on-line. Pod platformou rozumí interaktivní internetovou stránku, která bude umožňovat bezplatný přístup ve všech úředních jazycích Unie. Každý stát zřídí kontaktní místo pro řešení sporů on-line, zejména zu účelem informovanosti a pomoci při podávání stížností ( žalob). Každý obchodník provozující prodej nebo služby on-line usazený v Unii bude mít na svých internetových stránkách odkaz na tuto platformu.

Tato platforma pouze přijme spor na formuláři a předá ho k řešení subjektům AŘS, které budou zaregistrovány v rejstříku EU podle Směrnice o spotřebitelském AŘS 2013/11/EU. Příslušný subjekt si strany musí dohodnout, nestane-li se tak, nebude dále zpracovávána. Podnikatelé se mohou jednostranně předem zavázat, že budou využívat určitý subjekt AŘS k řešení svých sporů se spotřebiteli, nebo se může prohlásit na výzvu, že je ochoten využít určitý subjekt AŘS nebo více subjektů. Spotřebitel je pak vyzván, aby se na některém subjektu dohodli. Dojde-li k tomu, pak je vyzván subjekt AŘS, aby sdělil, zdali se hodlá sporem zabývat nebo zdali jsou zde důvody dle výše uvedené směrnice, pro které to může odmítnout. Řašení sporu pak většinou probíhá bez ústního jednání. Nedohodnou-li se strany, je stěžovatel informován o jiných možnostech zjednání nápravy. Nařízení vstoupilo plně v platnost **9. led-**

<sup>9</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 ze dne 21. Května 2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (nařízení o řešení spotřebitelských sporů on-line).

na 2016 a Komise má podat zprávu do 9. Července 2018 Evropskému parlamentu o fungování této domény.

## II. PRVNÍ VLNA IMPLEMENTACE UNIJNÍCH ZÁMĚRŮ V ČESKÉ REPUBLICCE

### 1. Charakter spotřebitelských sporů a jejich odstraňování

Alternativní rozhodování sporů je rozhodování alternativní k rozhodování soudů, jde tedy o rozhodování mimosoudní. Teoreticky by mohlo mít tedy různé podoby. Mohlo by se jím rozumět jednak rozhodování kolaborativní, kdy si spor rozhodují subjekty sami pomocí mechanismu spolupráce, vyhovujícímu psychologickým postupům odstraňování sporů mezi lidmi. Slovu alternativní však i vyhovuje metoda, kdy spor sice není rozhodnut soudem, ale direktivní přístup k odstraňování sporu není opuštěn. Tedy případ, kdy jeden státní orgán je prostě nahrazen jiným. V našem právním povědomí, které se formovalo téměř půl století direktivním přístupem k řešení jakéhokoliv společenského problému, byť by to byl problém soukromý, přetrvává ambivalentní postoj k odstraňování sporů kolaborativním způsobem („zezdola“). Kolaborativní přístupy jsou stále pocíťovány, jako cizorodý prvek v kdysi direktivní společnosti, kdy formou nařízení, příkazů a hrozeb bylo snadné v souladu s právě ústředním preferovaným perspektivním směřováním spory odstraňovat, resp. regulovat jejich výsledky. Ze strany vedení společnosti, včetně legislativy a jurisdikce, přetrvává tedy k metodám arbitrárním nechuť a nedůvěra.

Od 90. let minulého století, lze obecně spatřovat dvojí tendenci v řešení odstraňování sporů mimosoudní cestou. Jednak se doporučuje odstraňovat spory cestou mediální, tedy cestou „nerozhodovací“, kdy strany samy dojdou za pomoci třetí strany (mediátora) k výslednému narovnání dohodou. Na druhé straně se doporučuje cesta vytváření „bodies“, tedy těles, které namísto soudů povedou určitý druh řízení a spor buď závazně nebo nezávazně nakonec rozhodnou, a tím jej odstraní. Charakter vzniku a fungování takových těles není ze strany EU doposud, z důvodu historické rozmanitosti v jednotlivých zemích, doporučován. V podstatě se může jednat o ad hoc útvar, který je instalován pro jediný spor např. stranami - typicky arbitrážní orgán (jedna osoba nebo senát). Nebo takové těleso může mít trvalý charakter – rozhodčí soud nebo soukromá korporace či veřejná instituce zřízená státem. Ne nevýznamný podíl na volbě státu o tom, jakou cestou se má dát, jistě hraje i otázka nemalých nákladů, které takové rozhodování vyžaduje. Je známo, a to je také důvod, proč se vlády takovými otázkami zabývají, že spotřebitelské spory jsou četné a energie, kterou je třeba k jejich odstraňování vynaložit musí být značná, tedy nákladná.

Mediační a jiné kolaborativní odstraňování či rozhodování spotřebitelských sporů přenáší náklady procesu na strany. To je výhoda, za kterou je vedení společnosti ochotno obětovat i úbytek státního direktivního vlivu v této činnosti. Často se tedy objevují i různé varianty kolaborativního rozhodování sporů, kdy tělesa tímto stranami pověřená, se vlády snaží podřídit státní kontrole např. licencováním osob, které tím mohou být pověřeny, či možností jim takovou činnost zamezit nebo jejich rozhodnutí měnit či jinak podřídit přezkoumávání. Nevýhodou je, že EU ve svých doporučeních tenduje k tomu, že by z důvodu ochrany spotřebitele měly být spory odstraňovány bezplatně. To lze jen stěží na soukromých rozhodčích a jiných nápravných orgánech žádat.

Druhou cestou řešení odstraňování spotřebitelských sporů je ponechat tyto spory k rozhodování soudům. Pro jejich četnost však je nutno navyšovat personální stavy v justici a zejména navyšovat rozpočty příslušných ministerstev spravedlnosti. Vzniká tedy myšlenka odejmout rozhodování těchto sporů soudům, což je v souladu s doporučení a direktivami EU, nicméně je ponechat pod direktivním dohledem státu a to tak, že pro rozhodování těchto sporů budou zřízeny speciální státní orgány nespádající do soudní soustavy. Takové orgány mohou

mít charakter *sui generis* ( např. různí ombudsmani či státní „arbitři“) nebo by mohlo být odstraňování sporů zajištěno přímo správními orgány, jejichž činnost není svazována komplikovanými procesními řády. Výhodou takového řešení sice není to, že by odstraňování sporů nebylo financováno ze státního rozpočtu, ale alespoň to, že není financováno z prostředků určených na justici.

## 2. Mediační cesta ?

Doporučení orgánů EÚ k mimosoudnímu řešení spotřebitelských sporů, včetně jeho ambivalentnosti, se odrazilo i v legislativní činnosti obou zemí. Mediační idea vzedmula nadšení zejména v odborných kruzích a následně i legislativní vlnu, která prošla téměř všemi státy EU. V našich zemích měla vliv především na vydání mediačních zákonů, a sice nejprve ve Slovenské republice byl přijat zákon č. 420/2004 Z.z. o mediácii a následně i v České republice zákon č. 202/2012 Sb. o mediaci. Oba zákony se soustředily především na otázku státní regulace mediační činnosti, tedy oblast, v níž materiály EÚ žádná opatření nedoporučovaly. Přes snahu některých stavovských institucí, např. Hospodářské komory ČR<sup>10</sup>, zatím nebyl veřejností projekt mediace přijat jako obvyklý způsob řešení spotřebitelských sporů.

Spotřebitelské spory jsou typické tím, že jako spory pocházející ze závazkového vztahu, mají rozdílný charakter a předmět, lišící se podle toho, která strana závazkového vztahu takový spor žaluje. Strany v závazkovém vztahu mají rozdílné zájmy, vyplývající z rozdílného obsahu i předmětu plnění, který z příslušného vztahu očekávají, a tedy mají právo se domáhat. Podnikatel zpravidla poskytuje nějaké plnění, spočívající v poskytnutí věci nebo služby spotřebiteli, a ten se tedy zpravidla domáhá splnění kvalitativních nebo časových aspektů této služby. Spotřebitel na druhé straně poskytuje úplatu podnikateli, jíž se zpravidla podnikatel ve sporu domáhá. Jiný předmět spotřebitelských sporů si lze jen s obtížemi představit a prakticky se nevyskytuje. Se stále větším množstvím norem, kladoucích důraz na obsahové složky spotřebitelských smluv, sankcionovaných neplatností, lze pravděpodobně očekávat větší počet sporů o platnost smlouvy a o vydání bezdůvodného obohacení z neplatných vztahů. Též četnost sporů je rozdílná. V současnosti převažují vysoce spory o zaplacení peněžních částek žalované podnikateli, zejména z úvěrových smluv. S ohledem na skutečnost, že se jedná spory o zaplacení peněžních částek, kde hrozí akutní nárůst sankčních dopadů prodlení, je v zájmu obou stran, aby byly urychleně řešeny.

## 3. Arbitrážní cesta v ČR

Spory ze spotřebitelských smluv byly tedy z důvodu rychlosti řešeny převážně v rozhodčím řízení podle zákona č. 216/1994 Sb., který vycházel, podobně jako v případě mnoha jiných zemí, z běžných zásad Model Law<sup>11</sup>. Rozhodčí doložky byly zakomponovávány do textu formulářových smluv tak, že řízení probíhalo buď jako řízení ad-hoc či před soukromě vytvořenými „rozhodčími soudy“, které často měly podobu obchodních korporací. Podmínky průběhu takového rozhodčího řízení byly spotřebitelům naoktrojovány začasť tak, aby řízení proběhlo co nejrychleji za účelem urychleného opatření vykonatelného exekučního titulu. Spotřebitelé si stěžovali, že rozhodci, často spolupracující pouze s jedním dodavatelem, provádějí řízení pouze formálně a nedbají zásad spravedlivého procesu.

V důsledku toho soudy při posuzování návrhů na zrušení rozhodčích nálezů, popřípadě návrhů na nařízení exekucí na základě rozhodčích nálezů, stále zpříšňovaly kritéria, požadova-

<sup>10</sup> Srovnej Projekt mimosoudního řešení spotřebitelských sporů <http://www.komora.cz/inmp/knihovna-informaci-pro-podnikani/regionalni-informace/kraje-cr/kralovehradecky-kraj-h/mediace-v-projektu-mimosoudniho-reseni-spotrebitelskych-sporu.aspx> k datu 27.9.2016.

<sup>11</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html).



ná pro průběh rozhodčího řízení a platnost rozhodčích doložek. Soukromé „rozhodčí soudy“ byly postupně vytlačovány výkladem příznávajícím status „stálého rozhodčího soudu“ jen rozhodčím soudům zřízeným zákonem<sup>12</sup> či na základě výslovného zákonného zmocnění. Judikatura nejvyššího soudu zpřísnila např. posuzování uzavření rozhodčí smlouvy prostřednictvím adhezních smluv<sup>13</sup> zavedením požadavku výslovného souhlasu.

Tento trend vyústil v r. 2012 vydáním rozsáhlé novely k zákonu o rozhodčím řízení<sup>14</sup>, který shrnul dosavadní judikaturu a zavedl zvláštní režim pro projednávání spotřebitelských sporů.

Rozhodčí smlouva či doložka musela být sjednávána samostatně, nikoli jako součást ostatních podmínek, s výjimkou rozhodování před stálým rozhodčím soudem. Zde je nutné připomenout, že na území České republiky působí v současné době jen jeden stálý rozhodčí soud zřízený zákonem, a to Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR (RS HKČR a AKČR). Spotřebitel musel být předtím náležitě poučen. K poučení spotřebitele sloužily kogentně stanovené obsahové náležitosti, mezi kterými byla i dohoda o nákladech rozhodčího řízení, způsobu doručení rozhodčího nálezu a o jeho vykonatelnosti. Rozhodování spotřebitelských sporů bylo výlučně svěřeno jen osobám zapsaným v seznamu rozhodců vedeném Ministerstvem spravedlnosti ČR. Zápis takových rozhodců byl podmíněn mimo jiné bezúhonností a získáním vysokoškolského vzdělání v oboru právo, studiem v magisterském studijním programu na vysoké škole v České republice nebo studiem, které bylo za takové uznáno. Ministerstvo bylo nadáno pravomocí osobu při opakovaném prohřešku proti povinnostem stanoveným tímto zákonem ze seznamu vyškrtnout.

Poprvé bylo i porušeno pravidlo, charakteristické pro odstraňování sporů rozhodčím řízením, že rozhodčí nález není přezkoumatelný z hmotněprávních důvodů. Soudy mohly v rámci návrhu na zrušení rozhodčího nálezu, vydaného v klasickém postupu, pouze posuzovat, zda byl dodržen férový proces, tedy proces smluvený stranami nebo předepsaný zákonem. Nově mohl být rozhodčí nález vydaný ve sporu ze spotřebitelské smlouvy zrušený soudem i v případě, že byl rozhodnut v rozporu s právními předpisy, stanovenými na ochranu spotřebitele, nebo byl rozhodnut ve zjevném rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem. Soud ex offio měl posuzovat i důvody pro odklad vykonatelnosti, popřípadě i důvody, které do návrhu na zrušení rozhodčího nálezu nebyly pojaty. Tyto důvody měly být přezkoumávány i v případě návrhu na zastavení výkonu rozhodnutí za stanovených podmínek.

Tento systém řešení spotřebitelských sporů byl de facto legalizací stávajícího šedého systému odstraňování sporů pomocí soukromých rozhodců a jejich seskupení. Pouze stanovil mantinely pro informovaný souhlas spotřebitelů s takovým postupem i zábrany proti evidentním excesům.

Porovnáme-li záměry směrnice se stavem, který byl nastolen po velké novele zákona o rozhodčím řízení v r. 2012, zdá se, že značné většině požadavků směrnice by mohl vyhovo-  
vat, ba dokonce byl v některých případech přísnější, než směrnice vyžadovala. Přístupnost byla, alespoň v případě RS HKČR a AKČR zajištěna možností podávat žaloby, ale i provádět řízení jak of-line, tak i on-line. Většina rozhodcovských subjektů disponovala internetovými stránkami, rozhodčí řízení nerozlišovalo mezi vnitrostátními, přeshraničními nebo zahranič-

<sup>12</sup> Nejvyšší soud ČR přijal v tomto stanovisko, „jestliže rozhodčí smlouva neobsahuje přímé určení rozhodce ad hoc, resp. Konkrétní způsob jeho určení, ale v této souvislosti pouze odkazuje na „rozhodčí řád“ vydaný právníkem osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, pak je taková rozhodčí smlouva neplatná podle § 39 OZ pro rozpor se zákonem (a nikoliv pro neurčení rozhodce nebo způsobu, jak má být určen)“ 31 Cdo 1945/2010. K tomu ještě další nálezy, např. Vrchního soudu v Praze učiněné ve věci sp. Zn. 12 Cmo 496/2008 nebo Nejvyššího soudu 33 Cdo 1616/2014.

<sup>13</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.10. 2008, sp. Zn. 20 Cdo 2857/2006.

<sup>14</sup> Zákonem č. 19/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 216/1994 Sb. O rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

ními spory, nebylo vyloučeno ani uznávání zahraničních rozhodčích nálezů, mezní hodnoty řešitelných sporů nebyly stanoveny. Spory mohly zahajovat obě strany. Věcná působnost byla prakticky univerzální. Odbornost a odborná příprava byla v případě spotřebitelských sporů zajištěna požadavky pro zápis do seznamu MS ČR ( směrnice ovšem vyžaduje, aby seznam rozhodců byl tvořen kolektivním orgánem, složeným ze zástupců obchodníků a spotřebitelských organizací, funkční období v případě seznamu MC ČR nebylo stanoveno, též chyběl požadavek konkurenční doložky). Nezávislost a nestrannost byla zajištěna obligátními požadavky zákona o rozhodčím řízení, včetně postupu náhrady či výměny rozhodce. Odměna rozhodců byla dána skutečností, že se jednalo o samostatné obchodní korporace, v případě RS HKČR a AKČR však by jeho nezávislost na komorách nutno dořešit. Požadavky transparentního zveřejňování informací pro veřejnost na internetových stránkách by patrně nečinily potíže. Požadavek bezplatnosti či nízkonákladovosti pro spotřebitele by bylo třeba dořešit, buď dotačně nebo případně by ekonomická efektivita pro řešící subjekty mohla být vyvážena příjmy z řešení sporů podaných obchodníkem, jejichž počet i žalovaná hodnota převažuje. Spravedlnost procesních postupů je jednak zabezpečena požadavky zákona o rozhodčím řízení a doplňkově požadavky OSŘ a řádu rozhodčího soudu. Požadavek, aby byl nález závazný, jen pokud s ním vysloví strany ( nebo jen spotřebitel) souhlas, je ovšem v rozporu s principem rozhodčího řízení a pro případy sporů podaných spotřebitelem by pravděpodobně bylo nutno dopracovat specifický typ konsiliačního řízení.

### **Vyloučení spotřebitelského rozhodčího řízení v České republice**

S účinností k 1. prosinci 2016 však nastala v právním řádu České republiky náhlá a překvapivá změna. Přílepkem ke změnovému zákonu k zákonu č. 257/2016 Sb. o spotřebitelském úvěru byla celá pracně vybudovaná soustava řešení spotřebitelských sporů pomocí arbitrážního ADR opět zcela negována. Článkem č. VIII tohoto zákona<sup>15</sup> byla upravena objektivní arbitrabilita v zákoně o rozhodčím řízení tak, že z rozhodčího řízení bylo zcela vyloučeno rozhodování sporů vzniklých ze smluv, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel. V dalších ustanoveních byla zrušena veškerá ustanovení o rozhodování sporů ze spotřebitelských smluv, včetně ustanovení o seznamu rozhodců pro spotřebitelské spory vedených ministerstvem spravedlnosti ČR. Má-li taková změna nějaký hlubší smysl, navazuje-li nějakým způsobem na doporučení, směrnice či přímo závazná nařízení EU nebylo nijak vysvětleno, neboť důvodová zpráva k tomuto článku chybí. Platnost dosavadních rozhodčích smluv se posuzuje podle toho, kdy rozhodčí smlouva vznikla.

Již v prosinci roku 2015 však nabyl účinnosti nový způsob alternativního řešení sporů. Reakcí na vydání výše uvedené Směrnice AŘS i Nařízení byla rozsáhlá novela zákona č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele ( dále ZOS), která v podstatě deskribovala směrnici č. 2013/11/EU a nabyla z části účinnosti dnem vyhlášení, tedy dne 28.12.2015 a z části pak k 1.2.2016<sup>16</sup>.

### **III. REALIZACE PRÁVA SPOTŘEBITELE NA MIMOSOUDNÍ ŘEŠENÍ SPOTŘEBITELSKÝCH SPORŮ V NAŠICH STÁTECH**

Zákonem se zavádí právo spotřebitele na mimosoudní řešení spotřebitelského sporu, nikoli tedy právo obou stran spotřebitelské smlouvy a z toho vyplývajícího závazkového vztahu. Spotřebitelský spor není jinak definován, pouze zúžen ( § 20d ZOS) pro potřeby vymezení AŘS, jako „spotřebitelský spor z kupní smlouvy nebo smlouvy o poskytování služeb,

<sup>15</sup> Zákon č. 258/2016 Sb. Kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o spotřebitelském úvěru.

<sup>16</sup> Zákon č. 378/2015 Sb. Ze dne 9. Prosince 2015, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

s výjimkou smluv v oblasti zdravotnických služeb, v oblasti služeb obecného zájmu nehošpodařské povahy a smluv s veřejnými poskytovateli dalšího nebo vysokoškolského vzdělání“.

Zákon převzal ambivalentnost směrnice v tom smyslu, že má jednotnou úpravu jak pro ADR direktivní ( s rozhodovací působností), tak i ADR kolaborativní ( jehož výsledkem je dohoda subjektů). Výslovně určuje , které subjekty a v jakých oblastech jsou oprávněny rozhodovat spotřebitelské spory (všechny s rozhodovací pravomocí vydávat závazné nálezy), v ostatních oblastech pak určuje Českou obchodní inspekci a dále dává pravomoc Ministerstvu průmyslu a obchodu aby pověřilo mimosoudním řešením sporů osobu, která o to písemně požádá a doloží splnění předepsaných podmínek.

### **Subjekty oprávněné k řešení spotřebitelských sporů mimosoudní cestou.**

V § 20e prohlašuje zákon o ochraně spotřebitele za subjekty mimosoudního řešení spotřebitelských sporů tři instituce, které v době vydání novely již existovaly a působily na podkladě jiných zákonů. Jedná se

- o finančního arbitra, který působí na základě zákona o finančním arbitrovi,
- dále o Český telekomunikační úřad , který má působit v oblasti elektronických komunikací a poštovních služeb podle zákona č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích a zákona č. 29/2000 Sb. o poštovních službách a
- o Energetický regulační úřad podle zákona č. 458/2000 Sb. o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích ( energetického zákona).

Tyto subjekty se řídí vlastními pravidly rozhodování sporů a vesměs mají podle vlastních předpisů právo vydávat nálezy závazné, tedy takové, které mají sílu exekučního titulu.

V ostatních případech má rozhodovat Česká obchodní inspekce nebo jiný subjekt pověřený Ministerstvem průmyslu a obchodu.

### **Společné korektivy**

I když zákon konstatuje , že v prvních třech případech se řídí jmenované tři instituce vlastními zákony, přece jen lze vykládat některá ustanovení zákona za společné korektivy, platné jak pro ně, tak pro subjekty ostatní.

Zákon předpokládá, že v rámci subjektů nadaných oprávněním mimosoudního řešení spotřebitelských sporů budou působit fyzické osoby, které budou fakticky dle vnitřní organizační struktury nadány vlastním prováděním mimosoudního řešení sporů. Tyto osoby mají splňovat podmínku odbornosti a nezávislosti a nestrannosti. Podmínku odbornosti splňuje osoba, která získala vysokoškolské vzdělání v oboru právo a má nezbytné znalosti a dovednosti v oblasti soudního nebo mimosoudního řešení sporů. Nezávislost a nestrannost má být zajištěna tím, že taková fyzická osoba má mít pevně stanovené funkční období v délce alespoň 3 roky, nesmí být bezdůvodně zbavitelná své funkce a její odměna nesmí být vázána na výsledek mimosoudního řešení sporu. Nesmí přijímat pokyny od stran nebo jejich zástupců. Je povinna oznamovat veškeré okolnosti, které by mohly ovlivňovat její nezávislost či nestrannost nebo střet zájmů pověřenému subjektu. V takovém případě buď strany vznesou námitky nebo je může subjekt i z vlastního popudu vyměnit, nebo spor postoupit jinému oprávněnému subjektu.

Bez ohledu na typ subjektu , mají všichni jednak povinnosti

- faktické a konsultační , spočívající m.j. ve spolupráci s EU a ostatními subjekty AŘS, zejména při řešení přeshraničních sporů a s vnitrostátními orgány dozoru a
- povinnost informační , spočívající v tom, že na požádání poskytne písemně ( včetně na pevném nosiči dat) a současně uveřejní na svých internetových stránkách údaje m.j.

např. o sporech, v nichž je příslušný, o procesních a hmotněprávních pravidlech, jednacích jazycích, možných nákladech, průměrné délce ADR, a právním účinku konečného řešení (závaznost, vykonatelnost) ev. sankce za nedodržení a další;

- vůči ministerstvu průmyslu a obchodu má pak povinnost oznamovací, spočívající v prvotním oznámení řady údajů o své činnosti, které pak ministerstvo využije k informování veřejnosti, a dále v dvouletých obdobích statistická a další hlášení o své činnosti, které jsou zároveň obsahem zveřejňované výroční zprávy.

V případech přeshraničních sporů, jejichž aktuálnost s internetovým obchodem neustále narůstá, má pomáhat spotřebitelům k přístupu k příslušnému subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů Evropské spotřebitelské centrum Česká republika, které je oním kontaktním místem podle nařízení č. 524/2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line.

### **Rozhodování v oblasti spotřebitelských úvěrů – finanční arbitř**

Markantně největší a nejvýznamnější skupinu spotřebitelských sporů ve fungování české společnosti tvoří spory ze spotřebitelských úvěrů. Spotřebitelský úvěr je finanční službou, což je oblast komunitární úpravy, která se relativně autonomně vyvíjí v rámci práva EU. Již v r. 1997 uvažovaly<sup>17</sup> orgány EU o vytvoření „vhodných a účinných postupů vyřizování stížností a zjednávání nápravy při řešení sporů mezi příkazcem a jeho institucí nebo mezi příjemcem a jeho institucí“. V té době prozatím jen v oblasti přeshraničních převodů finančních prostředků a v oblasti elektronických platebních prostředků. Následující nařízení o přeshraničních platbách<sup>18</sup> tuto myšlenku zopakovalo, což vyústilo v přijetí zákona č. 229/2002 Sb. o finančním arbitrovi, který byl vydán jako doprovodný zákon k zákonu o platebním styku č. 124/2002 Sb. Tento orgán mimosoudního rozhodování převážně spotřebitelských sporů byl zcela netradičně pojat. Nejednalo se o kolaborativní rozhodování sporů, nejednalo se o období rozhodčího řízení ani jiného arbitrárního postupu, jednalo se o rozhodování sporů státním úředníkem dle správního řádu.<sup>19</sup> Postupnými novelami byla pravomoc tohoto orgánu rozšiřována o rozhodování sporů při dalších finančních službách, jako vydávání elektronických peněz, obhospodařování fondu kolektivního investování, provozování směnářské činnosti, zprostředkování životního pojištění, stavební spoření, až posléze byl pověřen i rozhodováním sporů mezi věřitelem nebo zprostředkovatelem při nabízení a poskytování spotřebitelského úvěru nebo zápůjčky.

Pravomoc finančního arbitra je po poslední novele definována v ustanovení § 1 zákona o finančním arbitrovi (dále jen ZFA) jednak subjekty sporů a jednak předmětem sporu. Jedná se výhradně o spory žalované spotřebitelem proti :

- a) poskytovateli platebních služeb při poskytování platebních služeb,
- b) vydavateli elektronických peněz při vydávání a zpětné výměně elektronických peněz,
- c) věřiteli nebo zprostředkovateli při nabízení, poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru nebo jiného úvěru, zápůjčky, či obdobné finanční služby,
- d) osobě obhospodařující nebo provádějící administraci fondu kolektivního investování nebo nabízející investice do fondu kolektivního investování nebo srovnatelného zahraničního investičního fondu při obhospodařování nebo provádění administrace fondu kolektivního investování nebo nabízení investic do fondu kolektivního investování nebo srovnatelného zahraničního investičního fondu,

<sup>17</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/5/ES ze dne 27. ledna 1997 o přeshraničních převodech.

<sup>18</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2560/2001 ze dne 19. prosince 2001 o přeshraničních platbách v eurech.

<sup>19</sup> Mnozí pamětníci socialistického systému práva zajisté znají státní arbitráž dle zákona č. 99/1950 Sb. o hospodářských smlouvách a státní arbitráži nebo spíše podle zákona č. 121/1962 Sb. o hospodářské arbitráži. Tyto orgány však nebyly správními orgány, nýbrž imitovaly činnost soudů na principech obdobných rozhodování soukromých sporů.

- e) pojistiteli nebo pojišťovacími zprostředkovateli při nabízení, poskytování nebo zprostředkování životního pojištění,
- f) osobě provozující směnářskou činnost při provádění směnářského obchodu,
- g) stavební spořitelně nebo zprostředkovateli při nabízení, poskytování nebo zprostředkování stavebního spoření,
- h) obchodníkovi s cennými papíry, vázanému zástupci, obhospodařovateli investičního fondu nebo zahraničního investičního fondu nebo investičnímu zprostředkovateli při poskytování investičních služeb nebo při výkonu činností podle § 11 odst. 1 písm. c) až f) zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

Rozhodčí smlouvu či doložku v ní není v oblasti sporů ze spotřebitelského úvěru již možno od účinnosti zákona platně uzavřít, v ostatních případech spadajících do pravomoci finančního arbitra je to sice možné, avšak to stejně nevyklučuje pravomoc finančního arbitra. Vzhledem k tomu, že arbitr není soudní orgán ani orgán rozhodčí, není možno v řízení uplatnit námitky podle OSŘ, např. podle § 106, že má být věc projednána v řízení před rozhodci. Dle výslovného ustanovení § 9 ZFA však v řízení před finančním arbitrem platí překážka *res iudicata* i *litispendence* řízení zahájeného před soudem nebo v rozhodčím řízení. Pravomoc řádného soudu ve sporech ze spotřebitelských úvěrů není tedy vyloučena. Podání návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem má stejné účinky, jako podání žaloby k soudu, pokud se týče stavení běhu promlčecí nebo prekluzivní lhůty (§ 8 ZFA a § 645 OZ).

Dle ZFA je oprávněn k rozhodování sporů pouze finanční arbitr, popřípadě jeho zástupce, osobně, určitými šetřeními může být pověřen zaměstnanec jeho kanceláře. Finanční arbitr je jmenován vládou na návrh ministra financí. Kancelář je financována ze samostatné rozpočtové kapitoly MF ČR. Pravomoc finančního arbitra k rozhodování sporů vyplývá přímo ze zákona, není proto třeba v příslušných smlouvách sjednávat období rozhodčí doložky. Smlouva o spotřebitelském úvěru však obligatorně musí obsahovat mj. informaci o možnosti mimosoudního řešení spotřebitelských sporů prostřednictvím finančního arbitra (§ 106 zák. č. 257/2016 Sb. o spotřebitelském úvěru). Podobně informován však musí být spotřebitel již v reklamním a předmluvním procesu.

ZFA byl vybaven pro rozhodování soukromých sporů i stručnými procesními pravidly, zahrnujícími především zásadu nestrannosti a nezávislosti a povinnost zdržet se všeho, co by mohlo budít pochybnosti o jeho nepodjatosti. Arbitr je povinen rozhodovat nestranně, spravedlivě a bez průtahů, podle svého nejlepšího vědomí a svědomí. Má rozhodovat pouze na základě skutečností zjištěných v souladu se ZFA a zvláštními právními předpisy. Není vázán návrhem a sám má aktivně opatřovat důkazy, které volně hodnotí. Je oprávněn vyžadovat od účastníků předložení důkazů na podporu jejich tvrzení včetně ústního vysvětlení. Od podnikatele může požadovat i předložení dokumentace týkající se sporu, nahlédnout do jeho spisů a elektronických záznamů. Může se obracet i na fyzické či právnické osoby, které nejsou účastníky řízení, pokud to má význam. Taková dožádaná osoba nemá nárok na náhradu nákladů spojených s plněním těchto povinností. Je ze zákona oprávněn využívat i údaje z informačních systémů (registru obyvatel, evidence obyvatel a cizinců).

Návrh se podává zpravidla na formuláři, který je k dosažení na internetových stránkách finančního arbitra, a jeho povinnou náležitostí je mimo jiné i doklad o tom, že byla instituce (podnikatel) neúspěšně vyzvána k nápravě. Do 15 dnů se má na výzvu arbitra instituce vyjádřit. Ústní jednání je třeba nařídit jen v případě, že tak arbitr uzná za vhodné nebo to některý z účastníků požaduje.

Pro rozhodnutí sporu jsou stanoveny maximální lhůty, které činí 90 dnů s možností prodloužení o dalších 90 dnů. Nález se vyhotovuje písemně včetně odůvodnění a poučení.

Charakter rozhodování soukromých sporů před finančním arbitrem je rozporuplný. To, že je jím pověřen správní orgán, dává legislativě možnost jej vybavit i nástroji, které bychom u soudního a tím méně u kolaborativního způsobu odstraňování sporů nečekali. Vedle, již výše zmíněné inkviziční zásady při dokazování a nerovnosti účastníků při zahajování řízení, je nadán finanční arbitr obligatorní povinností sankcionovat instituci (podnikatele) v případě, že by byl jen z části ve sporu spotřebitel úspěšný. Zákon určuje pouze minimální výši sankce – 15 000 Kč a to i v případě, že by se nejednalo o peněžitý nárok. Jinak je řízení bezplatné.

Řízení je dvouinstanční. Do 15 dnů od doručení písemného nálezu mohou účastníci proti nálezu podat odůvodněné námitky, které mají odkladný účinek. Ovšem mohou se tohoto práva i vzdát. O námitkách opět rozhoduje finanční arbitr.

Přesto, že zákon stanoví, že rozhodnutí o námitkách je konečné ( § 16 ZFA), je třeba s ním nakládat jako s rozhodnutím ve vztazích soukromého práva, neboť by k němu byla pravomoc k rozhodování v občanském soudním řízení ( § 7 odst. 1 OSŘ). Z toho důvodu může být i po nabytí právní moci tatáž věc projednána v občanském soudním řízení podle § 244 OSŘ<sup>20</sup>. Rozhodnutí však v sobě zahrnuje, jak bylo výše uvedeno, dvě složky. V prvé z nich se rozhoduje o nároku vzneseném spotřebitelem a v druhé o případné sankci. Zdálo by se, že druhá část již není vztahem soukromoprávním, nýbrž jde o mocenský akt, kterým se rozhoduje o právech instituce ( podnikatele), neboť sankce je příjmem státního rozpočtu ( § 17a ZFA). Soudobá česká judikatura však dospěla k jinému závěru, a sice, že se v tomto případě jedná též o otázku přezkoumatelnou v občanském soudním řízení, a nikoli řízení dle SŘS. „ Přestože sankce podle nynějšího § 17a zákona o finančním arbitrovi je "automaticky" odvozena od neúspěchu v soukromoprávním sporu před arbitrem, nezbavuje ji to jejího veřejnoprávního charakteru; ten je však "převrstven" automatismem nástupu sankce tehdy, je-li instituce shledána "procesně neúspěšnou" v řízení o soukromém právu. Z hlediska soudní kontroly je proto podstatné, že uvedená sankce je součástí rozhodnutí arbitra v "hlavní" věci, tedy věci soukromého práva, a sdílí její procesní osud i při případném následném rozhodování civilního soudu o "hlavní" věci v režimu části páté občanského soudního řádu. Soud proto spolu s "hlavní" věcí automaticky rozhodne i o případné povinnosti podle § 17a zákona o finančním arbitrovi, pokud ve výsledku klientovi, byť i jen zčásti, vyhoví (ať již žalobu podle části páté občanského soudního řádu podala instituce nebo klient...“<sup>21</sup>. V této otázce zajisté hrála jistou úlohu i skutečnost, že řízení před finančním arbitrem není zpoplatněno, a tedy není možno rozhodnout o nákladech řízení v neprospěch účastníka (finanční instituci), který neměl ve sporu úspěch. Vedle sankcí, které může finanční arbitr uložit instituci v případě, že spotřebitel měl ve sporu být jen částečný úspěch, může finanční arbitr uložit i pořádkovou pokutu podle § 23 ZFA až do výše 100 000 Kč instituci jako účastníku řízení, jestliže stěžuje jeho postup tím, že se nevyjádří ve stanovené lhůtě k podanému návrhu nebo nesplní povinnosti stanovené v § 12 odst. 6,7 a 9. Osobám, včetně osob, které nejsou účastníky řízení, pak do výše 50 000 Kč. V tomto případě se však nejedná o řízení akcesorické k soukromoprávnímu, nýbrž o řízení správní a bude podléhat přezkumu podle § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb ( s.ř.s.). Rozdílná je i příslušnost soudů v obou případech. Ve věcech občanskoprávních to bude okresní soud – obecný soud spotřebitele nebo instituce, zatím co při podle s.ř.s. pak krajský soud, v jehož obvodu je sídlo správního orgánu, tedy finančního arbitra, tedy Městský soud v Praze. Rozdílný bude většinou i výsledek přezkoumání, Dle 250j OSŘ soud většinou rozhodnutí nahradí

<sup>20</sup> Dle Občanského soudního řádu ČR (zák. č. 99/1963 Sb.) „Rozhodl-li orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, orgán zájmové nebo profesní samosprávy, popřípadě smírčí orgán zřízený podle zvláštního právního předpisu (dále jen "správní orgán") podle zvláštního zákona o sporu nebo o jiné právní věci, která vyplývá ze vztahů soukromého práva ( § 7 odst. 1), a nabylo-li rozhodnutí správního orgánu právní moci, může být tatáž věc projednána na návrh v občanském soudním řízení“. Zde ovšem může podávat žalobu nejen spotřebitel, ale i „instituce“, tedy podnikatel.

<sup>21</sup> 2 Afs 176/2006-96.

svým rozsudkem, zatím co v případě dle § 78 s.ř.s , soud rozhodnutí zruší a vrátí zpět finančnímu arbitrovi k novému posouzení.

V případě spotřebitelských úvěrů, ale i jiných spotřebitelských sporů však největší množství sporů tvoří spory, které žaluje věřitel. V terminologii ZFA tedy instituce. Pro takové případy však náš český řád v oblasti spotřebitelských úvěrů nezná žádný orgán ADR, který by takové spory autoritativně rozhodl ( rozhodčí smlouva by byla neplatná). Podnikatelé (instituce) se pro řešení takových sporů musí obrátit k soudu.

### **Český telekomunikační úřad**

V některých jiných oblastech spotřeby se však vyvinuly vlastní cesty autoritativního, avšak mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Jedná se především o řešení sporů před Českým telekomunikačním úřadem. Tento úřad rozhoduje spory mezi osobou vykonávající komunikační činnost na straně jedné a účastníkem, popřípadě uživatelem na straně druhé<sup>22</sup>. Jednání se zahajuje na základě námítky proti vyřízení reklamace vyúčtování služby ( např. tel. hovorů), kterou uplatnil u podnikatele poskytujícího služby el. komunikaci účastník<sup>23</sup> a kterou je poskytovatel povinen vyřídit nejpozději do 1 měsíce. Jedná se ve skutečnosti o „druhý stupeň“ vyřizování reklamace, kterou účastník nebo uživatel podal. Návrh může podat kterákoli strana.

Rozhodování je zpoplatněno podle zákona č. 634/2004 Sb. o správních poplatcích.

Zároveň však tento úřad vyřizuje správní stížnosti a je oprávněn udělovat mj. i pokuty za porušení povinností při poskytování těchto služeb ( správní delikty a přestupky) až do výše 20 mil. Kč.

Vedle rozhodování sporů podle zákona o elektronických komunikacích rozhoduje tento úřad i spory z poštovních smluv . Opět se jedná o reklamaci poskytované poštovní služby, kterou nevyřídil či jí nevyhověl provozovatel. Úřad rozhodne o právech a povinnostech účastníků podle smlouvy nebo poštovního zákona<sup>24</sup> do 90 dnů s možností prodloužení.

Sporné řízení se zahajuje podle § 141 odst. 2 správního řádu na návrh účastníka řízení (§ 27 odst. 1 správního řádu) a je zpravidla ukončeno vydáním rozhodnutí ve věci podle § 67 správního řádu.

Přezkum , podobně jako v případě finančního arbitra, je problematický, když bude třeba posuzovat, zda příslušný spor je ze vztahu soukromoprávního či správního<sup>25</sup>, neboť Poštovní úřad provádí i správní řízení o uložení pokut za správní delikty a přestupky v nichž může uložit pokuty až do 10 mil. Kč.

### **Energetický regulační úřad<sup>26</sup>**

Tento úřad podobně jako v předchozích případech provádí jednak správní řízení a jednak rozhodování spotřebitelských sporů.

Energetický úřad rozhoduje spory o uzavření smlouvy mezi držitelem licence a zákazníkem, popřípadě držiteli licencí, spory o plnění z těchto smluv např. o přerušení a obnovení dodávek elektřiny nebo plynu nebo tepla, o připojení k přenosové nebo distribuční soustavě, o podporu výroby plynu nebo elektřiny, vše bez ohledu na to, kdo podává návrh. Na návrh zákazníka v postavení spotřebitele nebo fyzické osoby= podnikatele rozhoduje spory o plnění

<sup>22</sup> § 129 zákona č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích.

<sup>23</sup> podle § 64 odst. 7 tohoto zákona.

<sup>24</sup> § 6a zákona č. 29/2000 Sb. o poštovních službách.

<sup>25</sup> Viz např. Konf 93/2011.

<sup>26</sup> Působí od 1. ledna 2001 podle zákona č. 458/2000 Sb., ze dne 28. listopadu 2000, o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon).

ze smluv, o určení zda právní vztah existuje a další podle ustanovení § 17 energetického zákona č. 458/2000 Sb.

Vedle toho vykonává dozor v energetických odvětvích, rozhoduje o udělení či odnětí licencí a vykonává další úkoly dle tohoto zákona včetně toho, že rozhoduje i o správních deliktech za porušení povinností dle tohoto zákona<sup>27</sup> s možností udělit pokutu až do výše 50 mil. Kč.<sup>28</sup>

Rozhodovat ve sporech o splnění povinností ze smluv mezi držiteli licencí a zákazníkem, kde by jinak byla dána příslušnost soudu, rozhoduje jen tehdy, pokud s pravomocí rozhodovat spor dají souhlas všichni účastníci, resp. dá žalovaná strana souhlas<sup>29</sup>. Jedná se tedy o jakousi kvazi ad hoc rozhodčí smlouvu. Též spory mezi zákazníkem (spotřebitelem nebo FO) a držitelem licence o splnění povinností ze smluv, jejichž předmětem je dodávka nebo distribuce elektřiny, plynu nebo tepelné energie, nebo o určení, zda tu takový právní vztah je, může být zahájen jen na návrh zákazníka. V ostatních případech jmenovaných v § 17 energetického zákona vyplývá jeho pravomoc přímo ze zákona (např. přerušení dodávek pro neoprávněný odběr, připojení k přenosové soustavě, podpora výroby z obnovitelných zdrojů a další.)

Pokud lze považovat řízení za sporné správní řízení dle § 141 správního řádu, tedy řízení z veřejnoprávních smluv nebo řízení stanovených zvláštním zákonem, postupuje se podle správního řádu.

## **Rozhodování České obchodní inspekce a pověřených subjektů**

### **Česká obchodní inspekce ( ČOI)**

Z hlediska AŘS je Česká obchodní inspekce tzv. „zbytkovým“ řešitelským subjektem, její řešitelská pravomoc je podle zákona o ochraně spotřebitele všude tam kde není příslušný jiný zákonem specifikovaný orgán. Česká obchodní inspekce je orgánem státní správy, řídícím se zákonem č. 64/1986 Sb. s klasickou strukturou. Jejím hlavním úkolem je kontrola právnických a fyzických osob prodávajících nebo dodávajících výrobky na vnitřní trh, poskytujících služby nebo vyvíjejících jinou podobnou činnost na vnitřním trhu se všeobecnou působností, pokud podle zvláštních předpisů nevykonává dozor jiný správní úřad. Jedná se o cca 18 zákonů, v nichž se nacházejí i specifická ustanovení o postupu provádění kontroly a sankčních opatřeních ve vymezených oblastech. Obecně je tedy vedle kontroly, resp. jejím důsledkem, je i ukládání sankčních a jiných opatření v rámci její správní činnosti. Tak např. za porušení uvedených zákonů, pokud není stanoveno jinak, může Česká obchodní inspekce v některých případech uložit kontrolovanému subjektu pokutu až do výše 50 milionů Kč. Kromě finančních sankcí uplatňuje ČOI i zákazy prodeje výrobků, resp. zákazy uvádění výrobků na trh, a to v případě, že tyto neodpovídají požadavkům právních předpisů. Sama, resp. její ústřední ředitel, též rozhoduje i o odvolání proti uložení pokuty. Mimo specifika ve vymezených oblastech činnosti se řídí i správním řádem a kontrolním řádem (dále jen KŘ)<sup>30</sup>. Tak např. kontrola se zahajuje na základě moci úřední, ovšem zákon předpokládá, že mohou být ke kontrole podávány podněty ( § 22 KŘ).. Totéž platí obecně o správním řízení. To se zahajuje buď na žádost nebo podnětem z moci úřední.

<sup>27</sup> § 91a zákona č. 458/2000 Sb.

<sup>28</sup> Zákon zná i skutkovou podstatu správního deliktu podle tohoto zákona, spočívající v nedostatku součinnosti při rozhodování osoby (ne jen strany sporu) při rozhodování sporu se sankcí do 1 mil. Kč.

<sup>29</sup> § 96 odst. 1 energetického zákona.

<sup>30</sup> Zákon č. 255/2012 Sb.



## Rozhodování tzv. pověřených subjektů

**Pověřeným subjektem** může být jen právnická osoba založená na ochranu spotřebitele nebo profesní komora. Musí mít rozpočet pro ADR oddělený od vlastního, osoby fyzické určené k mimosoudnímu řešení spotřebitelských sporů musí být m.j. kvalifikované vysokoškolským vzděláním v oboru právo, nezávislé a nestranné, jejich funkční období musí činit nejméně 3 roky a odměňovány nesmí být v závislosti na výsledku řešení sporu. Tento subjekt musí zajistit mimosoudní řešení sporu bezplatně pro spotřebitele a další.

Právnickou osobu založená k ochraně spotřebitele může být v podstatě jakákoli korporace, založená např. dle občanského zákoníku nebo jiného zvláštního zákona, vyloučena by teoreticky neměla být i obchodní korporace podle zákona o obchodních korporacích<sup>31</sup>. Může jím být i profesní komora. O takových subjektech vede ministerstvo seznam, z něhož může i osobu vyškrtnout. Takový seznam byl skutečně na stránkách ministerstva uveřejněn ke konci září tohoto roku<sup>32</sup>. Mimo již uvedené subjekty obsahuje pro mimosoudní řešení sporů ještě již zmíněnou Českou obchodní inspekci a pověřené subjekty - Českou advokátní komoru a Sdružení českých spotřebitelů, z.ú..

Podobně jako směrnice, obsahuje i zákon na ochranu spotřebitele ve své části čtvrté určitá pravidla procesního charakteru, neboť řízení není možno zahrnout pod žádný z dosud platných procesních řádů. Tato procesní pravidla však platí jen pro ČOI a tzv. pověřené subjekty, neboť v ostatních případech se postupuje především podle specifických pravidel obsažených v příslušných specifických zákonech nebo podle příslušných ustanovení správního řádu o sporném řízení před správním orgánem dle § 141 SŘ. ČOI i pověřené subjekty jsou oprávněny si tato rámcová pravidla podrobněji upravit<sup>3334</sup>

Návrh na zahájení řízení před ČOI nebo pověřeným subjektem může podat jen spotřebitel, do 1 roku ode dne, kdy uplatnil své právo u prodávajícího poprvé. Návrh musí mít předepsané náležitosti, které mimo notoriety obsahují i prohlášení, že nebylo zahájeno nebo rozhodnuto v žádném jiném řízení, včetně rozhodčího řízení, byť již nadále není tento typ odstraňování sporů zahájit, a přílohu, prokazující, že se navrhovatel nepodařilo spor vyřešit s druhou stranou přímo. Návrh by mělo být možno podat písemně nebo ústně do protokolu anebo prostřednictvím on-line formuláře ze stránky ČOI či jiného pověřeného subjektu nebo prostřednictvím datové schránky navrhovatele. Lze jej podat i jiným způsobem, pokud bude do 10 dnů potvrzen předepsaným způsobem.

Podáním návrhu se zahajuje mimosoudní řešení spotřebitelského sporu. Zahájení má určité účinky, zejména ve smyslu stavení promlčecí lhůty<sup>35</sup>, obdobně jako u uzavření dohody o mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právu nebo okolnosti, která právo zakládá.

<sup>31</sup> Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodních korporacích a družstvech

<sup>32</sup> <http://www.mpo.cz/dokument171389.html> k datu 12.10.2016

<sup>33</sup> Sdružení spotřebitelů uveřejnilo svá „Pravidla pro postup pověřeného subjektu Sdružení českých spotřebitelů při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů“ na str. <http://www.konzument.cz/users/files/reseni-sporu/SCS-proces-pravidla-MUS.pdf> k datu 18.10.2016.

<sup>34</sup> Česká advokátní komora zveřejnila svá „PRAVIDLA PRO POSTUP POVĚŘENÉHO SUBJEKTU (České advokátní komory) PŘI MIMOSODNÍM ŘEŠENÍ SPOTŘEBITELSKÝCH SPORŮ“ <http://www.cak.cz/assets/pravidla-postup-pri-msrss.pdf> k datu 18.10.2016. Dle pověření Ministerstvem průmyslu a obchodu ČR ze dne 5.2.2016 by měla být oprávněna k mimosoudnímu řešení spotřebitelských sporů pro oblast sporů mezi advokátem a spotřebitelem ze smluv o poskytování právních služeb. Každý advokát je povinen uvádět tuto informaci na svých smlouvách se spotřebiteli (případně ve svých obchodních podmínkách, pokud na ně smlouva odkazuje), dále na svých webových stránkách, jestliže je advokát provozuje. V případě sporu mezi spotřebitelem a advokátem, který se nepodařilo mezi stranami urovnat přímo, poskytne advokát spotřebiteli tyto informace v listinné podobě nebo na jiném trvalém nosiči dat. Výkonem je pověřena Smířčí komise, administrativní podporu má poskytovat kontrolní oddělení Komory. Pro účely mimosoudního řešení sporu se přiměřeně použije advokátní smířčí řád <http://www.cak.cz/assets/advokatni-smirci-rad-2016-novela-extrakt.pdf> k datu 18.10.2016.

<sup>35</sup> Viz § 647 nového občanského zákoníku.

Návrh může být subjektem odmítnut z důvodů nedostatků obsahových, kompetenčních, překážky litispendence či res judicata, nedodržení lhůty nebo proto, že se jedná o zjevně bezdůvodný návrh (např. opětovné podávání, podání zjevně zneužívající právo apod.). Odmítnutím se AŘS končí. Neodmítne-li subjekt návrh, pak musí obě strany poučit o procesních právech (např. možnost avšak ne nutnost právního zastoupení, libovolné ukončení sporu ze strany spotřebitele, právo vyjadřovat se, nahlížet do spisu a pořizovat si kopie a dalších). Prodávající je povinen se do 15 dnů vyjádřit a poskytovat součinnost.

Lhůta k ukončení sporu je 90 dní (s možností prodloužení o dalších 90). Formy ukončení jsou

- písemnou dohodou stran, která ovšem není exekučním titulem,
- jednostranným prohlášením spotřebitele o ukončení účasti na řešení sporu,
- smrtí, nebo zánikem jedné z stran,
- marným uplynutím lhůty pro ukončení.

Řízení je ze zákona nezaplatněno, náklady si nesou strany samy.

### **Vývoj příslušné legislativy ve Slovenské republice**

Přestože se, zejména s ohledem na v důsledku internetu stále silněji se rozvíjející přeshraniční obchody, zvyšuje nálehavost unifikace postupu rozhodování spotřebitelských sporů alespoň na evropské úrovni, unijní dokumenty připouštějí její obtížnost, danou historicky rozdílnou strukturou rozhodujících subjektů, tradicí i stávající hmotněprávní legislativou. Je proto překvapující, že země, které donedávna, doslova ještě před několika lety, měly stejný legislativně historický vývoj, velice blízkou organizační strukturu i procesní či hmotněprávní legislativu, mohou dojít k zásadně odlišnému řešení při implementaci téže evropské směrnice. Zatímco v České republice postupně docházelo k zásadnímu odklonu od arbitrážního způsobu rozhodování spotřebitelských sporů, ve Slovenské republice naopak byl s účinností od 1.1.2015 přijat nový zákon č. 335/2014 Z.z. o spotřebitelskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Dle tohoto zákona má nadále oprávnění rozhodovat spotřebitelské spory, bez ohledu na to, která strana je žalobcem, pouze stálý rozhodčí soud, jehož zřizovatelem je držitel povolení uděleného Ministerstvem spravedlnosti SR. Povolení se uděluje k již založenému rozhodčímu soudu, pokud zřizovatel prokáže, že tento soud splňuje řadu předepsaných náležitostí, mezi něž patří i technické předpoklady umožňující on-line provoz, i personální předpoklady. Zákon vyžaduje, aby rozhodčí soud měl dostatečnou finanční a majetkovou a personální samostatnost ve vztahu ke zřizovateli. Po stránce technické by měl být schopen zajišťovat on-line provoz. Seznam rozhodců musí být minimálně pětičlenný. Rozhodci k získání zápisu do seznamu vedeného Ministerstvem spravedlnosti SR musí být, mimo obvyklé požadavky bezúhonnosti a důvěryhodnosti, vybaveni vysokoškolským vzděláním 2. stupně (mgr.) v oboru právo, 3 letou právnickou praxí a úspěšně složit zkoušku odborné způsobilosti před ministerstvem, s výjimkou jiných justičních zkoušek. Funkční období rozhodce je minimálně čtyřleté. Proti rozhodci je možné zahájit disciplinární řízení za disciplinární provinění, mezi které patří mj. i zaujaté rozhodování, přijetí odměny za rozhodování od jiné osoby, než je zřizovatel rozhodčího soudu, nebo plnění pokynů třetí osoby. Disciplinární řízení je vedeno před stálou disciplinární komisí, jejíž členové jsou jmenováni ministrem z řad rozhodců a dalších osob, splňujících podmínky na výkon funkce rozhodce. Disciplinárními opatřeními mohou být mimo pokuty a napomenutí i přezkoušení, pozastavení výkonu funkce nebo i vyškrtnutí ze seznamu rozhodců.

Pokud je třeba podle zvláštního předpisu rozhodovat spotřebitelské spory v určité oblasti, jako je např. oblast platebních služeb<sup>36</sup>, je příslušná instituce povinna takový rozhodčí soud zřídit a udržovat.

Každý takový soud musí být vybaven svým statutem a jednacím řádem, který mj. musí zabezpečovat rovnost účastníků spotřebitelského rozhodčího řízení.

Spotřebitelská rozhodčí smlouva musí být uzavřena pouze samostatně, avšak i pro spory, které mohou vzniknout ze spotřebitelské smlouvy v budoucnu. Spotřebitelská rozhodčí smlouva nemůže omezovat právo spotřebitele se obrátit na soud, nezakládá tedy právo vznést námitku nepřislušnosti soudu, pokud již spotřebitelské rozhodčí řízení neběží. Stejně tak mohou během již běžícího soudního řízení strany uzavřít spotřebitelskou rozhodčí smlouvu a pokračovat v řízení před rozhodčím soudem. Rozhodce nemůže být určen přímo již v této smlouvě, určuje se způsobem, který zákon ponechává k upřesnění řádu rozhodčího soudu.. Spotřebitel není povinen snášet náklady řízení, které by byly nepřiměřené, poplatek za rozhodčí řízení přiznaný úspěšné straně nesmí být vyšší než poplatek v řízení soudním. U sporů o částku nižší než 2 000 EUR může nepřiměřené náklady řízení nepřiznat nebo snížit.

Zrušit rozhodčí nález soudem je možné mimo obvyklé důvody i proto, že nebyl v řízení správně zjištěný skutkový stav, nebyly správně vyhodnocené důkazy, popřípadě že rozhodčí soud rozhodl v rozporu s ustanoveními všeobecně závazných předpisů na ochranu spotřebitele.

### Nejnovější legislativa

Zdálo by se, že slovenskému řešení by bylo možno v porovnání s roztržitostí a pochybnou funkčností českého systému rozhodování spotřebitelských sporů přiznat jednoduchost a sofistikovanost, ke které by pravděpodobně mohl český systém dospět prostým vývojem, za situace, kdy existoval v České republice pouze jediný funkční stálý rozhodčí soud oprávněný rozhodovat spotřebitelské spory. Tomu však bylo zabráněno novelou zákona o rozhodčím řízení provedenou zákonem č. č. 258/2016 Sb. jíž bylo zcela vyloučeno z rozhodčího řízení rozhodování sporů vzniklých ze smluv, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel.

Poslední legislativní vývoj na Slovensku však relativní ucelenost systému řešení spotřebitelských sporů narušuje. S účinností od 1. února 2016 byl přijat zákon č. 391/2015 Z.z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, který zavádí systém, mající paralelně působit vedle zákona o spotřebitelském rozhodcovském konaní č. 335/2014 Z.z. a zákona o mediaci č. 420/2004 Z.z.

Tento systém obdobně jako v České republice zavádí jednak vyjmenované orgány alternativního řešení sporov (ARS), kterými jsou :

- pro spory vyplývající z připojení do distribuční soustavy, dodávce elektřiny, plynu tepla, pitné vody a o odvodu odpadové vody podle zákona o regulácii v sieťových odvetviach<sup>37</sup> Úrad pre reguláciu sieťových odvetví,
- pro spory vyplývající ze smluv o poskytování poštovních služeb a ceny a kvality veřejných služeb podle zákona o elektronických komunikáciách<sup>38</sup> a podle zákona o poštových službách<sup>39</sup> Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb, a
- tzv. reziduální subjekt – Slovenská obchodná inšpekcia – pro ostatní spory.

<sup>36</sup> § 90 zákona č. 492/2009 Z.z. o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, dle něhož jsou povinni takový rozhodčí soud zřídit společně poskytovatelé platebních služeb nebo jejich zájmové sdružení.

<sup>37</sup> č. 250/2012 Z.z.

<sup>38</sup> Č. 351/2011 Z.z.

<sup>39</sup> Č. 351/2011 Z.z.

Na rozdíl od české úpravy nespadá do působnosti těchto orgánů řešení sporů ze smluv o poskytování finančních služeb<sup>40</sup>, kde se předpokládá zřízení speciálního orgánu zvláštním zákonem.

Tuto soustavu by měly doplňovat, podobně jako v České republice, i další osoby zapsané v seznamu vedeném Ministerstvem hospodářstva Slovenskej republiky. Zapsána může být jen právnická osoba, která byla založena na ochranu spotřebitele nebo zákonem zřízená komora<sup>41</sup> nebo zájmové sdružení právnických osob. Osoba musí splňovat mj. podmínku aktivního působení v řešení sporů mezi spotřebiteli a dodavateli, být dostatečně technicky, administrativně, finančně, odborně i personálně vybavena. Fyzické osoby, které budou rozhodovat spor, musí být nejméně dvě, musí být v pracovním nebo služebním vztahu k této osobě, popřípadě mohou být členem statutárního orgánu a být bezúhonné, důvěryhodné a mít vysokoškolské vzdělání druhého stupně v oboru právo vč. minimálně jednoroční praxe v rozhodování sporů, popřípadě tříleté praxe, pokud nejsou právníky.

Osoba může být zapsána jen pro určitý okruh sporů. Musí vést webové stránky s předepsanými náležitostmi, mezi nimiž je i seznam fyzických osob, oprávněných v jejím jméně řešit spory, procesní pravidla a další procesní práva a povinnosti. Zde musí zveřejňovat i výroční zprávu, která obsahuje i statistiku sporů a jejich příčin, o délce trvání a výsledcích. Státní správu v této oblasti vede toto ministerstvo. Na stránce má být k dosažení i elektronický formulář, prostřednictvím kterého bude spotřebitel schopen podat návrh na zahájení sporu.

Ministerstvo může zapsanou osobu i vyškrtnout, pokud přestane splňovat stanovené podmínky nebo bude porušovat povinnosti z tohoto zákona.

Zákon obsahuje i základní procesní ustanovení.

Návrh je oprávněn podat pouze spotřebitel, který je nespokojený s vyřízením jeho reklamáce, ve lhůtě 30 dní. Nevylučuje se tím možnost obrátit se na soud. V případě více subjektů alternativního řešení sporů je volba na spotřebiteli bez ohledu na případnou dohodu ve smlouvě. Překážkou je mj. ukončené soudní nebo rozhodčí řízení nebo zahájení u jiného subjektu ARS. Řízení by mělo být ukončeno do 90 dní s možností opakovaného prodloužení o dalších 30 dnů ve složitých případech. Zahájení sporu má účinky na stavění promlčecí lhůty, podobně jako v případě žaloby k soudu.

Subjekt ARS vypracuje v případě, že je zájem stran na smírném vyřešení sporu, písemnou dohodu o vyřešení sporu, kterou strany podepíší. To nevylučuje obrátit se ve stejné věci ještě k soudu. Není-li dohoda uzavřena a subjekt ARS dojde k závěru, že prodávající porušil práva na ochranu spotřebitele, je řešení ukončeno vydáním nezávazného odůvodněného stanoviska subjektu ARS, které se doručí stranám.

ARS je bezplatné, pokud se provádí před orgány ARS oprávněnými ze zákona, osoby zapsané v seznamu mohou požadovat poplatek za zahájení sporu, který nesmí přesahovat včetně DPH sumu 5 EUR. Náklady si nesou strany samy.

## ZÁVĚREM

Při studiu geneze a reality současného systému rozhodování spotřebitelských sporů vystane nutně otázka, zdali jsou záměry a cíle vedení naší společnosti v porovnání se záměry a cíli orgánů EU shodné.

Cíle EU byly popsány výše v různých doporučeních a z nich vycházejících soft i hard law dokumentech. Hlavním záměrem snahy orgánů je zavést systém mimosoudního rozhodování

<sup>40</sup> Zákon č. 266/2005 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku.

<sup>41</sup> Např. zákon Slovenskej národnej rady č. 9/1992 Zb. o obchodných a priemyselných komorách v znení neskorších predpisov.

sporů. Systém by měl odbřemenit soudy a státní aparát od rozhodování víceméně bagatelních sporů z důvodů spočívajících na straně spotřebitele, tj. snadná dostupitelnost, levnost, přehlednost, rychlost a spravedlnost. Je otázkou, nad kterou se zřejmě zamýšleli i tvůrci české legislativy, implementující směrnici a potažmo pracující i na zprovoznění nařízení o on-line ADR, zdali soustava povinností z úpravy EU skutečně povede takovým kýženým cílům. Druhou otázkou je, jaké problémy cítí vedení státu jako aktuální k řešení v této oblasti, z hlediska bezproblémového fungování společnosti a jak je řešit v souladu s požadavky EU, resp. ne v rozporu s těmito požadavky. Ideální představa UE vychází z poměrů panujících v některých společnostech státních útvarů, významně ovlivňujících tvorbu právního vědomí celé unie, není neovlivněna i futuristickými ekonomickými a sociopolitickými ideami vycházejícími z dílen filosofů sociálního inženýrství. Jistý podíl má i realita a záměry doléhajícími přes oceán z USA, které bezpochyby měly, mají a budou mít určující kulturní, politický a ekonomický vliv na vývoj západní společnosti. V této představě by řešení spotřebitelských sporů mělo být zajištěno nestátními subjekty, jednotně sofistickovanými, ekonomicky fungujícími na bázi samofinancování, případně na bázi samoregulace dotované za společenských fondů. V tomto ohledu však nastolený stav záměrům Unie neodpovídá.

Realita našeho prostředí nám přináší zkušenosti, že státní rozpočet je schopen jen stěží ufinancovat potřeby zajišťování funkcí státu, včetně zajišťování pocitu spravedlnosti a odstraňování společenských konfliktů a tedy i soukromých sporů. Důsledkem je podfinancování justiční soustavy včetně doprovodných služeb. Jako určité řešení, kterým si státní mechanismus vypomáhá, je přenášení výkonu práva do působnosti soukromých osob, též jako reakce na období centralismu, kdy naopak ze soukromých rukou byl výkon přenesen na stát ( notářská ale i advokátní činnost, exekuce, rozhodování soukromých sporů, doručování, správa majetku státu, nověji majetku v insolvenční apod.). Soukromý výkon přenesených funkcí státu však je ohrožen upřednostňováním podnikatelských zájmů před zájmy na kvalitním výkonu přenesené pravomoci. Důvodem je především nedostatek tradice, malý sociální region umožňující neoficiální vazby a přes půl století trvající a prosperující režim šedé ekonomiky, včetně šedé regulace společenských vztahů a uspokojování potřeb obyvatelstva, s nímž má obyvatelstvo státu několikagenerační zkušenosti.

Reakcí je opačný pohyb, kdy stát postupně přenáší přenesené funkce opět na bedra správního aparátu. V poslední době jsme svědky tendence snahy regulovat společenské vztahy, které by měly fungovat především na synergii společných zájmů jednotlivých společenských komponentů. Tato tendence však není vždy v souladu s tendencí propagovanou orgány unijními. Evropská unie má zájem na unitární úpravě průřezově nastolené všemi unijními státy, v čemž ji iniciativa jednotlivých států mnohdy činí disharmonii.

Studiem soft i hard unijní úpravy nelze nedojít k některým závěrům. V prvé řadě je jisté, že unijní snaha směřuje jednoznačně k tomu, že spotřebitelské spory mají být odstraňovány mimosoudním způsobem. Důvodem není to, že by snad soudní rozhodování spotřebitelských sporů budilo podezření z nespravedlnosti, ale proto, že soudní odstraňování spotřebitelských sporů přetěžuje soudní soustavu, je pro společnost nákladné a dosažení spravedlnosti ve vztahu mezi spotřebitelem a podnikatelem trvá delší dobu, než která je pro nastolení vyváženého stavu žádoucí. Českým právem nastolený stav však tento cíl splňuje jen zdánlivě. Největší objem spotřebitelských sporů nečiní spory žalované spotřebitelem, nýbrž spory žalované podnikatelem. Naše právní úprava se však věnuje jen sporům zahajovaným spotřebitelem. Z valné většiny byly spotřebitelské spory žalované podnikatelem doposud řešeny v rozhodčím řízení (studie ministerstva spravedlnosti však neuvádí statistiky, jaké počty sporů takto byly v rozhodčím řízení rozhodnuty, lze je zajisté odhadovat na tisíce ročně). Nadále byly veškeré spotřebitelské spory vyňaty z arbitrability a přesune se rozhodování všech těchto sporů na soudy. Jedná se především o spory ze spotřebitelských úvěrů způsobené prodlením ze splácní těchto úvěrů. Úbytek ostatních sporů, signalizovaný tvůrci nové úpravy je pochybný. Jak

je z předchozího výkladu zřejmé, jen v určité omezené výšce těchto sporů, žalovaných spotřebitelem, bylo do nové úpravy rozhodováno v soudním řízení. Z valné většiny byly rozhodovány před specializovanými rozhodovacími subjekty, což se novou úpravou nemění. Ve výsledném efektu tedy namísto úbytku sporů nápad soudních sporů vzroste.

Otázkou je i urychlení odstraňování spotřebitelských sporů za nových podmínek. Za předpokladu, že většina sporů ze spotřebitelských smluv (spory žalované podnikatelem) bude rozhodována v občanském soudním řízení, nedá se u těchto sporů, které byly doposud rozhodovány v jednoinstančním a rychlém rozhodčím řízení, očekávat rychlejší odstraňování než v předchozím systému. Ani u sporů, žalovaných spotřebiteli u speciálních správních orgánů není zajištěno jejich urychlené konečné rozhodnutí či odstranění. Samo řízení před těmito správními orgány je několikainstanční a následně podléhá za komplikovaně stanovených pravidel přezkoumání soudnímu v rozhodování podle 244 OSŘ, popřípadě možná i podle správního soudnictví. V případech kdy je nebo bude odstraňování spotřebitelských sporů svěřeno tzv. pověřeným subjektům (včetně ČOI), lze očekávat výsledky obdobné stávající mediaci, při které dochází zatím jen zřídka k uzavření konečné dohody odstraňující spor. I tak nemá taková dohoda váhu exekučního titulu, takže konečné odstranění sporu by tak jako tak vyžadovalo následné soudní řízení.

Posilování správní moci jednotlivých unijních států na úkor jednotné, byť na principu samoregulace fungující nebo zamýšlené plošné transnacionální soustavy, zřejmě není záměrem Evropské unie. Nelze nehlédět s obavami na spojování správní činnosti států a soudní (rozhodovací) funkce v soukromoprávních sporech do pravomocí jediného orgánu. Jen stěží budeme moci žádat na orgánu, jehož smysl zřízení byl deklarován jako ochrana jedné strany sporu, aby bez zaujetí rozhodoval spor strany, kterou má chránit, se stranou druhou, proti níž má prvého účastníka chránit. Stejně tak bude jistě obtížné žádat správní orgány, nadané persequční pravomocí, aby nerozhodovaly ve správním řízení o sankcionování nepravostí oznámených v podnětech, které jsou pouhým podnětem k rozhodnutí sporu. Hranice mezi iniciativou spotřebitele k jedné nebo druhé činnosti správního orgánu bude jen velmi úzká a nezřetelná a závislá jen na formálním posouzení podnětu.

V neposlední řadě bije do očí funkcionální laxnost legislativní implementace směrnice 2013/11/EU do právního prostředí obou států. Ačkoliv směrnice je značně široce formulována tak, aby umožňovala skutečně velmi rozmanité varianty mimosoudního odstraňování sporů, připouštějící jak postupy mediační či konsiliační, tak i metody závazného rozhodování využívající arbitrážního prostředí, a ačkoli směrnice výslovně poukazuje na to, že jejím účelem není odstraňovat v jednotlivých státech zažitá dosavadní postupy a instituce, legislativa obou států zvolila postup zřízení další soustavy orgánů, aniž by řešila její návaznost na stávající a fungující způsoby odstraňování spotřebitelských sporů. Toto je markantní zejména ve Slovenské republice. Tato nová soustava bude vyžadovat vynaložení dalších prostředků ze státního rozpočtu nejen na její zřízení, ale i provoz a zřejmě nepřispěje k lepší orientaci při prosazování a ochraně zájmů spotřebitelů a zřejmě nepřispěje (zejména v České republice) k definitivnímu řešení potřeby promptního řešení hlavního gró sporů vyplývajících ze spotřebitelských smluv.

## KLÍČOVÁ SLOVA

Směrnice 2013/11/EU, Nařízení 524/2013, mediace, rozhodčí řízení, spotřebitelský spor, ochrana spotřebitele, obchodní inspekce, Finanční arbitr, alternativní odstraňování sporů, Energetický regulační úřad, Český telekomunikační úřad, Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb, Úrad pre reguláciu sieťových odvetví.

**KEY WORDS**

Directive 2013/11/EU, Regulation 524/2013, mediation, arbitration proceedings, consumer dispute, consumer protection, commercial inspection, financial arbitration, alternative elimination of disputes, Energy regulation office, Czech Telecommunication office, Office for regulation of electronic communication and postal services, Office for regulation of network industries.

**POUŽITÁ LITERATÚRA**

BĚLOHLÁVEK, A.J.: Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení, Praha, C.H.Beck, 2012, 978-80-7179-297-0

HUČKOVÁ, R.: Rozhodcovské konanie, Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2013, 9788081520914

RABAN, P: Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí. Praha, 1. Vydání, C. H. BECK, 2004, 80-7179-873-8

**KONTAKTNÍ ÚDAJE AUTORA**

**Prof. JUDr, Přemysl Raban, CSc.,**

Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická,

Sady Pětatřicátníků 14,

306 14 Plzeň,

E: raban@premyslraban.cz

# K DOKAZOVÁNÍ ZNALECKÝMI POSUDKY V ROZHODČÍM ŘÍZENÍ

## THE EVIDENCE UPON EXPERTISE IN ARBITRATION

*Martin Janků<sup>1</sup> - Karel Marek<sup>2</sup>*

*Vysoká škola finanční a správní Praha, Fakulta právních a správních studií*

### ABSTRAKT

*Článek se zabývá specifiky rozhodčího řízení ve srovnání s tradičními procesními postupy před obecnými soudy. Podstata procesu zůstává stejná. Pro nález v rozhodčím řízení musí být totiž zachována možnost vynucení. Stát (a bezpochyby také strany sporu) musí získat nezbytné záruky pro běžný průběh rozhodčího řízení. Článek se zejména zabývá specifiky dokazování a provádění důkazů v rozhodčím řízení. Začíná analýzou ustanovení § 20 zákona 216/94 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.. Poté charakterizuje některá specifika důkazů při použití znaleckých posudků a výpovědi znalců při ústním jednání.*

### ABSTRACT

*In respect of the several deviations of arbitration proceedings in comparison with the traditional legal procedure before the ordinary courts, the former remain similar to the ordinary court procedure in the basic features. It follows the nature and function of the procedure, because if the result of the arbitration should be approved by the State power and receive necessary possibility of enforcement, the State (and without any doubt the parties to the procedure as well) must obtain the necessary guarantees for the ordinary course of arbitration. The present paper deals with the specifics of taking of evidence and the importance of evidence in arbitration proceedings. It starts with the analysis of the provisions of the section 20 of the 1994 Act on Arbitration Proceedings. The paper further characterizes some specifics of evidence taking in the course of arbitration proceedings regarding the use of expert opinions and testimonies of experts in oral hearing as evidence. Finally, the paper comments on the role and nature of the activities of arbitrators (arbitration panel) in the taking of evidence by expert opinions.*

### I. ÚVODEM

Obecně bývá rozhodčí řízení definováno jako rozhodování sporů soukromými osobami nebo nestátními rozhodčími institucemi, které jsou oprávněny na základě platných právních předpisů projednat a rozhodnout spor, jenž jim byl stranami předložený. Základními předpoklady k tomuto postupu je arbitrabilita sporu (tj. způsobilost být projednán a rozhodnut v rozhodčím řízení) a příslušnost instituce či osoby působící jako rozhodčí soud (rozhodce) k projednání konkrétního sporu (blíže např. *Bělohávek*, 2013, s. 64 ad.). Tato obecně vyplývá z rozhodčí smlouvy, resp. rozhodčí doložky obsažené ve smlouvě zakládající právní vztah mezi stranami, jenž je základem vzniklého sporu.

<sup>1</sup> Autor působí na Fakultě právních a správních studií Vysoké školy finanční a správní Praha a na Provozně ekonomické fakultě Mendelovy univerzity v Brně.

<sup>2</sup> Autor působí na Fakultě právních a správních studií Vysoké školy finanční a správní Praha.



Ve sporech s mezinárodním prvkem vzniklých mezi obchodníky, resp. smluvními stranami obecně, byla možnost jejich projednání v rozhodčím řízení uznávána československým, později pak českým právním řádem po desetiletí (počátky spadají do období před 2. světovou válkou avšak dnešní podoba rozhodčího soudnictví má svůj počátek ve zřízení Rozhodčího soudu československé obchodní komory roku 1949)<sup>3</sup>. Ve vnitrostátních sporech však byl tento postup upraven českým právem poměrně nedávno – roku 1994 schválením zákona o rozhodčím řízení (zákon č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, dále jen „zákon o rozhodčím řízení“).

I při řadě odchylek rozhodčího řízení od klasického průběhu řízení před řádnými soudy si prvně jmenované zachovává v základních rysech podobnost z řízením soudním. Vyplývá to z podstaty a funkce řízení, protože pokud má být výsledek rozhodčího řízení aprobován státní mocí a mají-li mu být touto mocí propůjčeny donucovací prostředky k jeho vykonatelnosti, musí se státu (a nepochybně též stranám řízení) dostat potřebných záruk kvality proběhlého řízení. Tento příspěvek se zabývá specifiky dokazování a významu důkazních prostředků, v rozhodčím řízení. Východiskem je zde analýza ustanovení § 20 zákona o rozhodčím řízení. V dalším příspěvek přihlíží k některým specifikům, s nimiž se při dokazování v rozhodčím setkáváme při použití znaleckého posudku a svědectví znalce jako důkazních prostředků. Závěrem autoři v příspěvek zaujímají stanovisko k povaze činnosti rozhodce, resp. rozhodčího senátu při provádění důkazu znaleckým posudkem v rozhodčím řízení.

## II. VÝCHODISKA - DOKAZOVÁNÍ V ÚPRAVĚ ZÁKONA O ROZHODČÍM ŘÍZENÍ

Strany sporu tím, že přijímají rozhodčí doložkou, uzavřenou ve vzájemné shodě, příslušnost rozhodce (rozhodčího soudu) projednat a rozhodnout spor musí počítat s tím, že při řízení nebudou aplikována všechna pravidla jinak platná pro kontradiktorní řízení v civilních věcech před soudy a že respektování všech procesních pravidel pro dokazování před soudy není ve zjednodušené podobě řízení rozhodčího ani možné, ani vhodné.<sup>4</sup>

K dokazování se vztahuje § 20 zákona o rozhodčím řízení. Základní kategorií důkazních prostředků jsou důkazy listinné, které – s ohledem na povahu sporů ze smluv, které jsou v rozhodčím řízení projednávány, jsou většinou dostačující k prokázání skutkových tvrzení stran. Zákon ostatně stanoví, že důkazy výslechem účastníků, svědků či znalců – tedy druhy důkazních prostředků v civilním řízení před soudy zcela běžné a možno říci zásadní – mohou rozhodčí soudy provádět pouze tehdy, jestliže se uvedené osoby k řízení dobrovolně dostaví a poskytnou výpověď. Také jiné důkazy mohou provádět jen tehdy, jsou-li jim poskytnuty. Příčinou této specifické úpravy průběhu dokazování je okolnost, že k provedení svých úkonů nedisponuje rozhodce ani rozhodčí soud státní donucovací mocí k nařízení<sup>5</sup> Může se nicméně stát, že provedení některého důkazu se ukáže v průběhu řízení jako nezbytné pro zjištění skutkového stavu. Potom lze využít ustanovení druhého odst. § 20, podle nějž procesní úkony, které nemohou rozhodci sami provést, provede na jejich dožádání soud.(*Janků, M., Marek, K.,2016*)

Pokud jde o druhy důkazů, které rozhodci mohou provádět v rozhodčím řízení, je výčet uvedený v ustanovení § 20 odst. 1 pouze demonstrativní. Obecně i pro rozhodčí řízení platí, že jako důkaz je možno použít vše, co může věrohodně prokázat skutkové či právní okolnosti věci, tj. toho, co je předmětem řízení nebo co z pohledu rozhodců může takové okolnosti pro-

<sup>3</sup> Ve stanovách Československé obchodní komory, které byly schváleny výnosem ministerstva vnitra ze dne 24. 12. 1948, se počítalo s vytvořením rozhodčího soudu. Ministerstvo zahraničního obchodu vydalo 1. 6. 1949 výnos, jímž se schvalují Statut a Řád Rozhodčího soudu Československé obchodní komory (č. 128/1949 II část Ú. 1.).

<sup>4</sup> K tomuto důsledku specifické povahy rozhodčího řízení mohou strany přihlídnout např. tím, že si některá, pro ně významná či důležitá pravidla dokazování upraví (vymíní) přímo v rozhodčí smlouvě. Toto řešení je ovšem stranami využíváno pouze ojediněle.

<sup>5</sup> Výjimku v tomto směru představuje pouze pravomocný rozhodčí nález, který je závazný též pro orgány státní moci.

kázat. Analogické použití občanského soudního řádu (zákon č. 99/ 1963 ve znění pozdějších změn doplněk, dále jen OSŘ), které umožňuje § 30 zákona, bude v daném případě vhodné. Skutečností ovšem zůstává, že nepůjde o postup podle občanského soudního řádu, nýbrž může jít pouze o obdobu takového postupu, kdy úprava v OSŘ slouží spíše jako vodítko. Bude tak možno například provést důkaz též notářským a exekutorským zápisem či jakoukoliv listinou, včetně veřejných listin, výpisů z veřejných knih apod. (Bělohlávek, 2012), Všechny tyto důkazy však musí být poskytnuty rozhodcům dobrovolně

Způsob provádění důkazů v rámci rozhodčího řízení je v kompetenci rozhodců. Jsou to rozhodci, kteří rozhodují, zda budou čteny dokumenty, slyšení svědci či prováděny a zkoumány jiné důkazy. Při tomto rozhodování musí rozhodci vždy brát v úvahu náklady celého rozhodčího řízení. Od rozhodců se nevyžaduje provádět vlastní vyšetřování. Je *de facto* na uvážení samotných stran, jaké důkazy předloží na podporu své argumentace s ohledem na předložené nároky či vznesené námitky. Rozhodci hodnotí důkazy podle svého vlastního přesvědčení a na základě tohoto přesvědčení vynáší své rozhodnutí. Důkazy, které posuzují, zahrnují také svědectví a posudky znalců.

### III. DISKUSE-DOKAZOVÁNÍ ZNALECKÝMI POSUDKY A SVĚDECTVÍM ZNALCŮ

Na chápání funkce a postavení znalců ve sporných řízeních můžeme v teorii nalézt rozdílné názory. Jen stručně a s jistým zjednodušením lze učinit závěr, že tyto dva názory odpovídají modelů diferencovaným podle právních kultur - *common law* a *civil law*.

V kontinentálním prostředí je zásadně znalec chápán jako kvalifikovaná osoba, která poskytuje pomoc především soudu. Souvisí to též s větší investigativní funkcí soudu v kontinentálním prostředí, nežli je tomu v systémech *common law*. (srov. analogicky v rozhodčím řízení Schwarz, Konrad, 2009) Právě v řízeních probíhajících v rámci úpravy *common law* je znalec chápán spíše jako kvalifikovaná osoba, která poskytuje pomoc stranám v rámci jejich břemen, tvrzení a břemena důkazního. Tyto osoby i zde ovšem musí splňovat předpoklady nestrannosti, objektivity a odbornosti, byť se jejich jistá stranickost předpokládá. Tento systém klade vysoké nároky na zachování základních zásad kontradiktorního řízení ve smyslu spravedlivého procesu a rovného prostoru, který musí být poskytnut všem stranám, aby se mohly též analogickým prostředky vyjádřit k tvrzením a důkazům protistrany. Znalec je tedy tradičně chápán jako někdo, kdo poskytuje podporu konkrétní straně. Ani *common law* však nepopírá závazky znalce přibrané stranou vůči soudu. I v tomto systému totiž znalec plní funkci, pomocí níž má vyplnit mezery ve vědomostech soudu. Základní povinností znalce pomoci soudu v oblasti svých specializovaných znalostí bez ohledu na další závazky vůči straně, která znalce přibrala.

Současně je však třeba upřesnit, že ani jedna z uvedených koncepcí se v současnosti nevyskytuje v čisté podobě. Zejména v kontinentálním právním systému a jeho procesních předpisech, je postupně poskytován poměrně velký prostor také znalcům, které představí, resp. přibere pro svou podporu strana v řízení. Lze též sledovat obecný trend zrovnoprávnění znalců ustanovovaných soudem a těch znalců, které přibírají strany. (Bělohlávek, Hótová, 2011)

Jedním z nejvýznamnějších rozdílů "znaleckých posudků" v rozhodčím řízení oproti řádnému soudnímu řízení, je ten, že strany ani rozhodčí soud nejsou vázány striktně danými pravidly pro výběr znalců. Zatímco v některých zemích jsou předepsány pro řízení před obecnými soudy určité formální požadavky, např. zápis do zvláštního registru znalců (kupř.

v právu Česka, Slovenska, Rakouska, Německa či Francie)<sup>6</sup>, většina těchto požadavků se na rozhodčí řízení nevztahuje. Rozhodci a strany samotné mají tedy podstatně větší volnost vybrat odborníka podle svého výběru.<sup>7</sup> Přirozeně že mohou vybrat také ze seznamu znalců nebo postupovat analogicky jako v případě postupů, které jinak platí pro obecné soudy.

Přímo v rozhodčí smlouvě si smluvní strany mohou vytvořit pravidla, jež by měli uplatňovat rozhodci, včetně pravidel týkajících se znalců (kupř. možnost, že vybraní znalci nemusí být zapsáni v seznamu znalců stanovým zákonem). Mohou uplatňovat procesní pravidla státu, na jehož území by se mělo konat rozhodčí řízení, resp. pravidla (řád) rozhodčího soudu, pro jehož příslušnost k rozhodování sporů se rozhodly. Dohodou si však mohou sjednat používání procesních pravidel jiného státu, popř. Rozhodčích pravidel UNCITRAL (*Růžička, 2005*).

Pokud se týče Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR z roku 2012 (v platném znění dle novely účinné od 1. 10. 2015), tento ve svém § 34 (Důkazy) vypustil ustanovení předchozího Řádu z roku 2007, podle něhož rozhodčí senát mohl podle svého uvážení stanovit provedení znaleckého posudku či si může vyžádat předložení důkazů třetími osobami. Z toho někteří autoři vyvozují, že tento postup současně platný Řád RS neumožňuje (*Maisner, Trapl, 2015*).

Znalecký posudek v podobě listinného důkazu je v rozhodčím řízení zkoumán tak, že předsedající rozhodce čte nebo sdělí jeho obsah rozhodčímu senátu v průběhu ústního jednání. Rozhodci mohou rovněž nařídit straně, jež předložila stejnopisy posudku, předložení originálu tohoto dokumentu. O předložení takového dokumentu mohou rozhodci též požádat třetí osobu. Pokud by tato třetí osoba neposkytla požadovaný důkazní prostředek, nezbytný k provedení dokazování, rozhodčí soud může požádat o pomoc soud. Soud má mocenské oprávnění nařídit, aby státní správa nebo orgány samosprávy poskytly určité relevantní skutečnosti, které nebyly zpřístupněny rozhodci (srov. § 128 a 129/2 OSŘ v platném znění)

Pokud strany nepředložily pro posouzení skutečností, vyžadujících odborné znalosti, příslušný znalecký posudek, mohou rozhodci, zpravidla po vyslechnutí účastníků, rozhodnout o jmenování znalce a požádat strany, navrhly příhodnou osobu (znalec může být rovněž cizinec nebo tuzemský či zahraniční znalecký ústav). Současně strany i rozhodce určí problémy, k jejichž vyřešení má vypracování znaleckého posudku směřovat. Strany mohou být požádány, aby každá navrhla několik alternativních osob, jež považují jako příhodné k vypracování posudku. V případě, že by mezi návrhy stran nepanovala shoda ani na jediné navržené osobě, může určit osobu znalce rozhodce (předseda rozhodčího senátu). Současně rozhodce nařídí stranám složení poloviny částky jako zálohy na odměnu znalci za vypracování posudku. Znalec započne s prací na vyhotovené posudku teprve po složení této zálohy stranami. Po dokončení znaleckého posudku a jeho zaslání stranám se může každá ze stran vyjádřit k jeho obsahu, popř. též navrhnout, aby byl znalec předvolán k ústnímu jednání za účelem zodpovězení otázek k obsahu posudku.

Existují také případy, kdy každá strana předloží již spolu s rozhodčí žalobou, resp. žalobní odpovědí jako důkaz své vlastní znalecké posudky, jejichž závěry však jsou radikálně odlišné. V takových případech může rozhodce či rozhodčí senát ustanovit (postupem uvedeným výše) znalce k vypracování nového znaleckého posudku a považovat znalecké posudky stran za další listinné důkazy. Může ale též jmenovat odborníka pro přípravu hodnocení znaleckého posudku.<sup>8</sup> Je nutno si uvědomit, že jmenování jiného odborníka vypracovat zprávu pouze

<sup>6</sup> Pro český právní řád požadavek vyplývá z § 9 zákona o znalcích a tlumočnících, č. 36/1967 Sb. v znění platném od 1.12.2012.

<sup>7</sup> Před několika lety zvažovalo předsednictvo Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR možnost vytvoření vlastního seznamu znalců pro potřebu rozhodování v rozhodčím řízení před RS.

<sup>8</sup> Přezkoumání závěrů znaleckého posudku ve smyslu ustanovení § 127 odst. 2 o s. ř. dalším posudkem jiného znalce, vědeckého ústavu nebo jiné instituce (tzv. revizní znalecké zkoumání) je namísto tehdy, jestliže znaleckým dokazováním

znamená náklady dále a často velmi vysoké, pro strany, který prodlužuje rozhodčí řízení v řádu měsíců. (Růžička 2005)

Odborná způsobilost znalců se řídí podle jejich osobního statutu. Toto je zejména nutné mít na zřeteli, pokud má být jako znalec pověřena zahraniční osoba (ať fyzická či právnická). Osobní statut je právní řád upravující právní poměry a následky vyplývající ze skutečností, které se dotýkají osobních vlastností určitého subjektu, například jejich způsobilost k právům a k právnímu jednání, omezení, popř. zbavení způsobilosti k právnímu jednání. Hraničním určovatelem pro určení osobního statutu fyzické osoby je jejich státní příslušnost (*lex patriae*). Některé zahraniční právní řády (především v oblastech angloamerického práva) používají rovněž jako hraniční určovatel bydliště fyzické osoby (blíže viz Kučera, 2015).

Základní požadavky na osobu znalce, resp. faktory, podle kterých je znalec vybírán, lze jak pro individuální subjekty (strany), tak i rozhodčí soud shrnout následovně:

- Dostatečná specializace (oprávnění): základním předpokladem výběru je zápis znalce v daném oboru či odvětví do seznamu znalců. Znalec se zásadně nevyjadřuje k otázkám mimo svou specializaci (tedy k otázkám z jiného oboru či odvětví). V odůvodněných případech může pouze využít spolupráce s konzultantem. Pod požadavkem specializace se tedy míní formální požadavek zápisu znalce do znaleckého seznamu pro určitý konkrétní znalecký obor. Již jen zápis pro takový obor (odvětví, specializaci) totiž znamená, že před zápisem byly zkoumány odborné znalosti, zkušenosti a předpoklady znalce. Rozhodce proto před zvolením vybrané osoby pro konkrétní případ není povinen tyto předpoklady zkoumat znovu.

- Odbornost a zkušenosti: tento předpoklad úzce souvisí se specializací podle předchozího kritéria a podporuje výběr znalce, který je známý jako odborník pro danou oblast či je známo, že se danou problematikou zabývá již dlouhodobě. V tomto případě jde tedy o výběr znalce podle faktických okolností konkrétního případu a podle skutečného odborného zaměření znalce, které rozhodce hodnotí vždy v konkrétní věci individuálně.

- Reference: jsou významným faktorem výběru, neboť zadavatel – ať již strany či rozhodčí soud – má primárně zájem vybrat znalce spolehlivého, nekonfliktního a na profesionální úrovni. Proto si vybírá často ze skupiny znalců, o nichž má pozitivní informace či předchozí zkušenosti (zejména z jiných obdobných sporů, jež soud, byť v jiném složení rozhodců v senátu, projednával).

Posudky znalců hrají v moderním rozhodčím řízení velmi významnou roli. Rozhodčí řízení se často týká složité specializované nebo technické problematiky (stavebnictví, strojírenství, výpočetní techniky apod.) Právě v těchto sporech rozhodci nezbytně potřebují a také vyžadují podporu znalců (specialistů) tak, aby mohli pochopit specifickou problematiku významnou pro daný případ. Odborné vyjádření znalce (ať již v podobě písemného posudku nebo výpovědi formou výslechu znalce) tak představuje důležitou součást rozhodovacího procesu v činnosti rozhodčích senátů.

Co se týče práva (či povinnosti) rozhodčího soudu jmenovat znalce, nejsou názory na tuto problematiku jednotné. Různé rozhodčí senáty mohou mít odlišný přístup ke jmenování znalců. Obecně platí, že rozhodci jsou oprávněni ustanovit znalce vždy, pokud jim toto právo není *expressis verbis* odepřeno použitelnou právní úpravou nebo jinými pravidly aplikovanými na řízení (Řádem rozhodčího soudu). Mnoho předpisů v rámci národního práva nebo jiných procesních pravidel použitelných na konkrétní rozhodčí řízení výslovně takové právo rozhodcům přiznává. Česká právní úprava obsahuje výslovné ustanovení o možnosti využít znalce v § 20

---

nebyly objasněny všechny skutečnosti potřebné k rozhodnutí ve věci, k nimž je třeba odborných znalostí, popř. jestliže soud má k dispozici dva znalecké posudky s rozdílnými závěry o stejné otázce a pro rozpor), které se nepodařilo v řízení odstranit nemohou být tyto znalecké posudky podkladem pro rozhodnutí. (NS 25 Cdo 583/2001).

(viz též výše).

V rozhodčí praxi je znalec rozhodci přibírán jen zřídka pro řešení technických otázek, které již byly řešeny v posudcích znalců přibráných stranami sporu. Znalci jmenovaní rozhodcem (senátem) jsou někdy jmenováni na žádost jednoho, případně obou, účastníků, ale senát – jak již bylo zdůrazněno – se také může rozhodnout jmenovat znalce z vlastního rozhodnutí. Rozhodci si v těchto případech obvykle od účastníků vyžádají návrhy, aby mohli vybrat možné znalce. Společné návrhy stran sporu jsou zpravidla zárukou pozitivního postoje stran k vyřešení sporu.

Význam znalců v rozhodčím řízení dokumentuje i široký rozsah úkolů, které jsou jim zadávány. Škála znaleckých úkolů se pohybuje od identifikace a posouzení výskytu a příčin údajných vad až k řadě otázek, které souvisejí s rozhodováním o samotné skutkové podstatě případu a hodnocení důkazů předkládaných jedním nebo více účastníky, týkají se vyjádření ohledně výskytu určitých událostí a skutečností, posouzení výše nároku, případně až po vyjádření všeobecného názoru na nárok účastníka jako takový. Znalci se tedy velmi často vyjadřují bezprostředně k otázkám, které samy představují hlavní úkol rozhodců při posuzování skutkového a právního stavu sporu. Není výjimečné, že znalcům je kladena shodná otázka, jakou si rozhodci sami kladou, a která je rozhodující pro samotný výrok budoucího rozhodčího nálezu.

Využití znalců v rozhodčím řízení s sebou přináší významné rozdíly oproti jejich využití v řízení soudním. Jedním z nich, pokud jde o tzv. znalecký důkaz v rozhodčím řízení oproti řízení soudnímu, je ten, že strany ani rozhodčí senát nejsou vázáni některými striktními pravidly, pokud jde o výběr znalců. Splnění určitých formálních předpokladů, závazných pro soud, se v rozhodčím řízení mnohdy neuplatní. Jak rozhodci, tak strany mají podstatně větší volnost při výběru znalce. Většinou však – zejména, pokud jmenuje znalce samotný rozhodce či rozhodčí senát, využívají nabídky znalců v některém ze znaleckých rejstříků, či aplikují analogicky některé postupy, které využívají soudy.

Jsou to právě rozhodci, zejména pokud se zabývají mezinárodním rozhodčím řízením, či působí též u některých zahraničních rozhodčích tribunálů, kteří mají důležité zkušenosti z nejrůznějších oblastí praxe. A jsou to rozhodci samotní, kteří v mezích předpisů a pravidel použitelných na konkrétní řízení rozhodují o tom, jaký význam znaleckému posudku přisoudí. Totéž ostatně platí i pro rozhodování o tom, zda znalecký posudek k některé otázce připustí či nikoliv. Volné uvážení v těchto otázkách má proto v rozhodčím řízení podstatně větší rozsah než v řízení před soudy.<sup>9</sup> Souvisí to s tím, že strany mají možnost ovlivnit jmenování osoby rozhodce či složení rozhodčího senátu, a lze tedy předpokládat, že budou usilovat o navržení rozhodců, kteří jsou v té či oné míře schopni posoudit rovněž řadu odborných meritorních otázek, pro jejichž hodnocení by obecný soud potřeboval podporu znalce ve větším rozsahu. Zásada spravedlivého procesu (*fair trial*) však obvykle vyžaduje, aby rozhodci znalecký posudek jednak provedli, pokud jej jako důkaz připustí, a aby mu poté věnovali odpovídající pozornost. Současně je nezbytné, aby se s takovým důkazem, vypořádali způsobem srozumitelným pro strany v odůvodnění nálezu. Stejně by se měli vypořádat i s rozhodnutím, kterým znalecký důkaz případně nepřipustí.

V rozhodčím řízení je obvykle přiznávána větší volnost stranám (jejich právním zástupcům), pokud jde o komunikaci se znalcem, jeho přípravu na výslech a případně studium pracovních verzí posudků. Nesmí přirozeně ovlivňovat nezávislost znaleckého hodnocení. Požadavek nezávislosti znaleckého zkoumání ve smyslu komunikace mezi znalcem a stranou ostatně vyžadují nejen právní předpisy upravující rozhodčí řízení, nýbrž často i různé etické

<sup>9</sup> Odepření přizvání znalce či upření významu znaleckého posudku v rozsahu, jaký navrhuje strany (resp. některá z nich) nemohou strany zpochybnit v rámci návrhu na soudní přezkum (zrušení nálezu soudem) podle zákona, neboť tato otázka není v zákoně zařazena mezi důvody k soudnímu přezkumu dle § 31 zákona o rozhodčím řízení.

kodexy, ať znalecké, či advokátní.

Jiným specifikem rozhodčího řízení je, že praxe připouští určitou míru participace stran (jejich právních zástupců) na formulování znaleckých posudků znalci, které sama strana přibere, při respektování principů nezávislosti a objektivity znaleckého posudku. Jde tedy o něco, co v řízení před soudy je v zásadě nepřijatelné. V neposlední řadě díky internacionalizaci rozhodčího řízení se zde prosazuje praxe *common law* i tehdy, pokud je řízení co do sídla rozhodčího řízení konáno ve státu s kontinentální právní tradicí *civil law*. (Rozehnalová, 2005)

Další otázkou je přípustnost a rozsah výslechu znalce, který pro potřebu rozhodčího řízení vypracoval znalecký posudek. V některých právních řádech je výslech znalce poté, co ten předloží znalecký posudek, nezbytný a je stanoven právem. Snaha o snižování nákladů rozhodčího řízení vede k tomu, že i zde se strany i rozhodci spokojí často jen s písemnou formou znaleckého posudku. V závislosti na konkrétní národní úpravě nebo národních právních zvyklostech to může být právě výlučně rozhodčí řízení, které umožní předložení pouze písemné verze znaleckého posudku. Na druhé straně rozhodčí řízení poskytuje prostor pro zařazení výslechu znalců do průběhu ústního jednání. Aplikovány jsou takové postupy, jako například tzv. *znalecká konfrontace*, společný výslech více znalců, výslech skupiny znalců zpracovávajících jeden a tentýž posudek, když může záviset na jejich vlastní dohodě, který z nich zodpoví určitou jim položenou otázku. Zásadně se totiž vychází z toho, že, postupy týkající se znaleckých důkazů v soudním řízení se v podstatě na řízení před rozhodci použijí omezeně či vůbec. (Bělohávek, Hótová, 2011).

V rozhodčím řízení (v závislosti na příslušných pravidlech použitelných pro takové řízení, tradici určitého druhu sporů nebo oblasti, kde jsou tyto spory v řízení před rozhodci řešeny) se lze setkat také s tím, že prezentace znaleckých posudků se připouští dokonce ve fázi, kdy jsou již jinak uzavřeny v rámci projednání věci výslechy a kdy se provádí již jen doplňující důkazy. Prezentace znaleckých posudků se dokonce (byť spíše výjimečně) připouští i v rámci shrnující fáze, tj. fáze, kdy strana prezentuje závěrečné návrhy. To platí obvykle ve složitých mezinárodních sporech, kdy závěrečné shrnutí věci může být časově náročnější. Jde tedy o postupy, které by v řízeních před soudy byly často zcela nemyslitelné.

#### IV. ZÁVĚR

Přístup rozhodčího senátu k využívání znalců a posudků jimi vypracovaných v průběhu rozhodčího řízení jako důkazního prostředku významného pro rozhodnutí o sporném nároku souvisí obecně s širším problémem povahy a rozsahu uplatnění důkazního břemene v rozhodčím řízení. Jinými slovy jde o posouzení otázky, zda rozhodnutí rozhodce (senátu) plně závisí na tom, jestli žalující strana unese či neunese povinnost spolehlivě prokázat všechny svá tvrzení v rozhodčí žalobě předloženými (a provedenými) důkazy, nebo zda je rozhodce (senát) povinen odstranit pochybnosti či nejednoznačnosti skutkového stavu prokázaného na základě důkazů předložených stranami k tomu, aby mohl spravedlivě rozhodnout.

Všeobecně uznávaným pravidlem v doktríně rozhodčího řízení je princip "*ei qui affirmat non ei qui negat incumbit probatio*", vycházející ze zásad římského práva. Jinak řečeno, strana dovolávající se existence určité skutečnosti, musí tuto skutečnost prokázat (Reiner, 1994). Konsens již nepanuje kupř. v otázce povinnosti stran prokázat neexistenci určité skutečnosti či v rozsahu diskrece rozhodců při nejednoznačných závěrech, vyplývajících z předložených důkazů. Někteří autoři zastávají tvrzení, že rozhodčí soud nemůže provést jiné než účastníky navržené důkazy v případech, kdy jsou potřebné ke zjištění skutkového stavu a vyplývají-li z obsahu spisu. Neoznačí-li účastníci důkazy potřebné k prokázání svých tvrzení, vychází soud při zjišťování skutkového stavu jen a výlučně z důkazů, které byly provedeny. (Maisner, Trapl, 2015). Vzataženo na otázku užitečnosti znaleckého posudku to

znamená, že provedení posudku, i pokud jeho potřeba vyvstane až v průběhu rozhodčího řízení, mohou navrhnout výlučně strany. Bude-li důkazní situace na základě předloženého posudku (předložených posudků) nejednoznačná, platí, že žalující strana neunesla důkazní břemeno a rozhodce (senát) v příslušné části její návrh zamítne. Jiní autoři jsou naopak názoru, že rozhodci (rozhodčí soud) je oprávněn ustanovit (jmenovat) znalce vždy, pokud je toho zapotřebí k vyjasnění skutkového stavu a pokud jim to platná právní úprava vysloveně nezakazuje. (Bělohávek, Hátová, 2009). Tato situace může nastat tehdy, strany předloží v rámci žaloby, resp. žalobní odpovědi vlastní znalecké posudky, jejichž závěry jsou radikálně odlišné. V takových případech může rozhodce (rozhodčí senát) ustanovit znalce k vypracování nového, resp. revizního znaleckého posudku (Růžička 2005).<sup>10</sup>

Autoři tohoto příspěvku se přiklánějí k posledně uvedeným názorům doktríny s ohledem na povahu rozhodčího řízení a funkci rozhodce (rozhodčího soudu) v průběhu řízení. Vedle nalézání práva rozhodce poskytuje služby stranám, které se rozhodly pro rozhodčí řízení jako alternativu řízení soudního pro menší formálnost řízení a tím zpravidla vyšší efektivitu. Za respektování principu spravedlivého řízení je aktivní zapojení rozhodce (senátu) nejen v zájmu stran řízení, ale i v zájmu spolehlivého zjištění skutkového stavu a rozhodnutí na tomto základě.

## KLÍČOVÁ SLOVA

rozhodování sporů, rozhodčí řízení, rozhodčí soud, rozhodce, dokazování, znalecký posudek

## KEYWORDS

dispute resolution, arbitration, Court of arbitration, the arbitrator, the taking of evidence, expert opinion

## POUŽITÁ LITERATURA

1. BĚLOHLÁVEK A. J.: Arbitration Law of the Czech Republic: Practice and Procedure. JurisNet, New York, 2013.
2. BĚLOHLÁVEK A. J.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. 2. Vydání, 2012 Praha: C.H. Beck.
3. BĚLOHLÁVEK, A., HÁTOVÁ, R., Znalci v mezinárodním prostředí v soudním řízení civilním a trestním, v rozhodčím řízení a investičních sporech. 2011, Praha: C.H. Beck.
4. JANKŮ, M., KAREK, K. Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při HK ČR a AK ČR. článek publikován 16.5.2016 online na <http://www.bulletin-advokacie.cz/rozhodci-rizeni-pred-rozhodcim-soudem-pri-hk-cr-a-ak-cr?browser=mobi> a Specifika dokazování znaleckými posudky v rozhodčím řízení, sborník z konference o rozhodčím řízení, ZČU Plzeň, 2016, v tisku.
5. KUČERA Z, PAUKNEROVÁ M., RŮŽIČKA K.a kol.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vydání, 2015, Praha, Doplněk.
6. MAISNER, M., TRAPL, V. Řád Rozhodčího soudu Hospodářské komory ČR a Agrární komory ČR. Komentář. 2015, Praha, Walters Kluwer.
7. REINER, A. The Standards and Burden of Proof in International Arbitration 10 Arbitration International, 1994.

<sup>10</sup> Tento názor se opírá mj. i o stanovisko Nejvyššího soudu ČR zaujaté v NS 25 Cdo 583/2001: „Přezkoumání závěrů znaleckého posudku ve smyslu ustanovení § 127 odst. 2 o s. ř. dalším posudkem jiného znalce, vědeckého ústavu nebo jiné instituce (tzv. revizní znalecké zkoumání) je namístě tehdy, jestliže znaleckým dokazováním nebyly objasněny všechny skutečnosti potřebné k rozhodnutí ve věci, k nimž je třeba odborných znalostí, popř. jestliže soud má k dispozici dva znalecké posudky s rozdílnými závěry o stejné otázce a pro rozpor), které se nepodařilo v řízení odstranit nemožou být tyto znalecké posudky podkladem pro rozhodnutí.“

8. ROZEHNALOVÁ, N. Určení fór a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem. *Bulletin advokacie*. 2005, in: č. 4, s. 16-23.
9. RŮŽIČKA, K., Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem Hospodářské komory ČR a Agrární komory ČR, 2005, Plzeň, Dobrá Voda.
10. RŮŽIČKA K.: *Mezinárodní rozhodčí řízení*. 1997, Praha: Prospektrum.
11. SCHWARZ, F. T, KONRAD, C. W.: *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*. 2009, Kluwer Law International.

#### **KONTAKTNÍ ÚDAJE AUTORŮ**

**doc. JUDr. Martin Janků, CSc.**

Fakulta právních a správních studií

Vysoká škola finanční a správní

Estonská 500

101 00 Praha 10

E: [jankum@mendelu.cz](mailto:jankum@mendelu.cz)

**prof. JUDr. Karel Marek, CSc.**

Fakulta právních a správních studií

Vysoká škola finanční a správní

Estonská 500

101 00 Praha 10

E: [k.marek@centrum.cz](mailto:k.marek@centrum.cz)



# **VLASTNICTVÍ JEDNOTEK PODLE ZÁKONA O VLASTNICTVÍ BYTŮ A BYTOVÉ SPOLUVLASTNICTVÍ PODLE OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU V ČESKÉ REPUBLICE PO REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA – ZÁKLADNÍ OTÁZKY**

## **OWNERSHIP OF UNITS UNDER THE ACT ON OWNERSHIP OF FLATS AND FLATS CO-OWNERSHIP UNDER THE CIVIL CODE IN CZECH REPUBLIC AFTER THE RECODIFICATION OF PRIVATE LAW – BASIC QUESTIONS**

*Tomáš Dvořák.*

*Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická*

### **ABSTRAKT**

*Tato stať se zabývá dvěma právními režimy vlastnictví bytů v České republice po rekodifikaci soukromého práva (jež nabyla účinnosti dne 1. ledna 2014). Prvý, historicky starší režim je vlastnictví jednotek podle (dnes zrušeného) zákona o vlastnictví bytů. Druhý, nový režim, který byl zaveden v rámci rekodifikace, je režim bytového spoluvlastnictví podle občanského zákoníku. Tato stať pojednává o koncepčních a teoretických rozdílech mezi oběma těmito instituty, které jsou i přes zdánlivou podobnost těchto institutů značné.*

### **ABSTRACT**

*This essay discusses two legal regimes of ownership of flats in the Czech Republic after the recodification of private law (which came into force on 1 January 2014). The first, historically older regime is the ownership of units under (now repealed) Act on the ownership of flats. The second, the new regime which was newly enacted in the recodification, is the co-ownership of flats under the Civil Code. This essay analyses the conceptual and theoretical differences between the two institutes that are, despite the apparent similarity of these institutes considerable.*

### **I. ÚVOD**

Přijetím zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, jenž nabyl účinnosti dne 1. 1. 2014 (dále jen „obč. z.“), došlo v právním řádu ČR k přijetí nové právní úpravy bytového spoluvlastnictví. Zároveň byl k témuž datu zrušen zákon č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé další zákony (zákon o vlastnictví bytů), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „byt. z.“), ovšem s tím, že podle přechodného § 3063 obč. z. platí, že vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů již nemůže po 1. 1. 2014 nově vznikat, avšak tam, kde již vzniklo, může i nadále trvat, a to bez jakéhokoliv časového omezení.

Reálně tedy nastal stav, kdy počínaje dnem 1. 1. 2014 existuje v právním řádu ČR dvojí právní úprava institutu,<sup>1</sup> a to paralelně vedle sebe; jde o:<sup>2</sup>

1. vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů, a
2. bytové spoluvlastnictví podle občanského zákoníku.

Vzhledem k absenci jakékoliv úpravy v tomto směru je nepochybné, že není dána povinnost transformovat jednotky vymezené podle zákona o vlastnictví bytů (dále jen „staré jednotky“) na jednotky vymezené podle občanského zákoníku (dále jen „nové jednotky“).

Při přijímání občanského zákoníku měl zákonodárce reálně vzato čtyři možnosti přístupu k této problematice:

- a) vlastnictví jednotek ponechat mimo rámec občanského zákoníku v zákoně o vlastnictví bytů, popř. v jiném novém zákoně jej nahrazujícím,<sup>3</sup>
- b) převzít dosavadní konstrukci jednotky ze zákona o vlastnictví bytů,
- c) zákonem nařídit vlastníkům jednotek – v zájmu sjednocení právních režimů jednotek – povinnou transformaci starých jednotek na nové jednotky,<sup>4</sup> nebo
- d) zvolit systém dvou typů jednotek; toto řešení bylo nakonec realizováno.

Ani po 1. 1. 2014 není vznik staré jednotky zcela vyloučen. Vydat prohlášení vlastníka budovy podle § 4 BytZ již sice dovoleno není, stará jednotka však může vzniknout např. výstavbou jednotky v domě se starými jednotkami na základě smlouvy o výstavbě nebo změnou společné části domu na starou jednotku.

<sup>1</sup> Právní řády jednotlivých států užívají pro tento institut různé druhy označení, a to: (1) vlastnictví bytů (Wohnungseigentum, własność lokali) – např. SRN, Rakousko, Polsko (2) vlastnictví obytných místností – např. Rusko, (3) patrové vlastnictví (Stockwerkeigentum) – např. Švýcarsko, Lichtenštejnsko, Maďarsko, Bulharsko, (4) spoluvlastnictví domu nebo budovy nebo nemovité věci (copropriété des immeubles bâtis, copropriété divise d'un immeuble, condominio negli edifici) – např. Francie, Belgie, Québec, Itálie, (5) horizontální vlastnictví (propriedad horizontal, propriedade horizontal) – např. Španělsko, Portugalsko, Argentina, Bolívie, (6) bytové právo (appartementsrecht) – např. Nizozemí.

<sup>2</sup> Pro úplnost možno dodat, že vedle dvou výše uvedených režimů právní úpravy existují ještě dva další právní režimy vlastnictví bytů. Prvým případem jsou byty a nebytové prostory podle zákona č. 52/1966 Sb., u kterých nedošlo k jejich povinné transformaci podle § 31 odst. 2 byt. z. A dále doposud existuje na území České republiky několik málo domů (v Ivančicích), ve kterých vlastnictví bytů mající právní povahu tzv. patrového vlastnictví vzniklo ještě za feudalismu před přijetím ABGB, a které trvají dodnes. Ani v jednom z těchto dvou případů však nelze uvažovat o jednotkách, tyto předměty vlastnického práva se za jednotky neoznačují a jako jednotky v katastru nemovitostí se neevizuují.

<sup>3</sup> Toto řešení původně bylo vládou ČR schváleno. Viz věcný záměr nového občanského zákoníku (materiál Ministerstva spravedlnosti ČR č. j. 2623/00-L ze dne 29. 1. 2001) schválený usnesením vlády ČR č. 345 ze dne 18. 4. 2001, publikovaný in Právní praxe, 2001, č. 1–2, s. 3 a násl. K tomu viz podrobně též ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M. Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001, s. 150. V letech 2007–2009 byly předloženy postupně tři návrhy nového zákona o vlastnictví bytů, ovšem k přijetí nového zákona již (z různých důvodů) nedošlo. Zvrat v této oblasti přišel až v roce 2010. K tomu viz ELIÁŠ, K. Některé otázky spojené s vlastnictvím bytů. Právník, 2013, č. 1, s. 39.

<sup>4</sup> Takové řešení by vůči vlastníkům starých jednotek bylo sociálně bezohledné a vzhledem k převážně negativním zkušenostem s tímto řešením, jež bylo zvoleno již v r. 1994 při přijímání zákona o vlastnictví bytů (viz § 31 odst. 2 byt. z.) vůči vlastníkům bytů podle zákona č. 52/1966 Sb., by toto řešení nebylo právě optimální. Transformace tehdy sice byla povinná, zákon o vlastnictví bytů ovšem neupravoval žádnou sankci pro případ jejího neprovedení, takže v nejednom případě k transformaci nedošlo.

## II. VLASTNICTVÍ JEDNOTEK PODLE ZÁKONA O VLASTNICTVÍ BYTŮ – ZÁKLADNÍ VYMEZENÍ<sup>5</sup>

### II.1 ÚVODNÍ VÝKLADY

Vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů je koncipováno jako zvláštní podílové spoluvlastnictví domu, v němž je spoluvlastník domu vlastníkem staré jednotky a zároveň podílovým spoluvlastníkem společných částí domu (§ 1 odst. 1 byt. z.) a také podílovým spoluvlastníkem nebo osobou mající jiné právo k pozemku (§ 30 byt. z.). Samostatný převod nebo přechod vlastnického práva ke staré jednotce bez současného převodu nebo přechodu ideálních spoluvlastnických podílů na společných částech domu a na pozemku (pokud je vlastník staré jednotky spoluvlastníkem pozemku) není dovolen (§ 20 odst. 2 byt. z.).<sup>6</sup>

Koncepčně se zde vychází z tzv. dualistické koncepce vlastnictví bytů preferující celistvost (=jednotu) vlastnictví a spoluvlastnictví. Podílové spoluvlastnictví společných částí domu a pozemku není obecné, nýbrž zvláštní; jde o zvláštní akcesorické spoluvlastnictví.<sup>7</sup>

Může být předmětem pochybnosti, zda hlavním předmětem vlastnictví je dům, vedlejším pak stará jednotka,<sup>8</sup> nebo zda tomu je obráceně, tedy že hlavním předmětem vlastnictví je stará jednotka a vedlejším dům a pozemek. Vzhledem k tomu, že předmětem právních dispozic je stará jednotka spolu s ní neoddělitelně spojenými spoluvlastnickými podíly na společných částech domu a pozemku (je-li vlastník staré jednotky také spoluvlastníkem pozemku), lze spíše soudit, že tomu je obráceně, tedy že hlavním předmětem vlastnictví je stará jednotka, vedlejším pak dům a pozemek. Na druhé straně však jádro právní úpravy vlastnictví starých jednotek tkví v úpravě právních vztahů k domu se starými jednotkami a pozemkem, když jádrem normativní regulace je úprava právních vztahů plynoucích z tohoto druhu spoluvlastnictví. Tudíž není možno výše uvedený názor paušálně odmítnout.

Za zvláštní akcesorické spoluvlastnictví lze označit takový institut, kde s vlastnickým právem ke staré jednotce jakožto vymezené části společné věci (= domu) je neoddělitelně (právně i funkčně) spojeno zvláštní podílové spoluvlastnictví jiných vymezených částí téže společné věci, která jako předmět právních vztahů vznikem vlastnictví starých jednotek nezaniká, a také k pozemku, je-li vlastník staré jednotky podílovým spoluvlastníkem pozemku, přičemž jednotlivé komponenty náležející vlastníkům starých jednotek vytvářejí účelový celek (dům se starými jednotkami a s pozemkem) a jejich samostatné vlastnictví a užívání není z povahy věci dost dobře možné.<sup>9</sup>

Zvláštní akcesorické spoluvlastnictví je tedy zvláštním druhem spoluvlastnictví; jde o kombinaci spoluvlastnictví reálného (každý vlastník staré jednotky je vlastníkem přesně určené reálné části společné věci = staré jednotky) a spoluvlastnictví ideálního (každý vlastník

<sup>5</sup> K právní povaze vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů srovnej usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 19. 1. 2012 sp. zn. II. ÚS 2973/09, ASPI JUD211164CZ.

<sup>6</sup> Výjimkou byl nutně stav, kdy vlastník staré jednotky nebyl vlastníkem ideálního spoluvlastnického podílu na pozemku.

<sup>7</sup> Koncepce zákona není nijak nová ani výjimečná, je však logicky nejvíce konzistentní. Již Š. LUBY (Vlastnictví bytov. Bratislava: Vydavatelstvo SAV, 1971, s. 211) uváděl, že tato koncepce ve světě převažuje, byt' je mnohdy různě legislativně modifikována.

<sup>8</sup> Jak soudí např. *FIALA, J.* Bytové vlastnictví v České republice. Brno: Iuridica Brunensia, 1995, s. 21.

K této koncepci se přiklonil i Ústavní soud ČR ve svém nálezu publikovaném pod č. 128/2001 Sb.

<sup>9</sup> Výjimkou je pouze samostatné vlastnictví (nikoliv však užívání) pozemku, je-li vlastník pozemku odlišný od vlastníků starých jednotek.

staré jednotky je vždy podílovým spoluvlastníkem ostatních částí prvé společné věci = společných částí domu, a popř. i podílovým spoluvlastníkem druhé společné věci = pozemku).<sup>10</sup>

Základem zvláštního akcesorického spoluvlastnictví je to, že rozhodující je účel jeho využití, který musí být zachován po celou dobu jeho existence; tento účel nelze přitom zmařit a nelze jej bez jednomyslného souhlasu všech vlastníků starých jednotek jakkoliv změnit.

Je-li s užíváním samostatných věcí vytvářejících celek spojena jiná (movitá či nemovitá) věc (např. domovní kotelna umístěná ve vedlejší samostatné stavbě), sleduje právně tato věc osud domu se starými jednotkami a je také (jako součást společných částí domu) ve zvláštním akcesorickém spoluvlastnictví jednotlivých vlastníků starých jednotek.<sup>11</sup>

Zvláštní akcesorické spoluvlastnictví se vyznačuje třemi základními charakteristickými rysy.<sup>12</sup>

Prvým z nich je společný předmět vlastnického práva, kterým je onen funkční celek – dům se starými jednotkami a popř. i s pozemkem. Není-li zde společná věc (společný předmět vlastnického práva), nemůže být pojmově vůbec uvažováno o spoluvlastnictví.

Druhým charakteristickým rysem je pluralita subjektů spoluvlastnického práva. Nelze hovořit o spoluvlastnictví, nejsou-li zde alespoň dva spoluvlastníci téže věci.<sup>13</sup>

A třetím charakteristickým rysem je nedělitelnost společného vlastnického práva, jež znamená, že v době trvání vlastnictví starých jednotek náleží vlastnické právo k jeho předmětům (tj. ke společným částem domu a k pozemku) společně a nerozdílně všem vlastníků starých jednotek = akcesorickým spoluvlastníkům společných částí domu a pozemku, a to po celou dobu trvání vlastnictví starých jednotek. Toto společné vlastnické právo po celou dobu existence vlastnictví starých jednotek nepodléhá jakémukoliv rozdělení na zvláštní individuální práva jednotlivých vlastníků starých jednotek. Po dobu trvání vlastnictví starých jednotek tedy nemá žádný vlastník staré jednotky výlučné a zvláštní samostatné vlastnické právo k jakékoliv konkrétní fyzicky vydělené části předmětů společného vlastnictví, tj. k jakékoliv konkrétní části společných částí domu a pozemku.

Není zde a ani nemůže být právo jednotlivých spoluvlastníků požadovat zrušení a vypořádání jejich společného vlastnického (= spoluvlastnického) práva. Žádný vlastník staré jednotky nemůže být spravedlivě nucen, aby ve zvláštním akcesorickém spoluvlastnictví setrval proti své vůli, nemůže ovšem ani požadovat zrušení a vypořádání zvláštního akcesorického spoluvlastnictví jednostranně rozhodnutím soudu. Nic však nebrání tomu, aby se na zrušení a vypořádání zvláštního akcesorického spoluvlastnictví dohodli kdykoliv všichni vlastníci starých jednotek v domě nebo aby vlastník staré jednotky ukončil jednostranně svoji účast ve zvláštním akcesorickém spoluvlastnictví převodem vlastnického práva k jím doposud vlastněné staré jednotce na třetí osobu.

<sup>10</sup> Srovnej KRÁLÍK, M. Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 23.

<sup>11</sup> To pochopitelně nemůže platit za situace, kdy je taková věc ve vlastnictví jiné, třetí osoby. V podmínkách dodnes neupořádaných vlastnických vztahů v ČR není žádnou výjimkou, že např. zastavěný pozemek vlastní jednotliví vlastníci starých jednotek, ale stavbu, v níž je umístěna domovní kotelna, vlastní třetí osoba.

<sup>12</sup> Srovnej KRÁLÍK, M. Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 16–17.

<sup>13</sup> Z toho existují dvě výjimky. Prvá výjimka nastává v důsledku toho, že vlastnictví starých jednotek vzniklo již vkladem některých údajů z prohlášení vlastníka budovy do katastru nemovitostí. Může tedy po jistou dobu existovat situace, kdy již vzniklo vlastnictví starých jednotek, avšak všechny staré jednotky v domě jsou dosud ve vlastnictví jediné osoby a spoluvlastnictví zde pojmově vzato nebude existovat. Druhá výjimka nastává v důsledku toho, že zánik vlastnictví starých jednotek je vázán na vklad prohlášení jediného vlastníka všech starých jednotek v domě o zrušení vymezení starých jednotek do katastru nemovitostí. Předtím tedy nutně po jistou dobu bude existovat situace, kdy všechny staré jednotky v domě budou ve vlastnictví jediné osoby a spoluvlastnictví tu tak pojmově vzato nebude existovat. Tyto dvě dílčí výjimky jsou ovšem nutnou reakcí na potřeby reálného života, který právní dogmata nesmí podvazovat, nikoliv popřením samotného principu.

## II.2 VLASTNICKÉ PRÁVO KE STARÉ JEDNOTCE

Pokud se týče výlučného vlastnického práva k té právně vymezené části společné věci, která je ve výlučném vlastnictví zvláštního akcesorického spoluvlastníka společné věci (= vlastníka staré jednotky), tj. vlastnického práva ke staré jednotce, je stará jednotka ve výlučném vlastnictví svého vlastníka, který k ní má veškerá a plná vlastnická práva, s tím, že zde tato vlastnická práva jsou omezena povahou věci, totiž existencí zvláštního akcesorického spoluvlastnictví k těm částem společné věci, která jsou v onom zvláštním akcesorickém spoluvlastnictví.

Vlastnictví staré jednotky je z povahy a podstaty věci nutně omezeno v rozsahu, ve kterém je třeba respektovat nutnost hospodaření s domem jako celkem. Práva jednotlivých vlastníků starých jednotek jsou omezena stejným vlastnickým právem ostatních vlastníků starých jednotek.

## II.3 SPOLUVLASTNICKÉ PRÁVO KE SPOLEČNÝM ČÁSTEM DOMU A K POZEMKU

Každý vlastník staré jednotky je úplným vlastníkem spoluvlastnických podílů na společných částech domu a na pozemku, které jsou neoddělitelně spojeny s jím vlastněnou starou jednotkou. Spoluvlastnické podíly zde vyjadřují míru účasti každého vlastníka staré jednotky, s níž jsou tyto spoluvlastnické podíly spojeny, na vytváření společné vůle a na právech a povinnostech vyplývajících ze spoluvlastnictví domu se starými jednotkami a pozemku.

S bezvýjimečně každou starou jednotkou je vždy spojen spoluvlastnický podíl na společných částech domu.<sup>14</sup>

Se starou jednotkou je spojen spoluvlastnický podíl na pozemku, je-li vlastník staré jednotky jeho spoluvlastníkem. Podmínkou této akcesorické vázanosti spoluvlastnického podílu na pozemku je skutečnost, že spoluvlastnický podíl na pozemku je stejně veliký jako spoluvlastnický podíl na společných částech domu; není-li tato podmínka splněna, je sice vlastník staré jednotky podílovým spoluvlastníkem pozemku, spoluvlastnický podíl na pozemku však není spojen se starou jednotkou a je předmětem podílového spoluvlastnictví.

Spoluvlastnické podíly na společných částech domu a pozemku mají charakter (právně samostatných) nemovitostí.

Vlastník staré jednotky nemůže se svými spoluvlastnickými podíly nakládat libovolně. Při dispozicích s těmito spoluvlastnickými podíly je limitován jednak právní úpravou vlastnictví starých jednotek, jednak povahou společných částí domu a pozemku a jejich účelovou vázaností na vlastnictví starých jednotek. Číselné vyjádření výše spoluvlastnického podílu na společných částech domu a pozemku neznamená, že by byl vlastník staré jednotky výlučným vlastníkem určité části společných částí domu nebo určité části pozemku, třebaže by tato část svou velikostí odpovídala výši jeho spoluvlastnického podílu.

Vlastník staré jednotky nemůže na nikoho převést reálnou část společných částí domu nebo pozemku ve výši odpovídající jeho spoluvlastnickým podílům na nich, neboť něco takového

<sup>14</sup> Se starou jednotkou je vždy spojen spoluvlastnický podíl na absolutně společných částech domu (tedy na společných částech domu, které jsou společné všem vlastníkům starých jednotek v domě). Podle § 8 byt. z. může být se starou jednotkou spojen také spoluvlastnický podíl na relativně společných částech domu (tedy na společných částech domu, které jsou společné vlastníkům dvou nebo více, nikdy však všech starých jednotek v domě). Institut relativně společných částí domu byl v zákoně o vlastnictví bytů velmi nejasně upraven, teoreticky je tento institut velmi pochybný a v praxi je tato úprava na hranici (ne)aplikovatelnosti. V reálném životě se (naštěstí) relativně společné části domu téměř nevyskytují.

by naprosto popíralo jednak samu podstatu zvláštního akcesorického spoluvlastnictví společných částí domu a pozemku, jednak vázanost spoluvlastnických podílů na společných částech domu a pozemku na vlastnictví staré jednotky.

Existence spoluvlastnického práva ke společným částem domu a k pozemku je podmíněna existencí vlastnického práva ke staré jednotce. Není dost dobře možné, aby existovaly spoluvlastnické podíly ke společným částem domu a k pozemku odděleně od vlastnického práva ke staré jednotce. Platí zde princip, že s každou starou jednotkou je neoddělitelně spojen vždy jen jediný spoluvlastnický podíl na společných částech domu<sup>15</sup> a jediný spoluvlastnický podíl na pozemku. Samostatná existence spoluvlastnických podílů na společných částech domu a na pozemku je absolutně vyloučena.

Dojde-li proto k relevantní změně v počtu starých jednotek (např. v důsledku sloučení nebo rozdělení starých jednotek nebo ke vzniku starých jednotek domovní přístavbou, vestavbou nebo nástavbou), k úplnému zániku staré jednotky (např. zbouráním domovní nástavby) nebo ve velikosti podlahové plochy starých jednotek nebo některých z nich, má tato změna za následek vznik nebo zánik spoluvlastnických podílů na společných částech domu a na pozemku nebo změny jejich velikosti.

## II.4 VZNIK, ZMĚNA A ZÁNİK PRÁVA NEBO POVINNOSTI KE STARÉ JEDNOTCE

Zásadním rysem právní úpravy vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů je, že jakákoliv právní jednání (např. převod vlastnického práva ke staré jednotce) nebo jiné právní skutečnosti (např. přechod vlastnického práva ke staré jednotce) k jakékoliv součásti komplexu zvláštního akcesorického spoluvlastnictví se vždy společně a nerozdílně týkají celého tohoto komplexu, resp. všech jeho složek.

Jestliže vznikne, změní se nebo zanikne jakékoliv věcné<sup>16</sup> nebo obligační<sup>17</sup> právo nebo povinnost (např. povinnost plynoucí z věcného práva k věci cizí) ke staré jednotce, *ex lege* bezvýjimečně vždy toto právo nebo povinnost vznikne, změní se nebo zanikne i ve vztahu ke spoluvlastnickým podílům na společných částech domu a pozemku, které jsou neodmyslitelně spojeny s tou kterou konkrétní starou jednotkou (§ 30 odst. 1 a 3 byt. z.).

Nelze proto např. zřídit věcné právo k věci cizí spočívající v právu strpění vedení kanalizační přípojky nebo elektrárenských či plynárenských sítí po části pozemku ve zvláštním akcesorickém spoluvlastnictví, aniž by toto věcné právo k věci cizí zatěžovalo i ostatní neoddělitelné komponenty zvláštního akcesorického spoluvlastnictví, tj. starou jednotku a spoluvlastnický podíl na společných částech domu. Ve skutečnosti každé věcné právo k věci cizí *ex lege* zatěžuje nejen pozemek, nýbrž i staré jednotky a společné části domu.

Výše uvedené platí i obráceně. Jestliže vznikne, změní se nebo zanikne jakékoliv právo nebo povinnost ke společným částem domu nebo k pozemku, resp. spoluvlastnickým podílům na nich, *ex lege* bezvýjimečně vždy toto právo nebo povinnost vznikne, změní se nebo zanikne i ve vztahu ke staré jednotce, resp. všem starým jednotkám, s níž jsou dotčené společné části domu a pozemek, resp. spoluvlastnické podíly na nich, neoddělitelně spojeny.

<sup>15</sup> Výjimka by byla pouze tehdy, jestliže by v konkrétním domě existovaly vedle absolutně společných částí domu i relativně společné části domu. V takovém případě by s každou starou jednotkou byly spojeny dva spoluvlastnické podíly, a to jeden na absolutně společných částech domu a jeden na relativně společných částech domu.

<sup>16</sup> Je bez významu, zda je stará jednotka nemovitostí panující nebo sloužící.

<sup>17</sup> Někdy se objevují pochybnosti, zda se toto týká i závazkových práv. Je nepochybné, že odpověď je a musí být vždy kladná, neboť opačný závěr by nutně popíral samu podstatu zvláštního akcesorického spoluvlastnictví, které je postaveno právě na oné nerozlučitelnosti vlastnictví starých jednotek a spoluvlastnictví společných částí domu a pozemku.

Předmětem komplexu práv zvláštního akcesorického spoluvlastnictví je tedy:

1. vlastnické právo ke staré jednotce,
2. spoluvlastnické právo ke společným částem domu, a
3. spoluvlastnické právo k pozemku (je-li vlastník staré jednotky současně i spoluvlastníkem pozemku).

Tento komplex práv je vždy jako celek výlučným předmětem jakýchkoliv právních dispozic ke všem komponentům tohoto komplexu.

Soudní judikatura však tento názor nesdílí. Bylo judikováno, že v zájmu toho, aby byl tento spoluvlastnický komplex zachován, zákon umožňuje převod a přechod jen tohoto spoluvlastnického komplexu pouze dohromady, neboť nositelem vlastnického práva ke staré jednotce, spoluvlastnického práva ke společným částem domu a spoluvlastnického práva k pozemku nemohou být odlišné subjekty. Stejný závěr pak platí i pro ty právní (a to věcněprávní i obligačněprávní) instituty, jejichž (možným) právním následkem je převod nebo přechod tohoto spoluvlastnického komplexu (např. zástavní právo, zajišťovací převod vlastnického práva nebo předkupní právo). Z uvedených principů vychází zákonný zákaz obsažený v § 30 odst. 3 byt. z., který směřuje k tomu, aby bylo zabráněno rozdělení právního režimu tohoto spoluvlastnického komplexu, které by jinak nepochybně nastalo, resp. muselo nastat, kdyby došlo ke zřízení zajištění závazku jen vůči spoluvlastnickému podílu na společných částech domu nebo na spoluvlastnickém podílu na pozemku, aniž by současně byla zatížena také stará jednotka, a kdyby byla posléze realizace takového zajištění zpeněžením toliko zatíženého spoluvlastnického podílu. Výše uvedené však nebrání, aby v těch případech, kdy je to funkčně možné, bylo právně jednáno jen ve vztahu k některému z komponentů tohoto spoluvlastnického komplexu, ovšem za podmínky, že tím nemůže dojít k rozbití tohoto spoluvlastnického komplexu. Tak např. není vyloučeno zřídit věcné břemeno ve prospěch třetí osoby, kterým bude zatížen jen spoluvlastnický podíl na pozemku, neboť tím se neohrožuje žádný jiný myslitelný právní nebo jiný zájem a v praxi nemůže činit potíže. V případě, že pozemek, jehož vlastnictví je spojeno s vlastnictvím starých jednotek, bude zatížen věcným břemenem, není výkon práva odpovídajícího věcnému břemeni spojen s právem na převod nebo přechod vlastnického práva k zatížené nemovitosti, v důsledku kterého by mohlo dojít k rozbití tohoto spoluvlastnického komplexu. Opačný výklad je třeba – pro absenci racionálního a hospodářského opodstatnění a pro absurdní důsledky, jež by nastaly při požadavku, aby věcné břemeno parkování automobilu bylo zřizováno současně nejen k pozemku, ale i ke staré jednotce a spoluvlastnickému podílu na společných částech domu – odmítnout.<sup>18</sup>

Tento výklad zákona je zcela zjevně chybný, neboť sice jednotu předmětů zvláštního akcesorického spoluvlastnictví zcela nerozbíjí, přesto ji však způsobem nikoliv bezvýznamným narušuje. Stanoví-li zákon v § 30 odst. 1 až 3 byt. z. nerozlučnou jednotu všech komponentů zvláštního akcesorického spoluvlastnictví, pak výklad, který umožňuje zřídit jen na jediném z těchto komponentů věcné břemeno, byť spočívající toliko v právu parkování automobilu třetí osoby, tuto nerozlišnou jednotu narušuje způsobem nikoliv bezvýznamným.

Naopak správně dovodil soud v jiné věci, že nelze v rámci insolvenčního řízení do majetkové podstaty sepsat odděleně starou jednotku od spoluvlastnických podílů na společných částech domu a pozemku a stejně tak že nelze rozhodovat v rámci řízení o excindační žalobě jen o (ne)vyloučení staré jednotky odděleně od spoluvlastnických podílů na společných částech domu a pozemku.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2011 sp. zn. 21 Cdo 2631/2011, Soudní judikatura, 2013, č. 2, s. 96 a násl.

<sup>19</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 7. 2012 sp. zn. 29 Cdo 3605/2011, ASPI JUD235723CZ.

Možnost jednotlivého spoluvlastníka oddělit svůj spoluvlastnický podíl na společné věci ve zvláštním akcesorickém spoluvlastnictví není sice absolutně vyloučena, je však velmi omezená. Oddělení je možné jen za předpokladu vzájemné dohody všech vlastníků starých jednotek a zejména tehdy, je-li toto oddělení reálně vůbec možné. Jestliže by např. šlo o dům o dvou vchodech, je možné z něj učinit domy dva jen tehdy, jestliže je možné provést takové stavební úpravy, které toto reálné rozdělení domu dovolí, a jen tehdy, jestliže bezvýjimečně všichni vlastníci všech starých jednotek v celém domě vysloví s takovým rozdělením souhlas.

Stejný princip přitom platí i pro spojení věci, která dosud není ve zvláštním akcesorickém spoluvlastnictví, s věcí ve zvláštním akcesorickém spoluvlastnictví, nebo dvou věcí, které sice již obě jsou ve zvláštním akcesorickém spoluvlastnictví, spojením z nich však má vzniknout nově (právně i fakticky) jediná věc (např. spojení dvou starých jednotek).

Spoluvlastnické podíly na společných částech domu a na pozemku jsou neoddělitelně spojeny s vlastnictvím staré jednotky a sledují po celou dobu existence zvláštního akcesorického spoluvlastnictví její právní i faktický osud. Dojde-li však k zániku tohoto zvláštního akcesorického spoluvlastnictví, výše uvedené pravidlo se nepoužije. Zanikne-li vlastnictví staré jednotky např. v důsledku zániku domu jeho fyzickým zničením, zaniká sice vlastnictví staré jednotky i spoluvlastnictví společných částí domu, spoluvlastnictví pozemku zde však trvá dál, ovšem s tím, že se dosavadní zvláštní akcesorické spoluvlastnictví pozemku mění na podílové spoluvlastnictví pozemku.

## II.5 DODATEK

Konstrukce vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů jakožto zvláštního akcesorického spoluvlastnictví je zjevně koncipována obdobným způsobem jako konstrukce slovenské právní úpravy vlastnictví bytů a nebytových prostorů (viz zejména § 13, 19 a 23 odst. 1 zákona č. 182/1993 Z. z., o vlastnictví bytů a nebytových prostorů, ve znění pozdějších předpisů). Tento zákon, jenž byl na Slovensku přijat jen o necelý jeden rok dříve, než v České republice zákon o vlastnictví bytů, sice nezná pojem jednotky (užívá se zde pojem „vlastnictví bytu, nebo nebytového prostoru“), to však nic nemění na podstatě věci. Jak zákon č. 182/1993 Z. Z., tak zákon č. 72/1994 Sb. vycházely z principu absence superficiární zásady; tím byly nutně obě právní úpravy limitovány.

Slovenská právní úprava velmi důsledně vychází z principu zvláštního akcesorického spoluvlastnictví založeného na principu, že s vlastnictví bytu nebo nebytového prostoru je nerozlučně spojen spoluvlastnický podíl na společných částech domu a také na pozemku (slovenská úprava je přitom oproti úpravě české přesnější potud, že výslovně určuje, že jde o spoluvlastnický podíl jak na pozemku zastavěném, tak i na pozemku přilehlému).

Určitý rozdíl představuje podle slovenské úpravy skutečnost, že je rozlišováno mezi společnými částmi domu a společnými zařízeními domu a příslušenstvím (§ 19 zákona č. 182/1993 Z. z.). Ovšem o věcný rozdíl zde nejde, neboť podle § 2 písm. g) byt. z. byla společná zařízení domu a příslušenství vždy obligatorně vymezována jako součást společných částí domu.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Ke konstrukci vlastnictví bytů a nebytových prostorů na Slovensku podrobně zejména CIRÁK, J., GRAUSOVÁ, K., VALACHOVIČ, M. Zákon o vlastníctve bytov a nebytových priestorov. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 834 a násl., s. 1109 a násl., a s. 1173 a násl.



### III. BYTOVÉ SPOLUVLASTNICTVÍ PODLE OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU – ZÁKLADNÍ VYMEZENÍ

#### III.1 ÚVODNÍ VÝKLADY

Zákon definuje bytové spoluvlastnictví<sup>21</sup> jako spoluvlastnictví dělené nemovitosti založené vlastnictvím nových jednotek (§ 1158 odst. 1 obč. z.). Tato konstrukce tedy vychází z upřednostnění spoluvlastnictví dělené nemovitosti, když hlavním předmětem vlastnictví je dělená nemovitost<sup>22</sup> a vedlejším pak nová jednotka.

Za bytové spoluvlastnictví lze označit takový institut, kde vlastnictví nové jednotky v sobě obsahuje vlastnictví i spoluvlastnictví zároveň. Vlastník nové jednotky je jednak výlučným vlastníkem bytu nebo nebytového prostoru jakožto vymezené výlučné části dělené nemovitosti, jednak zvláštním podílovým spoluvlastníkem jiných vymezených částí téže dělené nemovitosti, které jsou však ve spoluvlastnictví vlastníků jednotek vymezených v téže dělené nemovitosti (§ 1159 obč. z.).

Oproti právní úpravě vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů jde také o zvláštní akcesorické spoluvlastnictví, avšak o akcesorické spoluvlastnictví částečně odlišného druhu. Základním znakem akcesorického spoluvlastnictví je vždy vzájemná vazba vlastnictví a spoluvlastnictví, kdy spoluvlastnictví je akcesoricky vázáno na vlastnictví. Akcesorický spoluvlastník je vlastníkem prvé věci (věci hlavní – nové jednotky), s níž je akcesoricky spojeno podílové spoluvlastnictví jedné nebo dvou jiných věcí (věcí vedlejších – společných částí domu a pozemku), obě věci si však ponechávají, resp. neztrácejí svůj charakter samostatných věcí (nejde zde o jedinou věc, nýbrž o dvě věci); to platí jak v obecném akcesorickém spoluvlastnictví (které právní řád ČR do 31. 12. 2013 neznal), tak i pro vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů.

V případě bytového spoluvlastnictví podle občanského zákoníku je zde však věc jediná (nová jednotka), jež je tvořena konglomerátem dvou nebo více nesamostatných součástí (jednoho nebo více bytů nebo nebytových prostorů a spoluvlastnického podílu na společných částech dělené nemovitosti), jež nemají charakter právně (ne)samostatných věcí a jenž jsou vzájemně spojené a neoddělitelné. I přes tuto zákonnou konstrukci však o zvláštní akcesorické spoluvlastnictví jde, neboť součástí vlastnictví nové jednotky je neodmyslitelně spoluvlastnictví dělené nemovitosti; definice nové jednotky tomuto základnímu principu nijak neodporuje. Skutečnost, že zákonodárce učinil ze dvou, popř. tří předmětů právních vztahů nově pouhé součástky jediného předmětu, nemění nic na této základní povaze bytového spoluvlastnictví.

Právní základ bytového spoluvlastnictví spočívá ve spoluvlastnictví dělené nemovitosti, jenž má dva nebo více různých spoluvlastníků. Každý z těchto spoluvlastníků přitom je, resp. musí být vlastníkem nové jednotky vymezené v této dělené nemovitosti; jakýkoliv jiný model, resp. stav, je zde vyloučen.

<sup>21</sup> Samo označení institutu jako „bytové spoluvlastnictví“ je nepřesné, neboť je možná nejenom existence nových jednotek, jejichž součástí je byt, nýbrž i existence nových jednotek, jejichž součástí je nebytový prostor. Lze však chápat, že zákonodárce hledal nějaké pokud možno nepřilíší dlouhé a složité označení tohoto institutu.

<sup>22</sup> Dělenou nemovitostí může být pouze:

- a) pozemek, jehož součástí je dům (§ 498 odst. 1, § 1158 odst. 1 obč. z.),
- b) dům, který je ve vlastnictví osoby odlišné od osoby vlastníka a vzhledem k tomu není součástí pozemku, nýbrž je samostatnou nemovitostí (§ 3055 odst. 1 věta první obč. z.),
- c) právo stavby, které zakládá právo osoby odlišné od vlastníka pozemku mít na pozemku dům (§ 1160 odst. 2 obč. z.), a
- d) podzemní dům (stavba) se samostatným účelovým určením (§ 498 odst. 1 obč. z.), přičemž ve všech případech musí v domě existovat nejméně 2 byty nebo nejméně 2 nebytové prostory nebo nejméně 1 byt a 1 nebytový prostor zároveň (§ 1158 obč. z.).

Bytové spoluvlastnictví je tedy zvláštním podílovým spoluvlastnictvím (existují zde spoluvlastnické podíly na společných částech dělené nemovitosti), a také zvláštním akcesorickým spoluvlastnictvím (je zde vzájemná vlastnickoprávní vazba mezi jednotkou jakožto výlučnou částí dělené nemovitosti a spoluvlastnickým podílem na společné části dělené nemovitosti).

Jde o kombinaci spoluvlastnictví reálného (každý spoluvlastník je vlastníkem přesně určené reálné výlučné části dělené nemovitosti) a spoluvlastnictví ideálního (každý spoluvlastník je ideálním podílovým spoluvlastníkem společných částí dělené nemovitosti).

Základem bytového spoluvlastnictví je to, že rozhodující je účel jeho využití, který musí být zachován po celou dobu jeho existence; tento účel nelze přitom zmařit a nelze jej bez jednomyslného souhlasu všech spoluvlastníků jakkoliv změnit.

Bytové spoluvlastnictví se – stejně jako podílové spoluvlastnictví – vyznačuje třemi základními charakteristickými rysy.

Prvým z nich je společný předmět vlastnického práva, kterým je dělená nemovitost. Není-li zde dělená nemovitost (= společný předmět vlastnického práva), nemůže zde být pojmově vůbec uvažováno o bytovém spoluvlastnictví.

Druhým charakteristickým rysem je pluralita subjektů spoluvlastnického práva. Nelze hovořit o spoluvlastnictví, nejsou-li zde alespoň dva její spoluvlastníci (= společní vlastníci téže věci).

A třetím charakteristickým rysem je nedělitelnost společného vlastnického práva. Nedělitelnost společného vlastnického práva znamená, že v době trvání bytového spoluvlastnictví náleží společné vlastnické právo k dělené nemovitosti společně a nerozdílně všem vlastníkům nových jednotek, a to po celou dobu trvání bytového spoluvlastnictví. Toto společné vlastnické právo po celou dobu trvání bytového spoluvlastnictví nepodléhá jakémukoliv rozdělení na zvláštní individuální práva jednotlivých vlastníků nových jednotek. Po dobu trvání bytového spoluvlastnictví nemá žádný vlastník nové jednotky výlučné a zvláštní samostatné vlastnické právo k jakékoliv konkrétní fyzicky vydělené součásti společných částí předmětu společného vlastnictví, tj. k jakékoliv konkrétní části společných částí dělené nemovitosti.<sup>23</sup>

Není zde a ani nemůže být právo jednotlivých spoluvlastníků požadovat zrušení a vypořádání jejich společného vlastnického práva. Žádný vlastník nové jednotky nemůže být spravedlivě nucen, aby v bytovém spoluvlastnictví setrval proti své vůli, nemůže ovšem ani požadovat zrušení a vypořádání bytového spoluvlastnictví jednostranně rozhodnutím soudu. Nic však nebrání tomu, aby se na zrušení a vypořádání bytového spoluvlastnictví dohodli kdykoliv všichni vlastníci nových jednotek nebo aby kterýkoliv vlastník nové jednotky ukončil jednostranně svoji účast v bytovém spoluvlastnictví převodem vlastnického práva k jím doposud vlastněné nové jednotce na třetí osobu.

### III.2 VLASTNICKÉ PRÁVO K NOVÉ JEDNOTCE

Pokud se týče výlučného vlastnického práva k té právně vymezené části společné věci, která je ve výlučném vlastnictví spoluvlastníka dělené nemovitosti (= vlastníka nové jednotky), tj. vlastnického práva k nové jednotce, je nová jednotka ve výlučném vlastnictví svého vlastníka, který k ní má veškerá a plná vlastnická práva, ovšem s tím, že zde tato vlastnická práva jsou omezena povahou věci, totiž existencí zvláštního spoluvlastnictví ke společným částem dělené nemovitosti.

<sup>23</sup> Stejný závěr byl již v minulosti dovozen pro oblast právní úpravy obecného podílového spoluvlastnictví. Srovnej civ. R. 19/1967.

Vlastnictví nové jednotky je z povahy a podstaty věci nutně omezeno v rozsahu, ve kterém je třeba respektovat nutnost hospodaření s dělenou nemovitostí jako celkem. Práva jednotlivých vlastníků nových jednotek k dělené nemovitosti jsou omezena stejným vlastnickým právem ostatních vlastníků nových jednotek k téže dělené nemovitosti.

### III.3 SPOLUVLASTNICKÉ PRÁVO KE SPOLEČNÝM ČÁSTEM DĚLENÉ NEMOVITOSTI

Každý vlastník nové jednotky je nejenom úplným vlastníkem nejenom vymezené části dělené nemovitosti (= bytu nebo nebytového prostoru), nýbrž i s tím spojeného spoluvlastnického podílu na společných částech dělené nemovitosti (§ 1115 odst. 2 ve spojení s § 1121 obč.).

Spoluvlastnický podíl na společných částech dělené nemovitosti vyjadřuje míru účasti každého vlastníka nové jednotky na vytváření společné vůle a na právech a povinnostech vyplývajících z bytového spoluvlastnictví dělené nemovitosti (§ 1115 odst. 2 ve spojení s § 1122 odst. 1 obč. z.).

Pro účely právní úpravy podílového spoluvlastnictví má spoluvlastnický podíl na společné věci – stejně jako věc sama – charakter věci v právním smyslu. Pro účely právní úpravy bytového spoluvlastnictví však spoluvlastnický podíl na společných částech dělené nemovitosti představuje součást nové jednotky (§ 1159 obč. z.), nikoliv samostatnou věc. Tuto skutečnost musí vlastník nové jednotky bezpodmínečně respektovat. Dochází-li k takovým změnám jedné součásti nové jednotky – bytu nebo nebytového prostoru, které mají svůj reálný význam z hlediska určení velikosti druhé součásti nové jednotky – spoluvlastnického podílu na společných částech dělené nemovitosti, musí být tyto změny zohledněny i zde.

Vlastník nemůže s novou jednotkou nakládat libovolně. Při dispozicích s novou jednotkou je limitován jednak právní úpravou bytového spoluvlastnictví, jednak povahou společných částí dělené nemovitosti a jejich účelovou vázaností v rámci dělené nemovitosti. Číselné vyjádření výše spoluvlastnického podílu na společných částech dělené nemovitosti neznámá, že by byl vlastník nové jednotky výlučným vlastníkem určité hmotné části společných částí dělené nemovitosti, třebaže by tato část svou velikostí odpovídala výši jeho spoluvlastnického podílu na společných částech dělené nemovitosti.<sup>24</sup>

Vlastník nové jednotky nemůže na nikoho převést reálnou část společných částí dělené nemovitosti ve výši odpovídající jeho spoluvlastnickému podílu na ní, neboť něco takového by naprosto popíralo jednak samu podstatu spoluvlastnictví společných částí dělené nemovitosti, jednak to, že spoluvlastnický podíl na společných částech dělené nemovitosti je součástí nové jednotky.<sup>25</sup>

Existence spoluvlastnického práva ke společným částem dělené nemovitosti je podmíněna existencí nové jednotky. Není dost dobře možné, aby existoval spoluvlastnický podíl ke společným částem dělené nemovitosti odděleně od vlastnického práva k nové jednotce. Samostatná existence spoluvlastnického podílu na společných částech dělené nemovitosti je absolutně vyloučena.

Dojde-li proto k relevantní změně v počtu nových jednotek (např. v důsledku sloučení nebo rozdělení nových jednotek nebo ke vzniku nových jednotek domovní přístavbou, vestav-

<sup>24</sup> Principiálně stejný závěr byl již v minulosti dovozen pro oblast právní úpravy obecného podílového spoluvlastnictví. Srovnej civ. R 61/1966.

<sup>25</sup> Principiálně stejný závěr byl již v minulosti dovozen pro oblast právní úpravy podílového spoluvlastnictví. Srovnej rozsudek Nejvyššího soudu SSR ze dne 5. 5. 1971 sp. zn. 1 Cz 40/71, *Nejvyšší soud ČSSR, Nejvyšší soud ČSR a Nejvyšší soud SSR o občanském soudním řízení a o řízení před státním notářstvím*. Sborník stanovisek, zpráv o rozhodování soudů a soudních rozhodnutí Nejvyšších soudů ČSSR, ČSR a SSR (1970–1983). Praha: SEVT, 1986, s. 859 a násl.

bou nebo nástavbou), má tato změna za následek i změny ve vymezení velikosti spoluvlastnických podílů na společných částech dělené nemovitosti. Dojde-li k zániku bytu nebo nebytového prostoru, má tato změna neodvolatelně za následek zánik příslušného spoluvlastnického podílu na společných částech dělené nemovitosti.

### III.4 VZNIK, ZMĚNA A ZÁNİK PRÁVA NEBO POVINNOSTI K NOVÉ JEDNOTCE

Jelikož je nová jednotka koncipována jako jeden nebo více bytů nebo nebytových prostorů a s ním neodlučitelně spojený spoluvlastnický podíl na společných částech dělené nemovitosti (jenž je nedílnou součástí nové jednotky), platí, že jakékoliv (věcné i oblihační) právo nebo povinnost vzniká, mění se i zaniká na všech jejích součástech, ledaže z povahy věci plyne něco jiného. Tedy např. zřizuje-li se služebnost bytu k nové jednotce zahrnující byt, zatěžuje tato služebnost nejen vlastní byt, nýbrž i spoluvlastnický podíl na společných částech dělené nemovitosti jakožto součást nové jednotky. Naproti tomu je-li nová jednotka tvořena např. dvěma byty, nic nebrání vlastníku nové jednotky pronajmout pouze byt jediný.

### III.5 SUBSIDIARITA PRÁVNÍ ÚPRAVY PODÍLOVÉHO SPOLUVLASTNICTVÍ

Právní úprava podílového spoluvlastnictví podle §§ 1115–1157 obč. z. se použije přiměřeně i pro právní úpravu bytového spoluvlastnictví, ledaže ze zákona nebo z povahy věci plyne něco jiného (§ 1115 odst. 2 obč. z.).

Výše uvedené má určitý význam, neboť se tak na straně jedné sice upravují některé otázky, pro které občanský zákoník v rámci právní úpravy bytového spoluvlastnictví nemá zvláštní úpravu, na straně druhé však vytváří celou řadu závažných interpretačních otázek.

Fakticky je však význam cit. § 1115 odst. 2 obč. z. pro oblast bytového spoluvlastnictví dosti omezený, neboť aplikace řady zákonných ustanovení o podílovém spoluvlastnictví je pro oblast bytového spoluvlastnictví vyloučena buďto výslovně (např. § 1125 obč. z. o spoluvlastnictví zemědělského závodu) nebo z povahy věci (např. § 1146 obč. z. o společných listinách).

## IV. ZÁVĚRY

Při vzájemném porovnání obou právních úprav je zjevné, že došlo pouze k jediné opravdu zásadní změně, a tou je změna právní konstrukce nové jednotky. Předmětem právního vztahu je jediný předmět právních vztahů, jediná věc = nová jednotka, kdežto podle původní právní úpravy je předmětem právních vztahů vždy konglomerát tří (vzájemně od sebe neoddělitelných) věcí = stará jednotka + spoluvlastnický podíl na společných částech domu + spoluvlastnický podíl na pozemku.

Je přitom zcela zřejmé, proč k zavedení nové právní úpravy bytového spoluvlastnictví došlo; stalo se tak ze dvou (čistě ideologických) důvodů.

Prvý důvod je ten, že (podle názorů projektantů rekonstrukce) vyčlenění dílčí úpravy vlastnického práva – nejvýznamnějšího z věcných práv – mimo občanský zákoník nedává při tvorbě nové kodifikace smysl.<sup>26</sup> Tento argument však není v souladu s realitou, když v celé řadě zemí (např. SRN, Rakousko, Francie, Polsko nebo Slovensko) je právní úprava vlastnictví bytů trvale mimo soukromoprávní kodex.

<sup>26</sup> ELIÁŠ, K. Některé otázky spojené s vlastnictvím bytů. *Právník*, 2013, č. 1, s. 39.

Druhý důvod spočívá v tom, že právní úprava vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů je zjevně zcela neslučitelná se superficiální zásadou. Ani tehdy, když se vlastníci všech starých jednotek stanou spoluvlastníky pozemku, na němž se dům nachází, se superficiální zásada neaktivuje, neboť právní úprava vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů stojí na trojsložkovém systému (stará jednotka + spoluvlastnický podíl na společných částech domu + spoluvlastnický podíl na pozemku). Dokud tedy vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů v konkrétní stavbě trvá, je zcela znemožněno, aby se stavba stala součástí pozemku. Projektanti rekodifikace se tedy rozhodli vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů „umrtvit“ v tom směru, že napříště již nemůže nově v žádné stavbě vzniknout (je určeno tzv. „na dožití“), a prosadit novou koncepci bytového spoluvlastnictví. Přitom ovšem nebylo příliš (pokud vůbec) uváženo, že samotná existence jednotky jakožto nemovitosti je – v jakémkoliv systému, jenž počítá s vlastnictvím bytů, resp. je mu obdobný – neslučitelná se superficiální zásadou.<sup>27</sup>

Shrme-li výše řečené, lze konstatovat, že dichotomní úprava vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů a bytového spoluvlastnictví podle občanského zákoníku je sice možná, v praxi však s touto dvojkolejností úpravy vzniknou patrně značné obtíže, když zejména laická veřejnost se v této úpravě nebude (příliš) orientovat. Že to není přehnaný pesimismus, se v praxi již stačilo projevit.

Ještě před nabytím účinnosti občanského zákoníku vznikla otázka, zda vzhledem k § 3063 obč. z. je u starých jednotek po 1. 1. 2014 aplikovatelný režim § 6 byt. z. o obligatorních náležitostech smlouvy o převodu vlastnického práva ke staré jednotce či nikoliv. Expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ČR se původně přihlásila ke stanovisku kladnému (tedy že staré jednotky budou i po 1. 1. 2014 převáděny výhradně v režimu § 6 byt. z.),<sup>28</sup> aby po vlně kritiky z odborných pozic zaujala stanovisko přesně obrácené, tedy že po 1. 1. 2014 se i staré jednotky budou převádět výhradně v režimu občanského zákoníku a § 6 byt. z. je zde již neaplikovatelný. K tomuto veletoci přitom došlo v průběhu pouhého necelého jednoho roku.<sup>29</sup>

Nelze samozřejmě nevidět, že právní úprava bytového spoluvlastnictví přináší celou řadu dílčích změn, z nichž lze jmenovat zejména částečně odlišné vymezení společných částí dělené nemovitosti (oproti společným částem domu), celkem tři způsoby stanovení velikosti spoluvlastnických podílů na společných částech dělené nemovitosti (oproti jedinému možnému způsobu určení velikosti spoluvlastnických podílů na společných částech domu a na pozemku), vyšší míru ochrany nabyvatelů jednotek při nejružnějších vadách prohlášení vlastníka) aj. Všechny tyto změny však lze považovat za změny technické, nikoliv koncepční) povahy, jenž toliko precizují nebo doplňují původní úpravu těchto otázek.

Jedinou skutečně koncepční změnou nové právní úpravy bytového spoluvlastnictví lze tedy označit novou koncepci jednotky, resp. vytvoření dvou druhů jednotek. Tato změna je ovšem změnou dosti zásadní; jejím neodvolatelným důsledkem tedy bylo i vytvoření nového druhu akcesorického spoluvlastnictví označeného jako bytové spoluvlastnictví. V důsledku této skutečnosti tedy dnes právní řád ČR reálně vzato upravuje následující druhy akcesorického spoluvlastnictví:

1. obecné akcesorické spoluvlastnictví (§§ 1223–1235 obč. z.), a

<sup>27</sup> Se superficiální zásadou jsou ostatně neslučitelné i jiné právní instituty, např. právo stavby, což ovšem zjevně nevedilo projektantům rekodifikace v jeho znovuzavedení.

<sup>28</sup> Expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ČR – výkladové stanovisko č. 16 ze dne 19. 4. 2013.

<sup>29</sup> Expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ČR – výkladové stanovisko č. 16 ze dne 16. 1. 2014 (rozšířené).

2. zvláštní akcesorické spoluvlastnictví, které se dělí na:

a) tzv. patrové vlastnictví; v České republice dodnes existuje v několika málo domech v Ivančicích,

b) vlastnictví bytů podle zákona č. 52/1966 Sb., jejichž vlastníci nikdy nesplnili zákonnou povinnost transformovat jej na vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů (§ 31 byt. z.),

c) vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů, a

d) bytové spoluvlastnictví podle občanského zákoníku.

Se zřetelem k výše uvedenému si lze klást otázku, zda tato změna byla opravdu nezbytná. Je věcí racionálního uvážení každého, zda tuto změnu shledá za nezbytnou či nikoliv. Podle názoru autora však tato změna – zejména z důvodů sociálních – opravdu nezbytná nebyla.

## KLÍČOVÁ SLOVA

rekodifikace soukromého práva v České republice, vlastnictví jednotek podle zákona o vlastnictví bytů, bytové spoluvlastnictví podle občanského zákoníku.

## KEY WORDS

recodification of private law in Czech republic, ownership of units under the Act on ownership of flats, flats co-ownership under the Civil Code.

## POUŽITÁ LITERATURA

1. CIRÁK, J., GRAUSOVÁ, K., VALACHOVIČ, M. Zákon o vlastnictve bytov a nebytových priestorov. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2012.
2. ČÁP, J., Schödelbauerová, P. Zákon o vlastnictví bytů. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009.
3. DVOŘÁK, T. Vlastnictví bytů a nebytových prostor. Praha: ASPI, 2007.
4. DVOŘÁK, T. K vymezení nemovitosti, ve které může vzniknout vlastnictví bytů, resp. bytové spoluvlastnictví – VOJČÍK, P., HUSÁR, J. (edd). a kol. Pôsobenie práva v 21. storočie. Súkromné právo v súčasnosti a perspektíve. Sborník prací z mezinárodní vědecké konference konané v Košicích dne 27. 9. 2013. Košice: Univerzita Pavla Josefa Šafaříka, 2013, s. 45 a násl.
5. DVOŘÁK, T. Jednotka jako předmět vlastnického práva podle zákona č. 72/1994 Sb. a podle nového občanského zákoníku – Gerloch, A. (eds.) Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 309 a násl.
6. FIALA, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., HORÁK, T., NOVOTNÝ, M., OEHM, J. Zákon o vlastnictví bytů. Komentář. 4. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011.
7. FIALA, J. Bytové spoluvlastnictví v NOZ (§§ 1158-1222) ve srovnání se současnou úpravou vlastnictví bytů podle zákona č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů. Sborník z mezinárodní konference XXI. Karlovarské právnické dny. Praha: Leges, 2013, s. 56 a násl.
8. LUBY, S. Vlastníctvo bytov. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1971.
9. NOVOTNÝ, M. Bytové spoluvlastnictví v NOZ (§§ 1158-1222) ve srovnání se současnou úpravou vlastnictví bytů podle zákona č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů. Sborník

z mezinárodní konference XXI. Karlovarské právníké dny. Praha: Leges, 2013, s. 62 a  
násl.

10. *SPÁČIL, J. a kol.* Občanský zákoník. Komentář. III. díl, Praha: C. H. Beck, 2013.

### **KONTAKTNÍ ÚDAJE AUTORA**

**Doc. JUDr. Tomáš Dvořák, PhD.**

Katedra obchodního práva a Katedra občanského práva

Fakulta právnická Západočeské univerzity

Sady pětatřicátníků 14

306 14 Plzeň

tel. (sekr.): 377 637 361

mail: thomas@kop.zcu.cz

## SURROGACY CASE LAW<sup>1</sup>

### NÁHRADNÍ MATEŘSTVÍ V JUDIKATUŘE

*Kateřina Burešová*

*Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická*

#### ABSTRACT

*The phenomenon of the present family life that is becoming more and more often is surrogacy motherhood. The society does not follow the same opinion about the consequences of surrogacy. Nor the law in many countries. Czech Republic and Slovakia belong to those countries whose hold on traditional motherhood legislature. In fact that means no special rules for surrogacy. As it may cause complicated situations, this article brings a different point of view on the topic. Also very traditional, British legislature deals with surrogacy for couple decades. And still faces new challenges as the society is changing and the family life as well. What are some of the new challenges and what are the legal bounds on surrogacy in United Kingdom brings this article. Its meaning is to initiate the scholarly discussion on the surrogacy in Czech Republic and Slovakia.*

#### ABSTRAKT

*Fenoménem současného rodinného života, který je stále častější, je náhradní (surogátní) mateřství. Společnost nemá vytvořené jednotné hledisko na důsledky náhradního mateřství. Natož legislativa mnoha zemí. Česká republika a Slovensko se řadí mezi země, které setrvávají na tradiční legislativě týkající se mateřství. Ve skutečnosti to znamená neexistenci pravidel pro náhradní mateřství. V důsledku to však může přinášet složité situace, proto tento příspěvek přináší jinou perspektivu. Taktéž velmi tradiční legislativa Velké Británie totiž s náhradním mateřstvím pracuje již desítky let. A stále čelí novým výzvám tak, jak se společnost a rodinný život mění. Tento článek přináší nové výzvy a jejich řešení v rámci stávajícího legálního rámce ve Velké Británii. Jeho smyslem je stát se odrazovým můstkem odborné diskuse na téma náhradního mateřství v České republice a na Slovensku.*

#### I. INTRODUCTION

Surrogacy stands for a theme that is becoming very important and topical. The fact is that more and more couples are not able to conceive a baby natural way. There is also a different view on parenthood of the 21<sup>st</sup> century that consist in increasing forms of the family. As the traditional family containing only a man, woman and their child is lately outdated. The new forms of families are becoming the part of the society and nobody is shocked anymore to see a single parent, divorced parents, children born via in vitro fertilization (IVF), adopted children, and even same-sex couples in role of parents.

Special law on surrogacy has a very long tradition in the United Kingdom. *Surrogacy Arrangements Act 1985* was a reaction to a real case known as “baby Cotton” that occurred

---

<sup>1</sup> This article was supported by the Grant “Selected Institutes of new legislation of private law and criminal law in the application practice – II” no. SGS-2016-025.



much earlier, in 1980.<sup>2</sup> In that case a woman agreed to carry a baby for a Swedish couple. They used the egg from surrogate woman and sperm became from the man from the intended couple. The surrogate agreed never to look for the baby and the intended couple remained in secret. Arrangement was set up by an American special agency. The surrogate mother and the intended couple never met each other and did not know any personal information about themselves. The surrogate mother after the baby was born meant to seek for the baby. She was never successful.

After the case went public, the *Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology* included the surrogacy into its special report<sup>3</sup>. This Committee recommended “that legislation be introduced to render criminal the creation or the operation in the United Kingdom of agencies whose purposes include the recruitment of women for surrogate pregnancy or making arrangements for individuals or couples who wish to utilise the services of a carrying mother; such legislation should be wide enough to include both profit and non-profit making organisations. We further recommend that the legislation be sufficiently wide to render criminally liable the actions of professionals and others who knowingly assist in the establishment of a surrogate pregnancy.”<sup>4</sup> The Committee also recommended to make all and every agreements on surrogacy illegal. Then the report became an impuls to Surrogacy Arrangements Act that rushed thru the Government and changed the law according to the recommendations of the Committee.

Since 2008 there is also the *Human Fertilisation And Embryology Act 2008* which contains integrated legal treatment for all types of assisted reproductive techniques and its repercussions on the parental rights as well as rights of the issued children. This act makes clear who the father and mother is in certain events. It also provides the right of the child to get some information about the donors in case of a child that has been adopted or parental rights are exercised by some other person different from a birth mother or birth father.

On contrary in the Czech Republic and Slovakia there is almost no legal bounds on surrogacy set. The surrogacy on altruistic basis is not prohibited but there are no rules nor for the surrogate mother or the intended couples. The special reproductive medical treatment is provided without any social or legal support for both parties. In fact there are some children born with the perspective of being adopted by the wife of the birth father. Surrogacy motherhood in these countries is going on and parents involved are step away to break the law.

Next five examples shows what new challenges are on surrogacy motherhood. They only reflect changes caused by the present family life which is very diversional and colorful.

## II. CASE ONE – SINGLE PARENT AND RESPECT FOR FOREIGN JUDGMENT

Case one is concerning a child Z, born in August 2014 in the United States of America, to an experienced surrogate mother. Z was conceived with the sperm of the applicant father and the egg of the donor was implanted to the surrogate woman. After the birth of Z, appropriate

---

<sup>2</sup> f.e. MERCER, David. Britain's first surrogate mother still longs for Baby Cotton 30 years on. *Express: Home of the Daily and Sunday Express* [online]. 2015, 4. 1. 2015 [cit. 2015-12-28]. Dostupné z: <http://www.express.co.uk/life-style/life/550033/Kim-Cotton-first-surrogate-mother-UK-misses-baby-30-years-on>.

<sup>3</sup> Department of Health & Social Security. *REPORT OF THE COMMITTEE OF INQUIRY INTO HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY*. July 1984. London: HER MAJESTY'S STATIONERY OFFICE, 1984. Available from: [http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock\\_Report\\_of\\_the\\_Committee\\_of\\_Inquiry\\_into\\_Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_1984.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf).

<sup>4</sup> Department of Health & Social Security. *REPORT OF THE COMMITTEE OF INQUIRY INTO HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY*. July 1984. London: HER MAJESTY'S STATIONERY OFFICE, 1984, page 47. Available from: [http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock\\_Report\\_of\\_the\\_Committee\\_of\\_Inquiry\\_into\\_Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_1984.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf).

court in Minnesota relieved the surrogate mother according to the law from any legal rights and responsibilities for Z. The only parent of Z became the child's biological father. This father is the citizen of the UK and him and the child returned later on home, to the UK.

Even though the surrogate mother lost her rights under the Minnesota law, in the UK she was still treated as a mother. Father under the UK law did not have parental responsibility for Z and to secure Z he remained a ward of court. For father there were only two possibilities how to make his parenthood legal, respectively to get the parental responsibility awarded in the UK. The first one was the application for the parental order according to section 54 of the 2008 Human Fertilization and Embryology Act. Second option meant adoption of Z in accordance with section 46 of the Adoption and Children Act 2002. The father's choice was to obtain the parental order because the way of conceiving his son was via surrogacy.

Father applied to the court for the parental order (Case No: ZC15P00214; Neutral Citation Number EWFC 73, Royal Courts of Justice, London, 7 September 2015). Section 54 of the 2008 Human Fertilization and Embryology Act requires an application to be made by two people following the set conditions. The paragraph 2 of the Section 54 of the 2008 Human Fertilization and Embryology Act makes clear the applicants must be either husband and wife or civil partners or two people living as parents.

Large changes concerning the same-sex civil partners and later on the same-sex marriage made no changes on the concept of the two parents rule approved by the 2008 Human Fertilization and Embryology Act. The parental order could not be released for the circumstance "a single person is unable to apply for a parental order."<sup>5</sup> The father changed the option then and the adoption order was made in this case.

The question on this case is clear. Is there a reason to insist on two applicants for the parental order? Is it the best interest of the child that the foreign judgement is not respected?

First question to be answered. The problem is seen in comparison of the parenthood. In case of adoption there is a child who is already born and the child's parents are not able to take care of him. Therefore some other parent, and even single one, is allowed to adopt such a child. If a single woman decides to receive the IVF (in vitro fertilization), it is the woman involved in becoming pregnant and giving birth to her legal child. The surrogacy is different with no parallel to these cases. Surrogacy is based on the agreement of a woman before conception to hand over the child to be born.<sup>6</sup>

Whether the parallel is clear or not, there may be a problem with the applicant as a male. What else makes the difference between the single woman receiving IVF and a single man making the agreement on a child with the surrogate? I do not see any and my opinion is that there is no relevant reason to insist on two applicants for a parental order in every case. There might be some cases where to be taken into account who is the applicant and if the single one is able to treat the child and take care for him. In other words the best child's interest must be examined. If the case above would not be changed into the adoption there would be the surrogate mother still the mother of the child and the father would not be obtained with any parental rights. The child Z would lose both parents. This should be always the priority to seek for the best interest of the child.

There is known one Czech judgement about same-sex partners and their adopted children. Anyway the Czech law does not recognize same-sex partners as legal parents. This couple has been granted the adoption order by the state of California. Due to the fact one of the man was the Czech citizen, he asked the Czech court to approve the decision about the adoption order to ensure the status of his children in the Czech Republic. The Czech court did not grant the

<sup>5</sup> Re A, B v C [2015] EWFC 17.

<sup>6</sup> Dawn Primarolo, Minister of Stet, Department of Health for the judgement about Z.

parental order according to the Czech law but approved<sup>7</sup> the decision of the Californian court even for the Czech territory.

If we compare the way the UK and Czech courts dealt with the decision of the foreign court, the one in welfare of the children and in its best interest was the judgement of the Czech court that ensured position of the children in the country their father is belonging.

### III. CASE TWO – SAME-SEX APPLICANTS

A special legislation on same-sex couples in a role of parents is set even for surrogacy matters. It is clearly demonstrated in a case [2015] EWHC 1756 (Fam), No. ZC14P00770 judged by the Royal Courts of Justice, in the High Court of Justice, Family Division. The applicants for the parental order were two same-sex partners. Actually this case was their second proceeding. In the first one this couple received the parental order to a little African boy.

In the observed case these applicants applied for the parental order in relation to a girl A. She was born to an African surrogate mother, the widowed lady. The surrogacy arrangement was set between the surrogate mother and the applicants. Girl A was conceived following the IVF treatment. As in the first observed case, the sperm belonged to one of the applicants. The eggs came from the third party donor.

Same-sex partners as applicants must obey the criteria under the section 54 of the 2008 Human Fertilization and Embryology Act. First is the biological connection between the applicant and the baby. Also mother must be the surrogate one and not being one of the applicants. This criteria were fulfilled by the applicants.

The second criteria follows the relationship of the applicants. The court must be convinced the applicants are able to satisfy the child's lifelong welfare needs the way they are set by the Adoption and Children Act 2002. These needs are usually satisfied by those couples that live together for a long time and are able to secure the family matters. Also this couple must be stable and well doing in every way.

The application must be made within six months of the child's birth and the child must live with the applicants at the time the application is made. These criteria are met in this case. As the age of the applicants who must be over 18 years old was met as well (these applicants are 51 and 46 years old).

The surrogate mother must agree with the application, as the next criteria under the section 54 Human Fertilization and Embryology Act 2008. This woman must freely and with full understanding make her decision to support the parental order. The statement must be done more than six weeks after the baby is born. Such a statement must follow the surrogacy agreement which must be in writing and confirmed by the court. If the surrogate is married or has a partner, this person is always joined in the proceedings. The agreement must obey these conditions:

- i. the commissioning parents must be unable to give birth to a child
- ii. one of the parties must be domiciled in the country of the court jurisdiction
- iii. conception of the child should use the gametes of both parents, if possible. At least one of them is a must.
- iv. the parents must be suitable persons to accept parenthood
- v. the surrogate mother is not being paid for the surrogacy as a form of income {only altruistic reasons are acceptable}
- vi. the surrogate mother must have her own living child

---

<sup>7</sup> Judgement of the court in Prostějov, 5th November 2015, No. 0 Nc 4714/2015-85.

As all criteria above were in this case fulfilled the court made the parental order and freed the surrogate mother from her parental responsibility. That means the only child's parents are since the parental order was issued the applicants as two men and this child has no mother according to the judgement.

In such a case I see two important points. First is the acceptable foreign ruling. The UK court was satisfied with the judgements made by the South African Court about the surrogacy agreement. Also the UK court must accept the proceedings to see the child's home that was in the time of the application in the South Africa with the applicants and the second, older child.

The second point is that the parental order means the applicants are becoming parents of the child. The law advantages both parents to have the biological connection with the baby in case of surrogacy. It is avoiding the traditional surrogacy using the eggs of the surrogate. This way is the surrogate mother the one who carries the baby but has no genetic connections to the baby.

Even the same-sex couples are able to apply for the parental order. These couples are now almost at the same position as the couples made by a man and a woman. For the same-sex couple is the condition of inability to give birth to a child fulfilled in advance. There is no need to prove this condition by a medical report. Surrogacy is usually the only way to have a baby for the male same-sex couples. Opening the law to give such an opportunity to gay men especially is a huge step forward on a field of the non-discrimination policy in the UK.

#### IV. CASE THREE – SURROGACY AGREEMENTS

Third case is one of the cases that are well known to public thru the media.<sup>8</sup> Even though the applicants for the parental order are gay couple again, this case has different meaning. This is about surrogate mother that changes her mind after baby deliver. Which means different point of view on surrogacy itself. But first the case H versus S.<sup>9</sup>

The main theme of the case is the arrangements about the baby. One party claims there was an agreement about a woman who is willing to carry the baby for the gay couple. This couple admits the surrogate mother was supposed to play some role in the baby's life. The other party represented by the woman argues she was having a baby using a man's sperm and there were no arrangements for the man to play any role in the baby's life.

After the baby was born, the gay couple did not apply for the parental order under the Human Fertilization and Embryology Act 2008 but for the parental responsibility. The woman S denied to be a surrogate and made her own cross-application. As she was about to play an active role in the baby's life, there was not applicable the law on surrogacy. The case matters were considered as private family disputes.

There was no agreement in writing so the court was about to decide whether a woman agreed to be a surrogate for the gay couple where both man would be the parents and main carers for the baby. The court had to deal with the argument of the mother that she and a father of the baby were the only parents of the child. There was no role for the father's partner to a child, according to what mother said.

The court found that a baby girl lived with the applicants. She sought her mother twice a week. Her mother meant to change that and wanted the order that the girl was living with her. The court's role was to decide, what is the best interest of the child, because there was no rea-

<sup>8</sup> F.e. <http://www.theguardian.com/law/2015/may/06/high-court-orders-surrogate-mother-baby-gay-couple> or <http://www.dailymail.co.uk/news/article-3068796/Deceitful-surrogate-mother-carried-baby-wealthy-gay-couple-refused-hand-desperate-child-herself.html> or <http://www.bbc.com/news/uk-32603514>.

<sup>9</sup> [2015] EWFC 36, Case No. FD14P00262, Royal Courts of Justice, London.

son to prove the surrogacy agreement, since the mother had an important role in the child's life.

The mother at the hearings made allegations that were not supported by the evidence, which consisted also from the huge email correspondence. Her position at the court went even worse after she made a lot of homophobic and offensive statements. She also used some emotive image pointing the child was breastfeeding by her.

The court had to decide what harm would be for the baby less affective. Whether it would be taking her away from the mother she spent time with or if her staying with her mother would be the harm for her. There was no doubt on the applicant couple to play the positive role in the baby's life since the father was said to have a child-centred approach, to let the baby to grow into happy, balanced and healthy adult.

After all the judgement made by the court was in the favor of the father. He was found to be in the best interest of his daughter even for the future. Mother was enabled to spend only restricted time with the baby to avoid the conflict. The contact was to be supervised.

The paragraph 125 of the Judgement says: "It is not the function of this court to decide on the nature of the agreement between H, B and S and then either enforce it or put it in place. It is the function of the court to decide what best serves the interests and welfare of this child throughout her childhood. It is, however, a fact that M was not conceived by two people in a sexual relationship. The pregnancy was contrived with the aim of a same-sex couple having a child to form a family assisted by a friend, this was ostensibly acquiesced to by all parties at the time the agreement was entered into and conception took place. Therefore M living with H and B and spending time with S from time to time fortunately coincides with the reality of her conception and accords with M's identity and place within her family."

The case shows how important the agreement is for the future needs. Even though the intended couple has some intentions the baby knows her mother, it must be the part of the agreement what the role of the surrogate will be in the baby's life. Such a case proved there was no decision about surrogacy in application for parental order. This case was about two parents and their homes. It was simply about the best interest of the child and if the mother would be in better condition and was not disusing her motherhood to prove she would be the only alternative for the baby, she would stay with her daughter. For her weakness and bad manners she left the court beaten because she had no potential to ensure the baby's welfare.

## V. CASE FOUR – SINGLE PARENT

A new challenge for the family type of the 21<sup>st</sup> century is a single parenting. This case also went public. Not for only the fact there was just a single parent. Mainly for the fact the surrogate mother was real mother of the applicant. That caused the applicant meant to adopt his brother – according to the law. Since the gametes were not coming from his mother although his sperm was used, the surrogate mother had no genetic connection to the baby.

This case<sup>10</sup> was simple. B made an agreement with his mother which was willing to be a surrogate for the baby. Her and her husband after the child was born became the legal parents of the baby and they both supported B in his application for an adoption order. There was no possibility of the parental order due to the fact B was a single man. B was only able to apply for an adoption order under the Children Act 2002. A single person caring for the child that was born via surrogacy is able to apply to adopt that child, subject to provision of section 92 Children Act 2002.

---

<sup>10</sup> B v C (Surrogacy – Adoption) [2015] EWFC 17.

The Children Act 2002 requires special conditions. One of them is that the child has to live with the applicant for three years during the period of five years preceding the application. Baby concerned was at age seven months. Baby was in care of the applicant since his birth.

According to the paragraph 92 (4) Children Act 2002 the applicant met the condition to be relative to the child because he was a legal brother. Even if the legal parents placed baby to his care they were acting according to the law. Since the applicant met other conditions to provide the child with all needs, the application was granted and an adoption order made.

Even in the judgement is said this case was unusual and before not seen. The problem would be if the applicant was no relative to the child like in this case. If the surrogate is a legal mother and her husband is legal father, there must be for the adoption the condition of living together for at least three years fulfilled. Those years means that the relationship between the real genetic father and his children is questionable and the full parenting belongs to mother and father recognized by the law.

## VI. CASE FIVE – WHO IS THE PARENT?

Every surrogacy case has to deal with different parties. Everyone involved has some legal statutory which may not be the same as the parties would like to have. The fifth case<sup>11</sup> shows the problems when the adults involved in the surrogacy will not stay together. Actually it does show a lot more.

A child was born via surrogacy. The applicant in this case was a woman that wished to have a baby with her husband. Due to her health she was unable to have a child of her own. The couple decided the way of surrogacy when the eggs will be surrogate's and the sperm husband's (the genetic father LP). This couple made an agreement with a friend willing to be a surrogate and conceived a baby at home by the artificial insemination.

The hospital where the birth should be placed ask the parties to provide the hospital a copy of the surrogacy agreement. Parties asked the solicitors to write one even though such an agreement is enforceable by law. The solicitors wrote the agreement and charged the parties a fee. This was in contravention of section 2 of the Surrogacy Arrangements Act 1985.

When CP was born, the hospital handed him over to the intended couple on the basis of the surrogacy arrangement. As his father was registered the man from the intended couple and as mother the surrogate mother.

After a little time intended couple broke up. The applicant woman left her home taking baby with and made an application in other place for a residence order in her favor. At the court a shared residence order was made. Also the intended couple made an application for a parental order pursuant to paragraph 54 of the Human Fertilization and Embryology Act 2008.

Both parents signed the application on time but was finally issued to the court when the baby was 7 and half months old. In other wording, the application did not meet the limit of 6 months from the baby's birth. Since none of the interested parties has attended listening at the court the parental order was dismissed. After some time and some other applications mother made an application for the sole residence of the baby.

The High Court was asked to address the legal status of each party involved in this case and consider how to settle the parental responsibility. The court was considering the situation that the insemination was made home and the treatment that is necessary for conceiving pregnancy was not served by the UK Licensed clinic. The court also considered a fact the applica-

---

<sup>11</sup> [2014] EWHC 595 (Fam), Cases No: LE12P00429 & BM12P09386.

tion was made after the six months from the birth and also that the intended couple was no longer a couple. The parental order therefore was not an option for the specific situation.

Adoption was the same problem due to the fact father's position would be extinguished pursuant to paragraph 46 and 67 Adoption and Children Act 2002. Very similar situation would become if the special guardianship order would be made. Other option would be a shared residence. That would not bring the wanted position for the mother because with any move from the residence she would lose her responsibility for the baby. It would not deal with her legal status for the motherhood.

Finally the parties offered the solution based on the agreement. The court has endorsed following structure.

- i) The baby remain a ward of court until further order
- ii) shared residence for mother and father
- iii) parental responsibility is delegated to the mother and father
- iv) the surrogate mother is prohibited from exercising any parental responsibility.

This case is leading to the needs of the agreement to be made before conceiving the baby. This should be the very first thing to do when parties are making the arrangements. It also shows how important is to have the counseling. If everyone who is approaching the surrogacy would have the right legal, social, medical, psychological and other care, there would not be results like those cases above shows.

## VII. CONCLUSION

It was mentioned above the special commercial agencies are prohibited in the UK. They are prohibited also in the Czech Republic and Slovakia. This does not include non-profit agencies that operate on the bases of the law. They do exist only in the UK. They provide both parties (the intended couple and the surrogate) with informations, legal bounds, they help to make an arrangement and they help with the medical care. Very often such an agency is run by surrogates themselves to support each other.

The huge problem to be solved soon is parental rights. The legal bounds are not satisfying the real needs of the children that are born to surrogates. These babies very soon comes to the care of the intended couple but the parental rights are not transfered at the same time. Mother of a child is the woman who gave birth to the child. No matter what the genetical connections are, no matter what agreement was set up. The intended parents must first apply after the baby is born. There is a time of uncertainty between the application and the parental rights are granted. That brings some dangerous issues because the surrogate can change her mind meanwhile. And at this point we are back on the beginning of the delicate issue that can make the dream come true as well as dissapointment due to the weak legislature.<sup>12</sup>

After all the surrogacy is a very sensitive theme. There will never be the same opinion on the arrangements of the surrogacy across one country. On one hand there is still the problem with the surrogate mother and her right to change her mind and on the other hand there is the right of the intended couple to have a baby via special medical treatment involving some other woman. And also there are even the genetical connections involved. These connections may bring some more involved persons to the problematic parental medley. But they sure are important for the baby.

---

<sup>12</sup> HORSEY, K., 'Surrogacy in the UK: Myth busting and reform' Report of the Surrogacy UK Working Group on Surrogacy Law Reform (Surrogacy UK, November 2015).

**KEY WORDS**

Surrogacy, motherhood, fatherhood, family.

**KLÍČOVÁ SLOVÁ**

Náhradní mateřství, mateřství, otcovství, rodina.

**LITERATURE**

1. APPLETON, Timothy C. Special topics (third-party reproduction: 5.4 Surrogacy. *ESHRE monographs*. 2002, (1), 37-38. DOI: 10.1093/eshremonographs/2002.1.37.
2. BUREŠOVÁ, K. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 193-201. ISSN: 1210-6410.
3. CÍSAŘOVÁ, Dagmar a SOVOVÁ, Olga. Náhradní mateřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015, 5(2): 13-24. ISSN 1804-8137.
4. Department of Health & Social Security. *REPORT OF THE COMMITTEE OF INQUIRY INTO HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY*. July 1984. London: HER MAJESTY'S STATIONERY OFFICE, 1984. Available from: [http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock\\_Report\\_of\\_the\\_Committee\\_of\\_Inquiry\\_into\\_Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_1984.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf).
5. ESHRE Task Force on Ethics and Law. ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy. *Human Reproduction*, 2005, č. 10, p. 2705 – 2707.
6. FENTON-GLYNN, Claire. THE DIFFICULTY OF ENFORCING SURROGACY REGULATIONS. *Cambridge law journal*. 2015, 74(1), 34-37. DOI: 10.1017/S0008197315000203. ISSN 0008-1973.
7. Horsey, K., 'Surrogacy in the UK: Myth busting and reform' Report of the Surrogacy UK Working Group on Surrogacy Law Reform (Surrogacy UK, November 2015).
8. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*. Praha: C.H.Beck, 2015, 23.(21), 725-732. ISSN 1210-6410.
9. MERCER, David. Britain's first surrogate mother still longs for Baby Cotton 30 years on. *Express: Home of the Daily and Sunday Express* [online]. 2015, 4. 1. 2015 [cit. 2015-12-28]. Dostupné z: <http://www.express.co.uk/life-style/life/550033/Kim-Cotton-first-surrogate-mother-UK-misses-baby-30-years-on>.
10. Surrogacy: FIGO Committee for the Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health. Cover image *International Journal of Gynecology & Obstetrics International Journal of Gynecology & Obstetrics*. 2008, 102(3), 312-313. ISSN 0020-7292.

**CONTACT DETAILS OF AUTHOR**

**JUDr. Kateřina Burešová**

Interní doktorandka

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

E: kburesov@fpr.zcu.cz



# NOVÁ PRÁVNÁ ÚPRAVA OCHRANY MALOLETÉHO PODĽA CIVILNÉHO MIMOSPOROVÉHO PORIADKU

## NEW LEGISLATION OF PROTECTION INFANT IN ACCORDANCE WITH THE CIVIL NON-DISPUTE PROCEDURE

*Erik Vadas*

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta*

### ABSTRAKT

*Autor sa v článku zaoberá novou právnou úpravou ochrany maloletého podľa zákona č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok, ktorý nadobudol účinnosť 1. júla 2016. V prvom rade autor uvádza stručnú charakteristiku predmetného kódexu, cieľ novej právnej úpravy, vymedzenie niektorých základných princípov, následne niektoré základné odlišnosti sporových a mimosporových konaní. V ďalšej kapitole sa autor zaoberá konaním o návrat maloletého do cudziny pri neoprávnenom premiestnení alebo zadržaní podľa Civilného mimosporového poriadku. V poslednej časti je riešená ochrana maloletého v Českej republike, s poukázaním na spoločné črty i odlišnosti, a porovnávané predmetné konanie podľa českého právneho poriadku s Civilným mimosporovým poriadkom.*

### ABSTRACT

*The author of the article deals with the new legislation on the protection of children in accordance with the Act no. 161/2015, Code of Civil Non-contentious Procedure, which entered into force on 1 July 2016. First, the author provides a brief description of the Code, the aim of the new legislation, the definition of certain fundamental principles, depicts some basic differences between the contentious and non-contentious proceedings. The next chapter deals with the proceedings to return the minors from abroad and with wrongful removal or retention in accordance with the Code of Civil Non-contentious Procedure. The final part deals with the protection of minors in Slovakia, the author points out the common features and differences in proceedings in the Slovak Republic and the Czech Republic.*

### ÚVOD

Na úvod možno konštatovať, že s problematikou rodinného práva je neoddeliteľne spojený proces uplatňovania subjektívnych práv a právom chránených záujmov v súdnom konaní. Jedná sa o funkčné väzby medzi hmotným a procesným právom. V oblasti medziľudských vzťahov veľmi často dochádza k situáciám, ktoré si vyžadujú konštitutívny zásah zo strany súdu, resp. minimálne jeho potvrdenie autoritatívnym deklaratórnym výrokom.<sup>1</sup>

Domnievame sa, že oblasť občianskeho procesného práva je v súčasnosti diskutovanou témou, vzhľadom na skutočnosť prijatia troch nových kódexov účinných od 1. júla 2016. Cieľom predkladaného článku je predstaviť a stručne charakterizovať jeden z kódexov -

<sup>1</sup> HRUŠÁKOVÁ, M. – KRÁLÍČKOVÁ, Z. – WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Rodinné právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015. 366 s. ISBN 978-80-7400-552-7.

zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok (ďalej len „CMP“). Ďalším cieľom je poukázať na postavenie a ochranu maloletého v predmetnom zákone, následne použitím komparatívnej metódy poukázať na rozdiely medzi ochranou maloletého podľa spomínaného kódexu a ochranou maloletého podľa českých právnych predpisov v oblasti procesného práva.

Rekodifikácia civilného procesného práva predstavuje nielen zásadný historický medzník vo vývoji slovenskej civilistickej procesualistiky, ale diferenciaciou právnej úpravy jednoznačne naznačuje jej kvalitatívne hodnotové zameranie, ktorému je prispôsobené penzum procesných úkonov a postupu súdu a subjektov na konaní zúčastnených. Možno konštatovať, že CMP je relatívne samostatným procesným predpisom (i keď má prepojenie na Civilný sporový poriadok), ktorého ambíciou s účinnosťou od 1. júla 2016 je identifikovať limity procesnej aktivity v konaniach, ktoré vykazujú zásadné determinanty rovnako z hľadiska kvality právnych vzťahov, ktoré sú predmetom konania, ako aj rozsahom procesnej aktivity súdu, resp. iných subjektov s delegovanou decíznou právomocou a tiež účastníkov konania.<sup>2</sup>

CMP je súčasťou troch procesných kódexov (okrem Civilného mimosporového poriadku sú to aj zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok – ďalej len „CSP“, a zákon č. 162/2015 Správny súdny poriadok – ďalej len „SSP“), ktoré nahradili zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej len „OSP“). Všetky tri procesné kódexy boli do legislatívneho procesu predložené súčasne. Možno uviesť, že OSP bol novelizovaný viac ako 80-krát, čím bola narušená obsahová a rovnako aj logická nadväznosť konkrétnych ustanovení. Spomínanými novelami spravidla neboli postihované všetky ustanovenia, respektíve sa nepostihli dostatočným spôsobom.<sup>3</sup>

Cieľom novej právnej úpravy civilného procesu je zakotviť také procesnoprávne inštitúty umožňujúce sa dostatočne priblížiť k ideálu rýchlej a spravodlivej ochrany práv a právom chránených záujmov procesných strán za podmienky zodpovedného prístupu subjektov civilného procesu k súdnemu konaniu. So spomínaným cieľom úzko súvisí aj zlepšenie vymožiteľnosti práva judikovaného v civilnom súdnom konaní, s čím je spojené aj vytvorenie efektívnych inštitútov civilného konania.<sup>4</sup>

## I. ZÁKLADNÁ CHARAKTERISTIKA CIVILNÉHO MIMOSPOROVÉHO PORIADKU

Zložitosť a predovšetkým rôznorodosť hmotnoprávných vzťahov, ktoré sú predmetom civilného súdneho konania je dôvodom, aby pre súdne konania rôzneho druhu platili rôzne procesné pravidlá. Nemožno spochybňovať základné delenie základného súdneho konania na sporové a osobitné (nesporové) konania. V porovnaní so sporovým konaním CMP vychádza zo skutočnosti, že existuje skupina takých vzťahov, v rámci ktorých sa spor o právo v zásade nepredpokladá. V týchto právnych otázkach je nutná nielen ingerencia štátu, ale i vyvažovanie, hľadanie, udržiavanie a ochrana rovnováhy. Dôvodom je záujem chrániť rodinu, status, vyšší záujem maloletého, hodnoty s cieľom zachovania právnej istoty. Na základe týchto skutočností je potrebné hľadať kritéria pre členenie vzťahov na sporové a mimosporové v hmotnom práve – charaktere predmetu konania, a následne treba zdôrazniť z toho vyplývajúcu špecifikáciu určitých osobitých spoločenských vzťahov, ktoré si svojou právnou povahou vyžadujú iný rozsah a formu ochrany, ktorá vyvoláva potrebu rozlišovania právnej úpravy procesného postupu. Možno konštatovať, že mimosporové konania

<sup>2</sup> SMYČKOVÁ, R – KOTRECOVÁ, A. Civilný mimosporový proces a jeho hodnotové nastavenie. In *Zo súdnej praxe*. ISSN 1335-177X, 2016, roč. 21, č. 3, s. 105 – 108.

<sup>3</sup> Dôvodová správa k zákonu č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok.

<sup>4</sup> HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016. 500 s. ISBN 978-80-8168-362-6.

nepredstavujú konania, v rámci ktorých neexistuje spor, ale konania, ktoré sú svojou povahou osobité.<sup>5</sup> Dané konania ponechávajú širší priestor pre ingerenciu štátu a realizáciu verejnej moci pri poskytovaní právnej ochrany, a to z úradnej povinnosti za účelom ochrany práva účastníkov pri súčasnom presadzovaní verejného záujmu. Možno povedať, ako zdôraznil predkladateľ právnej úpravy, v novej úprave sa zavádza taxatívny výpočet mimosporových konaní podľa rakúskeho či nemeckého vzoru. Mimosporové konania sú taxatívne vymedzené v druhej časti CMP, nesúcej názov „osobitná časť“. Podľa ustanovenia § 1 CMP sudy prejednávajú a rozhodujú veci ustanovené v tomto zákone. Naopak, sporovými konaniami následne sú tie konania, ktoré nie sú explicitne zaradené do mimosporových konaní.<sup>6</sup>

V zmysle CSP základné princípy, na ktorých je postavený tento právny predpis, tvoria rámec výkladových pravidiel, v súlade s ktorými sú aplikované a interpretované právne normy CSP a subsidiárne aj CMP a SSP. Princípmi CMP sú princíp ochrany verejného záujmu, rovnosti účastníkov konania, oficiality, hospodárnosti konania, materiálnej pravdy, vyšetrovací, zásada posudzovania každého právneho úkonu podľa jeho obsahu, princíp ústnosti, verejnosti, voľného hodnotenia dôkazov, legality, priamosti a bezprostrednosti a napokon princíp voľného pohybu súdnych rozhodnutí v rámci európskeho priestoru. Preambula obsahuje aj základné interpretačné pravidlá, napr. analógiu legis a analógiu iuris, gramatický výklad a objektívny teleologický výklad. Spomínané princípy sú rovnocenné a ich poradie nepredstavuje ich dôležitosť.<sup>7</sup>

Z ustanovení CMP vyplýva, že typickou črtou mimosporového konania je princíp oficiality a princíp materiálnej pravdy. Spomínané princípy od súdu vyžadujú zistenie skutočného stavu veci (nie skutkového stavu veci ako je to pri sporových konaniach), a teda v rámci dokazovania sa súd nemôže spoliehať iba na dôkaznú iniciatívu účastníkov konania, ale aplikuje tzv. vyšetrovací (resp. vyhľadávací princíp). Z toho dôvodu je súd povinný vykonať aj iné dôkazy ako dôkazy navrhnuté účastníkmi konania v prípade, ak je to nutné na zistenie skutočného stavu veci. Samozrejme nie je vylúčené, aby si súd fakultatívne osvojil zhodné tvrdenia účastníkov, a zároveň sú v súlade s vykonaným dokazovaním. Na druhej strane princíp materiálnej pravdy znamená, že súd je povinný v mimosporovom konaní zisťovať skutočný (najúplnejší a najobjektívnejší) stav veci, inými slovami nielen stav veci tvrdený účastníkmi konania.<sup>8</sup>

Pre zdôvodnenie osobitnej procesnej úpravy mimosporových vecí bolo potrebné analyzovať, ktoré právne vzťahy vykazujú potrebu zvýšenej právnej ochrany aj v rovine procesného práva. Práve na tomto mieste je dôležité zdôrazniť, že na prvý pohľad ide o právne vzťahy veľmi širokospektrálne. Spoločným, zastrešujúcim identifikátorom vecí subsumovaných pod mimosporové súdnictvo je skutočnosť, že v týchto veciach je verejný záujem (teda záujem štátu) na ich zvýšenej právnej ochrane, ktorá sa prejavuje jednak v rovine práva hmotného, ako aj v rovine procesného práva. Nasvedčuje tomu aj skutočnosť, že tieto vzťahy sú veľmi úzko späté funkčnými väzbami s právnou úpravou hmotnoprávnou, ide o ochranu záujmov slabšej strany a to predovšetkým maloletých, statusu nezvestných fyzických osôb, osôb trpiacich duševnou poruchou, ochranu manželstva, rodičovstva a iných veľmi zásadných hodnôt.<sup>9</sup> Samozrejme k slabšej strane zaraďujeme aj spotrebiteľa. Ako uvádza Vojčík - „spotrebiteľské právo patrí k najviac sa rozvíjajúcim oblastiam práva,

<sup>5</sup> Dôvodová správa k zákonu č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok.

<sup>6</sup> HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016. 500 s. ISBN 978-80-8168-362-6.

<sup>7</sup> Dôvodová správa k zákonu č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok.

<sup>8</sup> HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016. 500 s. ISBN 978-80-8168-362-6.

<sup>9</sup> SMYČKOVÁ, R – KOTRECOVÁ, A. Civilný mimosporový proces a jeho hodnotové nastavenie. In *Zo súdnej praxe*. ISSN 1335-177X, 2016, roč. 21, č. 3, s. 105 – 108.

ktorého základnou funkciou je ochrana spotrebiteľa ako „slabšej strany“.<sup>10</sup> Na spotrebiteľa ako slabšiu stranu reagoval aj nový procesný kódex (CSP), keďže vo svojich ustanoveniach zakotvuje „spory s ochranou slabšej strany“, medzi ktoré patria spotrebiteľské spory, antidiskriminačné spory a individuálne pracovnoprávne spory.

## II. OSOBITOSTI MIMOSPOROVÝCH KONANÍ

Východiskovým princípom, ktorý platí v režime mimosporových konaní je ochrana verejného záujmu. Definíciu pojmu „verejný záujem“ nenájde ani v CMP, rovnako ani v inom právnom predpise. Možno konštatovať, že *vyjadruje okamžitosť stavu záujmov a ich vzájomnú hierarchiu, je to časovo a miestne premenný stav a je nepochybne úzko spätý s hodnotami, ktoré sú uznávané spoločnosťou*. Tieto hodnoty by mali vychádzať aj zo spoločenských hodnôt, ktoré sú chránené nielen v ľudsko-právnej dimenzii základných práv a slobôd aj v Ústave Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava SR“). Ako kľúčové možno spomenúť napríklad ochrana osobnej slobody, ochrana ľudskej dôstojnosti či ochrana maloletého.<sup>11</sup>

Pojem verejný záujem nemá explicitne vymedzenú definíciu. Ústava SR verejný záujem vymedzuje veľmi úzko, pričom tento pojem zmieňuje výslovne len v týchto prípadoch – v článku 20 ods. 2 a ods. 4 a v článku 60 ods. 1. Ústavný súd SR vo svojom náleze uviedol nasledovné - *„pojmem verejného záujmu je právne vymedziteľný len vo vzťahu ku konkrétnemu základnému právu alebo slobode. Ak účel zamýšľaný obmedzením práva vlastniť majetok nie je možné dosiahnuť prostriedkami, ktoré zasahujú miernejšie do ústavou chráneného vlastníckeho práva, a ak verejný záujem je nadradený a objektivizovaný voči záujmom vlastníka, podmienku verejného záujmu možno pokladať za splnenú“*.<sup>12</sup> Ústavný súd Slovenskej republiky tým akceptuje konkrétny obsah verejného záujmu v osobitnom zákone upravujúcom konkrétne spoločenské vzťahy. Na ústavné vymedzenie pojmu verejný záujem má vplyv aj ústavný zákon č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov v znení neskorším predpisov. V predmetnom zákone sa definícia pojmu verejný záujem stáva významným interpretačným pravidlom pre celý právny poriadok Slovenskej republiky.<sup>13</sup> Verejný záujem na účely vyššie spomínaného zákona je taký záujem, ktorý prináša majetkový prospech alebo iný prospech všetkým občanom alebo mnohým občanom.<sup>14</sup>

Podľa Merešovej *„verejný záujem vyjadruje okamžitosť stavu záujmov a ich vzájomnú hierarchiu, je časovo a miestne premenný, a preto sa musí posudzovať len v konkrétnej situácii, v konkrétnom mieste a v konkrétnom čase.“* Podľa Machajovej *„verejná správa sleduje ochranu verejného záujmu alebo viacerých verejných záujmov naraz. Verejný záujem je druhom záujmu, ktorý je všeobecne prospešný, ide najmä o záujem štátu či inej verejnoprávnej korporácie. Je opakom čisto čisto súkromného záujmu. Uplatňuje sa pri tvorbe, interpretácii a pri aplikácii práva, osobitne ako jeden dvoch dôvodov zákonnej limitácie základných práv a slobôd. Pretože ide o jeden z právnych pojmov s neostrým významom, mal by sa v zákonoch bližšie špecifikovať či definovať.“*<sup>15</sup>

<sup>10</sup> VOJČÍK, P.: Spotrebiteľská zmluva (ochrana spotrebiteľa), Bulletin slovenskej advokácie, 2008,14, č. 12, s. 15 -21.

<sup>11</sup> SMYČKOVÁ, R – KOTRECOVÁ, A. Civilný mimosporový proces a jeho hodnotové nastavenie. In *Zo súdnej praxe*. ISSN 1335-177X, 2016, roč. 21, č. 3, s. 105 – 108.

<sup>12</sup> Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. Zn. PL. ÚS 33/95.

<sup>13</sup> ŠKULTĚTY, J. a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd. Šamorín: HEURÉKA, 2012. 261 s. ISBN 978-80-89122-78-3.

<sup>14</sup> Zákon č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov v znení neskorších predpisov

<sup>15</sup> MACHAJOVÁ, J. a kol. *Všeobecné správne právo*. 7. aktualizované vydanie. Žilina – EUROKÓDEX, s. r. o., 2014. 708 s. ISBN 978-80-8155-044-7.

Škultéty uvádza vo svojej publikácii nasledovné - „ako neurčité pojmy sa označujú slová alebo slovné spojenia použité v textoch právnych prepisov na formálne vyjadrenie všeobecnejších javov. Takýmto pojmi je aj verejný záujem. Keďže právna norma obsah takéhoto pojmu nevysvetľuje, musí si vysvetlenie urobiť sám správny orgán, a to podľa okolností daného konkrétneho prípadu. Vysvetlenie neurčitého pojmu zo strany správneho orgánu nemožno zamieňať so správnym uvážením.“<sup>16</sup>

Rovnako ako v konaniach sporových, aj v mimosporových konaniach platí princíp rovnosti. Bez reálneho zásahu do spomínaného princípu sa poskytuje ochrana pomyselným slabším účastníkom, ktorým zákon definuje osobitné procesné výhody, čomu nasvedčuje aj článok 4 CMP. Článok 4 vyjadruje všeobecný ústavný princíp rovnosti účastníkov konania, podľa ktorého majú účastníci konania pri aplikácii procesných predpisov rovné postavenie pred súdom. Zákon v konaní pred súdom vyrovnáva faktickú nerovnosť účastníkov podpornými opatreniami (napríklad ustanovením procesného opatrovníka, poučením o procesných právach a povinnostiach, či účasťou dôverníka na konaní). Možno povedať, že rovnosť účastníkov konania vychádza všeobecne zo zásady, že postavenie procesných strán nesmie byť závislé od pohlavia, náboženstva, rasy, národnosti ani sociálneho pôvodu. Pri bližšej analýze ustanovení CMP možno bádať, že zákon akcentuje práva vyplývajúce z Dohovoru o právach dieťaťa, zo súvisiacich Všeobecných komentárov k Dohovoru o právach dieťaťa a z Dohovoru OSN o právach osôb so zdravotným postihnutím.<sup>17</sup> V súvislosti s ochranou maloletého sa to prejavuje vo viacerých smeroch, či už pri výsluchu maloletého dieťaťa, ako aj jeho možnosti vyjadriť sa k prejednávanej veci (§ 38 CMP), ale aj pri právnej úprave jednotlivých konaní, napríklad v práve maloletého byť informovaný o priebehu konania (§ 116 CMP), právo zvoliť si dôverníka (§ 242 CMP) a pod. V danom kontexte nemožno hovoriť o narušení rovnosti účastníkov konania.

Možno poukázať na to, že mnohé princípy sú duplikovane upravené v CSP a rovnako aj v CMP. Dôvodom nebola snaha umelo navyšovať text zákona, ale naopak zdôrazniť, že zhodné princípy platia, hoc s prihliadnutím na odlišný záujem, ktorý sa tu sleduje, aj v mimosporových konaniach.<sup>18</sup>

CMP je rozdelený do piatich samostatných častí. Po vymedzení predmetu zákona a vzájomného vzťahu k sporovému kódexu CMP uvádza jednotlivé odlišnosti, ktoré sú platné pre individuálne inštitúty v mimosporovom konaní. Príslušnosť je identifikovaná vždy pri danom konaní v osobitnej časti zákona, je formulovaná ako osobitá výlučná miestna príslušnosť a vždy istým spôsobom súvisí s predmetom konania. Ak v osobitnej časti nie je samostatne špecifikovaná miestna príslušnosť súdu, v tom prípade je miestne príslušným všeobecný súd navrhovateľa. Pre účastníkov mimosporových konaní zostala zachovaná druhá a tretia definícia účastníkov konania, pričom takéto označenie zodpovedá ich pomenovaniu v hmotnoprávných predpisoch. Pri výklade otázok o účastníctve je potrebné uviesť zmenu v postavení Centra pre medzinárodnoprávnu ochranu detí a mládeže (ďalej len „centrum“)<sup>19</sup>, keďže už nebude vystupovať len ako zástupca v prípadoch, ak je prítomný medzinárodný prvok, ale v súlade s § 12 CMP môže iniciovať svoj vstup do konania.<sup>20</sup> Spomínané ustanovenie umožňuje pribrať do konania aj iné subjekty, ak to vyplýva z osobitného

<sup>16</sup> ŠKULTÉTY, J. a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd. Šamorín: HEURÉKA, 2012. 261 s. ISBN 978-80-89122-78-3.

<sup>17</sup> Dôvodová správa k zákonu č. 161/2015 Civilný mimosporový poriadok.

<sup>18</sup> SMYČKOVÁ, R – KOTRECOVÁ, A. Civilný mimosporový proces a jeho hodnotové nastavenie. In *Zo súdnej praxe*. ISSN 1335-177X, 2016, roč. 21, č. 3, s. 105 – 108.

<sup>19</sup> Jednou zo základných oblastí pôsobenia Centra pre medzinárodnoprávnu ochranu detí a mládeže sú tzv. „rodičovské únosy“, o ktorých hovoríme v tom prípade, ak jeden z rodičov neoprávnene premiestni alebo zadržiava dieťa v štáte, ktorý nie je štátom obvyklého pobytu dieťaťa.

<sup>20</sup> SMYČKOVÁ, R – KOTRECOVÁ, A. Civilný mimosporový proces a jeho hodnotové nastavenie. In *Zo súdnej praxe*. ISSN 1335-177X, 2016, roč. 21, č. 3, s. 105 – 108.

predpisu, napríklad orgán sociálnoprávnej ochrany a sociálnej kurately alebo právno-ochranné subjekty. Osobitným predpisom tu je najmä zákon č. 305/2005 Z. z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele v znení neskorších predpisov. CMP uvádza, že pribratie je možné vo veciach podľa prvej hlavy druhej časti a podľa štvrtej časti tohto zákona, pričom práve do prvej hlavy druhej časti zaradzujeme, okrem iného, osobitné konania v súvislosti s ochranou maloletého – *konanie vo veciach starostlivosti súdu o maloletých, konanie o návrat maloletého do cudziny pri neoprávnenom premiestnení alebo zadržaní* (ktorému sa následne budeme venovať), *konanie vo veciach osvojenia* a pod. O pribratí centra resp. iného subjektu rozhoduje súd vo forme uznesenia, voči ktorému odvolanie nie je prípustné.

### III. KONANIE O NÁVRAT MALOLETÉHO DO CUDZINY PRI NEOPRÁVNENOM PREMIESTNENÍ ALEBO ZADRŽANÍ

Na úvod treba konštatovať, že nová právna úprava konania o návrat maloletého do cudziny pri neoprávnenom premiestnení alebo zadržaní zásadne vychádza z právnej úpravy ustanovení § 178a až 179a OSP. Pokúsime sa stručne charakterizovať konanie upravené v ustanoveniach § 123 až 134 CMP. Predmetné konanie je podľa CMP je typom mimosporového konania, ktorý reflektuje medzinárodný záväzok z uvedeného Dohovoru o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí.<sup>21</sup> Cieľom predmetného dohovoru je zabezpečiť okamžitý návrat detí, ktoré boli neoprávnené premiestnené do niektorého zmluvného štátu alebo sú v ňom zadržované, a zabezpečiť, aby opatrovnícke práva a práva styku podľa právneho poriadku jedného zmluvného štátu sa účinne dodržiavali v ostatných zmluvných štátoch. Predkladateľ novej právnej úpravy konšatoval, že cieľom je zabezpečenie primárnej ochrany dieťaťa a jeho status quo, aby o dieťati rozhodoval súd štátu obvyklého pobytu dieťaťa, aby boli dodržané práva dieťaťa nebyť oddelené od svojich rodičov a premiestnené a zadržované proti jeho vôli ako prevencia pred zneužitím získania priaznivejšieho rozhodnutia výberom rozhodného práva.

Predmet tohto konania vychádza jednak zo spomínaného dohovoru, rovnako aj z nariadenia Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa ruší nariadenie (ES) č. 1347/2000. Z § 123 odseku 2 CMP vyplýva obmedzenie zásady oficiality a vyšetrovacieho princípu, ktoré je odôvodnené potrebou uskutočniť konanie v čo najkratšom čase, čo je v záujme predovšetkým maloletého dieťaťa.<sup>22</sup> Tu treba spomenúť nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, v zmysle ktorého „*Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Haagsky dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí musia byť interpretované v súlade a bez vzájomného konfliktu, pričom rozhodujúcim je najlepší záujem dieťaťa. Vnútroštátne súdy sú povinné náležite preskúmať celú rodinnú situáciu vrátane tvrdení o „väznej ujme“, ktorá by dieťaťu v prípade návratu mala hroziť, a toto preskúmanie musia vnútroštátne súdy aj náležite odôvodniť vo svojich rozhodnutiach. Riziko vzniku vážnej psychickej traumy je priamo spojené s najlepším záujmom dieťaťa, a preto toto tvrdenie musí byť preskúmané vo svetle článku 13 písm. b) Haagskeho dohovoru.*“<sup>23</sup>

CMP ustanovuje osobitnú kauzálnu príslušnosť v týchto konaniach, s tým že miestne príslušným súdom prvej inštancie je okresný súd (Okresný súd Bratislava I., Okresný súd Banská Bystrica resp. Okresný súd Košice I.). Na konanie o opravných prostriedkoch je príslušný krajský súd. Konanie možno začať len na návrh, účastníkmi konania sú navrhovateľ, ten kto podľa navrhovateľa porušuje právo a maloletý, pričom za maloletého koná súdom

<sup>21</sup> Dňa 25. októbra 1980 bol v Haagu prijatý Dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí.

<sup>22</sup> Pozri bližšie § 123 CMP.

<sup>23</sup> Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 23. mája 2014, sp. zn. IV. ÚS 100/2014.

ustanovený procesný opatrovník.<sup>24</sup> Ide o tzv. druhú definíciu účasti, pričom sa vychádza z hmotnoprávnej úpravy Dohovoru o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí. Ustanovenie § 127 ukladá osobitnú procesnú povinnosť navrhovateľovi v konaní, ktorou je uviesť adresu na doručovanie písomností v Slovenskej republike. Túto povinnosť však nemá, ak je v konaní zastúpený advokátom. Možno konštatovať, že zákonodarca túto povinnosť zaviedol z dôvodu procesnej ekonómie a bezproblémového doručovania písomností v tomto konaní.

Možnosti prerušenia konania o návrat maloletého do cudziny sú obmedzené z dôvodu uprednostnenia záujmu maloletého a s prihliadnutím na špecifický predmet tohto konania. Dôvody prerušenia podľa CSP však nie je možné aplikovať.<sup>25</sup> Konanie sa začína dorúčením návrhu. Keďže súd pri skúmaní podmienok konania skúma príslušnosť počas celého konania, ak je návrh podaný na nepríslušný súd, tento postupuje podľa § 6 CMP a vec bezodkladne postúpi príslušnému súdu. Súd preskúmava úplnosť návrhu, ak je návrh neúplný alebo nezrozumiteľný, súd postupuje podľa § 129 CSP.<sup>26</sup> V zmysle ustanovenia § 131 súd do troch dní od začatia konania doručí tomu, kto podľa navrhovateľa porušuje právo, návrh spolu s uznesením, v ktorom ho vyzve, aby sa v lehote siedmich dní od doručenia tohto uznesenia k veci písomne vyjadril, v prípade, ak s návrhom nesúhlasí, aby pripojil k vyjadreniu listinné dôkazy, ktorých sa dovoľáva, príp. označil iné dôkazy na preukázanie svojich skutkových tvrdení a uviedol, či sa vzdáva účasti na pojednávaní. V uznesení ho zároveň poučí o tom, že ak sa bez vážneho dôvodu na výzvu súdu v ustanovenej sedemdňovej lehote nevyjadrí a ani v tejto lehote neoznámí súdu, aký závažný dôvod mu v tom bráni, má sa za to, že sa vzdáva účasti na pojednávaní a že proti návrhu nemá námietky.<sup>27</sup> Možno konštatovať, že v mimosporovom procese je nariadenie ústneho pojednávania pravidlom<sup>28</sup>, zákon však umožňuje sa od tejto zásady odchýliť vzhľadom na špecifiká konkrétneho konania. V konaní o návrat maloletého do cudziny nie je potrebné pojednávanie nariadiť v dvoch prípadoch.<sup>29</sup> V prípade ak súd pojednávanie nariaďuje, postupuje podľa § 33 CMP.

Podľa novej právnej úpravy je rozsudok zásadným meritórnym rozhodnutím a v sporovom konaní bezvýnimočnou formou rozhodnutia vo veci samej. V mimosporovom konaní sa však pripúšťa s dôrazom na jeho efektívnosť možnosť rozhodnúť vo veci samej (v merite veci) aj uznesením, ak tak CMP výslovne ustanovuje. Tak je tomu napríklad v niektorých veciach starostlivosti súdu o maloletých a rovnako i v predmetnom konaní.<sup>30</sup> Podľa § 39 ods. 2 CMP sú ustanovené prípady, keď sa vo veci samej rozhoduje uznesením. Možno povedať, že zmyslom rozhodovania vo veci samej uznesením je procesná ekonómia a potreba rýchleho rozhodnutia vo veci. Spomínaný odsek 2 daného ustanovenia predstavuje výnimku z právnej úpravy § 238 ods. 3 CSP (v ktorom je upravená právoplatnosť a vykonateľnosť uznesenia). Uznesenie vo veci samej je vykonateľné ihneď, ako nadobudne právoplatnosť, a teda nemôže byť vykonateľné skôr, ako nadobudne právoplatnosť. Cieľom tejto výnimky je, aby rozhodnutie o návrate dieťaťa nebolo vykonané napríklad počas odvolacieho konania.<sup>31</sup> Ochranná funkcia mimosporového konania a osobitne tohto typu konania s cudzím medzinárodným prvkom odôvodňujú ustanovenie lehoty na vydanie rozhodnutia podľa § 134

<sup>24</sup> Zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok.

<sup>25</sup> HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016. 500 s. ISBN 978-80-8168-362-6.

<sup>26</sup> CSP v § 129 zakotvuje doplnenie alebo opravu neúplného alebo nezrozumiteľného podania

<sup>27</sup> HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016. 500 s. ISBN 978-80-8168-362-6.

<sup>28</sup> Pozri článok 8 základných princípov CMP a § 33 CMP.

<sup>29</sup> Pozri § 132 písm. a) a b) CMP.

<sup>30</sup> HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016. 500 s. ISBN 978-80-8168-362-6.

<sup>31</sup> HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016. 500 s. ISBN 978-80-8168-362-6.

ods. 1. Šestítýždňová lehota na rozhodnutie predstavuje splnenie záväzku Slovenskej republiky z článku 11 Dohovoru o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí. V meritórnom uznesení platí osobitná poučovacia povinnosť podľa § 134 ods. 2 z dôvodu zvýšenej ochrannej funkcie vo vzťahu k záujmom maloletého dieťaťa.<sup>32</sup> Na záver doplníme, že dovolanie a dovolanie generálneho prokurátora nie sú prípustné proti uzneseniu v tomto konaní.

#### IV. OCHRANA MALOLETÉHO V CIVILNOM PROCESÉ V ČESKEJ REPUBLIKE

Teória občianskeho práva procesného v Českej republike rozlišuje základné druhy civilného procesu, medzi ktoré zaraďuje, okrem iného, aj tzv. „nalézací řízení“. Pre účely rodinného práva, a teda aj postavenia a ochrany maloletého, má rozhodujúci význam delenie „nalézacího řízení“ na konanie sporové a nesorové. Sporové konania možno charakterizovať ako konflikt dvoch strán, pri ktorom cieľom každej z nich je dosiahnuť úspech, teda víťazstvo v spore. Jeho znakom je reparačný charakter, keďže v rámci neho má byť autoritatívne vyriešený vzniknutý spor. Naopak, nesorové konanie sa nevyznačuje súperením dvoch strán. Jeho účelom je vyriešenie inej právnej otázky než je spor. Preto možno uviesť, že jeho charakter je prevažne preventívny, pričom má smerovať k tomu, aby spory nevznikali. Možno teda konštatovať, že pôsobí do budúcnosti.<sup>33</sup> Sporové konanie je ovládané zásadou dispozičnou a prejednacou a je tak oveľa viac v rukách účastníkov než konanie nesorové, ovládané zásadou oficiality a zásadou vyšetrovacou. Uvedený rozdiel síce nie je v konkrétnej právnej úprave bezvýznamný. Na základe uvedeného možno povedať, že rozlišovanie konaní na sporové a nesorové je v zásade rovnaké ako rozlišovanie civilného konania podľa právneho poriadku Slovenskej republiky.<sup>34</sup>

Nový občiansky zákonník, zákon č. 89/2012 Sb. priniesol v Českej republike nové právne inštitúty - hlavne v oblasti ochrany človeka rozšíril jeho práva na sebaurčenie. Na tieto zmeny reagovalo aj procesné právo. Oblasť tzv. „zvláštního řízení soudního“ sa zaoberá procesnými dôsledkami nových právnych inštitútov. „Zvláštní řízení soudní“ upravené od 1.1.2014 zákonom č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízení soudních (ďalej len „ZŘS“), je zvyčajne nazývané nesorovým konaním. Typickými črtami procesného postupu upraveného ZŘS je odklon od dispozičnej a prejednacej zásady. Väčšina konaní podľa spomínaného zákona môže začať z úradnej moci a riadi sa prevažne vyšetrovacou zásadou. Predmetný zákon obsahuje taxatívny výpočet všetkých nesorových a iných tzv. osobitných súdnych konaní i úpravu ich odlišností oproti sporovému konaniu. Konanie výslovne neupravené daným zákonom sa prejednáva podľa zákona č. 99/1963 Sb. v znení neskorších predpisov - Občianský súdny rád (ďalej len „OSŘ“). Pokiaľ ZŘS nemá vlastný procesný postup, v tom prípade sa použije OSŘ ako subsidiárny procesný predpis. V konaniach, v rámci ktorých sa postupuje podľa ZŘS je účelom konaní je upraviť vzťahy účastníkov do budúcnosti a chrániť slabšiu stranu v konaní. V konaniach upravených podľa ZŘS súd postupuje z úradnej povinnosti, takže môže u tých konaní, ktoré možno začať bez návrhu, vydať bez návrhu i predbežné opatrenie, alebo konanie aj zastaviť. Súd nevykoná prípravné konanie, ale môže pred pojednávaním nariadiť iný súdny postup. Súd rozhoduje uznesením, pokiaľ zákon neustanovuje povinnosť rozhodnúť rozsudkom.<sup>35</sup> ZŘS upravuje predovšetkým nesorové konania, avšak bude sa vzťahovať tiež

<sup>32</sup> Dôvodová správa k zákonu č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok.

<sup>33</sup> HRUŠÁKOVÁ, M. – KRÁLÍČKOVÁ, Z. – WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Rodinné právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015. 366 s. ISBN 978-80-7400-552-7.

<sup>34</sup> WINTEROVÁ, A. - MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Část první, Řízení nalézací*. 8. nezmenené vyd. Praha: Leges, 2015. 624 s. ISBN 978-80-7502-076-5.

<sup>35</sup> SOVOVÁ, O. – ČISAŘOVÁ, D. *Rodina v novém soukromém právu: interdisciplinární právní pohled*. 1. vyd. Hradec Králové: Gaudeamus, 2015. 100 s. ISBN – 978-80-7435-569-1.



na niektoré iné veci, ktoré nie sú typické „nespory“ a kvôli týmto veciam bol zavedený názov spomínaného zákona. Vzťah medzi týmto zákonom a OSŘ je vzťahom subsidiarity.

V súvislosti s ochranou maloletého uvádzame starostlivosť súdu o maloletých (resp. nepnoletých). Súd, ako nezávislé a nestranné orgány, sú povinné poskytovať nepnoletým osobám najvyššiu možnú ochranu ich práv. Za účelom zaistenia tejto zvýšenej ochrany práv nepnoletých, sú pre túto činnosť súdu, ktorá je označovaná súhrne ako starostlivosť súdu o nepnoleté osoby, ustanovené určité procesné špecifiká odôvodňujúce vyčlenenie tohto druhu konania do samostatného oddielu ZŘS. Špecifickosť konania vo veciach starostlivosti súdu o maloletých spočíva najmä v tom, že nepnoleté dieťa požíva zvláštnu ochranu zo strany štátu a spoločnosti. Základným cieľom a zmyslom konania musí byť ochrana záujmu maloletého dieťaťa. Do starostlivosti súdu o nepnoletého spadá široký okruh záležitostí. Zo systematického hľadiska je tento oddiel ZŘS rozdelený do troch pododdielov – osobitné ustanovenia o predbežnej úprave pomerov dieťaťa, konanie vo veciach starostlivosti súdu o maloletého a napokon osobitné ustanovenia o návrate maloletého dieťaťa vo veciach medzinárodného únosu detí.<sup>36</sup> Práve tretiemu konaniu sa budeme stručne venovať, na porovnanie s konaním upraveným práve v slovenskom právnom poriadku, konkrétne v spomínanom CMP.

Zákon o „zvláštních řízení soudních“ v Českej republike upravuje túto problematiku pod marginárnou rubrikou „zvláštní ustanovení pro řízení o navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí“ (§ 478 až 491 ZŘS). Tieto ustanovenia sa použijú len pre konanie o návrhu na návrat maloletého dieťaťa vo veciach medzinárodných únosov detí podľa medzinárodnej zmluvy<sup>37</sup>, alebo priamo podľa použiteľného právneho predpisu Európskej únie.<sup>38</sup> Spomínaný dohovor okrem iného vymedzuje vo svojom článku 3 medzinárodný únos dieťaťa. Základnou zásadou dohovoru je zabezpečiť bezodkladný a urýchlený návrat dieťaťa do prostredia, z ktorého bolo protiprávne premiestnené. V súvislosti s prispôbením procesných predpisov rekodifikácie súkromného práva v Českej republike bolo dané konanie premiestnené z OSŘ do konania v rodinnoprávnych veciach v rámci ZŘS, pričom účel úpravy zostáva i naďalej rovnaký. Pre dosiahnutie požadovaného cieľu má súd k dispozícii širokú možnosť uskutočniť aj bez návrhu vhodné opatrenia k zabezpečeniu podmienok pre návrat dieťaťa, vrátane opatrení súdneho dohľadu v súvislosti s pohybom dieťaťa na území štátu a pod. O prijatí vhodných opatrení súd rozhoduje bezodkladne, spravidla bez výsluchu účastníkov. Proti takémuto uzneseniu nie je odvolanie prípustné. Na konanie sú vecne príslušné okresné sudy. Okruh účastníkov konania je taxatívne vymedzený v § 481 ZŘS – navrhovateľ, odporca a dieťa, za ktorého koná súdom ustanovený opatrovník. Týmto opatrovníkom je vo väčšine prípadov Úrad pre medzinárodnoprávnu ochranu detí. Konanie sa rovnako ako podľa CMP začína len na návrh a tiež nemožno odpustiť zmeškanie lehoty. Súd nariadi vo veci pojednávanie, a to tak, aby sa konalo najneskôr do 3 týždňov od podania návrhu. Na pojednávaní súd vždy vypočuje navrhovateľa i odporcu a zistí názor dieťaťa. V prípade, že v priebehu pojednávania dôjde k dohode medzi navrhovateľom a odporcom ohľadom starostlivosti o dieťa a o styku s ním, uloží súd odporcovi povinnosť vyplývajúcu z dohody predbežným opatrením. Ide o všeobecné predbežné opatrenie podľa OSŘ. Forma predbežného opatrenia je v tomto prípade zvolená z toho dôvodu, že súd rozhodujúci o návrate dieťaťa nebude spravidla zároveň tým súdom, ktorý je medzinárodne príslušný k vydaniu meritórneho rozhodnutia v konaní vo veciach starostlivosti súdu o maloletého. Súd rozhoduje vo forme rozsudku, ktorý je predbežne vykonateľný. Na zabezpečenie rýchlosti

<sup>36</sup> WINTEROVÁ, A. - MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Část první, Řízení nalézací.* 8. nezmenené vyd. Praha: Leges, 2015. 624 s. ISBN 978-80-7502-076-5.

<sup>37</sup> Dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí, vyhlásený pod č. 34/1998 Sb.

<sup>38</sup> Nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 zo dňa 27. novembra 2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000.

konania je stanovené, že súd vydá rozhodnutie vo veci samej do 6 týždňov od začatia konania. V záujme urýchleného priebehu celého konania sú stanovené tiež niektoré odchýlky pre opravné prostriedky. Odvolanie je prípustné. V konaní však nie je prípustný žiaden mimoriadny opravný prostriedok.<sup>39</sup>

V týchto prípadoch možno vidieť spoločné črty i odlišnosti v porovnaní s úpravou podľa CMP. Podľa ustanovení CMP nie je potrebné v stanovených prípadoch nariadovať pojednávanie (§ 132 CMP), teda upustením od nariadenia pojednávania v prípadoch ustanovených zákonom sa sleduje dôraz na efektívne rozhodnutie veci.<sup>40</sup> Ďalej súd v zmysle CMP rozhoduje formou uznesenia (teda nie rozsudkom), ktoré je vykonateľné, len čo nadobudne právoplatnosť. V tomto ustanovení CMP je stanovená výnimka vo forme meritórneho uznesenia z dôvodov procesnej ekonomie. Druhý odsek daného ustanovenia predstavuje osobitný režim vykonateľnosti s cieľom, aby rozhodnutie o návrate dieťaťa nebolo vykonané počas odvolacieho konania.

## ZÁVER

Cieľom článku nebola ambícia obhajovať či spochybňovať novú procesnú úpravu, naopak poukázať na charakteristické znaky, ktoré nám prináša relatívne nový zákon v oblasti mimosporových konaní. Rekodifikácia civilných procesných predpisov je vskutku veľmi významný krok v histórii slovenského civilného procesu. Svoj cieľ CMP v tom najširšom kontexte však nadobudne v tom prípade, keď sa jednotlivé ustanovenia procesných kódexov začnú uplatňovať v judikačnej praxi súdov, ako aj všetkými subjektmi, ktorí sa zúčastňujú na konaní.

Poukázali sme na novú právnu úpravu v CMP vo všeobecnosti a následne s prihliadnutím na osobu maloletého. Pri posudzovaní jednotlivých ustanovení CMP v porovnaní s ochranou a postavením maloletého v Českej republike, možno vidieť rovnaké črty, na druhej strane aj určité odlišnosti. Pri analýze konania o návrat maloletého do cudziny pri neoprávnenom premiestnení alebo zadržaní sme poukazovali na spoločné ustanovenia i rozdiely, spočívajúce najmä v začatí pojednávania, či vo forme rozhodovania vo veci samej. V zásade možno konštatovať, že dané konania sú v oboch právnych poriadkoch totožné, keďže v oboch prípadoch sú reflexiou medzinárodného záväzku z Dohovoru o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí. Predmet konania vychádza zo spomínaného dohovoru a rovnako z nariadenia Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000. Rovnako možno konštatovať aj uplatňovanie dvoch základných princípov v civilnom „nesporovom“ konaní – princíp oficiality a vyšetrovací princíp, ktoré sú charakteristické pre CMP a rovnako aj pre české „nesporové“ konania.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

Civilný mimosporový poriadok, mimosporové konanie, ochrana maloletého.

## KEY WORDS

Civil non-dispute procedure, non-dispute proceeding, protection of infant.

<sup>39</sup> WINTEROVÁ, A. - MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Část první, Řízení nalézací.* 8. nezmenené vyd. Praha: Leges, 2015. 624 s. ISBN 978-80-7502-076-5.

<sup>40</sup> Dôvodová správa k zákonu č. 161/2015 Civilný mimosporový poriadok.

**POUŽITÁ LITERATÚRA****Literatúra:**

1. FARKAŠOVÁ, E. – GREDUSSOVÁ, M. – HAVRLENTOVÁ, D. – MATULA, Š. *Dieta v ohrození. Zborník príspevkov z konferencie konanej dňa 10. a 11. decembra 2009.* 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, s.r.o., 2010. 400 s. ISBN – 978-80-89447-24-4.
2. FICOVÁ, S. *Ochrana práv maloletých v civilnom procese.* EUROUNION, 2008. 214 s. ISBN 978-80-89374-04-5.
3. FICOVÁ, S. – ŠTEVČEK, M. a kol. *Občianske súdne konanie.* 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. 500 s. ISBN 978-80-7400-509-1.
4. HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A.: *Civilný sporový poriadok. Komentár.* Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o. , 2015. 844 s. ISBN 978-80-8168-318-3.
5. HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár.* Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016. 500 s. ISBN 978-80-8168-362-6.
6. HRUŠÁKOVÁ, M. – KRÁLIČKOVÁ, Z. – WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Rodinné právo.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015. 366 s. ISBN 978-80-7400-552-7.
7. MACHAJOVÁ, J. a kol. *Všeobecné správne právo.* 7. aktualizované vydanie. Žilina – EUROKÓDEX, s. r. o., 2014. 708 s. ISBN 978-80-8155-044-7.
8. MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Učebnica občianskeho procesného práva.* Bratislava: IURIS LIBRI, spol. s r.o, 2012. 526 s. ISBN 978-80-89635-00-9.
9. PAVELKOVÁ, B. *Maloletí v slovenskom rodinnom práve.* Bratislava: EUROKÓDEX, 2009. 120 s. ISBN 978-80-89363-34-6.
10. SOVOVÁ, O. – CÍSAŘOVÁ, D. *Rodina v novém soukromném právu: interdisciplinární právní pohled.* 1. vyd. Hradec Králové: Gaudeamus, 2015. 100 s. ISBN – 978-80-7435-569-1.
11. ŠKULTĚTY, J. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť.* 2. vyd. Šamorín: HEURÉKA, 2012. 261 s. ISBN 978-80-89122-78-3
12. ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilné právo procesné – Základné konanie a správne súdnictvo.* 3 zmenené a doplnené vydanie. Žilina: EUROKÓDEX, s. r. o., 2014. 760 s. ISBN 978-80-8155-043-0
13. WINTEROVÁ, A. MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Část první, Řízení nalézací.* 8. nezmenené vyd. Praha: Leges, 2015. 624 s. ISBN 978-80-7502-076-5.

**Odborné články:**

1. KOTRECOVÁ, A. Rekodifikácia procesného práva: Zastúpenie. In *Bulletin slovenskej advokácie.* ISSN 1335-1079, 2016, roč. XXII, č. 7-8, s. 5 – 7.
2. MAZÁK, J. Nové občianskoprávne kódexy a právo Európskej únie: Nezabudli sme na základné princípy?. In *Bulletin slovenskej advokácie.* ISSN 1335-1079, 2016, roč. XXII, č. 3, s. 30 – 35.
3. SMYČKOVÁ, R – KOTRECOVÁ, A. Civilný mimosporový proces a jeho hodnotové nastavenie. In *Zo súdnej praxe.* ISSN 1335-177X, 2016, roč. 21, č. 3, s. 105 – 108.
4. VOJČÍK, P.: Spotrebiteľská zmluva (ochrana spotrebiteľa), *Bulletin slovenskej advokácie*, 2008,14, č. 12, s. 15 -21.
5. Rozhodnutia Ústavného súdu SR - K zisťovaniu najlepšieho záujmu maloletého a neupravenia styku rodiča s maloletým dieťaťom v rozsudku všeobecného súdu. In *Justičná revue.* ISSN 1335-6461, 2015, roč. 67, č. 5, s. 712 – 719.

**Internetové zdroje:**

1. <http://www.ulpianus.sk/legislativa/nove-kodexy-civilneho-prava-procesneho-civilny-mimosporovy-poriadok-a-spravny-sudny-poriadok/>.

2. <http://www.ulclegal.com/sk/bulletin-pro-bono/ine/5419-civilny-mimosporovy-poriadok>.
3. <http://www.ulclegal.com/sk/bulletin-pro-bono/2016/02/5425-konanie-v-niektorych-rodinnych-veciach>.

### **KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**

**Mgr. Erik Vadas**

Katedra občianskeho práva, interný doktorand  
Právnická fakulta UPJŠ, Kováčska 26, Košice  
e-mail: erik.vadas@student.upjs.sk

# VIRTUÁLNA IDENTITA A ELEKTRONICKÉ SCHRÁNKY – VZÁJOMNÉ SÚVISLOSTI<sup>1</sup>

## VIRTUAL IDENTITY AND ELECTRONIC BOXES – MUTUAL INFLUENCES

*Diana Treščáková*

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta*

### ABSTRAKT

*V poslednom období sa čoraz častejšie stretávame s elektronizáciou, či už obchodu alebo verejnej správy. S príchodom tzv. elektronickej doby sa postupne mení komunikácia subjektov právnych vzťahov, prijímateľov a poskytovateľov služieb vo vzťahu k verejnej správe, súdom a iným organizáciám. Z tohto dôvodu je nevyhnutné zavádzať elektronické systémy, ktoré dokážu túto komunikáciu virtuálnym spôsobom sprostredkovať. Jedným z typov takejto elektronickej komunikácie medzi právnickými osobami, fyzickými osobami (podnikateľmi, ako aj občanmi) a orgánmi verejnej správy sú práve elektronické ( dátové) schránky, ktoré boli zriadené zákonom č. 305/2013 Z.z. o e-Governmente. Z uvedených dôvodov bude podstatou tohto článku poskytnutie pohľadu autora na vybrané aspekty právnej úpravy elektronických schránok. Analýze právnej úpravy elektronických schránok však musí nevyhnutne predchádzať aj analýza virtuálnej identity, pretože s otázkou komunikácie a identifikácie prostredníctvom elektronickej schránky je nepochybne spojená aj táto otázka. Z tohto dôvodu je časť článku venovaná virtuálnej identite osôb, ktoré budú elektronické schránky využívať. Podstatu článku bude tvoriť analýza právnej úpravy elektronických schránok, a to najmä v rovine de lege lata.*

### ABSTRACT

*In recent years, there has been a rapid increase in the electronization either in the commercial sphere or in public administration. With the arrival of the so-called electronic age, gradual changes affected the communication between the subjects of legal relations, beneficiaries and service providers in relation to public administration, courts and other organizations. Therefore, it is necessary to introduce an electronic system that can communicate in this virtual way. One type of such electronic communication between the legal entities and the individuals (entrepreneurs and citizens) and public organizations are the electronic (data) mailboxes, which have been established by Act no. 305/2013 Coll. on e-Government. For these reasons, the leading point of this article is to provide the author's perspective on selected aspects of legislation concerning the electronic mailboxes. The analysis of the regulatory framework for electronic mailboxes must necessarily precede the mention of virtual identity, because communication issues and the identification through electronic mailbox is, undoubtedly, linked to the issue of virtual identities. For this reason, one part of the article is devoted to the virtual identity of the person who uses the electronic mailbox. The core of the article will focus on the analysis of the regulation of electronic mailboxes, especially from the de lege lata perspective.*

<sup>1</sup> Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy APVV č. 14-0598 pod názvom „Elektronizácia v podnikaní s akcentom na právne a technické aspekty“.

## I. ÚVOD

Ako už bolo uvedené v abstrakte tohto článku, v súčasnej dobe sa dostáva do popredia komunikácia prostredníctvom elektronických prostriedkov. Pojem komunikácia, bez jej špecifikácie, bol zámerne použitý z dôvodu, že ide o rôzne formy komunikácie medzi rôznymi subjektmi a za rôznym účelom. Už niekoľko desaťročí, najmä od čias, kedy sa začal využívať INTERNET, resp. jeho predchodca tzv. ARPANET, ktorý vznikol v roku 1969, sa využíva komunikácia prostredníctvom sietí. Len pre zaujímavosť je potrebné uviesť, že súčasný pojem „Internet“ sa používa od roku 1987 a označuje konglomerát vzájomne prepojených sietí. V 90. rokoch bol internet sprístupnený komerčným užívateľom, najmä vďaka WWW (World Wide Web)<sup>2</sup> a v roku 1992 bolo k internetu pripojených jeden milión počítačov. V roku 1991 sa pripojila k internetu ČSFR.

Od čias pripojenia ČSFR k internetu sa postupne komunikuje za využitia elektronických prostriedkov. Spočiatku sa jednalo najmä o súkromnú komunikáciu fyzických osôb prostredníctvom e-mailov a neskôr aj sociálnych sietí, následne sa k tejto komunikácii pridáva aj komunikácia v rámci elektronického obchodu, a to vo forme B2B<sup>3</sup> alebo vo forme B2C<sup>4</sup> kedy dochádza k rozmachu tzv. online shoppingu.<sup>5</sup> Nie menej známou je aj elektronická komunikácia na úrovni C2C, pod ktorou treba rozumieť vzájomné obchodovanie medzi spotrebiteľmi. Jedná sa o burzy, výmeny, aukcie, kde je internet prostredníkom medzi ponúkajúcou a požadujúcou osobou.<sup>6</sup>

V rámci elektronického obchodu sa postupne zavádzajú rôzne databázy a systémy, ktoré uľahčujú podnikateľským subjektom elektronické obchodovanie, a to najmä vo vzťahoch B2B. Príkladom slúži tzv. EDI (Electronic Data Interchange), čo v preklade znamená „elektronická výmena dát“. Ide o moderný spôsob komunikácie medzi dvoma nezávislými subjektmi, pri ktorej dochádza k výmene štandardných štruktúrovaných obchodných, logistických a iných dokumentov elektronickou formou. Na medzinárodnej úrovni ide o najpoužívanejšiu službu v rámci B2B formy elektronického obchodu, kde dochádza k najväčšiemu počtu uzavretých zmlúv elektronickými prostriedkami. EDI možno definovať ako elektronickú výmenu štandardných štruktúrovaných dokladov medzi dvomi nezávislými subjektmi. V systéme EDI spolu priamo komunikujú počítačové aplikácie alebo informačné systémy obchodných partnerov a môžu si tak automatizovane, alebo s minimálnym ľudským zásahom predávať obchodné doklady ako sú faktúry a objednávky, a to dvadsaťštyri hodín denne.

## II. ELEKTRONIZÁCIA VEREJNEJ SPRÁVY A VIRTUÁLNA IDENTITA

V súčasnej dobe sa do popredia dostáva otázka elektronizácie resp. informatizácie verejnej správy. V tomto prostredí sa nám vytvárajú rôzne množiny vzťahov, pričom v odbornej literatúre boli zosumarizované nasledovné úrovne výkonu e-Governmentu:

<sup>2</sup> WWW je distribuovaný hypertextový internetový informačný systém, v ktorom dokumenty obsahujú odkazy na iné miestne alebo vzdialené dokumenty.

<sup>3</sup> B2B – business to business - označenie pre internetové transakcie a služby, ktoré umožňujú firmám nakupovať a predávať služby a tovar on-line firmám. Sprostredkovateľom vzťahu nakupujúcich a predávajúcich je elektronický trh. Od elektronických trhov sa vyžaduje kompletná štruktúrovaná informácia a služby na uľahčenie obchodných transakcií a Nejedná sa teda o klasické nakupovanie, ale o uzatváranie kontraktov medzi podnikmi.

<sup>4</sup> B2C – business to consumer - označenie pre internetové obchodovanie zamerané na anonymného zákazníka (koncového spotrebiteľa) – bez fyzického kontaktu zákazníka s obchodníkom. Umožňuje predaj tovaru, ale tiež ponuku bežných služieb alebo služieb jedine na báze internetu.

<sup>5</sup> K tomu pozri HUČKOVÁ,R.: Nové mechanizmy uplatňovania práv spotrebiteľov. In: Studia Iuridica Cassoviensia, Roč. 4, č. 1 (2016), s. 46-47. [http://sic.pravo.upjs.sk/files/5\\_huckova\\_nove\\_mechanizmy\\_uplatnovania.pdf](http://sic.pravo.upjs.sk/files/5_huckova_nove_mechanizmy_uplatnovania.pdf). ISSN 1339-3995

<sup>6</sup> Klasickým a najznámejším príkladom sú on-line aukcie, do ktorých jednotliví užívatelia pridávajú produkty, ktoré chcú predáť a určujú si počiatočnú (minimálnu cenu). Tieto sú potom v určenom časovom období ponúkané a následne predané za najvyššiu ponúknutú cenu. Týmto spôsobom sa dostáva tovar pomocou stránky s on-line aukciou od užívateľa k užívateľovi.

- G2G – government to governments. Jedná sa o vzťahy medzi inštitúciami verejnej správy,
- G2E – government to employees, kde sa jedná o interné vzťahy medzi verejnou správou a jej zamestnancami v podobe ich online komunikácie,
- G2B – government to business. Pôjde o online komunikáciu verejnej správy s podnikateľským prostredím,
- G2C – government to citizens. Pôjde o vzťahy medzi verejnou správou a občanmi napríklad vo forme online komunikácie, avšak skôr zo strany verejnej správy
- C2G – citizens to government – online komunikácia občanov k verejnej správe. V porovnaní s predchádzajúcou formou pôjde skôr o online komunikáciu iniciovanú občanmi vo vzťahu k verejnej správe.<sup>7</sup>

Otázka elektronizácie verejnej správy je otázkou nanajvýš aktuálnou, ktorá zasahuje do každej sféry bežného fungovania, či už fyzických alebo právnických osôb. Príkladom je elektronický občiansky preukaz, elektronické podávanie dokumentov orgánom verejnej správy prostredníctvom ich elektronických podateľní, ako aj v poslednom období veľmi aktuálna otázka elektronických schránok, ktorá je napokon nosnou témou tohto článku.

S otázkou elektronizácie úzko súvisí aj otázka virtuálnej identity. Všetky subjekty, ktoré využívajú elektronizáciu, či už v pracovnej, obchodnej alebo súkromnej sfére disponujú virtuálnou identitou. Virtuálna identita, resp. identifikácia subjektu elektronického právneho úkonu je viac než nevyhnutná. Právne úkony vo virtuálnom svete sa uskutočňujú voči neprítomným osobám, a preto sa vo zvýšenej miere kladie dôraz na zistenie totožnosti subjektu právneho úkonu, a to v prípade tak fyzických ako aj právnických osôb.<sup>8</sup>

Identifikáciou osôb sa zaoberá aj zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente), a to v súvislosti s výkonom pôsobnosti orgánov verejnej moci za využitia elektronických prostriedkov. V ustanovení § 3 sa pod identifikáciou rozumie deklarovanie identity objektu vrátane osoby, a to najmä pri prístupe k informačnému systému verejnej správy alebo pri elektronickej komunikácii. Pod autentifikáciou tento právny predpis rozumie preukazovanie identity identifikovaného objektu, spravidla prostredníctvom autentifikátora.

V zmysle ustanovenia § 19 ods. 1 zákona o e-Governmente je elektronicou identitou osoby súbor atribútov, ktoré sú zaznamenateľné v elektronickej podobe a ktoré jednoznačne odlišujú jednu osobu od inej osoby, najmä na účely prístupu k informačnému systému alebo na účely elektronickej komunikácie. Elektronicou identita osoby sa deklaruje identifikáciou osoby a overuje sa autentifikáciou osoby.

Je všeobecne známe, že fyzická osoba sa pri realizácii právnych úkonov v bežnom prostredí t.j. bez použitia elektronických prostriedkov, identifikuje menom a priezviskom, na niektorých úradoch a v zdravotníckych zariadeniach aj dátumom narodenia a rodným číslom. Na tieto účely sa bežne využíva občiansky preukaz, resp. iný preukaz potvrdzujúci totožnosť danej osoby (napríklad kartička poisťovne, vodičský preukaz a iné). Identifikátorom fyzickej osoby v prípade elektronickej komunikácie v zmysle zákona o e-Governmente je jej rodné číslo v spojení s menom a priezviskom.

V súčasnom období je pertraktovanou otázkou problematika elektronického občianskeho preukazu resp. elektronickej identifikačnej karty (eID), ktorá je vlastne občianskym preukazom s elektronickým kontaktným čipom. Uvedená otázka úzko súvisí s elektronickými

<sup>7</sup> K tomu pozri ROMANOVÁ, A. – ČERVENÁ, K.: Elektronická komunikácia podnikateľov s verejnou správou (právne aspekty). In: Aktuálne problémy podnikovej sféry 2016: zborník vedeckých prác : International Scientific Conference Current Problems of the Corporate Sector 2016: 5. - 6. máj 2016. Bratislava: EKONÓM, 2016. - ISBN 978-80-2254-2456. - S. 865-875.

<sup>8</sup> Porovnaj FRIMMEL M., Elektronický obchod, 1.vydanie, 2002, Praha: Prospektum, 324 s., ISBN: 80-7175-114-6.

schránkami, ktoré nebude možné bez eID využívať. Občianske preukazy s elektronickým kontaktným čipom sa začali vydávať 2. decembra 2013 ako súčasť procesu elektronizácie verejnej správy, v rámci ktorej boli občanom sprístupnené služby verejnej správy cez internet prostredníctvom elektronických e-Government služieb.

Na čipe občianskeho preukazu sú uložené identifikačné údaje občana, a to meno, priezvisko, adresa bydliska, dátum narodenia, ako aj údaje o platnosti dokladu. Na čipe môžu byť uložené navyše certifikáty pre tvorbu kvalifikovaného elektronického podpisu (KEP), na základe čoho bude možné vytvoriť kvalifikovaný elektronický podpis<sup>9</sup>, tiež certifikáty potrebné na šifrovanie komunikácie s občianskym preukazom, prípadne iné údaje. Elektronický čip zásadne rozširuje možnosti použitia občianskeho preukazu. Pri identifikačnom doklade bez elektronického čipu je nutný osobný kontakt pri preukazovaní totožnosti držiteľa s verejnými alebo komerčnými inštitúciami. Občiansky preukaz s elektronickým čipom rozširuje toto použitie aj na elektronickú komunikáciu prostredníctvom internetu.

Prostredníctvom elektronického občianskeho preukazu sa už dostávame do sféry virtuálnej identity. Pre komunikáciu v kyberpriestore je nevyhnutnou podmienkou vytvorenie vlastnej virtuálnej identity. Nie je možné sa pripojiť k sieti bez IP adresy<sup>10</sup>, nie je možné poslať e-mail bez e-mailovej schránky, a neexistuje emailová schránka bez domény.<sup>11</sup> Vo všeobecnosti fyzické osoby, ale aj právnické, pri komunikácii vo virtuálnom svete nepoužívajú svoje presné mená, resp. označenia, ale vystupujú pod určitou e-mailovou adresou. Možno povedať, že podoba virtuálnej identity je výlučne v dispozícii osoby, ktorá ju vytvára, a preto bez ďalších identifikačných znakov nie je možné určiť o akú osobu sa jedná. Pri určovaní virtuálnej identity môže častokrát nastať problém s presným určením, či osoba, ktorej je pridelená IP adresa aj skutočne vykonala určitý elektronický právny úkon a či aj reálne bude týmto právnym úkonom viazaná. Môže ísť buď o zneužitie IP adresy, resp. e-mailovej adresy, ak bol právny úkon vykonaný odoslaním e-mailu, alebo o situácie, kedy elektronický právny úkon vykoná mladistvá osoba, ktorá nemá právnu subjektivitu na právne úkony. Riešením takýchto situácií môže byť občiansky preukaz s elektronickým kontaktným čipom a tiež komunikácia cez elektronické schránky, ktoré sú zriadené konkrétnej fyzickej osobe (evidované na jej meno a priezvisko) a právnickej osobe (evidované na jej obchodné meno). V tomto prípade dochádza k stotožneniu virtuálnej identity s tou skutočnou.

V nedávnom období bolo známych len niekoľko foriem overenia deklarovanej virtuálnej identity so skutočnou reálnou identitou. Jednalo sa napríklad o elektronický podpis, prípadne o zaručený elektronický podpis. Prijatím Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 910/2014 z 23. júla 2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zrušení smernice 1999/93/ES (Nariadenie eIDAS) sa rozšírili a možno uviesť, že aj zlepšili možnosti elektronickej identifikácie, či už fyzických alebo právnických osôb. Zaručený elektronický podpis nahradil pojem kvalifikovaný elektronický podpis.<sup>12</sup> Uvedené však nie je predmetom tohto článku.

Okrem elektronickej identifikácie osôb prostredníctvom elektronických podpisov sa zavádza aj identifikácia osôb prostredníctvom už spomínaného elektronického občianskeho preukazu<sup>13</sup>, ale tiež prostredníctvom elektronických schránok.

<sup>9</sup> K tomu bližšie pozri NARIADENIE EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY (EÚ) č. 910/2014 z 23. júla 2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zrušení smernice 1999/93/ES (Nariadenie eIDAS).

<sup>10</sup> IP adresou je číslo, ktoré označuje každý prístroj pripojený do komunikačnej siete.

<sup>11</sup> Doménové meno je reťazec znakov ktorý umožňuje ľahko zapamätateľnú identifikáciu uzla pripojeného do internetovej siete. K doménovému menu je potom v tzv. databáze DNS priradená IP adresa, na ktorú bude užívateľ po zadaní doménového mena presmerovaný.

<sup>12</sup> K tomu bližšie SMEJKAL, V. – KODL, J. – UŘIČAŘ, M.: Elektronický podpis podle nařízení eIDAS. In.: Revue pro právo a technologie, roč. 6, č. 11. 2015: Masarykova Univerzita, ISSN: 1804-5383, s. 189 a nasl.

<sup>13</sup> U právnických osôb sa prostredníctvom občianskeho preukazu s elektronickým kontaktným čipom identifikuje štatutárny orgán právnickej osoby.



Virtuálnou identitou sa tiež zaoberá zákon č. 22/2004 Z.z. o elektronickom obchode, ktorý vo svojom ustanovení § 4 uvádza, že všetci poskytovatelia informačných služieb sú povinní poskytnúť na elektronickom zariadení najmä tieto informácie: názov, obchodné meno a sídlo poskytovateľa služieb, ak ide o právnickú osobu, alebo meno, priezvisko, miesto podnikania a adresu bydliska poskytovateľa služieb, ak ide o fyzickú osobu, daňové identifikačné číslo, ak je platiteľom dane z pridanej hodnoty, adresu elektronickej pošty a telefónne číslo, označenie registra, ktorý ho zapísal, a číslo zápisu, názov a adresu orgánu dozoru alebo dohľadu, ktorému činnosť poskytovateľa služieb podlieha.

Obdobné ustanovenie obsahuje aj Obchodný zákonník, ktorý v § 3a ods. 3 ukladá povinnosť uvádzať obchodné meno, sídlo alebo miesto podnikania, právnu formu právnickej osoby a IČO, ak bolo pridelené, na svojom webovom sídle, ak ho má zriadené. Táto povinnosť sa vzťahuje na všetkých podnikateľov, ktorí majú zriadené svoje webové sídlo, nielen na poskytovateľov informačných služieb.

### III. ELEKTRONICKÉ SCHRÁNKY – NIEKOĽKO POZNÁMOK

Už v predchádzajúcej kapitole sme nadviazali na problematiku elektronických schránok a s nimi súvisiacej virtuálnej identity.

Elektronické schránky boli na Slovensku zavedené zákonom č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente).

V zmysle § 3 tohto zákona je elektronickou schránkou elektronické úložisko, v ktorom sú uchovávané elektronické správy a notifikácie. Elektronická schránka umožňuje komunikovať občanom a podnikateľským subjektom s verejnou správou (úradmi, inštitúciami, orgánmi verejnej moci) elektronicke. Komunikácia je však obojsmerná, čo znamená, že elektronická schránka slúži aj na komunikáciu orgánov verejnej moci s podnikateľmi a občanmi. Podnikatelia môžu elektronickú schránku využiť pri podávaní rôznych žiadostí, ale aj naopak, úrady môžu podnikateľom do elektronickej schránky zasielať rôzne oznámenia, výzvy, upozornenia a podobne. Z hľadiska obsahu elektronická schránka slúži na doručovanie rovnakých správ, ako sa v súčasnosti doručujú v listinnej podobe poštu.

Pod elektronickou schránkou si tak treba zjednodušene predstaviť akúsi oficiálnu e-mailovú schránku zriaďovanú priamo štátom, prístup do ktorej je zabezpečený elektronickým občianskym preukazom. U fyzických osôb je prístup do elektronickej schránky umožnený prostredníctvom elektronického občianskeho preukazu, ktorý je vydaný priamo na ich meno a ktorý sa používa s čítačkou čipových kariet pripojenou k počítaču. U právnických osôb sa do elektronickej schránky prihlasuje člen štatutárneho orgánu právnickej osoby prostredníctvom svojho vlastného elektronického občianskeho preukazu. Bez elektronického občianskeho preukazu prístup do elektronickej schránky nie je nijakým spôsobom možný.

Už v súčasnosti majú elektronické schránky zriadené všetci podnikatelia fyzické osoby, vrátane živnostníkov, osôb vykonávajúcich slobodné povolania a iné samostatne zárobkovo činné osoby, a taktiež právnické osoby – podnikatelia, t.j. obchodné spoločnosti, ich organizačné zložky a družstvá.

V zmysle prechodných ustanovení zákona o e-Governmente bola všetkým právnickým osobám, ktoré majú sídlo na území SR a zapísaným organizačným zložkám<sup>14</sup>, s účinnosťou od 1. augusta 2016 vykonaná povinná automatická aktivácia elektronických schránok na doručovanie. Povinná aktivácia elektronických schránok sa netýka fyzických osôb podnikateľov.<sup>15</sup> Celý proces aktivácie elektronických schránok právnických osôb a zapísaných organi-

<sup>14</sup> napríklad organizačná zložka podniku zahraničnej osoby podľa § 21 Obchodného zákonníka.

<sup>15</sup> K tomu pozri Usmernenie k postupu pri aktivácii elektronických schránok podľa § 60 ods. 10 zákona o e – Governmente prístupné na [https://www.slovensko.sk/\\_img/CMS4/metodicke\\_usmernenia/usmernenie\\_aktivacia\\_schranok.pdf](https://www.slovensko.sk/_img/CMS4/metodicke_usmernenia/usmernenie_aktivacia_schranok.pdf).

začných zložiek prebieha postupne v tzv. prechodnom období od 01. augusta 2016 do 01. januára 2017, v závislosti od toho, či sa podnikateľ do elektronickej schránky prihlásil alebo nie. V zmysle § 13 ods. 1 písm. a) zákona o e-Governmente, sa pod aktiváciou elektronickej schránky rozumie úkon, ktorý vykoná správca modulu elektronických schránok, ktorým umožní využívanie elektronickej schránky na elektronické doručovanie. Pre upresnenie je potrebné uviesť, že správcom modulu elektronických schránok je Úrad vlády Slovenskej republiky.

Majitelia elektronických schránok si do 01. augusta 2016 mohli vykonať aktiváciu elektronickej schránky dobrovoľne tým, že sa do nej prihlásili. Tým, ktorí tak neučinili sa po 01. augusta 2016 povinne táto elektronickej schránka aktivovala zo strany správcu modulu elektronických schránok. Treba uviesť, že na povinnú aktiváciu nebol potrebný žiaden úkon zo strany majiteľa schránky.

V prípade, ak sa majiteľ prvýkrát prihlási do svojej elektronickej schránky v čase od 1. augusta 2016 do 31. decembra 2016, budú môcť od tohto momentu úrady doručovať dokumenty aj elektronicke. Ak sa majiteľ do svojej elektronickej schránky aj prihlásil pred 1. augustom 2016, úrady mu môžu začať doručovať dokumenty elektronicke až vtedy, keď sa do svojej elektronickej schránky znovu prihlási v čase od 1. augusta 2016 do 31. decembra 2016. Následne, od 1. januára 2017, budú môcť byť úradné dokumenty doručované elektronicke ktorejkoľvek právnickej osobe a zapísanej organizačnej zložke, a to aj v prípade, ak by sa do svojej elektronickej schránky nikdy predtým neprihlásila.

S blížiacim sa termínom elektronickeho doručovania úradných dokumentov do elektronickej schránok právnických osôb a zapísaným organizačným zložkám, ktorý bol stanovený na 1. januára 2017, sa objavujú úvahy, či sú právnické osoby a zapísané organizačné zložky, ako aj orgány verejnej správy reálne pripravené na spustenie komunikácie týmto spôsobom. Orgány verejnej moci nemajú zatiaľ povinnosť doručovať úradne listiny elektronicke, aj keď tento spôsob komunikácie by mali v zmysle zákona o e-Governmente uprednostňovať. V prípade však, ak tak učinia, sa takto doručené úradné dokumenty budú považovať za doručené, bez ohľadu na to, či si ich reálne subjekt prečítal alebo nie. Uplatní sa teda fikcia doručenia. Z tohto dôvodu je dôležité, aby si najmä právnické osoby zabezpečili prihlásenie do už aktívovanej elektronickej schránky.

Aj v prípade doručovania elektronickej správ do elektronickej schránok sa rozlišujú správy doručované do vlastných rúk alebo nie. V prípade doručovania správ do vlastných rúk subjektu, je prijímateľ povinný na ich prečítanie potvrdiť tzv. elektronickej doručenkou a až po tom jej bude sprístupnený obsah správy. O potvrdení elektronickej doručenkou a teda prečítaní správy je notifikáciou informovaný aj príslušný úrad, ako odosielateľ tejto správy. V prípade potvrdenia elektronickej doručenkou sa bude mať za to, že k prečítaniu správy došlo hneď po jej sprístupnení. V prípade však, ak subjekt nepotvrdí elektronickej doručenkou, uplynutím päťnásťdňovej lehoty odo dňa nasledujúceho po dni jej prijatia do elektronickej schránky, bude sa táto správa považovať za prečítanú, bez ohľadu na to, či si ju subjekt skutočne prečítal alebo nie. Správy, ktoré nie sú určené do vlastných rúk sa budú považovať za doručené v deň bezprostredne nasledujúci po dni ich prijatia do elektronickej schránky. Uvedené opatrenia spolu so zavedením fikcie doručenia môžu napomôcť zrýchleniu a zefektívneniu komunikácie orgánov verejnej správy s podnikateľmi a inými subjektmi.

V praxi často dochádza k zámene pojmov deaktivácia elektronickej schránky a jej zrušenie, pričom je nutné tieto termíny rozlišovať. Deaktiváciou elektronickej schránky je úkon, ktorým sa zabezpečí, aby elektronickej schránky nebolo možné ďalej použiť na účely elektronickeho doručovania, pričom prístup do nej a jej obsah tým nie sú dotknuté. Z tohto teda vyplýva, že deaktivovaním elektronickej schránky nedochádza automaticky k jej zrušeniu. Zrušeniu elektronickej schránky predchádza jej deaktivácia. Deaktivácia elektronickej schránky aktivovanej na doručovanie počas života alebo existencie subjektu, ktorému bola zriadená,

táto nie je v zmysle zákona nijakým spôsobom možná. Elektronická schránka bude fyzickej osobe deaktivovaná

- smrťou alebo právoplatnosťou rozsudku o vyhlásení za mŕtveho alebo
- právoplatným rozhodnutím o pozbavení spôsobilosti na právne úkony alebo právoplatným rozhodnutím o obmedzení spôsobilosti na právne úkony, ak toto obmedzenie zahŕňa aj právne úkony spojené s dispozíciou s elektronickou schránkou a doručovanie.

Právnickej osobe bude elektronická schránka deaktivovaná až po jej zániku, t.j. výmazom z obchodného registra.

Následne zrušenie elektronickej schránky spočíva v zamedzení prístupu do nej, ako aj vo vymazaní jej obsahu. K zrušeniu elektronickej schránky dôjde v zmysle zákona o e-Governmente po uplynutí troch rokov odo dňa, keď sa správca modulu elektronických schránok dozvie o smrti jej majiteľa, vyhlásení jej majiteľa za mŕtveho alebo o zániku jej majiteľa bez právneho nástupcu.

#### IV. ZÁVER

Prezentovaný článok „Virtuálna identita a elektronické schránky – vzájomne súvislosti“ bol zámerne takto nazvaný z dôvodu, že elektronické schránky úzko súvisia s preukazovaním a skúmaním virtuálnej identity. Ako už bolo uvedené vyššie, zriadením elektronických schránok dochádza v mnohých prípadoch k odstráneniu pochybnosti o uskutočňovateľoch právnych úkonov a o skutočnej identite subjektu.

Z tohto dôvodu bolo nevyhnutné zaoberať sa najskôr otázkou virtuálnej identity a až následne otázkami súvisiacimi s novým fenoménom – elektronickými schránkami.

Zavedením komunikácie fyzických osôb a právnických osôb, zapísaných organizačných zložiek a iných subjektov s orgánmi verejnej moci, dochádza k zrýchleniu ich vzájomnej komunikácie, ktorá sa tak stáva efektívnejšou. Dochádza tiež k ušetreniu výdavkov obidvom stranám. Je tu predpoklad, že elektronizácia bude pokračovať aj v ďalších oblastiach, ako je súdnictvo, výkon exekúcie, ako aj zintenzívnenie elektronickej komunikácie vo vzťahoch B2B. V takomto prípade však bude nevyhnutné klásť dôraz na informačné systémy, elektronické prostriedky, ktoré budú musieť fungovať bezchybne a v neposlednom rade na otázku kybernetickej bezpečnosti<sup>16</sup> tak v Európskej únii, no najviac na našom území. Doposiaľ však bádať nedostatky v tejto oblasti tak z pohľadu technického, ako aj právneho a legislatívneho.

V zmysle Koncepcie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020<sup>17</sup>, ktorá bola prijatá v júni 2015, ako aj návrhu Akčného plánu realizácie Koncepcie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020<sup>18</sup>, ktorý bol predložený na konci roku 2015, mal byť v priebehu roka 2016 prijatý zákon o kybernetickej bezpečnosti, ktorý bol prioritou uvádzanou vo vyššie uvedených dokumentoch. Doposiaľ sa však uvedená priorita nezrealizovala. Ostáva len konštatovať, že zavádzanie informatizácie verejnej správy, ako aj iných oblastí fungovania štátu musí bezpodmienečne ísť ruka v ruku so zlepšovaním kyberne-

<sup>16</sup> K tomu bližšie POLČÁK, R.: Kybernetická bezpečnosť jako aktuální fenomén českého práva. In.: Revue pro právo a technolgie, roč. 6, č. 11. 2015: Masarykova Univerzita, ISSN: 1804-5383, s. 95 a nasl.

<sup>17</sup> Koncepcia kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020 prístupná na: [https://lt.justice.gov.sk/Attachment/Vlastny%20material\\_docx.pdf?instEID=-1&attEID=75645&docEID=413095&matEID=7996&langEID=1&tStamp=20150218154455240](https://lt.justice.gov.sk/Attachment/Vlastny%20material_docx.pdf?instEID=-1&attEID=75645&docEID=413095&matEID=7996&langEID=1&tStamp=20150218154455240).

<sup>18</sup> Akčný plán realizácie Koncepcie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020 prístupný na: [https://lt.justice.gov.sk/Attachment/vlastny%20material\\_rtf.pdf?instEID=-1&attEID=87532&docEID=459073&matEID=8845&langEID=1&tStamp=20151218231602583](https://lt.justice.gov.sk/Attachment/vlastny%20material_rtf.pdf?instEID=-1&attEID=87532&docEID=459073&matEID=8845&langEID=1&tStamp=20151218231602583).

tickej bezpečnosti na Slovensku a zlepšovaním elektronických systémov a prostriedkov. Bez toho nie je možné, aby informatizácia bola naplno aplikovaná.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

elektronický obchod, elektronizácia verejnej správy, virtuálna identita, elektronická schránka.

## KEY WORDS

electronic commerce, electronization of public administration, virtual identity, electronic mailbox.

## POUŽITÁ LITERATÚRA

1. FRIMMEL M., *Elektronický obchod*, 1.vydanie, 2002, Praha: Prospektum. ISBN: 80-7175-114-6.
2. HUČKOVÁ, R.: Nové mechanizmy uplatňovania práv spotrebiteľov. In: *Studia Iuridica Cassoviensia*, Roč. 4, č. 1 (2016), [http://sic.pravo.upjs.sk/files/5\\_huckova\\_nove\\_mechanizmy\\_uplatnovania.pdf](http://sic.pravo.upjs.sk/files/5_huckova_nove_mechanizmy_uplatnovania.pdf). ISSN 1339-3995.
3. POLČÁK, R.: Kybernetická bezpečnosť jako aktuální fenomén českého práva. In.: *Revue pro právo a technológie*, roč. 6, č. 11. 2015: Masarykova Univerzita, ISSN: 1804-5383.
4. ROMANOVÁ, A. – ČERVENÁ, K.: Elektronická komunikácia podnikateľov s verejnou správou (právne aspekty). In: *Aktuálne problémy podnikovej sféry 2016: zborník vedeckých prác : International Scientific Conference Current Problems of the Corporate Sector 2016: 5. - 6. máj 2016*. Bratislava: EKONÓM, 2016. ISBN 978-80-2254-245-6.
5. SMEJKAL, V. – KODL, J. – UŘIČAŘ, M.: Elektronický podpis podle nařízení eIDAS. In.: *Revue pro právo a technológie*, roč. 6, č. 11. 2015: Masarykova Univerzita, ISSN: 1804-5383.
6. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.
7. Zákon č. 22/2004 Z.z. o elektronickom obchode.
8. Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente).
9. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady EÚ č. 910/2014 z 23. júla 2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zrušení smernice 1999/93/ES (Nariadenie eIDAS).
10. Akčný plán realizácie Koncepcie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020.
11. Koncepcia kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015-2020.
12. Usmernenie k postupu pri aktivácii elektronických schránok podľa § 60 ods. 10 zákona o e – Governmente.

## KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

**JUDr. Diana Treščáková, PhD.**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva

Kováčska 26, 040 01 Košice

E: [diana.trescakova@upjs.sk](mailto:diana.trescakova@upjs.sk)

# CHRÁNĚNÉ OZNAMOVÁNÍ ŠKODLIVÉHO JEDNÁNÍ V ČESKÉ REPUBLICĚ

## PROTECTED NOTIFICATION OF HARMFUL CONDUCT IN THE CZECH REPUBLIC

*Eva Šimečková*

*Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci*

### **ABSTRAKT:**

*Whistleblowingem se zabývají mezinárodní organizace jako OSN, Evropská unie a zejména Rada Evropy, která vyzývá členské státy, aby zakotvily ve svých právních rádech právní ochranu oznamovatelů. Podmínkami poskytování ochrany osobám před neoprávněným postihem v pracovněprávním nebo obdobném vztahu v souvislosti s oznamováním kriminality anebo jiné protispolečenské činnosti ve veřejném zájmu se zabýval také Evropský soud pro lidská práva, který zformuloval obecné principy, ve kterých bylo určeno, že oznamovatel požívá ochranu podle čl. 10 Evropské úmluvy pro lidská práva. V mnoha státech světa je ochrana oznamovatelů upravena zákonem jak pro oblast veřejného, tak soukromého sektoru, patří mezi ně i Slovenská republika, která přijala v roce 2014 zákon o opatřeních souvisejících s oznamováním protispolečenské činnosti. Chráněné oznamování škodlivého jednání není v současné době v České republice upraveno žádným komplexním právním předpisem. Přestože bylo několik pokusů o legislativní úpravu, zatím nebyl žádný přijat. Ochrana oznamovatele je řešena pouze pro zaměstnance ve státní službě nařízením vlády č. 145/2015 Sb., které zavádí opatření v případě oznamování při podezření ze spáchání protiprávního jednání ve služebním úřadu.*

### **ABSTRACT:**

*Whistleblowing is a topic that is dealt with by many international organisations like the UN, EU and especially the Council of Europe which urges the states to implement the defence of whistleblowing into their legal systems. The conditions for providing the defence to persons against unlawful penalty in labour or similar relation related to the notification of criminal deeds or other antisocial behaviour against the public interest was stipulated by the European Court of Human Rights, which formulated the standard principles stating that the whistleblower was to be granted the protection in accordance with the article 10 of the European Convention of Human Rights. The protection of whistleblowers in other states of the world is stipulated by the law as regards the branch of public and the branch of private sectors. One of these countries is, for example, the Slovak republic which passed the law in 2014 defining the rules of provision in relation to the notification of antisocial conduct. The protected notification of harmful conduct is not codified in the Czech Republic by any complex law, despite the fact that there were few bills which were not adopted in the legislative procedure. The protection of the whistleblower is, therefore, regulated only for employees in civil service by the Regulation no. 145/2015 Coll. which implements the measures in case of commission of any unlawful act in civil service.*

## I. ÚVOD - POJEM WHISTLEBLOWING

V posledních letech se v České republice začíná objevovat snaha právně řešit problematiku chráněného oznamování škodlivého jednání, které je také známo pod anglickým termínem whistleblowing. Chráněné oznamování škodlivého jednání není v současné době v České republice upraveno žádným komplexním právním předpisem. Přestože bylo několik pokusů o legislativní úpravu, zatím nebyl žádný přijat. Cílem příspěvku je popsat problematiku chráněného oznamování v mezinárodním kontextu včetně slovenské právní úpravy a zhodnotit situaci v českém právním řádu.

Termín whistleblowing pochází ze 70. let 20. století a rozpracovali ho například M. P. Miceli a J. P. Near pro označení případů, kdy stávající nebo bývalý zaměstnanec zaměstnavatele upozorní instituce „na nelegitimní nebo nezákonné praktiky na pracovišti, které se dějí se souhlasem jeho nadřízených a jdou proti veřejnému zájmu“.<sup>1</sup> Oznamovatel nedisponuje pravomocemi, které by mu umožnily sjednání nápravy, proto to oznamuje instituci, která může skutečnost vyšetřit a proti nezákonnému jednání zakročit.

Sám termín whistleblowing pochází ze slovního spojení „to blow the whistle“, což znamená doslovně zapískat na píšťalku, čímž označuje toho, kdo oznamuje neetické příp. nezákonné jednání. Společnost Transparency International definuje whistleblowing jako „zveřejnění nebo nahlášení informací o nekalém jednání, které zahrnuje korupci, trestné činy, porušení zákonných povinností, justiční omyly, ohrožení zdraví, bezpečnosti nebo životního prostředí, zneužití pravomocí, neoprávněné použití veřejných prostředků nebo veřejného majetku, závažné případy plýtvání prostředky nebo špatného hospodaření, střety zájmů a veškerou činnost sloužící k zakrytí vyjmenovaných typů jednání“.<sup>2</sup>

Whistleblower se překládá jako oznamovatel, příp. stěžovatel, jiné výrazy jako informátor, udavač nebo donašec mají pejorativní význam a navozují představu placeného informátora – konfidenta. Oznamovatelem může být zaměstnanec zaměstnavatele ve veřejné nebo soukromé sféře, ale může se jednat i o stážísty, brigádníky nebo bývalé zaměstnance. Oznamovatel zveřejní informace o nekalém jednání zaměstnavatele v dobré víře a nezištně. Oznamováním škodlivého jednání však z pohledu zaměstnavatele porušuje loajalitu a riskuje ztrátu svého zaměstnání. Oznamovaným jednáním může být systém informování v rámci společnosti nebo i vně společnosti, které je v rozporu se zákonem či vnitřní politikou a kodexy společnosti, a to v oblasti účetnictví, vnitřních účetních kontrol, záležitostí auditu, v oblasti lidských zdrojů, zdraví a bezpečnosti práce, poškozování životního prostředí.<sup>3</sup> Uvedené jednání může být trestným činem, přestupkem, může být v rozporu s veřejným pořádkem nebo dobrými mravy.

## II. MEZINÁRODNÍ RÁMEC WHISTLEBLOWINGU

Whistleblowing zahrnuje také boj proti korupci. Zejména mezinárodní organizace přijímaly v minulosti řadu opatření v této oblasti ve veřejném i soukromém sektoru. Na půdě Organizace Spojených národů vznikla v roce 2003 Úmluva OSN proti korupci, která obsahuje v člancích 32 a 33 problematiku whistleblowingu.<sup>4</sup> V čl. 33 se uvádí, že „každý smluvní stát je povinen zvážit, zda do vnitrostátního právního systému zahrne odpovídající opatření na

<sup>1</sup> MICELI, Marcia. P. – NEAR, Janet, P.: *Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing*. 1985, *Journal of Business Ethics* 4: s. 1 – 16.

<sup>2</sup> Zpráva Whistleblowing in Europe – Legal protections for whistleblowers, str. 6. Dostupné na: [https://www.transparency.cz/wp-content/uploads/2015\\_TI\\_Whistleblowing\\_nen%C3%AD\\_dona%C5%A1e%C4%8Dstv%C3%AD.pdf](https://www.transparency.cz/wp-content/uploads/2015_TI_Whistleblowing_nen%C3%AD_dona%C5%A1e%C4%8Dstv%C3%AD.pdf).

<sup>3</sup> PICHR, Jan - Morávek, Jakub: *Whistleblowing*. Právo pro podnikání a zaměstnání, sv. č. 7- 8, 2009, s. 19.

<sup>4</sup> Úmluva OSN proti korupci (účinnost od prosince 2005). Česká republika ji ratifikovala 29. 12. 2013. Sdělení MZV č. 105/2013 Sb. m. s.

ochranu proti neoprávněnému zacházení s jakoukoliv osobou, která v dobré víře a z dostatečných důvodů sdělí příslušným orgánům jakékoliv skutečnosti týkající se trestných činů stanovených touto úmluvou“.<sup>5</sup> V České republice byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv Občanskoprávní úmluva o korupci a Trestněprávní úmluva o korupci.<sup>6</sup> Obě úmluvy zavazují smluvní strany zajistit přiměřenou ochranu proti neoprávněným sankcím vůči zaměstnancům, kteří oznámili své podezření v dobré víře odpovědným osobám nebo úřadům, případně dalším osobám a svědkům, kteří poukázali na korupční trestné činy a poskytují svědectví o těchto trestných činech.

Evropská unie se začala zabývat problematikou whistleblowingu v roce 2006, kdy vydala stanovisko č. 1/2006, ve kterém stanovila vnitřní postup při oznamování podezření z protiprávního jednání zejména v oblasti účetnictví, boje proti úplatkářství a trestné činnosti v bankovním a finančním sektoru. Oblast pracovněprávních dopadů oznamování škodlivého jednání však stanovisko neřešilo.<sup>7</sup>

### III. 1. DOKUMENTY RADY EVROPY

Parlamentní shromáždění Rady Evropy přijalo v roce 2010 rezoluci č. 1729, která vyzývá členské státy, aby zakotvily ve svých právních řádech právní ochranu oznamovatelů. Rezoluce nabádá státy k vytvoření komplexní právní úpravy, která by se vztahovala zejména na oblast pracovního práva, jež by poskytovalo ochranu před nezákonným postihem whistleblowerů, dále trestního a mediálního práva. Zaměstnavatelé by měli přijmout vnitřní postupy, které zajistí, že poskytnutá informace ze strany oznamovatele bude prověřena a že nedojde k nepřipustným odvetám vůči whistleblowerovi, který poskytl informaci v dobré víře (výpověď, šikana, diskriminační zacházení).<sup>8</sup> Pokud vnitřní postupy neexistují nebo se dá důvodně očekávat, že nepovedou k řešení oznámení, je možné využít i externí postup včetně možnosti oznámit sdělovacím prostředkům.

Za další krok k ochraně oznamovatelů je považováno doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. CM/Rec(2014)7 o ochraně whistleblowerů.<sup>9</sup> V doporučení se uvádí, že svoboda projevu je základním předpokladem pro fungování skutečné demokracie. Jedinci, kteří oznámí nebo zveřejní informace o hrozbách nebo poškození veřejného zájmu mohou přispět k posílení transparentnosti a demokratické odpovědnosti. Výbor ministrů v doporučení navrhuje upravit normativní, institucionální a právní rámec pro ochranu oznamovatelů a za tímto účelem vytyčuje v příloze jako vodítko základní principy. V příloze doporučení jsou definovány základní pojmy jako oznamovatel, oznámení, veřejný zájem a vymezena věcná a osobní působnost. Oznamovatelem je fyzická osoba, která je (byla) v pracovním nebo obdobném vztahu, příp. se oznamované skutečnosti dozvěděla v průběhu přijímacího řízení, ve veřejném i v soukromém sektoru. Oznamovatelé by měli být chráněni před odvetnými přímými i nepřímými opatřeními ze strany zaměstnavatele nebo osob jednajících jeho jménem. Formy takovýchto odvetných opatření by mohly zahrnovat propuštění, suspendování, ztrátu možnosti být povýšen, převedení na jiný druh nebo místo výkonu práce, snížení mzdy, šikana, diskriminace.

<sup>5</sup> Citováno dne 30. 12. 2016. Dostupné na <http://www.ok.cz/iksp/docs/341.pdf>.

<sup>6</sup> Občanskoprávní úmluva o korupci (vyhlášena v ČR pod č. 3/2004 Sb. m. s.).

Trestněprávní úmluva o korupci (vyhlášena v ČR pod č. 70/2002 Sb. m. s.).

<sup>7</sup> Stanovisko vydáno v souladu s právními předpisy EU o ochraně údajů stanovenými směnicí 95/46/ES. dostupné na [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2006/wp117\\_cs.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2006/wp117_cs.pdf) [online]. [cit. 6. 1. 2017].

<sup>8</sup> Rezoluce Rady Evropy č. 1729 (2010) o ochraně oznamovatelů, ze dne 29. dubna 2010. PACE [online]. [cit. 1. 1. 2017]. Dostupné na <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851&lang=en>.

<sup>9</sup> Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum. Council of Europe [online]. Ze dne 30. 4. 2014. [cit. 1. 1. 2017]. Dostupné na [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2014\)7E.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2014)7E.pdf).

Doporučení Výboru ministrů navrhuje možná legislativní pravidla ochrany oznamovatelů, která by ji usnadnila. Legislativa (příp. i vnitřní předpisy zaměstnavatele) by měla zahrnovat zejména ochranu práva na svobodu projevu zaručené článkem 10 Úmluvy, ochranu proti trestnímu stíhání za pomluvu, přičemž jsou zakázána odvetná opatření proti jakémukoliv zaměstnanci, který ohlásí trestný čin, ochrana zaměstnance proti propuštění z důvodu porušení loajality nebo jakékoliv jiné formy odvetných opatření, protikorupční opatření. V případě, že zaměstnavatel zavedl vnitřní systém oznamování a oznamovatel ho bez závažného důvodu nevyužije, musí být tato skutečnost zohledněna v případném soudním řízení, a to na úkor míry ochrany oznamovatele.

#### IV. 2. JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA V PŘÍPÁDECH WHISTLEBLOWINGU

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva se zabývala již v několika kauzách ochranou oznamovatelů. Soud ochranu oznamovatelů spojuje s čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, ve kterém je vyjádřeno právo na respektování soukromého života a zejména s čl. 10 Úmluvy, ve kterém je vyjádřena svoboda projevu, která zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na hranice. Čl. 10 odst. 2 Úmluvy obsahuje podmínky, omezení a sankce, která stanoví zákon a které jsou nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, územní celistvosti nebo veřejné bezpečnosti, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestrannosti soudní moci.

Jedním z prvních případů whistleblowingu, který rozhodoval ESLP, byla kauza Guja proti Moldavsku. V rozsudku byly zformulovány obecné principy, ve kterých bylo určeno, že oznamovatel požívá ochranu podle čl. 10 Evropské úmluvy pro lidská práva. Soud uvedl, že zaměstnanci mají dodržovat loajalitu, zdrženlivost a diskrétnost a že tato zásada platí obzvláště v případě státních zaměstnanců. Soud dovodil, že zaměstnanec má na prvním místě využít vnitřních postupů a teprve jako poslední možnost obrátit se na širší veřejnost. V tomto případě zaměstnanec předal médiím dopis mluvčího moldavského parlamentu, kterým vyvíjel nátlak na generální prokuraturu, aby zastavila trestní stíhání 4 policejních důstojníků. ESLP rozhodl, že oznamovatel musí být za určitých podmínek pod ochranou, pokud neexistuje možnost vnitřního oznamování. Další důležitou okolností je veřejný zájem na zveřejnění určitých skutečností, které převažují nad povinností loajality. Podle soudu je také nutné zhodnotit, zda vznikla zaměstnavateli škoda a zda její výše nepřevyšuje veřejný zájem. ESLP se zabýval i motivací oznamovatele. Pokud by bylo oznámení učiněno snahou pomstít se zaměstnavateli, příp. vidinou osobního zisku, tak oznamovatel si nezaslouží vysokou míru ochrany, ale minimální zřejmě ano. Soud dospěl k závěru, že svoboda projevu stěžovatele byla porušena. Informace předané médiím byly pravdivé a veřejný zájem převažoval nad zájmem zaměstnavatele a sankce spočívající v rozvázání pracovního poměru byla nepřiměřená.<sup>10</sup>

Dalším často citovaným rozhodnutím je kauza Heinisch proti Německu.<sup>11</sup> Brigitta Heinischová byla zdravotní sestra, která pracovala pro společnost s ručením omezeným v domě s pečovatelskou službou, která poskytovala zdravotní péči především seniorům. Ona i její kolegyně upozorňovali od roku 2002 zaměstnavatele na nedostatek personálu, který vedl k tomu, že zaměstnanci byli přepracováni. Kontrola ze strany zdravotní pojišťovny zjistila vážné nedostatky v kvalitě péče i v její evidenci. Po té, co společnost nepřijala žádné opatření

<sup>10</sup> Stížnost č. 14277/04, rozsudek ze dne 12. 2. 2008 [online]. [cit. 1. 1. 2017]. Dostupné na [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\":\[\"14277/04\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

<sup>11</sup> Případ Heinisch v. Německo, stížnost č. 28274/08, rozsudek ze dne 21. července 2011. [online] [cit. 1. 1. 2017]. Dostupné na [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105777#{\"itemid\":\[\"001-105777\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105777#{\)



k vyřešení situace, podal advokát paní Heinischové trestní oznámení. V něm se uvádělo, že se společnost dopustila podvodu, protože se úmyslně vyhýbala poskytování péče ve vysoké kvalitě, kterou inzerovala, a nutila zaměstnance, aby falšovali výkazy o poskytnutých službách. Zaměstnavatel rozvázal s paní Heinischovou pracovní poměr výpovědí v souvislosti s opakovanou nepřítomností z důvodu nemoci, po té, co se dozvěděl o trestním oznámení, zrušil pracovní poměr okamžitě.

Evropský soud pro lidská práva rozhodl, že kritéria stanovená v kauze Guja v. Moldavsko, která se týkala zaměstnance veřejného sektoru, lze vztáhnout i pracovněprávní vztahy v soukromé sféře. I když soud uvedl, že příkládá větší důraz loajalitě ve vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem ve veřejném sektoru, vzal v úvahu zvláštní zranitelnost starších pacientů a snahu zabránit nedostatkům v poskytované péči. Přesto, že bylo trestní řízení nakonec zastaveno, nepovažoval je soud za nedůvěryhodné. Soud dovodil, že rozvázáním pracovního poměru došlo k porušení práva na svobodu projevu upraveného v čl. 10 EÚLP a zaměstnankyni byla následně přiznána náhrada škody.

Evropský soud pro lidská práva shledal porušení čl. 10 také v případech Kudeshkina proti Rusku a Sosinowska proti Polsku.<sup>12</sup> V dalších dvou případech však oznamovatelé nebyli úspěšní.<sup>13</sup> Evropský soud pro lidská práva zformuloval zejména v případě Guja proti Moldavsku obecné principy, ve kterých bylo určeno, že oznamovatel požívá ochranu podle čl. 10 Evropské úmluvy pro lidská práva. ESLP určil ve čtyřech z šesti případů, že oznamovateli náleží ochrana, protože byl veřejný zájem na oznámení nekalého jednání, ve dvou případech však k takovému závěru nedospěl, přestože okolnosti případů byly podle mého názoru podobné. ESLP tedy obecné principy, které sám přijal, neaplikoval na všechny případy stejným způsobem. K tomuto nestejnorodému přístupu píše Scheu, že měl ESLP „dostatečnou příležitost k tomu, aby zformuloval a aplikoval jednotný model pro posuzování případů whistleblowingu, jednotlivé argumentace soudu však působí spíše jako slepenec, než systémový přístup“.<sup>14</sup> Domnívám se, že ESLP měl i v dalších případech (Balenić proti Chorvatsku, Bathellier proti Francii) postupovat podle již vytvořených obecných principů a nebyl důvod je stejným způsobem nepoužít. Na druhé straně je zřejmé, že pouze judikatura ESLP nemůže vyřešit celou problematiku ochrany oznamovatelů. Takovým právně závazným mezinárodním nástrojem by mohla být pouze úmluva Rady Evropy o ochraně oznamovatelů.

### V. 3. PRÁVNÍ ÚPRAVA CHRÁNĚNÉHO OZNAMOVÁNÍ VE SLOVENSKÉ REPUBLICE

V některých státech světa je ochrana oznamovatelů upravena zákonem jak pro oblast veřejného, tak soukromého sektoru, v části zemí je obsažena ochrana jen zaměstnanců veřejného sektoru a konečně v dalších je ochrana poskytována jen na základě obecných právních předpisů. K první skupině náleží např. USA, Velká Británie, Kanada, Austrálie, Slovensko a Švédsko.<sup>15</sup> Pozornost k problematice whistleblowingu se v USA obrátila zejména

<sup>12</sup> Stížnost č. 29492/05, rozsudek ze dne 26. 2. 2009 [online]. [cit. 1. 1. 2017]. Dostupné na [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["29492/05"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Stížnost č. 10247/09, rozsudek ze dne 18. 10. 2011 [online]. [cit. 1. 1. 2017]. Dostupné na [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["10247/09"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

<sup>13</sup> Balenić proti Chorvatsku. Stížnost č. 28369/07, rozsudek ze dne 30. 9. 2010 [online]. [cit. 1. 1. 2017]. Dostupné na: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["28369/07"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Bathellier proti Francii. Stížnost č. 49001/07, rozsudek ze dne 12. 10. 2010 [online]. [cit. 1. 1. 2017]. Dostupné na [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["49001/07"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

<sup>14</sup> SCHEU, Harald Christian: *Problematika tzv. whistleblowing z pohledu evropské ochrany lidských práv*. In: PICHRT, Jan (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer. 2013. s. 34

<sup>15</sup> KAVĚNA, Martin - MYLKOVÁ, Petra: *Právní úprava tzv. whistleblowingu a ochrany whistleblowerů ve vybraných zemích*. Studie č. 5.332. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR. Říjen 2012. Citováno dne 30. 12. 2016. Dostupné na <http://psp.cz/sqw/ppi.sqw?lp=1>.

po přijetí zákona Sarbanes-Oxley Act z roku 2002, který byl vydán po zveřejnění účetních skandálů amerických společností. Z USA pochází nejznámější oznamovatelé, časopis Time dokonce zvolil v roce 2002 Osobnostmi roku tři oznamovatelky Cynthii Cooperovou, Coleen Rowleyovou a Sherron Watkinsovou. Problematika whistleblowingu byla zpracována i americkými filmovými tvůrci a dokonce v počítačových hrách.<sup>16</sup>

Slovenská republika přijala v roce 2014 zákon o opatřeních souvisejících s oznamováním protispolečenské činnosti.<sup>17</sup> Tento zákon upravuje podmínky poskytování ochrany osobám před neoprávněným postihem v pracovněprávním nebo obdobném vztahu v souvislosti s oznamováním kriminality anebo jiné protispolečenské činnosti<sup>18</sup> ve veřejném zájmu, a dále práva a povinnosti fyzických a právnických osob při oznamování této činnosti. Oznamovatel uvede v oznámení skutečnosti, které se dozvěděl v souvislosti s výkonem svého zaměstnání, povolání nebo funkce, a které mohou významnou měrou přispět k objasnění protispolečenské činnosti nebo k zjištění či usvědčení pachatele. Oznamovatel musí uvedené skutečnosti oznámit v dobré víře, jinak by se mohl sám vystavit trestnímu stíhání za trestný čin křivého obvinění, křivé výpovědi nebo křivé přísahy.

Zákon rozlišuje možnost oznámení orgánům činným v trestním řízení nebo správnímu orgánu (externí whistleblowing) nebo se zaměstnanec obrací ke svým nadřízeným, případně k zaměstnavateli (interní whistleblowing). Pokud jde o externí whistleblowing, „je vznik ochrany v dispoziční sféře oznamovatele, neboť je mu dána možnost kdykoli během trestního nebo správního řízení žádat o její poskytnutí. Prokurátor, soud anebo příslušný správní orgán, který žádosti vyhoví, uvědomí oznamovatele, jeho zaměstnavatele a inspektorát práce o tom, že se oznamovatel stal chráněným oznamovatelem“.<sup>19</sup>

Zákon chrání oznamovatele příp. i osobu blízkou, pokud je zaměstnána u stejného zaměstnavatele, před právním jednáním, ke kterému nedal zaměstnanec souhlas. Zaměstnavatel je povinen žádat u každého právního jednání vůči oznamovateli o předchozí souhlas inspektorátu práce, aby nemohla existovat mezi jeho právním jednáním a oznámením příčinná souvislost. Za této situace je zaměstnanec chráněn před jednáním i rozhodnutím zaměstnavatele zejména o rozvázání pracovního poměru. V případě neplatného rozvázání pracovního poměru nebude zaměstnancův nárok na náhradu mzdy časově omezen.

Aby byli oznamovatelé motivováni k oznámení protispolečenské činnosti, může ministerstvo spravedlnosti po nabytí právní moci rozsudku soudu nebo správního orgánu poskytnout odměnu oznamovateli za oznámení škodlivého jednání až do výšky padesátinásobku minimální mzdy. Tato (nenároková) odměna má ocenit oznamovatele za jeho odvalu škodlivé jednání oznámit. Oznamovatel musí uvedené skutečnosti oznámit v dobré víře, jinak by se mohl sám vystavit trestnímu stíhání za trestný čin křivého obvinění, křivé výpovědi nebo křivé přísahy. Pokud by oznamovatel jednal ve zlé víře nebo příp.

<sup>16</sup> Např. filmy: Všichni prezidentovi muži, Erin Brockovich, Insider: Muž, který věděl příliš mnoho. Počítačová hra Outlast: Whistleblower. Dostupné na <http://www.redbarrelsgames.com/games/outlast/>

<sup>17</sup> Jedná se o zákon č. 307/2014 Z. z., o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Účinnosť nabytí dne 1. 1. 2015

<sup>18</sup> § 2 odst. 1 zákona č. 307/2014 Z. z.: Na účely tohto zákona sa rozumie:

c) závažnou protispoločenskou činnosťou protiprávne konanie, ktoré je:

1. niektorým z trestných činov poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev podľa § 261 až 263 Trestného zákona, trestným činom machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 Trestného zákona, niektorým z trestných činov verejných činiteľov podľa ôsmej hlavy druhého dielu osobitnej časti Trestného zákona alebo niektorým z trestných činov korupcie podľa ôsmej hlavy tretieho dielu osobitnej časti Trestného zákona,

2. trestným činom, za ktorý Trestný zákon ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby prevyšujúcou tri roky, alebo

3. správnym deliktom, za ktorý možno uložiť pokutu s hornou hranicou vo výške najmenej 50 000 eur.

<sup>19</sup> ŠVANDELÍKOVÁ, Klára: *Motivace a ochrana - Oznamování protispolečenské činnosti na Slovensku* [online]. [cit. 6. 1. 2017]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/nova-pravni-uprava-ma-na-slovensku-zajistit-motivacni-a-ochrannu-prostredi-pro-oznamovani-protispolecenske-cinnosti>.

zneužil oznámení pro finanční zisk, tak by mu odměna nebyla vyplacena. Možnost poskytnout odměnu oznamovateli vnímám poněkud rozpačitě, kdy se mi vybaví praktiky donášení ještě z doby Rakousko – Uherska.

Zákon stanoví povinnost zaměstnavatelům zaměstnávajícím více než 50 zaměstnanců a všem orgánům veřejné moci povinnost určit zodpovědnou osobu, která bude přijímat a vyřizovat podněty. S interním whistleblowingem je spojeno oprávnění inspekce práce pozastavit na návrh oznamovatele účinnost pracovněprávního jednání na dobu 14 dnů. V této lhůtě se pak musí oznamovatel obrátit s odkladným účinkem na soud. Oznamovatel je pak chráněn až do rozhodnutí soudu. I ve slovenské literatuře se institut pozastavení účinnosti pracovněprávního úkonu jeví z hlediska věcných a obsahových aspektů jako neobvyklý.<sup>20</sup>

Systém interního oznamování se jeví jako překombinovaný a neposkytující dostatečnou ochranu oznamovateli. Oznamovatel se musí v poměrně krátké sedmidenní lhůtě obrátit na inspektorát práce a pak teprve na soud. Domnívám se, že výhodnější by v této situaci bylo buď lhůty prodloužit, případně upřednostnit možnost se obrátit přímo na soud. Za poněkud nekonceptní považuji zakotvení ochrany oznamovatelů do antidiskriminačního zákona, čímž se rozšiřuje okruh diskriminačních důvodů. Výhodou tohoto řešení je možné využití prostředků ochrany podle antidiskriminačního zákona a s tím souvisejícího sdíleného důkazního břemene.

I přes některé uvedené výhrady je zřejmé, že zákon může významně přispět k ochraně oznamovatelů škodlivých jednání na Slovensku. Pracovněprávní ochrana oznamovatele je zejména při vnějším oznamování nastavena skutečně účinně. I při vnitřním oznamování by podle mého názoru mohl být stanoven režim „chráněného oznamovatele“ a s tím související neplatnost všech právních jednání zaměstnavatele vůči němu. Při takto nastavených pravidlech je výhodnější pro oznamovatele vnější oznamování, ostatně zákon ho ani nenutí k tomu, že by musel vždy použít cestu vnitřního oznamování, pokud je možná, a teprve následně, po té, co nebude úspěšný, jít cestou vnějšího oznamování.

## VI. CHRÁNĚNÉ OZNAMOVÁNÍ ŠKODLIVÝCH JEDNÁNÍ V ČESKÉ REPUBLICĚ

V České republice není ochrana oznamovatelů škodlivého jednání v současné době komplexně upravena. I v České republice nalézáme možnost učinit oznámení, které by upozorňovalo na nežádoucí jednání. V Preambuli Ústavy je proklamováno, že „občané jsou odhodláni budovat, chránit a rozvíjet Českou republiku v duchu nedotknutelných hodnot lidské důstojnosti a svobody, ... jsou si vědomi svých povinností vůči druhým a zodpovědnosti vůči celku, ... a jsou odhodláni společně střežit a rozvíjet zděděné přírodní a kulturní, hmotné a duchovní bohatství“. Právě v těchto slovech lze dohledat povinnost oznámit škodlivé jednání ve veřejném zájmu, protože jinak by mohlo dojít k poškození některé z uvedených hodnot. Obecnou prevenční povinnost stanoví občanský zákoník, který určuje, že každý je povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.<sup>21</sup> Podobné ustanovení obsahuje také zákoník práce v ust. § 249 odst. 1, kdy zaměstnanec je povinen počínat si tak, aby nedocházelo k majetkové újmě, nemajetkové újmě ani k bezdůvodnému obohacení. Zaměstnanec má povinnost na hrozící škodu upozornit nadřízeného zaměstnance nebo proti ní zakročit. I v případě chráněného oznamování by měl zaměstnanec využít nejprve systém

<sup>20</sup> BARINKOVÁ, Milena – SEILEROVÁ, Monika: Ochrana oznamovatel'ov protispoločenskej činnosti. In: BARANCOVÁ, Helena - OLŠOVSKÁ, Andrea. (eds.): Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva. Praha: Leges, 2016, s. 90.

K tématu viz také OLŠOVSKÁ, Andrea – HRUŠOVSKÁ, Veronika: *Whistleblowing na pracovisku – právna úprava, teória a prax na Slovensku*. In: PICHRT, Jan (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer. 2013. s. 127 – 143.

<sup>21</sup> Ust. § 2900 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

vnitřního oznamování a teprve pak vnějšího.<sup>22</sup> Samozřejmě je nutné přihlížet také k intenzitě jednání, zda škodlivé jednání naplňuje skutkovou podstatu správního deliktu nebo trestného činu.

Jedním z mála rozhodnutí vztahujících se k problematice whistleblowingu v České republice je nález Ústavního soudu sp.zn.: III. ÚS 298/12,<sup>23</sup> ve kterém se zabýval zájmem na dodržování smluv a loajalitou zaměstnance k zaměstnavateli ve vztahu k ochraně veřejného zájmu na ochraně životního prostředí a zdraví občanů. Se zaměstnanci byl okamžitě zrušen pracovní poměr pro zvlášť hrubé porušení pracovní kázně po té, co oznámili v dopise nazvaném "Katastrofální stav ČOV" (v roce 2001) České inspekci životního prostředí, že Čistírna odpadních vod Velké Pavlovice závažně porušuje provozní řád a ohrožuje životní prostředí. Zaměstnanci se nejprve pokusili řešit situaci vnitřním oznámením, kdy napsali do provozní knihy devět zápisů s upozorněním na závažné porušování provozního řádu, na které však nebylo žádným způsobem reagováno. Zaměstnanci uvedli, že neměli žádnou jinou možnost odstranit závady, v jejichž důsledku hrozilo závažné poškození životního prostředí.

Ústavní soud poukázal na čl. 18 Listiny základních práv a svobod, podle kterého má každý právo ve věcech veřejného nebo jiného společného zájmu obracet se na státní orgány a orgány územní samosprávy s žádostmi, návrhy a stížnostmi. Důležitou otázkou řešenou soudem bylo, zda „soukromoprávní požadavek na dodržování smluv, princip pacta sunt servanda, resp. smluvní volnost a převzatý závazek zaměstnance být loajální ke svému zaměstnavateli nemohou apriorně vyloučit jiný významný veřejnoprávní zájem, a to zájem na tom, aby se též zaměstnanci mohli obracet na státní orgány v situacích, kdy ze strany zaměstnavatele hrozí ohrožení významných společenských zájmů, jako je ochrana zdraví občanů, ochrana životního prostředí či ochrana čistoty vody, nebo kdy dokonce dojde k porušení těchto veřejných statků. Dohoda mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem nemůže zasahovat do veřejnoprávních vztahů, narušovat zájem společnosti na tom, aby každý občan v demokratickém právním státě mohl být nápomocen státu při odhalování nedostatků a v případě potřeby na nedostatky upozornil“. Ústavní soud se neztotožnil se závěry obecných soudů o tom, že zaměstnanec nesmí porušit povinnost loajality tím, že bude "donášet" na svého zaměstnavatele. Naopak vyzvedl ochranu veřejného zájmu na životním prostředí.

V České republice je whistleblowing spojován s bojem proti korupci. Vláda se ve svém Programovém prohlášení již v minulosti (2014, 2016) zavázala k legislativnímu řešení problematiky oznamování škodlivých jednání. Trestní zákoník v ust. § 368<sup>24</sup> stanoví povinnost osobě, která se hodnověrným způsobem dozvěděla o tom, že někdo spáchal některý z taxativně vyjmenovaných závažných trestných činů, oznámit to bez odkladu státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu. Patří sem i úplatkářské trestné činy (jako přijetí úplatku, podplacení) bez ohledu na výši úplatku. Trestní právo poskytuje zvýšenou ochranu svědkům a dalším osobám v souvislosti s trestním řízením, ovšem ochranu před neoprávněným skončením pracovního poměru poskytnout nemůže.

## 1. Legislativní návrhy právní úpravy chráněného oznamování v České republice

V roce 2013 vznikly dva legislativní návrhy řešící ochranu oznamovatelů. První byl návrh předsedkyně Legislativní rady vlády a předsedkyně Vládního výboru pro koordinaci boje s korupcí Karolína Peak, který jako optimální variantu zvolil přičlenění whistleblowingu do platného antidiskriminačního zákona, což si vysloužilo kritiku ze strany odborné veřejnosti.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

<sup>23</sup> Nález ze dne 13. 12. 2012 [online]. [cit. 1. 1. 2017]. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. října 2009 č. j. 49 Co 300/2007-270 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2011 č. j. 21 Cdo 3478/2010-367 byl nálezem zrušen.

Dostupné na <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=77352&pos=1&cnt=1&typ=result>

<sup>24</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

<sup>25</sup> Viz příspěvky v publikaci: PICHRT, Jan (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer. 2013.

Zásadním faktorem pro odmítnutí zmíněného návrhu byla skutečnost, že ochrana oznamovatele byla koncipována jako nový diskriminační důvod, ačkoliv oznámení je na rozdíl od většiny diskriminačních důvodů zcela závislé na vůli člověka, „whistleblowerem se člověk nerodí, whistleblowerem se stává“.<sup>26</sup> K tomu by se také obracelo důkazní břemeno podle ust. § 133a občanského soudního řádu. Navrhovaná úprava se zabývala jen i v současné době možným oznamováním orgánům činným v trestním řízení a přes proklamovanou ochranu zaměstnance před výpovědí neobsahoval jeho důslednou ochranu.

Dalším návrhem byl návrh<sup>27</sup> skupiny senátorů kolem Libora Michálka. Tento senátor je považován za jednoho z českých whistleblowerů, protože byl odvolán tehdejšími ministrem životního prostředí Pavlem Drobilem po té, co upozornil na kauzu údajné korupce na Státním fondu životního prostředí.<sup>28</sup> Také tento návrh chránil zaměstnance před rozvázáním pracovního poměru, a to z důvodu nadbytečnosti podle ust. § 52 písm. c) zákoníku práce od učiněného oznámení až po dobu jednoho roku od pravomocného skončení správního nebo trestního řízení zahájeného na základě podnětu oznamovatele. Sám zaměstnavatel se mohl obrátit na soud s návrhem na určení, že zaměstnanec nenaplnil charakteristiku chráněného oznamovatele. Návrh byl Senátem zamítnut z důvodu nedostatečné propracovanosti.

V roce 2016 byly předloženy dva návrhy legislativního řešení ochrany chráněných oznamovatelů. V dubnu 2016 předložil Ministr pro lidská práva, rovné příležitosti a legislativu vládě návrh alternativ legislativního řešení ochrany oznamovatelů. Tento návrh pracoval se 4 variantami, kromě samostatného zákona i zařazení do antidiskriminačního zákona. V červenci 2016 byl usnesením vlády č. 633 schválen návrh a bylo uloženo ministru pro lidská práva předložit vládě do konce září 2016 návrh legislativního řešení ochrany oznamovatelů.<sup>29</sup> Na konci listopadu však došlo ke změně na postu ministra pro lidská práva a o dalším osudu návrhu lze leda spekulovat.

Druhý návrh paragrafového znění zákona o ochraně oznamovatelů trestných činů před neoprávněným postihem ze strany zaměstnavatele a o změně dalších souvisejících zákonů<sup>30</sup> pocházející rovněž z dubna 2016 předložil ministr financí Andrej Babiš. Projednávání tisku je zařazeno na pořad 54. schůze Poslanecké sněmovny v lednu 2017. Tento zákon navrhuje upravit podmínky poskytování ochrany oznamovatelů trestných činů před neoprávněným postihem ze strany zaměstnavatele. Chráněnými oznamovateli budou nejen zaměstnanci ve státní službě, ale i zaměstnanci v pracovním poměru, včetně zaměstnanců – úředníků v pracovním poměru územních samosprávných celků, vojáci z povolání a příslušníci bezpečnostních sborů. Zákon se má vztahovat jen na oznámení společensky nejvíce nebezpečných trestných činů, které jsou taxativně vyjmenovány. Patří mezi ně trestné činy ohrožující život nebo zdraví, trestné činy proti majetku, proti pořádku ve věcech veřejných,

---

Dále např. LINDOVÁ, Jana: *Legitimita whistleblowingu a postavení mladistvého zaměstnance jako whistlebloweru v českém právním prostředí*. In: PICHRT, Jan (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer. 2013. s. 215 - 225.

ŠTEFKO, Martin: *Ochrana oznamovatelů – neohlášených cizinců v realizaci práva na odměnu za vykonanou závislou práci*. In: PICHRT, Jan (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer. 2013. s. 226 - 235.

<sup>26</sup> PICHRT, Jan: *Několik poznámek k whistleblowingu, loajalitě zaměstnance a k legislativním návrhům*. In: PICHRT, Jan (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer. 2013. s. 18.

<sup>27</sup> Návrh senátního návrhu zákona senátorů Libora Michálka, Aleny Dernerové, Zdeňka Brože, Marty Bayerové, Evy Sykové a Petra Šilara o některých opatřeních k posílení ochrany oznamovatelů jednání, které je v zásadním rozporu s veřejným zájmem, a o změně dalších zákonů. Č. 187/2013. Citováno 30. 12. 2016.

Dostupné na <http://www.senat.cz/xqw/webdav/psssenat/original/70010/58803>

<sup>28</sup> Viz. např. článek ze dne 20. dubna 2011. Dostupné na <http://domaci.eurozpravy.cz/politika/26417-necas-ani-john-nechybovali-v-korupcni-kauze-michalka-a-drobila-postupovali-dle-zakona/> Citováno 30. 12. 2016.

<sup>29</sup> Usnesení vlády č. 633 ze dne 11. 7. 2016. Dostupné na <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNA96GM95B>

Odvolání ministra pro lidská práva dostupné na: <https://www.novinky.cz/domaci/421362-zeman-odvolal-nemecka-s-dienstbierem.html>

<sup>30</sup> Sněmovní tisk 799/0. N. z. o ochraně oznamovatelů trestných činů

Dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=799&CT1=0>

trestné činy daňové a poplatkové a trestné činy úředních osob. Podle důvodové zprávy nebylo cílem zahrnout i další protiprávní jednání jako jsou přestupky, protože by to podle předkladatele bylo nereálné a pravděpodobně neúměrně nákladné. Oznamovateli bude možné přiznat po té, co oznámí trestný čin, status chráněného oznamovatele. Druhou možností je vytvořit také informační systém, který by umožnil anonymní trestní oznámení.

Základním cílem zákona je dle důvodové zprávy zajistit, aby „oznamovatel trestného činu na pracovišti nemohl být postížen, znevýhodněn či vystaven nátlaku“. Zaměstnanec má být chráněn podle novelizovaného zákoníku práce před převedením na jinou práci v době, po kterou je zaměstnanec uznán chráněným oznamovatelem. S převedením musí zaměstnanec vyjádřit souhlas, který může být nahrazen předchozím souhlasem krajské pobočky Úřadu práce. Tento souhlas Úřadu práce je podmínkou i při skončení pracovního či služebního poměru výpovědí nebo okamžitým zrušením ze strany zaměstnavatele. Související novela zákoníku práce chrání zaměstnance před výpovědí ze strany zaměstnavatele absolutně a nerozlišuje organizační, zdravotní a další výpovědní důvody. Jak uvádí Morávek lze jen těžko rozumět tomu, proč by s oznamovatelem nebylo možno rozvázat pracovní poměr, pokud by se např. zaměstnavatel rušil.<sup>31</sup>

Jako pozitivní shledávám možnost poskytnout chráněnému oznamovateli na základě jeho žádosti ve správním řízení náhradu za ztrátu příjmu. Tato náhrada se poskytne oznamovateli, pokud dojde k převedení nebo ke skončení pracovního (služebního) poměru bez zákonem vyžadovaného předchozího souhlasu Úřadu práce. Navrhuje se, aby náhrada za ztrátu příjmu byla limitována výší ušlého výdělku a současně maximální výší 50 násobku minimální mzdy. Lze poskytnout i náhradu nemajetkové újmy ve výši až do 100 000 Kč. Ministerstvo financí pak bude zpětně požadovat a vymáhat náhradu za ztrátu příjmu na zaměstnavateli a náhradu za nemajetkovou újmu na tom, kdo jí způsobil. Účelem těchto náhrad je dočasné překlenutí situace, ve které by se oznamovatel zejména po skončení pracovního poměru ocitl.

Domnívám se, že pokud zákon má být obecnou právní úpravou chráněného oznamování, pak by měl vymezit i oznamování ve zlé víře. Podle důvodové zprávy by se v tomto případě mohlo jednat o trestný čin křivého obvinění podle ust. § 345 trestního zákoníku. Může ale nastat asi i varianta, kdy oznámení ve zlé víře nemusí dosáhnout intenzity trestného jednání. Zároveň v zákoně není rozpracována ani situace, kdy oznamovatel ohlásí jednání, které považuje za trestný čin a teprve např. soud označí takové jednání za přestupek. Zákon neřeší, zda bude v takovém případě oznamovatel muset poskytnuté náhrady vracet či nikoliv. Podle mého názoru nemůže jít k tíži zaměstnance, že jednání, které se obecně považuje za nepoctivé, a tudíž za trestné, nebude soudem označeno za trestný čin.<sup>32</sup> Ovšem podobné nedostatky snižují celkovou úroveň předloženého zákona a je nutné ho označit za nedopracovaný.

## **2. Nařízení vlády o opatřeních souvisejících s oznamováním podezření ze spáchání protiprávního jednání ve služebním úřadu**

Jediným právním předpisem, který v současné době upravuje otázku chráněného oznamování v České republice, je nařízení vlády č. 145/2015 Sb., o opatřeních souvisejících s oznamováním podezření ze spáchání protiprávního jednání ve služebním úřadu. Toto nařízení vlády bylo přijato na základě zmocňovacího ustanovení uvedeného v § 205 písm. d) zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě. Uvádí se v něm, že vláda stanoví nařízením „pravidla pro

<sup>31</sup> MORÁVEK, Jakub: *Několik úvah nad (ne)možnou novelizací zákoníku práce v souvislosti s úpravou chráněného oznamování škodlivých jednání*. Acta Universitatis Carolinae Iuridica. Praha: Právnická fakulta univerzity Karlovy v Praze. Sv. 4. 2016. s. 70.

<sup>32</sup> V této souvislosti mě napadá např. právní kvalifikace jednání „házení vajec po prezidentovi republiky“. [online]. [cit. 15. 1. 2017]. Dostupné na <https://www.novinky.cz/domaci/425131-hazeni-vajec-na-zemana-nebyl-trestny-cin-jen-prestupek-rozhodl-soud.html>.

ochranu státních zaměstnanců, kteří učinili oznámení o podezření ze spáchání protiprávního jednání představeným nebo jiným státním zaměstnancem, jiným zaměstnancem nebo osobou ve služebním poměru podle jiného právního předpisu, a stanoví vhodná opatření k ochraně těchto oznamovatelů; zejména vymezí podmínky pro poskytnutí práva oznamovatele na utajení totožnosti, pro organizační zajištění oznamování protiprávního jednání státním zaměstnancem i anonymním způsobem, pro informování o průběhu a výsledcích šetření oznámení oznamovatele a lhůt k prošetření“.

Již při schvalování nařízení vlády upozornil předseda Legislativní rady vlády ve svém stanovisku (č.j. 651/2015), že předložený návrh vyvolává pochybnosti o jeho souladu s čl. 78 Ústavy České republiky, protože v zákoně o státní službě není obsažena vůbec žádná hmotněprávní úprava, kterou by bylo možné navrhovaným nařízením vlády provést. Nařízení vlády z tohoto důvodu neodpovídá požadavkům pro podzákonnou normotvorbu vlády a samotné zmocňovací ustanovení uvedené v § 205 písm. d) zákona o státní službě k vydání navrhovaného nařízení vlády nepostačuje. Z uvedeného vyplývá, že nařízení je protiústavní. Jak uvedl Ústavní soud v nálezu sp.zn.: Pl. ÚS 17/95, ústavní vymezení odvozené normotvorby exekutivy spočívá na zásadě, že nařízení musí být vydáno oprávněným subjektem, nemůže zasahovat do věcí vyhrazených zákonu a musí být zřejmá vůle zákonodárce k úpravě nad zákonný standard (musí být otevřen prostor pro sféru nařízení). Autorka má za to, že v tomto případě žádný „zákonný standard“ neexistuje, zákon o státní službě neobsahuje ustanovení, které by nařízení vlády rozvádělo. Zákon o státní službě, obsahuje pouze zmocňovací ustanovení, z čehož vyplývá, že nařízení je protiústavní. Situaci lze zřejmě napravit novelizací zákona o státní službě.

Oznamovatelem je státní zaměstnanec, který oznámí podezření ze spáchání protiprávního jednání představeným, státním zaměstnancem nebo jiným zaměstnancem při výkonu státní služby, práce nebo veřejné funkce. Tímto nařízením se zřizuje místo prošetřovatele, který přijímá oznámení a ve lhůtách prošetřuje v nich obsažená podezření v listinné a elektronické podobě. Povinností prošetřovatele je utajit totožnost oznamovatele, který o to v oznámení požádá. Pokud prošetřovatel dojde k závěru, že oznámeným protiprávním jednáním mohlo dojít ke spáchání trestného činu nebo správního deliktu, neprodleně postoupí oznámení orgánu činnému v trestním řízení, příp. správnímu orgánu. Po prošetření zašle zprávu i oznamovateli, jestliže je mu znám.

Zřejmě nelze čekat od nařízení vlády, že ochrání oznamovatele více než komplexní zákon. Ovšem toto nařízení vlády neupravuje ochranu oznamovatele před rozvázáním pracovního poměru a podobnou ochranu neobsahuje ani sám zákon o státní službě. V nařízení vlády se pouze obecně deklaruje, že takový státní zaměstnanec nesmí být postižen, znevýhodněn nebo vystaven nátlaku, což je nedostačující. Jak píše Morávek, nařízení neobsahuje ani podmínky pro poskytnutí práva oznamovatele na utajení totožnosti a podmínky pro organizační zajištění anonymního oznamování.<sup>33</sup>

## VII. ZÁVĚR

Problematika whistleblowingu je již mnoho let diskutovaným tématem jak v mezinárodním, tak českém kontextu. Přestože již bylo vládou i parlamentem projednáváno několik návrhů zákona o ochraně oznamovatelů škodlivých jednání, neexistuje dosud v České republice žádná komplexní právní úprava. Oznamovatel se může dovolat ochrany podle zákoníku práce při neplatném rozvázání pracovního poměru, kdy by soud musel přistoupit k testu proporcionality a poměřit povinnost loajality a jednání zaměstnance ve veřejném zájmu. Ochrana oznamovatele je řešena pouze pro oblast státní služby nařízením vlády č.

<sup>33</sup> MORÁVEK, Jakub: *Chráněné oznamování ve služebních vztazích – ústavněprávní aspekty*. In: PICHRT, J. – KOPECKÝ, M. – MORÁVEK, J. (ed.) *Služební vztahy a výkon závislé práce*. Praha: Wolters Kluwer. 2016. s. 219.

145/2015 Sb., které zavádí opatření v případě oznamování při podezření ze spáchání protiprávního jednání ve služebním úřadu. Ani toto nařízení však neposkytuje ochranu oznamovatele před skončením pracovního poměru.

Návrh zákona o ochraně oznamovatelů trestných činů před neoprávněným postihem ze strany zaměstnavatele a o změně dalších souvisejících zákonů v současné době projednává Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR. Je pozitivní, že se tento zákon vztahuje na všechny zaměstnance, ať už jsou v pracovním nebo služebním poměru. Nicméně věcná působnost zákona se omezuje pouze na taxativně vyjmenované trestné činy, mezi nimiž např. chybí trestné činy proti životnímu prostředí, přestože vlastně jeden z mála případů v České republice se týkal oznámení na jeho ochranu. Výčet trestných činů nelze rozšířit a zároveň se nevztahuje ani na správní delikty. Zákon neřeší oznamování ostatních škodlivých jednání, které nedosahují závažnosti trestných činů. To považuji za jeden ze základních nedostatků navrhovaného zákona, kdy se domnívám, že by bylo vhodné po slovenském vzoru zahrnout do zákona i správní delikty a výčet trestných činů stanovit také horní sazbou odnětí svobody. Zaměstnanec lze podle navrhovaného zákona chránit jen v případě, pokud oznámí trestný čin, pokud by škodlivé jednání bylo posouzeno jako správní delikt, žádnou ochranu zejména před skončením pracovního poměru mu zákon nepřiznává. Zákon má evidentně užší záběr než slovenský protějšek, protože počítá pouze s vnějším oznamováním, ovšem z uvedených důvodů zákon ani systém vnitřního oznamování nemůže obsahovat. Zákon neřeší motivaci nebo dobrou víru zaměstnance - oznamovatele, jelikož pokud by oznámil ve zlé víře, tak by se sám dopouštěl trestného jednání.

Zákon chrání zaměstnanec před sankcemi ze strany zaměstnavatele v podobě převedení na jinou práci a před rozvázáním pracovního poměru. Ochrana je absolutní po dobu, kdy je uznán chráněným oznamovatelem. Uvedená jednání zaměstnavatele, ke kterým si nevyžádal předchozí souhlas úřadu práce, budou absolutně neplatná a zákon chrání poněkud překvapivě před všemi důvody výpovědi.

Ve srovnání se slovenskou právní úpravou je navržený zákon méně zdařilý a jeví se jako nepropracovaný. Právní ochrana oznamovatelů by měla obsahovat ochranu zaměstnanec před sankcemi ze strany zaměstnavatele, znevýhodňováním, diskriminací nebo šikanou, a zejména před rozvázáním pracovního poměru. Status chráněného oznamovatele by měl zaměstnanec získat, jakmile učiní oznámení škodlivého jednání ve veřejném zájmu, ať se už jedná o správní delikt nebo trestný čin. Zaměstnanec musí učinit oznámení v dobré víře, pokud by se prokázalo, že tomu tak nebylo, vystavil by se postihu za přestupek nebo trestný čin. Zákon by měl stanovit nárok na náhradu škody pro oznamovatele, který by neměl být omezen konkrétní výší. Právní úprava by měla zahrnovat jak vnitřní, tak vnější oznamování. Vnitřní oznamování by měl zaměstnanec použít, pokud to lze po něm spravedlivě požadovat. Jestliže vnitřní oznámení není možné, mohl by zaměstnanec bez sankce použít pouze vnější oznamování. Uvedená pravidla by měla platit jak pro veřejný, tak pro soukromý sektor.

Domnívám se, že navrhovaný zákon o ochraně oznamovatelů trestných činů před neoprávněným postihem ze strany zaměstnavatele nebude pro viditelné nedostatky přijat a současná vláda již nestihne připravit a prosadit jiný návrh zákona k ochraně oznamovatelů, vzhledem k tomu, že na podzim roku 2017 budou v ČR volby do Poslanecké sněmovny.

## KLÍČOVÁ SLOVA

whistleblowing, oznamovatel, pracovněprávní vztahu, veřejný zájem, škodlivá jednání, neoprávněný postih, veřejný sektor, soukromý sektor.



**KEY WORDS**

whistleblowing, notifier, labor relation, public interest, harmful conduct, public sphere, unlawful penalty, public sector, private sector.

**POUŽITÁ LITERATURA**

1. BARINKOVÁ, Milena – SEILEROVÁ, Monika: Ochrana oznamovatel'ov protispoločenskej činnosti. In: BARANCOVÁ, Helena - OLŠOVSKÁ, Andrea. (eds.): Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva. Praha: Leges, 2016. s 83 -98.
2. KAVĚNA, Martin - MYLKOVÁ, Petra: *Právní úprava tzv. whistleblowingu a ochrany whistleblowerů ve vybraných zemích*. Studie č. 5.332. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR. Říjen 2012. Citováno dne 30. 12. 2016. Dostupné na <http://psp.cz/sqw/ppi.sqw?lp=1>
3. LINDOVÁ, Jana: *Legitimita whistleblowingu a postavení mladistvého zaměstnance jako whistleblowera v českém právním prostředí*. In: PICHRT, Jan (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer. 2013. s. 215 - 225.
4. MICELI, Marcia. P. – NEAR, Janet, P.: *Organizational Dissidence: The Case of Whistleblowing*. 1985, *Journal of Business Ethics* 4: s. 1 – 16.
5. MORÁVEK, Jakub: *Chráněné oznamování ve služebních vztazích – ústavněprávní aspekty*. In: PICHRT, J. – KOPECKÝ, M. – MORÁVEK, J. (ed.) *Služební vztahy a výkon závislé práce*. Praha: Wolters Kluwer. 2016. s. 201 – 219.
6. MORÁVEK, Jakub: *Několik úvah nad (ne)možnou novelizací zákoníku práce v souvislosti s úpravou chráněného oznamování škodlivých jednání*. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha: Právnická fakulta univerzity Karlovy v Praze. Sv. 4. 2016. s. 41-71.
7. OLŠOVSKÁ, Andrea – HRUŠOVSKÁ, Veronika: *Whistleblowing na pracovišti – právní úprava, teória a prax na Slovensku*. In: PICHRT, Jan (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer. 2013. s. 127 – 143.
8. PICHRT, Jan: *Několik poznámek k whistleblowingu, loajalitě zaměstnance a k legislativním návrhům*. In: PICHRT, Jan (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer. 2013. s. 11 - 19.
9. PICHRT, Jan - MORÁVEK, Jakub: *Whistleblowing*. *Právo pro podnikání a zaměstnání*, sv. č. 7- 8, 2009, s. 19 - 25.
10. SCHEU, Harald Christian: *Problematika tzv. whistleblowing z pohledu evropské ochrany lidských práv*. In: PICHRT, Jan (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer. 2013. s. 20 – 38.
11. ŠTEFKO, Martin: *Ochrana oznamovatelů – neohlášených cizinců v realizaci práva na odměnu za vykonanou závislou práci*. In: PICHRT, Jan (ed.): *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer. 2013. s. 226 - 235.
12. ŠVANDELÍKOVÁ, Klára: *Motivace a ochrana - Oznamování protispolečenské činnosti na Slovensku* [online]. [cit. 6. 1. 2017]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/nova-pravni-uprava-ma-na-slovensku-zajistit-motivacni-a-ochranne-prostredi-pro-oznamovani-protispolecenske-cinnosti>

**KONTAKTNÍ ÚDAJE AUTORA**

**Eva Šimečková, JUDr. Mgr., Ph.D.**

Odborná asistentka

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Tř. 17. Listopadu 6, 779 00 Olomouc

Telefon: 585637686

E-mail: [eva.simeckova@upol.cz](mailto:eva.simeckova@upol.cz)