

# Acta Iuridica Olomucensia

Vědecký časopis právníký | Journal for Legal Research

2015 | Vol. 10 | No. 2

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

---

Palacký University in Olomouc. Czech Republic

Faculty of Law

Třikrát ročně (+ supplementa) vydává Univerzita Palackého v Olomouci, se sídlem v Olomouci, Křížkovského 8, IČ 61989592.

Ročník X, 2015, číslo 2. Toto číslo vyšlo v Olomouci 30. listopadu 2015. Ev. č. period, tisku: MK E 15579.

Cena 120 Kč (zahrnuje jeden výtisk čísla, poštovné a balné). Předplatné na 1 rok (3 řádná čísla + speciální čísla): 300 Kč (zahrnuje jeden výtisk každého čísla, poštovné a balné). Předplatné na 2 roky (6 řádných čísel + speciální čísla): 600 Kč (zahrnuje jeden výtisk každého čísla, poštovné a balné).

**Objednávky předplatného nebo jednotlivých čísel přijímá redakce. Objednávky inzerce přijímá redakce.**

Published three times a year by Palacký University, Olomouc, Czech Republic, Křížkovského 8, IdN 61989592.

Volume X, 2015, Number 2. This number was issued in Olomouc in November 2015. Evidence number of periodicals: MK E 15579.

Price 120 CZK. Subscription fee for 3 issues (one volume) is 300 CZK. Subscription fee for 6 issues (two volumes) is 600 CZK. Postal charges included.

**Subscription orders and advertisements should be sent to the address of editor's office.**

**Adresa redakce | Address of editor's office:** Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, redakce Acta iuridica olomucensia, tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc, Česká republika. Email: [redakce.aio@upol.cz](mailto:redakce.aio@upol.cz). tel.: +420 585 637 635, fax: +420 585 637 506.

Další informace na | Further information at:

<http://acta.upol.cz/>

Elektronicky archivováno | Archived electronically at:

**Central and Eastern European Online Library**

<http://www.ceeol.com/>

© Univerzita Palackého, 2015

ISSN 1801-0288 (Print)

ISSN 1805-9554 (Online)

## **Redakční rada | Editorial Board**

### **Šéfredaktor | Editor in Chief:**

JUDr. Ondrej Hamulák, Ph.D.

### **Členové RR | Members of Editorial Board:**

JUDr. PhDr. Marek Antoš, Ph.D.

Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Doc. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, Ph.D., LL.M., MA

Doc. JUDr. Daniela Gregušová, CSc.

Doc. JUDr. Petr Hlavsa, CSc.

Prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc.

Prof. JUDr. Jan Hurdík, CSc.

Doc. JUDr. Juraj Jankuv, Ph.D.

Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Doc. JUDr. Jiří Jirásek, CSc.

Prof. Tanel Kerikmäe, LL.M., LL.Lic., Ph.D.

Doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.

Prof. JUDr. Karel Marek, CSc.

Prof. nadzw. dr. hab. Krzysztof Skotnicki

Doc etdoc. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.

Prof. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc.

Ass.-Prof. Dr. iur Armin Stolz

Doc. JUDr. Naděžda Šišková, Ph.D.

Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.

## Obsah | Content

SANKCIONOVÁNÍ PACHATELŮ EXTREMISTICKY MOTIVOVANÝCH TRESTNÝCH ČINŮ .....	7
Filip Ščerba	
NEKALÉ OBCHODNÍ PRAKTIKY PROVOZOVATELŮ SLEVOVÝCH PORTÁLŮ .....	21
Blanka Vítová	
NEZÁVISLÉ SPRÁVNÍ ÚŘADY V KONTEXTU NÁLEZU ÚSTAVNÍHO SOUDU PL. ÚS 21/14 .....	27
Olga Pouperová	
ZDŮVODNĚNÍ LIDSKÝCH PRÁV V DOBĚ NEJISTOT: MEZI IDEAMI ZÁKLADU A PRAKTICKÉ SHODY .....	41
Martin Hapla	
KRYM: ANEXIA ALEBO REALIZÁCIA PRÁVA NA SEBAURČENIE? .....	49
Peter Matuška	
SVĚTÁ STOLICA AKO SUBJEKT MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA A JEJ POZÍCIA PRI RIEŠENÍ KONFLIKTOV .....	61
Marcel Šefčík	
FRAGMENTÁCIA A KOHERENCIA EURÓPSKEJ ÚPRAVY RODINNÉHO PRÁVA ...	73
Elena Júdová	
JEDNOTNÝ PATENTOVÝ SÚD A PÁR POZNÁMOK Z PERSPEKTÍVY MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA PROCESNÉHO .....	95
Mária Pastorková	
AKTUÁLNI OTÁZKY ROZSUDKU PRO ZMEŠKÁNÍ VE SVĚTLE NÁLEZU PL. ÚS 49/10 .....	103
Zdena Pinkavová, Petra Konečná	
ČÁST V. O.S.Ř. JAKO KOMPETENČNÍ VÝLUKA VE SPRÁVNÍM SOUDNICTVÍ?....	111
Martina Kúchlerová	
POUŽITELNOST ZVUKOVÉHO ZÁZNAMU, POŘÍZENÉHO SOUKROMOU OSOUBOU, JAKO DŮKAZNÍHO PROSTŘEDKU V CIVILNÍM SOUDNÍM ŘÍZENÍ ...	117
David Mařádek	
PŘEZKUM REACH PODLE ČLÁNKU 138.....	129
Ondřej Filipec	
PRÁVO RODIČE STÝKAT SE S DÍTĚTEM .....	139
Karolína Kutnarová .....	139
POVINNOST RODIČŮ DOHODNOUT SE VE VĚCECH PÉČE O NEZLETILÉ DÍTĚ JAKO SOUČÁST RODIČOVSKÉ ODPOVĚDNOSTI .....	149
Romana Rogalewiczová	
VÝKON ROZHODNUTÍ O ÚPRAVĚ STYKU RODIČE S DÍTĚTEM .....	163
Veronika Vítková	
ONDŘEJEK, Pavel. Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod. Praha: Leges, 2012. 224 s. Teoretik. ISBN 978-80-87576-31-1. ...	173
Zdeněk Červínek	
Pokyny pro autory a podmínky přijetí rukopisů.....	181
Požadovaná forma příspěvku.....	182

## Poslání a struktura časopisu

*Acta Iuridica Olomucensia* (AIO) jsou recenzovaným odborným právnickým periodikem vydávaným Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci. Posláním časopisu je přispět k prohloubení odborného diskurzu v oblasti právní teorie a rovněž nabídnout řešení problematických otázek vzešlých z právní praxe. AIO jsou multioborovým právnickým časopisem pokrývajícím problematiku všech disciplin jurisprudence a všech právnických profesí. Cílem redakce, která ctí pluralitu názorů, je vytvořit otevřený prostor pro prezentaci výstupů vědeckých bádání autorů. Redakce přijímá v českém, slovenském a anglickém jazyce.

AIO jsou zařazeny na Seznam recenzovaných neimpaktovaných časopisů (periodik) vydávaných v České republice.

Kategorie přijímaných textů jsou:

*Odborné články:* Jedná se o vědecké práce psané v českém, slovenském nebo anglickém jazyce vycházející z originální výzkumné činnosti autora nebo kolektivu autorů, které jsou vnitřně členěny (hypotéza – rozbor problematiky – závěry), reflektují dosavadní stav vědeckého poznání v oblasti a relevantní literaturu z oboru. Práce jsou doplněny o poznámkový aparát a obsahují obvyklé množství citací. Povinnou součástí článku je abstrakt a seznam klíčových slov v jazyce práce a v anglickém jazyce. Standardní rozsah je minimálně 18.000 znaků (10 normostran).

*Diskuze, názory a komentáře:* Jedná se o kratší originální vědecké práce prezentující individuální náhled autora nebo autorského kolektivu na vybrané otázky právní teorie a právní praxe. Jejich text je vnitřně strukturován, dostatečným způsobem reflektuje názory doktríny a je obvykle doplněn poznámkovým aparátem. Standardní rozsah je do 18.000 znaků (10 normostran).

*Recenze a anotace:* Část věnovaná recenzím odborných publikací českých, slovenských i zahraničních autorů představující individuální náhled recententa na odbornou kvalitu, originalitu a přínos posuzované publikace.

*Informace:* Část obsahující informace o minulých a budoucích vědeckých akcích, konferencích a projektech.

## The aim and structure of journal

**Acta Iuridica Olomucensia (AIO)** is a scholarly peer-reviewed legal journal issued by the Faculty of Law, Palacký University in Olomouc, Czech Republic. AIO is multidisciplinary legal journal covering issues of all legal disciplines and problems of all legal professions. The aim of editors that respects the pluralism of opinions is to create open space for the presentation of the outputs of scientific research of the authors. AIO publishes contributions in Czech, Slovak and English language.

Publication Ethics rules of the AIO are based on the Best Practice Guidelines for Journal Editors and Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing developed by the Committee on Publication Ethics (COPE).

We accept the following categories of works:

*Research articles:* This is a scholarly work written in Czech, Slovak or English language based on original research activity of author or team of authors, which is internally divided (hypothesis – an analysis of issue – conclusions), reflects the current state of scientific knowledge and research outcomes in the particular field and relevant literature in this field. The work is supplemented by footnotes and contains the usual number of citations. The usual extent of scientific article is at least 18.000 characters (10 pages). Abstract and list of keywords in language of article and in English is required mandatorily.

*Discussion, opinions and commentaries:* This is a shorter original scientific paper presenting the individual view of author or team of authors on selected issues of legal theory or practice. This text is also internally structured, adequately reflects the views of doctrine and is usually accompanied by footnotes. The usual extent is up to 18.000 characters (10 pages).

*Reviews and annotations:* This section contains reviews of publications of Czech, Slovak and foreign experts representing individual evaluation of professional quality, originality and impact of the reviewed publication on the discourse in the particular legal field.

*Information:* This section contains information about past and future scientific events, conferences and projects.

# SANKCIONOVÁNÍ PACHATELŮ EXTREMISTICKY MOTIVOVANÝCH TRESTNÝCH ČINŮ<sup>1</sup>

Sanctioning of the Extremist Criminal Offences

Filip Ščerba

ŠČERBA, Filip. Sankcionování pachatelů extremisticky motivovaných trestných činů. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 7–19.

**Abstrakt:** Jeden z problémů souvisejících se specifickým typem trestné činnosti, kterou představují trestné činy extremisticky motivované, spočívá v nalezení prostředků pro její adekvátní a efektivní sankcionování. Článek se zaměřuje na možnosti stávající české právní úpravy ve vztahu k sankcionování pachatelů extremistických deliktů, a to s ohledem na účinné zabránění v páchání další trestné činnosti a dosažení žádoucího výchovného efektu.

**Klíčová slova:** extremistické trestné činy, přiměřená omezení a povinnosti, účel trestu

**Summary:** Extremist offences (hate crimes) are specific category of delinquency and their adequate and effective sanctioning is connected with several problems. The article is focused on capabilities of current Czech legal regulation for sanctioning of extremist crimes, primarily in the view of effective prevention and achievement of required educative influence to the offenders.

**Keywords:** extremist criminal offences, hate crimes, proportionate restrictions and duties, purpose of the punishment

## 1 Úvod

Extremisticky motivované trestné činy, označované také jako trestné činy z nenávisti (*hate crimes*), bývají definovány jako trestné činy průkazně manifestující předsudky založené na rase, náboženském vyznání, sexuální orientaci či etnické příslušnosti, popř. se do nich zahrnují i trestné činy motivované národnostním původem, pohlavím, věkem či postižením oběti.<sup>2</sup> Kromě toho lze do kategorie extremistických trestných činů radit i taková jednání, která jsou motivována příslušností adresáta útoku k jiné sociální skupině nebo třídě, jakož i činy směřující proti symbolům či představitelům existujícího společenského systému, jsou-li motivovány apriorní nenávistí vůči němu.<sup>3</sup>

- 1 Článek je výstupem z projektu „Extremismus - trestněprávní a kriminologické aspekty“ v rámci studentské grantové soutěže IGA 2014 Univerzity Palackého v Olomouci.
- 2 Perry, B.: *In the name of hate. Understanding hate crimes*. New York: Routledge, 2001, s. 7–8; dále viz např. Jacobs, J. B., Potter, K.: *Hate crimes. Criminal law & Identity politics*. New York: Oxford University Press, 1998, s. 29 a násl.
- 3 Chmelík, J. a kol.: *Extremismus*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 28.

Tomuto vymezení v zásadě odpovídá i současná česká právní úprava obsažená v trestním zákoníku, která jako znak základní či kvalifikované skutkové podstaty některých trestných činů uvádí zvláštní pohnutku spočívající ve spáchání činu na jiné osobě pro její skutečnou či domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že je skutečně či domněle bez vyznání. Konkrétně jde např. o trestné činy vraždy podle § 140 odst. 3 písm. g) tr. zák., těžkého ublížení na zdraví podle § 145 odst. 2 písm. f) tr. zák., ublížení na zdraví podle § 146 odst. 2 písm. e) tr. zák., vydírání podle § 175 odst. 2 písm. f) tr. zák., zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 2 písm. b) tr. zák., násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 352 odst. 2 tr. zák., hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob podle § 355 odst. 1 písm. b) tr. zák. a řadu dalších.

Kromě toho lze do skupiny extremisticky motivovaných deliktů řadit i některé další činy, jejichž skutkové podstaty sice výslovně podobnou pohnutku nevyžadují, avšak obsah jejich objektivní stránky a objekt, který chrání, signalizují jejich extremistický (nenávislný) charakter. Jde primárně o některé trestné činy proti lidskosti uvedené v prvním dílu třinácté hlavy zvláštní části trestního zákoníku, ale také o trestný čin podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 tr. zák.

Jedním ze zajímavých problémů spojených s touto velmi specifickou kategorií trestných činů je otázka adekvátního postihu jejich pachatelů. V jistém ohledu zvláštní osobnost těchto pachatelů nutí k hledání jiných způsobů sankčního působení, než které jsou využívány při postihu ostatních forem kriminality. Na tomto místě bude proto ústřední pozornost věnována tomu, zda současné české trestní právo nabízí dostatečné možnosti pro takové sankcionování pachatelů extremisticky motivovaných trestných činů, které by bylo potenciálně způsobilé plnit svou preventivní roli, tedy předcházet opětovnému spáchání takového deliktu stejnou osobou.

## 2 Specifika sankcionování extremistických deliktů

Při sankcionování násilných extremistických trestných činů, jimiž pachatel způsobí závažný následek v podobě smrti či těžké újmy na zdraví, bude mít soud vlastně jen velmi omezený výběr možných sankcí. Jde totiž o velmi závažné trestné činy, zvláště když trestní zákoník extremistickou pohnutku u násilných deliktů uvádí jako okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby (viz výše), popř. stanoví velmi vysoký trest již v základní skutkové podstatě (příkladem mohou být takové trestné činy, jako je teroristický útok podle § 311 tr. zák., či teror podle § 312 tr. zák., které někdy také mohou být považovány za činy extremistické povahy). Postih pachatele takového trestného činu v podobě podmíněně odloženého trestu odnětí svobody představuje možnost v podstatě spíše teoretickou (soud by musel mimořádně snížit trest odnětí svobody podle § 58 tr. zák.



na výměru nepřesahující tři roky), kterou bude možné využít jen ve zcela ojedinělých případech. Představit si lze dále situaci, že pachatele takového činu bude nutné sankcionovat formou ochranného léčení, či spíše zabezpečovací detence; půjde však jistě opět o výjimečné případy, nicméně potvrzením, že extremistická pohnutka může mít svůj základ v duševní poruše, může být (z poslední doby) např. nechvalně proslulý čin Anderse Breivika z roku 2011.<sup>4</sup> Až na uvedené výjimečné případy bude proto muset soud přistoupit k uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody a řešit bude muset „pouze“ otázku jeho výměry; při těch nejzávažnějších činech pak bude muset uvažovat i o uložení trestu výjimečného.

Složitější a také zajímavější problém však představuje sankcionování méně závažných extremistických trestných činů, neboť při jejich postihu lze reálně využívat i některé tresty nespojené s odnětím svobody. Soud zde musí také mnohem výrazněji sledovat i individuálně preventivní účel trestu, tzn. má usilovat o nápravu pachatele, zejména o odstranění základní příčiny spáchání trestného činu, tj. v tomto případě extremistického smýšlení pachatele.

Je zřejmé, že jde o mimořádně obtížný úkol, který má však zároveň značný význam pro předcházení v páchání závažnější trestné činnosti. I extremisticky motivovaná trestní „kariéra“ totiž může gradovat, tzn. že pachatel může od méně závažných deliktů (posuzovaných např. jako výtržnictví, hanobení národa, rasy etnické nebo jiné skupiny osob, podněcování nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod, projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka, aj.) postupně přejít k páchání mnohem závažnějších (násilných) extremistických trestných činů. Soudy, jakož i všechny subjekty podílející se na výkonu trestů, pak správnou formou sankcionování mají dosáhnout toho, aby taková extremistická kriminální „kariéra“ byla včas zastavena.

Tohoto preventivního účinku může být při sankcionování pachatele extremistického deliktu dosaženo v zásadě dvojím způsobem, které je účelné pokud možno kombinovat. Ten první spočívá v zabránění pachateli v dalším páchání trestných činů, tedy vytvořením takových podmínek, které významným způsobem odstraší pachatele od dalšího páchání trestné činnosti a znesnadní možnosti takového jeho recidivního chování. Druhý způsob, který zároveň lze považovat za důležitější a z dlouhodobého hlediska efektivnější, spočívá ve výchovném působení na pachatele, tedy v úsilí probudit v něm tolerantnější přístup k okolí a dosáhnout takové změny v systému jeho vnitřních hodnot, v důsledku které pachatel sám bude (v ideálním případě) na svůj předchozí extremistický čin pohlížet jako na vážnou chybu a budoucí extremistické projevy bude odmítat, anebo je alespoň nebude ochoten aktivně podporovat.

4 Viz např. <http://www.novinky.cz/zahranicni/evropa/276906-breivik-dostal-21-let-vezeni-neodvola-se.html>; přístup 18. 2. 2015

### 3 Zabránění v páchání další trestné činnosti

Podobně jako u jiné, „neextremistické“ trestné činnosti může být zábranná funkce trestu ukládaného pachateli extremistického deliktu dosažena poměrně účinným způsobem uložením nepodmíněného trestu odnětí svobody. Při pobytu ve věznici sice jistě nejsou extremistické projevy různého typu zcela vyloučeny, avšak jsou značně omezovány, a pachatel je takto navíc vytržen z kriminogenní skupiny, jejíž existence často může představovat základ extremistického chování.

V této souvislosti je třeba poukázat na to, že jedním z charakteristických rysů extremisticky motivovaných trestných činů je jejich páchání ve skupině.<sup>5</sup> Tato charakteristika sice jistě nemůže být chápána jako bezvýjimečná, nicméně lze vycházet z toho, že extremisticky smýšlející osoba (typicky např. osoba s rasovými předsudky) z pochopitelných důvodů vyhledává jiné osoby s podobně nastaveným (resp. deformovaným) hodnotovým systémem. A naopak příslušnost k určité sociální skupině, která původně vznikla ze zcela nezávadných důvodů (např. kvůli oblíbě stejného sportovního klubu), může způsobit, že jedinec postupně přebírá i závadné (extremistické) hodnoty a způsoby smýšlení a jednání ostatních členů takové skupiny, takže důsledkem může být účast na páchání extremistické trestné činnosti.

Vrátíme-li se k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, je nezbytné zdůraznit, že relativně účinné dosažení zábranného cíle trestu je vykoupeno minimálně účinným výchovným působením na odsouzeného. Snaha o odstranění extremisticky laděného smýšlení pachatele v podmínkách vězeňského prostředí se jeví jako nereálná.<sup>6</sup>

Z tohoto důvodu je nezbytné se zabývat tím, zda a v jaké míře mohou zábrannou roli trestu v souvislosti s extremistickými delikty plnit i tresty vykonávané na svobodě. Cíl spočívající v – alespoň částečné – izolaci pachatele od extremisticky laděné skupiny, která by mohla být iniciátorem budoucí trestné činnosti, lze totiž dosáhnout i uložením některých alternativních trestů.

Tím relativně nejspolehlivějším v tomto směru může být trest domácího vězení. Při správné specifikaci doby, v níž je odsouzený povinen setrvat ve svém obydlí (srov. § 60 odst. 3 a 4 tr. zák.), typicky např. při uložení této povinnosti na večerní a noční hodiny a dny pracovního klidu a pracovního volna, může být odsouzenému zabráněno, aby se (ve větší míře) podílel na aktivitách takové potenciálně nebezpečné skupiny osob.

Zároveň však nelze přehlédnout minimálně dva faktory, které snižují potenciální zábranný účinek trestu domácího vězení. První z nich spočívá v tom zásadním současném nedostatku domácího vězení v rámci českého trestního

5 Srov. např. Gerstenfeld, P. B.: *Hate crimes. Causes, controls, and controversies*. 3rd edition. Thousand Oaks: SAGE Publications, 2013, s. 91.

6 Tamtéž, s. 235.

práva, totiž v nemožnosti kontrolovat výkon domácího vězení prostřednictvím tzv. elektronického monitoringu. Kontrola prováděná namátkovými kontrolami probačních úředníků nemůže dosahovat takové spolehlivosti jako elektronický monitoring, takže vytržení odsouzeného z kriminogenní skupiny nemusí být tak efektivní, jak by bylo žádoucí.

Druhý nedostatek domácího vězení se týká toho, že odsouzený v rámci tohoto trestu může bez problémů udržovat s ostatními členy extremistické skupiny poměrně intenzivní kontakty, zejména díky elektronickým prostředkům komunikace (e-mail, tzv. sociální sítě, atp.).

Uvažovat lze dále o uložení některého z tzv. zákazových trestů, tedy trestu zákazu činnosti, zákazu pobytu a zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce, a to vesměs coby trestů vedlejších. Všechny tyto tresty však mohou mít smysl v podstatě jen ve specifických případech.

Tak zákaz činnosti spočívající např. v zákazu vydavatelské a nakladatelské činnosti může být uložen pachateli (a to včetně pachatele – právnické osoby, srov. § 20 zák. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů), jehož čin spočíval ve vydání a distribuci textu naplňujícího např. znaky trestného činu hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob podle § 355 tr. zák., podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 tr. zák., projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka podle § 404 tr. zák. či popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia podle § 405 tr. zák.

Trest zákazu pobytu bude možné využít také spíše jen výjimečně, pokud činnost dané extremistické skupiny, v jejímž rámci došlo i ke spáchání odsouzeného trestného činu, bývá vyvíjena na určitém místě, které zároveň není totožné s místem trvalého pobytu pachatele (srov. § 75 odst. 1 tr. zák.).

A konečně trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce může přispět k dosažení zábranné funkce trestu v některých zvláštních případech, kdy ke spáchání trestného činu došlo v souvislosti s konáním sportovní, kulturní či společenské akce (srov. § 76 odst. 1 tr. zák.). Může se jednat např. o situace, kdy byl extremisticky motivovaný čin (např. rasově motivované napadení jiné osoby) spáchán v rámci návštěvy sportovního utkání. Jiným příkladem může být spáchání deliktu třeba při hudebním koncertu (typicky některé z hudebních skupin prezentujících rasově nesnášenlivé a podobné texty) – zde se může jednat třeba i o činy páchané verbálně či podobným způsobem, např. hajlováním.

Zejména pro druhý uváděný případ však lze opět identifikovat určitý problém spojený s kontrolou trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. Zatímco zákaz vstupu na sportovní utkání je relativně efektivně kontrolovatelný a lze pro tyto účely využít i oprávnění probačního úředníka při-

kázat odsouzenému, aby se v době konání dané sportovní akce hlásil na příslušném útvaru Policie ČR (srov. § 77 odst. 1 tr. zák.),<sup>7</sup> u jiných typů akcí (např. právě koncertů hudebních skupin) je efektivita kontroly dodržování zákazu podstatně menší. Těžko lze totiž po probačních úřednících požadovat, aby kvalitně mapovali program koncertů extremistických hudebních skupin, zejména když v dnešní době se příznivci takových skupin mohou „svolávat“ např. na sociálních sítích. Přitom právě vystupování extremisticky laděných hudebních skupin (přináležejících k hudebnímu proudu tzv. „White Power“) představuje v současné době důležitý prvek přitahující příslušníky zejména pravicově extremistických hnutí.<sup>8</sup>

V rámci prostředků, které může soud využít při sankcionování extremistických trestných činů s cílem zabránit, resp. ztížit pachateli, aby takový či podobný čin v budoucnu opakoval, nelze opomenout některá přiměřená omezení a přiměřené povinnosti (srov. § 48 odst. 4 tr. zák.). Jejich význam spočívá zejména v poměrně široké využitelnosti, neboť soud je může uložit v rámci podmíněného odsouzení, ať již „prostého“ nebo s dohledem (srov. § 82 odst. 2 a § 85 odst. 2 tr. zák.), ale také např. v rámci trestu obecně prospěšných prací (§ 63 odst. 2 tr. zák.), domácího vězení (§ 60 odst. 5 tr. zák.), podmíněného upuštění od potrestání s dohledem (§ 48 odst. 3 tr. zák.), a rovněž také třeba při podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody (§ 89 odst. 2 tr. zák.). V konkrétní podobě se může jednat zejména o přiměřené omezení zdržet se návštěv nevhodného prostředí a styků s určitými osobami podle § 48 odst. 4 písm. e) tr. zák.; některé z přiměřených povinností pak mohou plnit výchovný účel ukládané sankce (viz dále).

#### 4 Výchovné působení

Jak bylo výše zmíněno, v souvislosti se sankcionováním extremistických trestných činů lze jako cíl výchovného působení uložené sankce chápat dosažení změny v systému hodnot pachatele, tedy jeho víceméně dobrovolná akceptace tolerantnějšího přístupu, jakož i v uvědomění si toho, že rasová či náboženská nesnášenlivost, xenofobie apod. představují společensky škodlivé postoje, které v konečném důsledku mohou vést až k tragickým a nelidským činům. V porovnání s jinými druhy trestné činnosti proto při sankcionování extremistických deliktů musí do popředí vystupovat snaha o prohloubení pachatelova vzdělání, a to zejména v oblasti historie a občanské nauky.

Jeden z významných důvodů pro potřebu prosazení vzdělávacího prvku do sankcionování pachatelů trestných činů spočívá v tom, že těmito pachateli

7 Blíže viz Ščerba, F.: Právní úprava nových alternativních trestů. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, s. 88–89.

8 Srov. např.: Langebach, M., Raabe, J.: Inside the extreme right: the ‘White Power’ music scene. In Mammon, A., Godin, E., Jenkins, B. (eds.): *Varieties of Right-wing Extremism in Europe*. Milton Park: Routledge, 2013, s. 249 a násl.

jsou většinou mladí lidé.<sup>9</sup> Z toho (avšak pochopitelně nejen z toho) pak vyplývá, že jejich nesnášenlivé postoje jsou často důsledkem neznalostí či zlehčování historických a společenských souvislostí určitého jevu. Jako příklad mohou posloužit osoby projevující určité sympatie např. k nacistické ideologii, což bylo základem spáchání některého trestného činu (např. podle § 403 až § 405 tr. zák.). V dnešní době lze např. zaznamenat poměrně vysoký zájem o vojenskou historii vztahující se k německé armádě v období druhé světové války, o působení konkrétních jednotek wehrmachtu či luftwaffe v tomto období apod.<sup>10</sup> Tím pochopitelně v žádném případě nemá být řečeno, že by každý člověk s podobným zájmem byl potenciální pachatel extremistického deliktu, lze věřit tomu, že ve většině případů se jedná o ryzí zájem o tuto část vojenské historie, o modelářství apod., což je (mimořadně řečeno) zřejmě i důsledkem toho, že dějiny německé armády byly v naší zemi dlouhou dobu výrazně opomíjeny, popř. i do určité míry zkruslovány. Nicméně u určitých osob přece jen takový či podobný zájem může přerůst v nekritický obdiv, který pramení mj. z neznalostí dalších historických událostí a souvislostí. Zacelení těchto mezer ve vzdělání pak může být klíčové pro formování osobnosti pachatele a přiměřené usměrnění jeho dalšího života.

Pokud se v tuto chvíli soustředíme na sankcionování *dospělých* pachatelů extremistických trestných činů, musíme bohužel konstatovat, že vzdělávací možnosti sankcí obsažených v trestním zákoníku jsou velmi malé, resp. žádná z těchto sankcí není sama o sobě spojena se vzděláváním pachatele. V podstatě jediný nástroj v rámci trestního zákoníku, který může sloužit k tomuto účelu, představují některé z přiměřených povinností, které lze uložit – jak již bylo zmíněno – ve spojení s různými opatřeními, přičemž za hlavní lze považovat jejich uložení v rámci podmíněného odsouzení, už jen proto, že podmíněné odsouzení představuje nejen obecně nejčastěji ukládanou sankci v praxi českých soudů, ale je nejčastěji využíváno právě při sankcionování méně závažných extremistických trestných činů (viz dále).

Konkrétně se může především jednat o přiměřenou povinnost podrobit se vhodnému programu sociálního výcviku a převýchovy [§ 48 odst. 4 písm. b) tr. zák.] popř. podrobit se vhodným programům psychologického poradenství [§ 48 odst. 4 písm. d) tr. zák.]. Zejména první ze zmiňovaných přiměřených povin-

9 Srov. Gerstenfeld, P. B.: *Hate crimes. Causes, controls, and controversies*. 3rd edition. Thousand Oaks: SAGE Publications, 2013, s. 237; uvedený předpoklad potvrzují i tuzemské statistiky, podle kterých např. více než dvě třetiny pachatelů, kteří byli v roce 2013 odsouzeni za trestný čin podle § 404 tr. zák. (projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka), bylo mladších 30 let (srov. Statistická ročenka kriminality za rok 2013, dostupné na <http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>).

10 Jako jeden příklad za všechny může posloužit např. web <http://forum.valka.cz/> (přístup 5. 2. 2015), kde lze nalézt řadu příspěvků a diskusí týkajících se uvedených témat, přičemž nelze také přehlédnout, že nemálo autorů a účastníků diskuse si pro svá uživatelská jména volí jména důstojníků a vojáků německého wehrmachtu, luftwaffe či kriegsmarine z období 2. sv. války, doplňují své uživatelské profily o hodnosti používanými v těchto německých ozbrojených složkách, apod.

ností může spočívat v povinnosti absolvovat určitý kurz zaměřený na výchovu proti extremismu, jehož podstatnou součástí může být i vzdělávání pachatele ve výše popsaném smyslu. Absolvování podobných kurzů může rovněž odsouzenému doporučit probační úředník v rámci výkonu dohledu, avšak nemůže to odsouzenému stanovit jako závaznou povinnost, jejíž nerespektování by bylo možné považovat za porušení podmínek dohledu.<sup>11</sup>

Zásadním praktickým problémem je však to, že v současné době neexistuje nabídka podobných výchovně vzdělávacích programů, jejichž absolvování by bylo možné pachateli uložit formou přiměřené povinnosti. PhDr. Andrea Matoušková, vedoucí oddělení pro koncepční, analytické a metodické činnosti ředitelství Probační a mediační činnosti, k tomuto sdělila, že v současnosti není v praxi zaveden žádný program cílený na pachatele, kteří se dopustili trestného činu v souvislosti s extremismem, a to ani pro pachatele dospělé, ani pro mladistvé pachatele. O vytvoření takového programu se sice uvažuje, avšak prozatím jeho vytvoření bránily omezené finanční a personální zdroje. Není v tomto směru navázána ani žádná spolupráce s nevládními organizacemi.

V České republice přitom lze nalézt kurzy a podobné aktivity, jejichž účelem je vzdělávání a výchova zaměřená na vysvětlení hrozeb vyplývajících z extremismu.<sup>12</sup> Ty jsou však určeny pro žáky, studenty a učitele základních a středních škol, nikoli tedy pro (dospělé) pachatele trestné činnosti. Přesto lze tyto aktivity považovat za určitou inspiraci do budoucna i pro oblast trestního práva.

Je ještě vhodné dodat, že pro sankcionování mladistvých pachatelů extremistických deliktů nabízí zákon o soudnictví ve věcech mládeže ještě další sankci, jejíž podstata může spočívat v antiextremisticky pojatém vzdělávání a výchově, a tou je výchovné opatření v podobě probačního programu (srov. § 17 odst. 1 zák. mládeže). Nicméně, jak již bylo uvedeno, podobný program v současnosti neexistuje ani pro mladistvé pachatele.

Při sankcionování mladistvých by však potenciálně mohly být využity zmíněné vzdělávací a výchovné kurzy určené pro žáky, studenty a učitele. Zejména pokud totiž je mladistvý žákem či studentem určité školy, soud pro mládež by mu mohl uložit výchovnou povinnost podle § 18 odst. 1 písm. g) zák. mládeže, tedy aby se podrobil vhodnému programu sociálního výcviku, resp. programu vzdělávacímu či jinému programu k rozvíjení sociálních dovedností a osobnosti mladistvého, který není probačním programem, přičemž tímto programem by mohl být právě antiextremisticky zaměřený kurz pro žáky a studenty. Bylo by však prakticky nezbytné, aby takový postup byl předem projednán se subjektem realizujícím takové kurzy, což by mohl obstarat primárně probační úředník.

11 Blíže viz Ščerba, F.: *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. 2. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 189–190.

12 Viz např. webové stránky <http://www.moznosti-demokracie.cz/>, nebo <http://www.lektormk.cz/cz/vychova-k-aktivnimu-obcanstvi>, přístup 5. 2. 2015.

## 5 Statistické údaje o sankcionování některých extremistických trestných činů v praxi

Představu o tom, jakým způsobem přistupují k sankcionování pachatelů extremisticky motivovaných trestných činů v praxi české soudy, lze získat prostřednictvím analýzy statistických údajů, konkrétně údajů obsažených ve Statistických ročenkách kriminality.<sup>13</sup> Je však třeba uvést, že tímto způsobem lze získat informace pouze ve vztahu k těm trestným činům, které *vždy* či alespoň *obvykle* mají povahu extremistických deliktů. Prakticky jde o takové trestné činy, jež mají extremistický charakter již při naplnění základní skutkové podstaty. Statistické ročenky kriminality totiž ve vztahu k jednotlivým trestným činům nezohledňují, zda došlo k naplnění pouze základní, nebo též některé kvalifikované skutkové podstaty, takže z nich nelze např. vysledovat, jakou část z činů posouzených jako vražda představovaly skutky kvalifikované podle § 140 odst. 3 písm. g) tr. zák., tj. vraždy spáchané z nenávislné pohnutky.

Přesto lze pro účely této stati níže uvedené statistické údaje považovat za velmi zajímavé, protože zmíněné trestné činy, které mají *vždy*, resp. *obvykle* povahu extremistických deliktů, patří mezi ty činy relativně méně závažné, takže při jejich sankcionování mají soudy širší možnosti než „pouze“ nepodmíněný trest odnětí svobody. Právě u takových trestných činů pak lze aplikovat výsledky úvah, které byly předmětem výše uváděných rozborů.

V následujících třech tabulkách jsou tedy uvedeny údaje týkající se šesti trestných činů extremistické povahy: násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 352 tr. zák. (resp. § 196 tr. zákona č. 140/1961 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 2009),<sup>14</sup> hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob podle § 355 tr. zák. (resp. § 198 tr. zákona č. 140/1961 Sb.), podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 tr. zák. (resp. § 198a tr. zákona č. 140/1961 Sb.), založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka podle § 403 tr. zák. (resp. § 260 tr. zákona č. 140/1961 Sb.), projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka podle § 404 tr. zák. (resp. § 261 tr. zákona č. 140/1961 Sb.) a popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia podle § 405 tr. zák. (resp. § 261a tr. zákona č. 140/1961 Sb.).

Údaje se vztahují ke třem rokům, a to 2005, 2009 a 2013, kdy údaje pro rok 2013 jsou v současné době nejaktuálnější. Kromě údajů o počtu a podílu jednotlivých druhů ukládaných sankcí jsou v tabulkách uváděna i data o počtu osob, které byly v daném roce pro příslušný trestný čin odsouzeny, takže lze takto nabídnout i přehled a míře a vývoji tohoto typu kriminality.

13 Dostupné na <http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>

14 Tento trestný čin byl pro účely analýzy statistických údajů zařazen i přesto, že o jeho extremistické povaze se dá hovořit pouze v případě naplnění druhé základní skutkové podstaty podle § 352 odst. 2 tr. zák., resp. § 196 odst. 2 tr. zákona č. 140/1961 Sb.

Pokud jde o druhy trestů, tabulky uvádí údaje pro čtyři druhy, které jediné byly pro dané trestné činy v příslušných letech ukládány jako hlavní sankce. Statistické ročenky kriminality bohužel neuvádí údaje pro všechny druhy trestů, nelze z nich tedy vysledovat např. využívání trestu zákazu pobytu či zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce.

Jestliže je součet jednotlivých uložených trestů u daného trestného činu nižší, než počet osob, které byly za daný čin v příslušném roce odsouzeny, je to způsobeno jednak tím, že v některých případech soud upustil od potrestání pachatele, a jednak tím, že pro roky 2005 i 2009 statistiky uvádí jako zvláštní kategorii hlavní sankce trestní opatření (ukládána mladistvým pachatelům), aniž by přitom specifikovaly, o jaká konkrétní trestní opatření se jednalo.

#### a) údaje za rok 2005

Právní kvalifikace činu*	Počet odsouzených osob	Počet uložených trestů			
		Nepodmíněné odnětí svobody	Podmíněné odsouzení	Obecně prospěšné práce	Peněžitý trest
§ 196	47	3	27	12	1
§ 198	45	2	26	9	1
§ 198a	3	0	3	0	0
§ 260	21	1	17	0	0
§ 261	79	5	43	15	3
§ 261a	0	0	0	0	0

\* Kvalifikace je uváděna podle trestního zákona č. 140/1961 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 1961.

#### b) údaje za rok 2009

Právní kvalifikace činu*	Počet odsouzených osob	Počet uložených trestů			
		Nepodmíněné odnětí svobody	Podmíněné odsouzení	Obecně prospěšné práce	Peněžitý trest
§ 196	35	3	21	7	3
§ 198	5	0	4	0	0
§ 198a	0	0	0	0	0
§ 260	11	7	3	0	0
§ 261	38	2	25	3	3
§ 261a	6	0	2	0	3

\* Kvalifikace je uváděna podle trestního zákona č. 140/1961 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 1961.



## c) Údaje za rok 2013

Právní kvalifikace činu*	Počet odsouzených osob	Počet uložených trestů			
		Nepodmíněné odnětí svobody	Podmíněné odsouzení	Obecně prospěšné práce	Peněžitý trest
§ 352	190	14	157	17	0
§ 355	45	0	36	7	0
§ 356	1	0	1	0	0
§ 403	5	0	4	0	0
§ 404	39	2	30	6	0
§ 405	2	0	2	0	0

\* Kvalifikace je uváděna podle trestního zákoníku č. 40/2009 Sb., avšak v tabulce jsou zachyceny i údaje pro činy, jež byly v roce 2013 v souladu s pravidly určujícími časovou působnost trestních norem posuzovány podle trestního zákona č. 140/1961 Sb.

Z výše uvedených údajů je patrné, že všechny sledované trestné činy extremistického charakteru byly sankcionovány primárně formou podmíněného odsouzení, které bylo využíváno v nadpolovičním počtu věcí (s jedinou výjimkou, kdy v roce 2009 bylo za trestný čin podle § 261a tr. zákona č. 140/1961 Sb. uloženo více peněžitých trestů). Nejde jistě o překvapivé zjištění, jednak vzhledem k nižší typové závažnosti těchto trestných činů a jednak vzhledem k tomu, že podmíněné odsouzení je dlouhodobě nejčastěji ukládanou sankcí obecně.<sup>15</sup>

Nepodmíněný trest odnětí svobody lze na základě statistických údajů považovat za víceméně výjimečnou sankci při postihu uvedených extremistických deliktů. Je možné usuzovat, že soudy v podobných případech přistupují k uložení tohoto trestu buď tehdy, pokud pachatel má za sebou už určitou trestní minulost, anebo pokud spáchal v souběhu ještě další (závažnější) trestný čin, popř. při kombinaci obou těchto faktorů.

Trest obecně prospěšných prací představoval vesměs druhý nejčastěji ukládaný typ trestu, což opět odpovídá tomu, že stejné místo zaujímá tento trest obecně ve využívání sankcí, tedy nejen ve vztahu k extremistickým deliktům. Povšimnout si lze dále toho, že zatímco před rokem 2010 se vyskytovaly případy, kdy soudy extremistický delikt postihovaly peněžitým trestem, údaje za rok 2013 vypovídají o tom, že peněžitý trest nebyl uložen ani v jednom takovém případě. Souvislost lze patrně hledat opět v obecně nižší míře využívání peněžitého trestu, kterou lze ze statistických údajů spolehlivě vysledovat a která má příčinu ve změ-

15 Blíže viz Ščerba, F.: Využívání alternativních opatření v praxi. *Trestněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 139–140.

ně právní úpravy peněžitého trestu, k níž došlo v rámci rekodifikace trestního práva hmotného.<sup>16</sup>

Lze tedy konstatovat, že způsob sankcionování uvedených extremistických deliktů se – alespoň dle statistických údajů – nijak zásadně neliší od toho, jak soudy přistupují k postihu i jiných typů trestné činnosti. Je však třeba podotknout, že ze Statistických ročenek kriminality nelze vysledovat, zda a v jaké míře soudy při trestání extremistických deliktů využívaly institut přiměřených omezení a povinností, který – jak bylo výše rozvedeno – představuje za stávající právní úpravy jeden z nejdůležitějších prostředků, jímž je možné při postihu extremisticky motivovaných trestných činů dosáhnout naplnění zábranné, a zejména výchovné funkce trestu.

## 6 Závěr

Závěrem lze shrnout, že v současné době jsou možnosti, jak adekvátně a specificky reagovat na extremisticky motivované trestné činy, značně omezené. Zlepšení této situace však zřejmě nemusí být nutně dosaženo změnou existující právní úpravy, jako spíše vytvořením příznivějších faktických podmínek pro její efektivnější využívání.

Týká se to jednak potřeby zlepšení způsobu a účinnosti kontroly výkonu některých trestů, jež mohou být ukládány (mimo jiné) za účelem přerušení či alespoň omezení kontaktů pachatele s potenciálně škodlivou, extremisticky laděnou skupinou dalších osob. Konkrétně lze tento požadavek vztahovat zejména k trestu domácího vězení, pro jehož efektivní výkon (a to nejen v souvislosti s postihem extremistických deliktů) je prakticky nezbytné provádět kontrolu prostřednictvím tzv. elektronického monitoringu, a dále k trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce, a to pro případy, kdy má tento trest spočívat v zákazu navštěvování např. koncertů extremistických hudebních skupin či jiných akcí, při nichž existuje riziko, že se účastníci budou uchýlovat k nenávislým projevům či vyloženě k páchání trestné činnosti.

Pokud jde o možnosti zvýšení výchovného působení trestů ukládaných pachatelům extremistických deliktů, lze v tomto směru doporučit zejména vytvoření specializovaných vzdělávacích programů. Ministerstvo spravedlnosti může vznik a realizaci podobných programů finančně, popř. organizačně podporovat. Vzhledem k tomu, že počet extremisticky motivovaných trestných činů, u nichž by využívání takových programů přicházelo v úvahu, není až tak vysoký, postačilo by – alespoň pro začátek – vytvoření jednoho či dvou takto zaměřených vzdělávacích programů. Soudy by pak absolvování vzdělávacího programu mohly dospělým pachatelům ukládat v podobě přiměřené povinnosti ve smyslu § 48 odst. 4 tr. zák., ať už v rámci podmíněného odsouzení, či v rámci jiného opat-

<sup>16</sup> Tamtéž, s. 140.

ření nespojeného s odnětím svobody; mladistvým pachatelům by pak obdobná povinnost mohla být stanovována v podobě probačního programu podle § 17 zákona o soudnictví ve věcech mládeže, popř. jako výchovná povinnost na základě ustanovení § 18 odst. 1 písm. g) tohoto zákona.

doc. JUDr. Filip Ščerba, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

email: [filip.scerba@upol.cz](mailto:filip.scerba@upol.cz)



# NEKALÉ OBCHODNÍ PRAKTIKY PROVOZOVATELŮ SLEVOVÝCH PORTÁLŮ

Unfair Commercial Practices of the Discount Portals' Providers

Blanka Vítová

VÍTOVÁ, Blanka. Nekalé obchodní praktiky provozovatelů slevových portálů. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 21–25.

**Abstrakt:** Článek se zabývá jedním z problematických aspektů ochrany spotřebitele na slevových portálech – nekalých obchodních praktik jejich provozovatelů a možným postihem ze strany orgánů veřejné moci. Článek uvádí rovněž příklady nekalých obchodních praktik, kterých se provozovatelé slevových portálů mohou dopouštět. Příspěvek byl napsán v rámci výzkumu GAČR P408/14-27757S.

**Klíčová slova:** ochrana spotřebitele, slevové portály, nekalé obchodní praktiky

**Summary:** The article deals with one of the problematic aspects of consumer protection at discount portals – unfair commercial practices of the discount portals' providers and possible sanctions imposed by the public authorities. Article gives examples of unfair commercial practices committed by the discount portals' operators. The article was written within the GAČR grant no. P408/14-27757S.

**Keywords:** consumer protection, discount portals, unfair trade terms

## 1 Úvod do problematiky

Ochrana spotřebitele na slevových portálech se projevuje jak v soukromoprávní tak ve veřejnoprávní rovině. V soukromoprávní rovině je nejdůležitější vždy zkoumat, jaký právní vztah je mezi spotřebitelem a provozovatelem slevového portálu uzavírán, resp. jakou roli v něm hraje konečný prodávající zboží nebo dodavatel služby.<sup>1</sup> Základním kamenem veřejnoprávní ochrany spotřebitele v oblasti nekalých obchodních praktik je zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „ZOS“). Tento institut byl do zákona o ochraně spotřebitele vložen novelou zák. č. 36/2008 Sb. (§ 4, 5 a 5a, a dále pak Příloha 1 a 2 ZOS) jako transpozice směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, jejímž základním cílem je harmonizace právních předpisů členských států týkajících se obchodních praktik poškozujících ekonomické zájmy spotřebitelů a pozitivní rozvoj hospodářské soutěže. Před touto transpozicí byl v zákoně upraven obecný

1 Viz VÍTOVÁ, B. Consumer Protection On So Called Discount Websites. *International and Comparative Law Review*, 2013, Vol. 2., VÍTOVÁ, B. Overstating the real (full) price of the goods or services at the discount websites as one of the potential threats for the consumers. Conference Proceedings from SGEM Conference on Political Sciences, Law, Finance, Economics and Tourism. Volume 13., 9.9.2014, Albena, Bulgary, 2014., s. 717–722.;

zákaz klamání spotřebitele, zejména zákaz uvádět nepravdivé, nedoložené, neúplné, nepřesné, nejasné, dvojsmyslné nebo přehnané údaje anebo zamlčet údaje o skutečných vlastnostech výrobků nebo služeb či úrovni nákupních podmínek. S ohledem na nepřesnou transpozici tohoto institutu nekalých obchodních praktik v ZOS je však v současné době již projednávána novela, která implementuje výše uvedenou směrnici přesněji<sup>2</sup>.

## 2 Nekalé obchodní praktiky obecně

Cílem implementované směrnice je pouze ochrana spotřebitele, nemá tedy vliv na případné nekalé obchodní praktiky poškozující ekonomické zájmy součtitelů nebo týkající se obchodování mezi obchodníky (ty jsou potom kryty zejména v rámci regulace nekalé soutěže).

Výše uvedená ustanovení ZOS upravují jednotný a společný obecný zákaz nekalých obchodních praktik, které narušují ekonomické chování spotřebitelů a které mohou přímo ovlivnit rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, a to jak ve fázi nabídky, tak i v rámci samotného prodeje výrobků nebo poskytování služby. Zákon upravuje nekalé praktiky nejprve v rámci tzv. generální klauzule nekalých praktik<sup>3</sup>, a následně dva nejběžnější typy nekalých obchodních praktik, kterými jsou klamavé obchodní praktiky a agresivní obchodní praktiky, a vymezuje jejich základní znaky. Součástí zákona je pak i příloha, v níž je taxativní výčet takových obchodních praktik, které jsou za všech okolností považovány za nekalé (tzv. black list nekalých obchodních praktik).

Obecně lze za nekalou praktiku považovat jednání (nemusí se však jednat o právní jednání se všemi pojmovými znaky, může jít rovněž např. o faktické jednání<sup>4</sup>), na základě kterého se podnikatel snaží negativně ovlivnit ekonomické chování spotřebitele (rozhodování o obchodní transakci). Ve smyslu směrnice je nekalost spatřována jednak v jednání, které je v rozporu s požadavky náležitě

2 Dostupné online, viz <http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?O=7&T=445>.

3 K posouzení, zda se jedná o nekalou obchodní praktiku, slouží test nekalosti. Ne každé jednání podnikatele spadající pod generální klauzuli nekalých praktik je totiž možné kvalifikovat jako nekalé. Jak uvádí Budjač, nekalá obchodní praktika má na vůli spotřebitele vliv vždy, rozdíl je však v míře intenzity jejího ovlivnění. Více viz BUDJAČ, M. Nekalé obchodní praktiky ako potenciálny zdroj a akcelerátor sústavného používania neprijateľných zmluvných podmienok a ich vplyv na platnosť spotrebiteľskej zmluvy. In *Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv: Zásahy súdov do kontraktáčného procesu*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2013, s. 109 a násl. Dostupné z [www: http://www.ja-sr.sk/files/APVV\\_2013.pdf](http://www.ja-sr.sk/files/APVV_2013.pdf); DOBROVODSKÝ, R. Test nekalosti správania sa podnikateľov k spotrebiteľom v slovenskom práve. In *Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv: Zásahy súdov do kontraktáčného procesu*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2013, s. 125–151. Dostupné z [www: http://www.ja-sr.sk/files/APVV\\_2013.pdf](http://www.ja-sr.sk/files/APVV_2013.pdf).

4 K faktickému jednání více viz MELZER, F., TÉGL, P. A KOL. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654. Praha: Leges, s. 469n.

profesionální péče<sup>5</sup> a dále v jednání, které podstatně narušuje nebo je schopno narušit efektivní a informované rozhodování spotřebitele. V důsledku tohoto nekalého jednání pak spotřebitel uzavře smluvní závazek, k němuž by se jinak nikdy nezavázal, kdyby k takovému nekalému jednání ze strany podnikatele nedošlo. Pod pojem „rozhodnutí o obchodní transakci“ směrnice řadí veškerá rozhodnutí spotřebitele o tom, zda, jak a za jakých podmínek produkt koupí, zaplatí za něj najednou nebo částečně, ponechá si jej nebo se jej zbaví anebo ve vztahu k němu uplatní právo vyplývající ze smlouvy, ať již se spotřebitel rozhodne jednat nebo zdržet se jednání.

### 3 Nekalé obchodní praktiky provozovatelů slevových portálů

Obecně je nekalou obchodní praktikou způsob chování podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli, který spočívá buď v konání nebo opomenutí. Může jít o prohlášení, obchodní sdělení včetně reklamy nebo uvedení na trh související s propagací, prodejem nebo dodáním výrobku nebo služby spotřebiteli, a to v jakékoli fázi obchodní transakce (ve fázi nabídky, v předkontraktační fázi, např. při vyjednávání o smluvních podmínkách, při uzavření smlouvy a dokonce i po jejím uzavření v průběhu plnění a po něm). Jak bylo uvedeno výše, nekalost spočívá v jednání v rozporu s požadavky náležité profesionální péče tak, že ovlivňuje spotřebitele podstatným způsobem natolik, že spotřebitel učiní své rozhodnutí jinak, než jak by ho byl býval učinil nebýt tohoto nekalého jednání. Je důležité si uvědomit, že obchodní praktika je nekalá bez ohledu na to, zda spotřebitel daný výrobek nebo službu nakonec koupí, nebo ne.

Příkladem nekalé obchodní praktiky provozovatelů slevových portálů může za prvé uvádění spotřebitele v omyl, že je výrobek nebo služba poskytována jiným podnikatelem, než jaký je ve skutečnosti spotřebiteli tvrzen. Dále jí může být nabídka slevového portálu, u které je na úvodní straně uvedena velice nízká cena za určitý výrobek nebo určitou službu. Teprve po rozkliknutí této nabídky ale spotřebitel uvidí, že „cena“ inzerovaná v nabídce na první straně zahrnuje pouze „rezervaci“ služby, přičemž kupující je povinen „na místě“ zaplatit ještě další (poměrně vysoký) doplatek.

Nekalou obchodní praktikou provozovatele slevového portálu však může být i propagace již v minulosti poskytnuté služby nebo zboží tak, že se spotřebitelé domnívají, že jde o pozitivní recenze ostatních spotřebitelů, kteří tyto služby již využili nebo výrobek zakoupili. Pokud by se totiž jednalo o tzv. profesionální blogery nebo jiné osoby napojené na samotného provozovatele slevového portálu nebo poskytované služby, pak by se spotřebitelé mohli domnívat, že názory zde prezentované patří skutečně spokojeným zákazníkům – opak by však by

5 Srov. POKORNÁ, D. *Koncept společenské odpovědnosti: obsah, podstata, rozsah*. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci. 2012.

pravdou. I tato skutečnost by tedy mohla podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele, zda smlouvu uzavřít či nikoli.

Je nutné uvést, že ve výše uvedených případech se bude jednat o nekalou obchodní praktiku i přesto, že spotřebitel službu nakonec nekoupí. Nekalé praktiky se totiž vztahují na všechny fáze obchodu a rovněž na všechna rozhodnutí o obchodní transakci, která spotřebitel učinil – v tomto případě by se jednalo o rozhodnutí o možné koupi služby, a dále např. o rozhodnutí strávit více času na webových stránkách podnikatele (a objednat si tak více zboží) nebo rozhodnutí nepřejít k jinému podnikateli se stejným výrobkem nebo službou. V případě klasického nákupu v kamenném obchodě by sem pak patřilo např. rozhodnutí o cestě k podnikateli za účelem uzavření smlouvy a případně rozhodnutí daný zájezd (ne)koupit. Všechna tato rozhodnutí ovlivňují spotřebitele při jeho výběru, nehledě na finanční aspekty těchto rozhodnutí (vyšší poplatek za dobu strávenou na webových stránkách<sup>6</sup>, čas a doprava za podnikatelem apod.). Z těchto důvodů se bude jednat o nekalou (klamavou) praktiku.<sup>7</sup> Tuto skutečnost podporují rovněž Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách<sup>8</sup>, se kterými se ztotožňujeme. Ty zahrnují pod rozhodnutí o obchodní transakci všechny možné (i ty nejběžnější) činnosti, které spotřebitelé v souvislosti s nabídkou výrobku nebo služeb učiní<sup>9</sup>. Tato rozhodnutí tedy zahrnují např. rozhodnutí, zda spotřebitel zajde přímo do provozovny podnikatele, protože viděl nějakou zajímavou (klamavou) nabídku, rozhodnutí vstoupit do obchodu (např. po zhlédnutí reklamy ve výloze nebo kdekoli na ulici), rozhodnutí souhlasit s předvedením výrobku podnikatelem nebo rozhodnutí pokračovat v procesu objednávání výrobku nebo služeb na internetu. Může sem patřit rozhodnutí spotřebitele souhlasit s „bezplatným představením kosmetických výrobků, které je sice zdarma, ve skutečnosti je ale jeho hlavním cílem přimět spotřebitele koupit další drahé kosmetické výrobky.

Nekalou praktiku je nutné posuzovat u každého případu zvlášť, vždy ale s pravděpodobností dopadu určité praktiky na rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci. Není rozhodné, že neexistuje důkaz o tom, zda určitá praktika skutečně přiměla konkrétního spotřebitele kliknout na webové stránky podnikatele a učinit objednávku. I takovou praktiku by měly kontrol-

6 Přestože se dnes datové tarify platí převážně paušální sazbou a není tak podstatné, jak dlouho spotřebitel na webové stránce zůstane, může být tato skutečnost pro spotřebitele důležitá např. s ohledem na snížení rychlosti v závislosti na vyčerpání určitého objemu dat, nebo např. pokud by se nacházel v zahraničí, kde platí daleko vyšší částky za užívání dat, než je tomu v České republice.

7 Více viz VÍTOVÁ, B. Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ASPI.

8 Dostupné z: [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp\\_guidance\\_cs.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_cs.pdf).

9 Shodně rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, sp. zn. 7 As 110/2014–52.



ní orgány posoudit jako nekalou, pokud je reálná pravděpodobnost, že takové obchodní rozhodnutí průměrný spotřebitel učiní.

#### **4 Závěr**

Ochrana spotřebitele je v České republice ovlivněna zejména právem EU a jeho následnou implementací. Oblast ochrany spotřebitele na slevových portálech je zatím výjimkou, která není výslovně právem EU regulována. Je ale pravděpodobně jen otázkou času, než EU přikročí k regulaci i této oblasti trhu. Je však otázkou, zda by v České republice nestačilo k postižení nekalých obchodních praktik provozovatelů slevových portálů dosavadní právní úprava a zda je tedy nutné nová pravidla zavádět. Ani sebelepší právní regulace totiž sama o sobě není dostatečná, je zapotřebí, aby si spotřebitelé svá práva rovněž uvědomovali a aby hojně využívali instituty, které jim právo k jejich ochraně poskytuje.

JUDr. Blanka Vítová, Ph.D., LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

email: [blanka.vitova@upol.cz](mailto:blanka.vitova@upol.cz)



# NEZÁVISLÉ SPRÁVNÍ ÚŘADY V KONTEXTU NÁLEZU ÚSTAVNÍHO SOUDU PL. ÚS 21/14

The Independent Administrative Agencies in the Context of the  
Decision of the Czech Constitutional Court no. Pl. ÚS 21/14

Olga Pouperová

POUPEROVÁ, Olga. Nezávislé správní úřady v kontextu nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 21/14. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 27–40.

**Abstrakt:** Tento článek se zabývá tím, jak je to s nezávislými správními úřady v kontextu právní úpravy státní služby, a reaguje na argumenty, kterými Ústavní soud odůvodnil svůj nálezu Pl. ÚS 21/14, jímž zrušil část zákona o státní službě a jímž v podstatě vyslovil protiústavnost existence nezávislých správních úřadů.

**Klíčová slova:** nezávislý správní úřad, zákon o státní službě

**Summary:** This article deals with the issue of independent administrative agencies in the context of law on civil service, and responds to the arguments of the Constitutional Court reasoning the repeal of a part of the Civil Service Act and in substance pronouncing the existence of independent administrative agencies unconstitutional.

**Keywords:** independent administrative agency, Civil Service Act

## 1 Několik slov na úvod

Zejména na přelomu století a tisíciletí byly nezávislé správní úřady předmětem zájmu a zkoumání, a existují tak na toto téma poměrně četné prameny. (Tehdy se však autoři spojení „nezávislý“ a „správní úřad“ opatrně vyhýbali a upřednostňovali méně kontroverzní označení).<sup>1</sup> Předmětem širšího zájmu se koncepce nezávislých správních úřadů znovu stala díky zákonu o státní službě a zejména návrhu prezidenta republiky na jeho zrušení, případně zrušení jeho některých ustanovení. Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 21/14 se nevyhnul řešení

1 Např. nezávislé správní orgány (VOPÁLKA, Vladimír, Nezávislé správní orgány. In: Ve službách práva: Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. Praha: C. H. Beck, 2003. ISBN 80-7179-820-7, s. 87 a násl. JEŽEK, Tomáš. Nezávislé správní orgány – žádoucí směr inovace Ústavy ČR In: Kysela, Jan (ed.). Deset let Ústavy České republiky – východiska, stav, perspektivy. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 347 a násl. HANDRLICA, Jakub, Nezávislé správní orgány. Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky. Praha, 2009. ISBN 978-80-86729-49-7, s. 13.), nezávislé regulační orgány (HANDRLICA, Jakub. Ke koncepci tzv. „nezávislých regulačních orgánů“ a k problematice jejich „nezávislosti“, *Správní právo*, 2005, č. 4., s. 222 a násl.), „státní úřady, které stojí mimo organizační soustavu státní správy řízené vládou“ (HENDRYCH, Dušan, In: Hendrych, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-254-3, s. 98–99, zvýraznila O. P.).

obecnějších otázek existence nezávislých správních úřadů a ukázal, že pohled na otázku ústavní konformity nezávislých správních úřadů není ani s odstupem času o mnoho jasnější a utříděnější.

## 2 Nezávislý správní úřad

*Správní úřad* bývá v české nauce tradičně, nejspíše v návaznosti na Hoetzelo vymezení,<sup>2</sup> chápán ve funkčním pojetí jako zákonem stanovený okruh záležitostí, které jsou přiřazeny organizační jednotce jako jeho působnost, nebo v institucionálním pojetí jako obecné označení organizační jednotky, které je přikázána určitá věcná a územní působnost, nebo v pojetí pomocného útvaru jako soubor osob přiřazených k určitému orgánu na pomoc při výkonu jeho funkce a tvořící organizační jednotku.<sup>3</sup> Takové vymezení dnes však spíše odpovídá legálně definovanému termínu *správní orgán* (srov. § 1 odst. 1 správního řádu,<sup>4</sup> § 4 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního<sup>5,6</sup>), který na materiálním základě („výkon působnosti v oblasti veřejné správy“) vyjadřuje určité procesní postavení orgánu.<sup>7</sup>

Správními úřady se *de lege lata* v souladu s Ústavou<sup>8</sup> rozumí pouze státní orgány, které jako *institucionální součásti moci výkonné* vykonávají působnost a pravomoci v rámci *státní správy*. Správní úřady jsou totiž v Ústavě upraveny výhradně v hlavě třetí „Moc výkonná“, přičemž Součástí moci výkonné jsou prezident republiky (čl. 54–66 Ústavy), vláda (čl. 67–79 Ústavy) a státní zastupitelství (čl. 80 Ústavy). Existence a právní postavení správních úřadů jsou upraveny v čl. 79 Ústavy, a ze systematiky Ústavy tedy lze dovodit, že spadají pod vládu. Jiné správní úřady než ty podle čl. 79 Ústava nezná. Správní úřadem je tedy takový státní orgán, který je institucionálně součástí moci výkonné, přičemž nejde o prezidenta republiky ani vládu (ve smyslu kolegiálního orgánu). Ústava výslovně rozlišuje „*ministerstva*“ (v jejichž čele stojí člen vlády<sup>9</sup>) a „*jiné správní úřady*“ (čl. 79 odst. 1 Ústavy).

2 HOETZEL, Jiří. Úřad veřejný. In: Slovník veřejného práva československého: Svazek V. Reprint původního vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2000. ISBN 80-902752-9-x, s. 100–105.

3 HENDRYCH, Dušan In: Hendrych, Dušan a kol. Správní právo. Obecná část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-254-3, s. 98–99. Obdobně srov. SLÁDEČEK, Vladimír. Obecné správní právo. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-002-8, s. 263 a násl.

4 Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „správní řád“.

5 Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

6 Případně § 244 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

7 POUPEROVÁ, Olga. Ústřední správní úřady – formální, nebo materiální pojetí? Právník, 2013, č. 1, zejm s. 69–72.

8 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, dále jen „Ústava“.

9 § 1 zák. č. 2/1969 Sb. o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy Čes-

Tomu odpovídá také legální definice obsažená v zákoně o státní službě,<sup>10</sup> podle nějž je správním úřadem „*ministerstvo a jiný správní úřad, jestliže je zřízen zákonem a je zákonem výslovně označen jako správní úřad nebo orgán státní správy*“<sup>11</sup> (§ 3 zákona o státní službě).<sup>12</sup>

Hierarchické uspořádání státní správy je její imanentní vlastností, správní úřady dokonce bývaly definovány „jako protiklad úřadu soudního“<sup>13</sup>, tedy jako státní orgány, které nejsou nezávislé. Správní úřady jako vykonavatelé státní správy tedy mají být organizovány hierarchicky, přičemž na vrcholu hierarchie je podle znění čl. 67 odst. 1 Ústavy vláda. Výjimky z tohoto pravidla Ústava výslovně neupravuje.

Některé zákony však zřizují orgány, které explicitně označují jako správní úřad a kterým ale zároveň (v různé míře) přiznávají vůči vládě nezávislé postavení, respektive je různými opatřeními vyvazují z vlivu vlády. Jakkoli se tedy může označení „nezávislý správní úřad“ jevit jako právní oxymorón,<sup>14</sup> české pozitivní právo takové správní úřady zná.

---

ké republiky (kompetenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, dále jen „kompetenční zákon“.

- 10 Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „zákon o státní službě“.
- 11 Pojem orgán státní správy, který je obsažen i v některých dosud platných a účinných předpisech pocházejících však spíše z doby před rokem 1989, respektive 1993, je s pojmem správní úřad obsahově totožný. Ustanovení právních předpisů obsahující termín „orgán státní správy“ byla nepřímou novelizována Ústavou, která pro orgán, který je součástí moci výkonné, přičemž nejde o prezidenta republiky ani vládu, zavedla pojem správní úřad (čl. 79 odst. 1 Ústavy: „*Ministerstva a jiné správní úřady...*“)
- 12 Obdobně definoval správní úřad také zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), dále jen „služební zákon 2012“: „*Správním úřadem pro účely tohoto zákona jsou ministerstva, ústřední správní úřady a ostatní správní úřady (orgány státní správy), jestliže jsou zřízeny zvláštními zákony, jsou těmito zákony výslovně označeny jako ministerstva nebo správní úřady anebo orgány státní správy a vykonávají na základě těchto zákonů státní správu.*“ (§ 3).
- 13 Srov. např. HOETZEL, Jiří. Československé správní právo: Část všeobecná. Praha: Melantrich a. s., s. 84. I dnes lze toto vymezení použít, ovšem s výhradou, že z moderní české terminologie obsahově odpovídá spíše pojmu *správní orgán* (viz výše).
- 14 Svoje výhrady vyjadřují např. HANDRLICA, Jakub, HANDRLICA, Jakub, Nezávislé správní orgány. Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky. Praha, 2009. ISBN 978-80-86729-49-7, s. 29 a násl. MIKULE, Vladimír. Nezávislé správní úřady? In: JIRÁSKOVÁ, Věra (ed.). Český stát a vzdělanost: Příspěvky přednesené na vědecké konferenci Role státu v transformující se české společnosti konané 6. a 7. září 2001 v Lužanech. Praha: Karolinum, 2002. ISBN 80-246-0491-4, s. 251 a násl. D. Hendrych píše o dvou „zdanlivě protikladných“ prvcích. HENDRYCH, Dušan In: Hendrych, Dušan a kol. Správní právo. Obecná část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-254-3, s. 98–99. Obdobně srov. SLÁDEČEK, Vladimír. Obecné správní právo. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-002-8, s. 123.

V této souvislosti tedy mj. vyvstává otázka, jakou ústavní oporu mají zákony, které zřizují správní úřady nezávislé na vládě.

Koncepce nezávislých správních úřadů (nebo širěji nezávislých regulačních orgánů) je založena na myšlence apolitičnosti, resp. přesvědčení, že určité oblasti mají být spravovány bez ohledu na politické programy a cíle, které jsou obvykle jen dočasné. Na začátku však je právě politické rozhodnutí vyjmout správu v určité oblasti z dosahu vrcholného exekutivního orgánu.<sup>15</sup> V některých případech je toto politické rozhodnutí učiněno na mezinárodní či nadnárodní úrovni a jednotlivým státům je adresován požadavek (ať už ve formě doporučení, konkrétně doporučení Rady Evropy,<sup>16</sup> nebo ve formě závazné normy, konkrétně právem Evropské unie<sup>17</sup>) zajistit nezávislé postavení některých regulačních orgánů.

Původně právo EU nezávislost národních regulačních orgánů chápalo pouze ve smyslu nezávislosti hospodářské, resp. nezávislosti na aktérech regulovaného sektoru,<sup>18,19</sup> až novější směrnice požadavek nezávislosti rozšířily i na aspekt nezávislosti politické.<sup>20</sup> Směrnice ponechávají na úvaze členských států, jakými kon-

- 15 Vůbec vznik koncepce nezávislých regulačních orgánů byl prapůvodně motivován politickými cíli. Koncepce vznikla v období New Dealu, kdy se po Velké hospodářské krizi vláda snažila regulací ekonomiku oživit a předejít dalším výpadkům. Byly proto zřizovány nezávislé regulační úřady, jimž byly svěřeny kompetence v záležitostech, které by jinak museli rozhodovat soudci, kteří však byli politicky konzervativní, tj. k regulaci nepřátelští a myšlenka aktivistické vlády, která vrchnostensky zasahuje do soukromých hospodářských vztahů, se bránila. SOMMER, Susan. Independent Agencies as Article I Tribunals: Foundations of a Theory of Agency Independence. *Admin. L. Rev.*, 1987, č. 39, s. 93.
- 16 Např. nezávislost orgánů, které regulují vysílání je vyjádřeno v doporučení Výboru ministrů Rady Evropy REC (2000) 23 o nezávislosti a funkcích regulačních orgánů vysílacího sektoru a doporučení parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1147/1991 o parlamentní odpovědnosti za demokratickou reformu vysílání (čl. IV).
- 17 Pro oblast statistiky viz čl. 338 Smlouvy o fungování EU (čl. 285 Smlouvy o ES) a zejména nařízení č. 223/2009 o evropské statistice (bod 20 důvodové zprávy a čl. 2 odst. 1 písm. a); pro oblast energetiky viz směrnici 2009/73/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem (čl. 39) a směrnici 2009/72/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou (čl. 35); pro oblast audiovizuálních mediálních služeb viz směrnici 2010/13/EU o audiovizuálních mediálních službách (čl. 30).
- 18 Srov. směrnici 97/51/ES (čl. 5a), která doplňuje směrnice 90/387/EHS a 92/44/EHS pro účely přizpůsobení se konkurenčnímu prostředí v telekomunikacích, směrnici 2003/54/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 96/92/ES (čl. 23), směrnici (čl. 25) o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 98/30/ES.
- 19 Srov. rovněž rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 19. 3. 1991 ve věci C-202/88, Francie v. Komise, podle něž požadavek, aby nezávislé regulační úřady byly nezávislé od aktérů regulovaného tržního segmentu, je založen na přímo aplikovatelných ustanoveních Smlouvy o Evropských společenstvích (čl. 5, 81, 82 a 86, nyní čl. 4 Smlouvy o EU a čl. 101, 102 a 106 Smlouvy o fungování EU). Rozhodnutí dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988CJ0202:EN:PDF> (5.12014).
- 20 Srov. např. směrnici 2009/73/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem (čl. 39), směrnici 2009/72/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou (čl. 35); směrnici 2010/13/EU o audiovizuálních mediálních službách (čl. 30).

krétními institucionálními a organizačními opatřeními bude nezávislost zajištěna v souladu s národní tradicí a ústavním právem konkrétního členského státu.

Míra nezávislosti, která je jednotlivým nezávislým úřadům přiznána, je různá. Pokud hovoříme o nezávislosti politické (tj. nezávislosti na vládě), lze rozlišovat tři komponenty: a) nezávislost funkční (absence podřízenosti jinému orgánu a s tím související vyloučení povinnosti podrobit se instrukcím nadřízeného orgánu včetně vrcholného exekutivního orgánu), b) nezávislost personální a kreační (v otázkách, kým a jakou procedurou je úřad ustaven nebo jsou povoláni do funkce jeho členové nebo vedoucí, zda mohou být z funkce odvoláni, jak jsou definovány důvody pro odvolání, délka funkčního období, možnost znovujmenování či znovuzvolení apod.) a c) nezávislost finanční (otázka, zda má úřad samostatnou rozpočtovou kapitolu, zda má ze zákona příjmy, které plynou přímo do jeho rozpočtu, nebo zda je financován výhradně ze státního rozpočtu, procedura tvorby rozpočtu úřadu atd.)<sup>21</sup>

Z pohledu českého práva můžeme k nezávislým správním úřadům řadit Radu pro rozhlasové a televizní vysílání, Úřad pro ochranu osobních údajů, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Český statistický úřad, Energetický regulační úřad, Český telekomunikační úřad.<sup>22</sup> Z pohledu práva EU je požadavek nezávislosti stanoven také pro úřad pro jadernou bezpečnost.<sup>23</sup>

### 3 Nezávislé správní úřady a zákon o státní službě

Jak bylo výše uvedeno, správní úřady představují aparát, prostřednictvím kterého má být dosahováno veřejných účelů, jak jsou chápány aktuální vládou. Tento správní aparát stát ovládá především prostřednictvím služebního poměru státních úředníků,<sup>24</sup> který je založen právě na subordinaci, a to jak subordinaci personální uvnitř úřadu, tak subordinaci správního úřadu vůči vládě.

Zákon o státní službě však specifické postavení správních úřadů, pro něž je právem EU stanoven více či méně konkretizovaný požadavek nezávislosti, do určité míry reflektuje a vyjímá členy Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, předsedu a členy rady Českého telekomunikačního úřadu, předsedu a místo-

21 Podrobněji k jednotlivým prostředkům zajišťujícím nezávislost srov. POUPEROVÁ, Olga. „Nezávislé správní úřady“. Správní právo. 2014, č. 4, s. 209–226.

22 Někteří autoři k nezávislým správním úřadům řadí rovněž Akreditační komisi (SLÁDEČEK, Vladimír, *Obecné správní právo*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-002-8, s. 303) nebo Radu České televize a Radu Českého rozhlasu (HANDRLIČKA, Jakub, *Nezávislé správní orgány. Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky*. Praha, 2009. ISBN 978-80-86729-49-7, s. 239). Tyto orgány lze sice považovat za nezávislé, nicméně nejde o správní úřady, jak je chápe Ústava a zákon o státní službě.

23 Směrnice Rady 2014/87/EUROATOM, kterou se mění směrnice 2009/71/EUROATOM, kterou se stanoví rámec Společenství pro jadernou bezpečnost jaderných zařízení (body 6 a 12 důvodové zprávy, čl. 5 odst. 2).

24 Srov. NEUBAUER, Zdeněk. *Státověda a teorie politiky*. Praha: Jan Lichter, 1947, s. 101.

předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, předsedu a místopředsedu Energetického regulačního úřadu, předsedu a inspektory Úřadu pro ochranu osobních údajů i předsedu a místopředsedu Českého statistického úřadu ze své působnosti (§ 2 odst. 1 zákona o státní službě).

Zákon o státní službě tedy nevyklučuje ze své působnosti nezávislé správní úřady jako instituce, nýbrž vylučuje představitele, které nezávislý správní úřad tvoří. U monokratických správních úřadů jejich vedoucí a zástupce vedoucího, u kolegiálních správních úřadů jejich členy. Na byrokratický aparát těchto úřadů se však již zákon o státní službě vztahuje, byť s výjimkami, které zákon o státní službě upravuje.

Jedna z výjimek se týká závaznosti služebních předpisů vydaných náměstkem pro státní službu. Služební předpisy vydané náměstkem pro státní službu se nevztahují na Úřad Rady pro rozhlasové a televizní vysílání,<sup>25</sup> Český telekomunikační úřad, Energetický regulační úřad, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Úřad pro ochranu osobních údajů, Český statistický úřad (§ 11 odst. 4 zákona o státní službě). Závaznost služebních předpisů vydaných náměstkem pro státní službu je tedy vyloučena nejen pro členy Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (což vyplývá z obecného vyloučení členů RRTV z působnosti zákona o státní službě), nýbrž také pro zaměstnance Úřadu RRTV.

Další výjimka se týkala systemizace, kterou standardně schvaluje na základě návrhu předloženého ministrem vnitra vždy na následující kalendářní rok vláda. V souvislosti se schvalováním systemizace je vláda oprávněna upravit organizační strukturu služebního úřadu. Jde-li o systemizaci Úřadu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, Českého telekomunikačního úřadu, Energetického regulačního úřadu, Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Úřadu pro ochranu osobních údajů, Českého statistického úřadu nebo Státního úřadu pro jadernou bezpečnost, vláda podle znění účinného do 14. 8. 2015 nemohla bez souhlasu toho, kdo je v jejich čele, snížit počet služebních míst a objem prostředků na platy oproti systemizaci pro předchozí kalendářní rok (§ 17 odst. 3 zákona o státní službě ve znění před novelou zákonem č. 199/2015 Sb.). Byl tak pro ně, co se týká počtu služebních míst, zaručen přinejmenším *status quo*. Další výjimka se pak v návaznosti na systemizaci týká schvalování organizace služebního úřadu (§ 19 odst. 4 zákona o státní službě).

Služební zákon 2012, který jako celek nenabyl účinnosti, podobnou výjimku neobsahoval (srov. § 14 a § 15 služebního zákona 2012). Podle ust. § 15 služebního zákona 2012 změna systemizace, jejímž důsledkem byla změna počtu

25 Úřad Rady pro rozhlasové a televizní vysílání je orgánem Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, zajišťuje úkoly spojené s odborným, organizačním a technickým zabezpečením činnosti Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (§ 11 odst. 2 zák. o vysílání). Úřad Rady pro rozhlasové a televizní vysílání není správním úřadem a nemá žádné samostatné pravomoci, a tudíž nemůže samostatně vystupovat ani jako správní orgán ve smyslu § 1 odst. 1 správního řádu.



služebních míst nebo změna platové třídy státního zaměstnance, byla přípustná, jen pokud došlo ke změně působnosti služebního úřadu na základě zvláštního zákona, nebo k podstatné změně podmínek, za kterých byla schválena. Do určité míry tak byl všem, nejen nezávislým, správním úřadům zajištěn ve vztahu k počtu služebních míst a platové zařazení zaměstnanců stávající stav; změna systemizace byla vázána na změnu působnosti úřadu, což je objektivní a ověřitelný důvod, nebo na poměrně neurčitou podstatnou změnu podmínek. Posouzení a odůvodnění, zda k podstatné změně okolností došlo, však bylo výhradně na vládě (§ 15 věta druhá služebního zákona 2012).

Na jednu stranu tedy v tomto ohledu nenastával ani potenciální konflikt s ústavní premisou, že vrcholným orgánem veškeré moci výkonné ve státě je vláda, nicméně na druhou stranu dle mého názoru nebyla v tomto ohledu zajištěna nezávislost na vládě, neboť je zřejmé, že například omezením počtu pracovníků určitého úřadu nebo změnou (snížením) jejich platového zařazení lze výrazně ovlivnit jeho činnost.

#### 4 Návrh na zrušení zákona o státní službě nebo jeho části

Právě otázka systemizace se stala jedním z důvodů, na nichž byl založen návrh prezidenta republiky na zrušení zákona o státní službě nebo jeho jednotlivých ustanovení. Podle návrhu je protiústavní omezení možnosti vlády upravovat otázky systemizace jako nástroje pro organizaci služebních úřadů z hlediska počtu služebních míst, státních zaměstnanců, míst představených a objemu prostředků na platy. V bodě VII. návrhu prezident republiky uvádí: „V § 17 odst. 3 věty čtvrté zákona o státní službě je obsažen z celkového počtu 13 tzv. dalších ústředních orgánů státní správy, vymezených v § 2 odst. 1 zákona č. 2/1969 Sb., ve znění pozdějších předpisů, výčet sedmi ústředních orgánů státní správy, které předmětné ustanovení klade na roveň vládě, ne-li nad vládu, a to přesto, že podle čl. 67 odst. 1 Ústavy ČR je vrcholným orgánem moci výkonné vláda a nikoliv jiný orgán, jak by to jinak z § 17 odst. 3 věty čtvrté zákona o státní službě mohlo plynout.“<sup>26</sup>

Návrh na zrušení zákona o státní službě nebo jeho jednotlivých ustanovení byl založen na více důvodech, nicméně citovaný bod VII. návrhu pootevřel Pandořinu skříňku. Jak již bylo výše uvedeno, koncepce nezávislých správních úřadů se může jevit jako rozporná s ústavou. Jednak s čl. 79 odst. 1 Ústavy, neboť z hlediska systematiky Ústavy, lze dovodit, že každý správní úřad má být podřízen vládě, ale také, jak uvádí i návrh prezidenta republiky, obecněji s čl. 67 odst. 1 Ústavy, neboť celá exekutiva, s výjimkou prezidenta republiky a státního zastupi-

26 Návrh prezidenta republiky na zrušení zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, nebo jeho jednotlivých ustanovení, Pl. ÚS 21/14, dostupný z [http://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/Tiskova\\_mluvci/Jine/Navrh\\_prezidenta\\_republiky\\_za\\_zruseni\\_zakona\\_o\\_statni\\_sluzbe.pdf](http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Jine/Navrh_prezidenta_republiky_za_zruseni_zakona_o_statni_sluzbe.pdf) (20. 4. 2015).

telství (u nějž je však možné vznést obdobné pochybnosti o ústavní souladnosti této výjimky jako u nezávislých správních úřadů<sup>27</sup>) má být řízena vládou.

Existence nezávislých správních úřadů je sice fakticky akceptována – jedná se o zavedený organizační koncept, jak napříč státy, tak napříč hospodářskými sektory – a otázky ústavní souladnosti koncepce nezávislých správních úřadů v ústavním systému ČR byly dosud diskutovány spíše na akademické úrovni, s návrhem prezidenta republiky však nabyly zcela praktického významu.

Vláda ve svém vyjádření návrhem napadenou výjimku, která oslabuje její vliv na některé správní úřady, aprobovala. *„Napadané ustanovení § 17 odst. 3 zákona o státní službě je výjimkou pro tzv. regulátory, vyplývající ze specifického postavení těchto úřadů (z požadavku na nezávislost těchto úřadů zakotveného v předpisech Evropské unie). Ustanovení představuje záruku pro ... nezávislé a nestranné rozhodování založenou na tom, že vláda nemůže bez souhlasu toho, kdo stojí v čele příslušného úřadu (tedy toho, kdo garantuje nezávislé postavení úřadu), omezit personální substrát úřadu a finanční prostředky na platy, a tím fakticky regulovat (omezovat) činnost úřadu. Pokud by tato výjimka nebyla v zákonu o státní službě uvedena, bylo by stanovení systemizace zcela mimo reálnou rozhodovací pravomoc toho, kdo stojí v čele úřadu, přestože za řádný výkon jeho působnosti nese plnou odpovědnost...“*<sup>28</sup>

Prezident republiky pak ve své replice k vyjádření vlády jednak upozornil na to, že ne všechny správní úřady (jako např. Český statistický úřad) zahrnuté do výjimky jsou regulačními orgány a že vláda směšuje regulační orgány a dozorné orgány,<sup>29</sup> jednak uvedl, že *„postrádá logiku a zní zvláště představa vlády, že by prostřednictvím rozpočtu vláda mohla ohrožovat jejich činnost. Není známo, že by některý z těchto orgánů byl ve své činnosti, která se musí řídit zákony, ohrožován...“*<sup>30</sup> Aby bylo učiněno zadost terminologické preciznosti, které se návrh dovolává, je třeba uznat, že Český statistický úřad regulačním orgánem není.<sup>31</sup> Nic to ovšem nemění na požadavku nezávislosti, který pro statistický úřad vyplývá dokonce z primárního práva EU.<sup>32</sup> Dále se domnívám, že má smysl rozlišovat regulační orgány a kontrolní orgány typu Nejvyššího kontrolního úřadu, jež regulační pravomoci nemají, u regulačních orgánů jsou však pravomoci v rámci (správního) dozoru standardním nástrojem regulace a náplní činnosti regulač-

27 Srov. např. COUFAL, Petr, KUČERA, Pavel. Několik poznámek k úvaze o nezávislosti státního zástupce. *Trestní právo*, 1996, č. 11, s. 8–10. VESECKÁ, Renata. Aktuální problematika veřejné žaloby v právní úpravě ČR. *Státní zastupitelství*, 2008, č. 11–12, s. 54–56. LATA, Jan. Nezávislý státní zástupce – zbožné přání nebo dosažitelná realita? *Bulletin advokacie*, 3/2010, s. 66–73.

28 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14, bod 76.

29 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14, bod 103.

30 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14, body 103 a 104.

31 Srov. § 1 a § 4 zákona č. 89/1995 Sb. o státní statistické službě.

32 Čl. 338 Smlouvy o fungování EU (čl. 285 Smlouvy o ES), na který navazuje nařízení č. 223/2009 o evropské statistice (bod 20 a čl. 2 odst. 1 písm. a)

ního orgánu, z povahy věci v některých regulovaných sektorech (např. nakládání s osobními údaji) převažující. Teze, že prostřednictvím omezení pracovních míst nebo omezením finančních prostředků na určité pracovní místo lze výrazně omezit činnost určité instituce, je dle mého názoru racionální, a skutečnost, že tento nástroj dosud nebyl k vytváření vlivu, využíván, nebo to není známo, není v této debatě platným argumentem, neboť jde právě o to, aby byla záruka, že ani příští vlády tak nebudou moci činit.

## 5 Nález Ústavního soudu

Ústavní soud, vázán návrhem, sice nemohl explicitně řešit ústavnost koncepce nezávislých správních úřadů v obecné rovině (to by návrh musel směřovat proti jednotlivým ustanovením zvláštních zákonů, jež prostředky nezávislosti jednotlivých správních úřadů zakotvují), nicméně návrh mířil právě na jedno z opatření, jimiž měly být některé správní úřady vyvázány z vlivu vlády, a Ústavní soud se tedy nemohl obecněji koncepcí nezávislých správních úřadů nezabývat. Uvedený bod VII. návrhu se stal jediným, jemuž Ústavní soud vyhověl a ustanovení § 17 odst. 3 věty čtvrté jako protiústavní zrušil.

Ústavní soud sice uznal, že pro určité oblasti, je nezbytné, aby byly spravovány nezávislými orgány, avšak s výhradou, že pojistky nezávislosti „*musí být omezené a musí respektovat ústavní pořádek*“.<sup>33</sup> Dospěl k závěru, že takový „*průnik do oblasti odpovědnosti a působnosti (...) parlamentně odpovědné vlády není nutný ani v případě požadavků plynoucích z předpisů práva Evropské unie, ze kterých lze jinak dovodit požadavek na nezávislost regulačních či jiných orgánů*“.<sup>34</sup> Nezávislost však Ústavní soud tady zřejmě omezuje pouze na nezávislost na regulovaných subjektech, když ji vymezuje jako „*především efektivní strukturální oddělení rozhodovací činnosti správních orgánů od zájmů subjektů podřízených takové regulaci a dozoru v některých specifických oblastech veřejné správy*“,<sup>35</sup> byť dále zřejmě uznává potřebu funkční nezávislosti na vládě: „*Je proto zásadní rozdíl v situaci, kdy vláda takový systém ovládá a uspořádává za pomoci jednotlivých složek systemizace státní služby, a v situaci, kdy se dostane např. do střetu s Českým statistickým úřadem při pořádání sčítání lidu nebo s Úřadem pro ochranu osobních údajů, Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže atd. při plnění jejich kompetencí. V určitých otázkách rozhodování – jako to např. výslovně stanoví § 28 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů – jsou nositelé těchto úřadů vyvázáni z povinnosti řídit se ve své specifické regulační působnosti pokyny, usneseními, směrnicemi atd., neboť je to v dané oblasti vyváženo jiným veřejným zájmem (ochrana soukromí, hospodářské soutěže, přístup k informacím atd.)*“.<sup>36</sup>

33 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14, bod 233.

34 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14, bod 234.

35 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14, bod 234.

36 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14, bod 237.

Soud dospěl k závěru, že napadené ustanovení nevyhovuje ústavním principům dělby moci, parlamentní demokracie, odpovědnosti vlády za řízení státu cestou státní správy a neodpovídá roli vlády při přípravě státního rozpočtu. Rozpor pak shledal rovněž s ustanovením čl. 79 odst. 2 Ústavy ČR, které výslovně hovoří o úpravě právních poměrů státních zaměstnanců v ministerstvech a jiných správních úřadech. „... z ústavní úpravy ... nikterak nevyplývá, že by měly být význam a záruky řádného výkonu státní služby z tohoto hlediska jiné než např. v takových klíčových správních úřadech, jaké působí v oblastech vnitra, obrany, zahraničí, spravedlnosti či financí. ... Současně platí, že Parlament se nemůže vzdát výkonu své kontrolní působnosti vůči vládě tím, že z oblasti její odpovědnosti vyjme rozhodování o klíčových otázkách fungování státní služby tím, že její rozhodnutí učiní závislým na souhlasu vedoucího správního úřadu. Dané ustanovení neobstojí ani z hlediska jakkoli konstruovaného testu racionality. To proto, že zásah do ústavně zakotvené pozice vlády není založen na ochraně uvedených správních úřadů a institucí před možností narušit nezávislost jejich rozhodování o zákonem vymezených specifických otázkách jejich kompetence. Je-li to v těchto oblastech ... akceptovatelné či dokonce žádoucí, v oblasti systemizace to značí pokus o vyprazdňování ústavní kompetence a současně parlamentní odpovědnosti vlády. ... Za řádný chod státní správy a nyní i státní služby nese odpovědnost vláda vůči Poslanecké sněmovně, nikoli vůči předsedům několika ústředních správních úřadů různého typu. Těto odpovědnosti ji nemůže zbavit ani zákon Parlamentu, byť by s ním vláda souhlasila. Ústavní soud proto přistoupil ke zrušení napadeného ustanovení.<sup>37</sup>

## 6 Odlišná stanoviska

Jak upozorňuje odlišné stanovisko soudců Kateřiny Šimáčkové a Vojtěcha Šimíčka, argumentace použitá ve většinou přijatém názoru má dalekosáhlé důsledky.<sup>38</sup> I když se odůvodnění zrušujícího nálezu snaží vyvolat dojem, že neřeší ústavní soulad koncepce nezávislých správních úřadů jako takové,<sup>39</sup> ve svém důsledku přesně toto činí. Soudci K. Šimáčková a V. Šimíček přistoupili k výkladu otázky ústavní souladnosti nezávislosti vybraných správních úřadů novátorsky. Jako jediní ze soudců (byť se této otázce věnují čtyři z celkem osmi odlišných stanovisek) domnívají, že předmětné ustanovení § 17 odst. 3 věty čtvrté zákona o státní službě v rozporu s čl. 67 odst. 1 Ústavy není.<sup>40</sup> „Předně, je velmi nejednoznačné, jakým způsobem a jak dalece je možno toto vrcholné postavení vlády vlastně vykládat, zda ve smyslu personálním, normotvorném, funkčním či třeba rozpočtovém. Koncepce vládní moci je totiž podle ústavního pořádku poja-

37 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14, body 238 a 239.

38 Odlišné stanovisko soudců Kateřiny Šimáčkové a Vojtěcha Šimíčka proti výrokové části I. nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14, bod 9.

39 Srov. zejména bod 231 nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14.

40 Odlišné stanovisko soudců Kateřiny Šimáčkové a Vojtěcha Šimíčka proti výrokové části I. nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14, bod 4.

ta dualisticky a je spíše výjimkou než pravidlem přesný výčet kompetencí vlády. Působnost vlády je tedy v rámci výkonné moci všeobecná, a platí proto, že úkoly exekutivy výslovně nesvěřené prezidentovi republiky přísluší vládě. V daném případě je protiústavnost většinou pléna spatřována v okolnosti, že vláda u taxativně vypočtených státních orgánů nemůže bez souhlasu toho, kdo je v jejich čele, snížit počet služebních míst a objem prostředků na platy oproti předchozímu roku, což zřejmě vyvolává obavu z toho, že by „vládě přerostly přes hlavu“ a příliš by se emancipovaly. Tyto obavy nesdílíme, a to již proto, že jejich pravomoc a působnost je vymezena zákonem a nemohou činit nic, co zákon výslovně nestanoví (čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny). ... Nikoliv náhodou zákonodárce zvolil i odlišný způsob jmenování předsedů těchto orgánů, než je tomu u ministerstev. Jejich věcná působnost a jim vymezená pravomoc spočívá zejména v regulaci určitých specifických oblastí, a v této logice je proto zcela konsekventní, že mají být co možná nejméně závislé na aktuální politické situaci a jejich smysl má být dán zejména odborností a personální nezávislostí na executive. Takto viděno proto nespátřujeme v omezené možnosti vlády zasahovat do stanoveného počtu služebních míst a objemu prostředků na platy, plynoucí z předmětného ustanovení, nedostatek dosahující protiústavní intenzity. ... Obavy ze zásadního zpochybnění vrcholného postavení vlády vůči těmto orgánům se ... jeví jako liché, nemluvě ani o tom, že většina jejich předsedů je jmenována a odvolávána vládou (§ 2 odst. 3 kompetenčního zákona, ve znění do 31. 12. 2014), takže si lze obtížně prakticky představit, že by mezi těmito orgány a vládou nebyla hledána konsensuální řešení. Právě ve způsobu jmenování a odvolávání předsedů těchto orgánů ostatně spočívá i záruka legitimačních řetězců, na které většina pléna poukazuje. Naznačené tvrzení, že v důsledku předmětného zákonného ustanovení by došlo k vynětí těchto orgánů z legitimačního řetězce a k oslabení odpovědnosti vlády za řízení státu prostřednictvím státní správy, proto není opodstatněné. ... Nelze konečně ani přehlédnout, že i samotná vláda toto své sebeomezení plně podporuje, jak plyne z jejího vyjádření k návrhu. Máme za to, že pokud za této situace Ústavní soud vyjadřuje potřebu chránit výsostné postavení vlády i proti jejímu přesvědčení, značně tím vybočuje ze své ústavní role ochránce ústavnosti, byť i v jejím objektivním smyslu.<sup>41</sup>

Soudce Jiří Zemánek je ve svém odlišném stanovisku o něco mírnější, když poukazuje na evropskoprávní rozměr řešené otázky a dospívá k závěru, že protiústavní je nezávislost vybraných správních úřadů pouze tehdy, pokud překračuje rámec požadavků nezávislosti stanovených právem EU. „Požadavek nezávislosti správních orgánů, postulovaný právem Evropské unie, by byl v potřebném rozsahu uspokojen vyjádřením cíle, k němuž má jejich nezávislost sloužit. ...stanovení počtu služebních míst a objemu prostředků na platy mělo být obecnou formulací vázáno na plnění úkolů těchto orgánů, vyplývajících z unijního práva, resp. z rozhodnutí unijních orgánů na něm založených. Takový odkaz na právo Evropské

41 Odlišné stanovisko soudců Kateřiny Šimáčkové a Vojtěcha Šimíčka proti výrokové části I. nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14, body 5, 6, 7, 8 a 11.

*unie a tím i na jeho vlastní zdroje legitimacy a odpovědnosti by měl Ústavní soud pokládat za překlenutí hrozby demokratického deficitu... Samotná námitka navrhovatele ohledně porušení postavení vlády jako vrcholného orgánu výkonné moci podle čl. 67 odst. 1 Ústavy je tedy relevantní pouze v rozsahu, v němž vynětí správních orgánů z výlučného oprávnění vlády stanovit jejich systemizaci překračovalo rámec požadavku nezávislosti, založený na předpisech práva Evropské unie.<sup>42</sup>* Takový názor má nezpochybnitelnou relevanci, neboť právě požadavky nezávislosti zakotvené evropským právem jsou přinejmenším formálním důvodem provést ve vnitrostátním právu opatření, která onu nezávislost zajistí. Praktickým problémem takového názoru však je, že žádná z norem práva EU požadavek nijak blíže nespecifikuje a ani příkladmo neuvádí, v jakém rozsahu nebo v jakých ohledech má být nezávislost zajištěna, a ani rozhodovací praxe Soudního dvora EU není v tomto ohledu nápomocná.<sup>43</sup>

## 7 Závěry

Ústavní soud v bodu týkající se systemizace vybraných správních úřadů v podstatě řešil otázku, zda mohou existovat správní úřady, které jsou nezávislé, respektive jsou ve srovnání s jinými správními úřady určitými opatřeními vyvážány z vlivu vlády, a pokud ano, jaká opatření v tomto směru a v jakém rozsahu jsou přípustná.

Svým výrokem, kterým zrušil napadené ustanovení § 17 odst. 3 věty čtvrté zákona o státní službě, Ústavní soud ve své podstatě prohlásil existenci nezávislých správních úřadů za protiústavní, a dle mého názoru tak pootevřel dveře k tomu, aby byla dalšími návrhy napadena i ta ustanovení zvláštních zákonů, která upravují postavení a kompetence nezávislých správních úřadů a zakotvují ona opatření vyvazující je z vlivu vlády.

Byť téma nezávislých správních úřadů bylo zejména v době před dvaceti až deseti lety předmětem odborných debat, až nyní dostal příležitost vyjádřit svůj názor Ústavní soud. Nezdá se však, že by pohled na danou problematiku nějak vyjasnil a přinesl řešení, které by reflektovalo současný právní stav a zohlednilo také normy práva EU. Ani odůvodnění většinové části pléna není kompaktní. Navíc k této části nálezu týkající se otázky systemizace dali odlišné stanovisko čtyři soudci. Dvě z odlišných stanovisek jsou disentující, dvě (jen) konkurující. Je tedy zjevné, že o předmětné otázce probíhaly vážné debaty, ale také že pohled na danou problematiku ani v rámci Ústavního soudu není jednotný.

42 Odlišné stanovisko soudce Jiřího Zemánka k odůvodnění výroku I (VII./g Posouzení ústavnosti § 17 odst. 3 věty čtvrté) nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, Pl. ÚS 21/14.

43 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 9. března 2010 ve věci C-518/07, Evropská komise proti Spolkové republice Německo.

S argumenty soudců K. Šimáčkové a V. Šimíčka v jejich odlišném stanovisku mohou jen souhlasit. Vláda je sice podle Ústavy ČR vrcholným orgánem moci výkonné, to však ještě nemusí znamenat, že má mít absolutní vliv na celou exekutivu (což ostatně stejně nemá<sup>44</sup>) nebo celou státní správu. I starší nauka zřejmě připouští, byť opatrně, že charakteristiky „správní úřad“ a „nezávislý“ se nutně nemusí vylučovat.<sup>45</sup>

Ústavní soud v odůvodnění nálezu sice zmiňuje, že nezávislost některých úřadů je založena na normách práva EU, neřeší už však, zda by se tyto požadavky zakotvené v právu EU neměly projevit ve výkladu čl. 67 odst. 1 Ústavy ČR (natož jak by se měly projevit). Právě požadavky nezávislosti zakotvené evropským právem jsou přinejmenším formálním důvodem provést ve vnitrostátním právu opatření, která onu nezávislost zajistí. Česká republika jako členský stát EU je povinna požadavky vyplývající z práva EU do svého právního řádu promítnout a jistě nelze říct, že tuto svoji povinnost splní novelizacemi obyčejných zákonů, pokud by zároveň měl platit závěr, že tyto zákony jsou v rozporu s ústavou. Ústava ČR vztah práva EU a práva vnitrostátního výslovně neřeší a Ústavní soud ČR se k doktríně absolutní přednosti práva EU před právem vnitrostátním nepřiklonil,<sup>46</sup> nicméně právní řád ČR a právo EU nelze chápat jako separované systémy. Právo EU prozařuje do celého vnitrostátního právního řádu, včetně práva ústavního.<sup>47</sup> Ústavní soud tak dle mého názoru význam práva EU na posuzovanou otázku podhodnotil.

Pro úpravu opatření vyvazující některé správní úřady z vlivu vlády hovoří i materiální důvody, přičemž u některých správních úřadů (zejména Rady pro rozhlasové a televizní vysílání a Úřadu pro ochranu osobních údajů) mají tyto důvody dokonce lidskoprávní rozměr. Smyslem není zajistit správnímu úřadu, jeho členům nebo zaměstnancům ve srovnání s představiteli či zaměstnanci jiných správních úřadů privilegované postavení, nýbrž účelem je posílit ochranu (základního) práva. Nejde přitom jen o regulaci jednání jednotlivců, ale důležité je rovněž chránit regulovaný sektor právě před neodůvodněnými, nelegitimními nebo nepřiměřenými zásahy státu.

Ústavní soud v odůvodnění rovněž mimo jiné zmiňuje, že napadené ustanovení porušuje ústavní princip dělby moci a odpovědnosti, respektive na ony

44 Mimo stojí prezident republiky (což vyplývá ze systematiky Ústavy) a státní zastupitelství (u nějž čl. 80 Ústavy svěřuje úpravu postavení obyčejnému zákonu), ale také např. územní i profesní samospráva, což je nepochybně také exekutiva.

45 D. Hendrych píše o dvou „zdálnivě protikladných“ prvcích. HENDRYCH, Dušan In: Hendrych, Dušan a kol. Správní právo. Obecná část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 123 (zvýraznila O.P.).

46 Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04. Srov. rovněž usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 22. října 1986, BVerfGE 73, 339 (Solange II).

47 Podrobněji srov. TOMOSZEK, Maxim, ZBÍRAL, Robert. Čl. 10a. KLÍMA, Karel a kol. Komentář k Ústavě a Listině. 1. díl. 2. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 146 a násl.

principy odkazuje, podrobněji však neargumentuje. Domnívám se, že podstatou principu dělby moci, je zabránění koncentraci moci a zneužití moci,<sup>48</sup> což napa-  
dené ustanovení zákona o státní službě dle mého názoru neporušuje, a stejně  
tak nečiní z dotčených správních úřadů úřady neodpovědné, neboť ty jsou stále  
vázány principem legality a pro zajištění dodržování legality při výkonu jejich  
činnosti zná právní řád různé nástroje (soudní přezkum rozhodnutí, odpověd-  
nost za škodu při výkonu veřejné moci, odvolatelnost z funkce, byť v omezených  
případech, trestněprávní odpovědnost představitelů správních úřadů aj.).

Ústavní soud neměl posuzovat, zda je zákonodárcem přijaté řešení vhodné,  
nutné, racionální nebo optimální, což dle mého názoru pod zástěrkou ústav-  
ních principů činil, nýbrž měl posuzovat výlučně, zda jeho dosah není natolik  
extrémní, že již není z hlediska ústavy akceptovatelné.

JUDr. Olga Pouperová, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

email: [olga.pouperova@upol.cz](mailto:olga.pouperova@upol.cz)

---

48 RESCHOVÁ, Jana. Dělbá moci, funkcí nebo rolí. Několik úvah nad odkazem Ch. Monte-  
squieua. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 2010, č. 2, s. 109 a s. 112.



# ZDŮVODNĚNÍ LIDSKÝCH PRÁV V DOBĚ NEJISTOT: MEZI IDEAMI ZÁKLADU A PRAKTICKÉ SHODY

The Justification of Human Rights in Times of Uncertainties: in between  
of Theory of Foundationalism and Concept of Practical Consensus

Martin Hapla

HAPLA, Martin. Zdůvodnění lidských práv v době nejistot: mezi ideami základu a praktické shody. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 41–48.

**Abstrakt:** Příspěvek se zabývá otázkou zdůvodnění lidských práv v současné době. Z nepřeberného množství různých přístupů se zaměřuje na fundacionalismus reprezentovaný Alanem Gewirthem a teorie, které jsou postavené na konceptu praktické shody (Jacques Maritain a John Rawls). Autor uvedené přístupy kriticky srovnává a snaží se poukázat na jejich výhody a nevýhody.

**Klíčová slova:** : Lidská práva, zdůvodnění lidských práv, fundacionalismus, konsenzus, právní filosofie.

**Summary:** The contribution examines a question of justification of human rights in the contemporary times. For a variety of different approaches it focuses on fundacionalism represented by Alan Gewirth and theories that are constructed on the concept of practical consensus (Jacques Maritain and John Rawls). The author critically compares these approaches and tries to point to their advantages and disadvantages.

**Keywords:** Human rights, justification of human rights, fundacionalism, consensus, legal philosophy.

## 1 Úvod

Není pochyb o tom, že z praktického hlediska prodělala lidská práva ve dvacátém století úspěšný a bouřlivý rozvoj. Tím spíše se může zdát překvapivou situace, že stále panuje zásadní neshoda v oblasti jejich zdůvodnění.<sup>1</sup> Přitom rozhodně netrpíme nouzí o různé teorie, které se snaží otázku založení lidských práv řešit. Jenom z těch nejznámějších myslitelů se jí zabývali Robert Alexy, Ronald Dworkin, Michael Freeman, Alan Gewirth, Jacques Maritain, Michael J. Perry, John Rawls a Richard Rorty. Můžeme tak rozlišit přístupy teologické a sekulární, fundacionalistické a antifundacionalistické, optimisticky i skepticky zaměřené. Již jejich utřídění a kritický popis by znamenalo sepsat text, který by svým rozsahem značně přesáhl standardní limity pro tento druh příspěvku. Z tohoto důvodu jsem se rozhodl v následujících řádcích zaměřit „pouze“ na srovnání dvou

1 K tomu srovnej FREEMAN, Michael. The Philosophical Foundations of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 1994, Vol. 16, No. 3, pp. 491–514. ISSN 0275-0392. S. 500.

přístupů, které pokládám v kontextu této problematiky za nejvíce nosné a v současnosti také nejčastěji diskutované. Jedná se o fundacionalismus, pro potřeby této skromné práce reprezentovaný teoriemi Alana Gewirtha, a přístupem opírajícím se o ideu praktické shody, jež zde budou zastupovat Jacques Maritain a John Rawls. Pokusím se poukázat na jejich společné rysy i rozdíly, stejně jako alespoň ve zkratce vystihnout jejich silné stránky a slabiny.

## 2 Zdůvodnění lidských práv a sekulární společnost

Měl Nietzsche pravdu, když ve svých dílech ohlašoval smrt boha?<sup>2</sup> Nelze popřít, že i v oblasti lidských práv je snaha vysvětlit jejich zdůvodnění na náboženské bázi stále živá<sup>3</sup> a například v kontextu země s převládajícím muslimským obyvatelstvem i obecně akceptovatelnější než různé sekulární přístupy.<sup>4</sup> Stejně tak lze jen obtížně garantovat charakter lidských práv coby práv pro všechny, zkoušíme-li je opřít o jiný koncept důstojnosti než ten, který zformulovala katolická teologie.<sup>5</sup> Náboženství tedy mělo a stále má na formování lidských práv a jejich teoretickou reflexi svůj vliv. Na druhou stranu v oblasti prosperujícího západu už není jím ovlivněné zdůvodnění považováno za obecně přijatelné a to jistě nejen proto, že taková zdůvodnění zpravidla stojí na empiricky neověřitelných předpokladech.<sup>6</sup> Ke slovu se tak dostávají různé druhy sekulárních přístupů.

Právě sekulární charakter můžeme považovat za jeden z hlavních, společných rysů Gewirthova fundacionalismu a teorií založených na myšlence praktického konsenzu. Samozřejmě se lze zamýšlet nad tím, zda tyto směry nemají alespoň nějaké skryté náboženské pozadí. Fundacionalismus je sice sekulární již ze své definice,<sup>7</sup> usiluje totiž o hledání sekulárního – nikoliv náboženského základu,

- 
- 2 NIETZSCHE, Friedrich. *Radostná věda*. 3. přečtené a opravené vyd. Praha: Aurora, 2001, 259 s. ISBN 807299-043-8. S. 113–115. NIETZSCHE, Friedrich. *Tak pravil Zarathustra*. Olomouc: Votobia, 1995, 367 s. ISBN 80-85885-79-4. S. 9 a řada dalších míst.
  - 3 Srovnej např. tvrzení Michaela J. Perryho o tom, že lidská práva jsou nevyhnutelně náboženská. KOHEN, Ari. The Possibility of Secular Human Rights: Alan Gewirth and the Principle of Generic Consistency. *Human Rights Review*. 2005, Vol. 7, No. 1, pp. 49–75. ISSN 1524-8879. S. 50.
  - 4 FREEMAN, Michael. The Problem of Secularism in Human Rights Theory. *Human Rights Quarterly*. 2004, Vol. 26, No. 2, pp. 375–400. ISSN 0275-0392. S. 378.
  - 5 SCHROEDER, Doris. Human Rights and Human Dignity. *Ethical Theory and Moral Practice*. 2012, Vol. 15, No. 3, pp. 323–335. ISSN 1572-8447. S. 332. V této souvislosti se sluší dodat, že tato skutečnost vede Doris Schroederovou nikoliv k akceptaci tradičního katolického pojetí důstojnosti, ale k proklamaci potřeby hledat ospravedlnění lidských práv mimo koncept důstojnosti obecně.
  - 6 K tomu srovnej např. KOHEN, Ari. The Possibility of Secular Human Rights: Alan Gewirth and the Principle of Generic Consistency. *Human Rights Review*. 2005, Vol. 7, No. 1, pp. 49–75. ISSN 1524-8879. S. 55.
  - 7 BLACKBURN, Simon. *The Oxford Dictionary of Philosophy*. 2nd ed. rev. Oxford: Oxford University Press, 2008, viii, 407 s. ISBN 978-0-19-954143-0. S. 139.

avšak není v představě základu samotné, stejně jako v člověku hluboce zakořeněné potřebě jeho hledání, něco náboženského? Není to onen stín boha, který podle Nietzscheho musíme ještě zdolat?<sup>8</sup> Přístupy orientované na konsenzus mají tudíž v tomto směru nesporně výhodu, protože jsou postavené na dohodě lidí. Uznání lidských práv se tak v jejich pojetí neopírá o nějaký objektivní prvek stojící nad člověkem, třebaže individuální postoje těch, kteří ke společné dohodě směřují, mohou být motivovány i nábožensky.

### 3 Fundacionalismus Alana Gewirtha

Pro fundacionalismus Alana Gewirtha je směrodatné, že jeho autor odmítl zakládat lidská práva na podmíněných hodnotách, ale snažil se je opřít o nutné pravdy.<sup>9</sup> Jednou z takových pravd je podle něj lidská schopnost (účelně) jednat a takové jednání plánovat.<sup>10</sup> Jeho zdůvodnění lidských práv vychází z právě tohoto předpokladu a opírá se o složitě koncipovaný argument složený z patnácti kroků. S jistým zjednodušením však můžeme říci, že pro tohoto autora jsou klíčové dvě teze, které představují základ jeho proslulého principu obecné konzistentnosti (principle of generic consistency): Podle první z nich musí každý aktér akceptovat, že má právo na svobodu a určitý subjektivní komfort (well-being) jako nezbytné podmínky svého jednání. Obsahem druhé teze je tvrzení, že aktér musí přijmout, že všichni ostatní, kdo jsou schopni prospektivního, účelného jednání, mají stejná výše uvedená práva, jaká si nárokuje on sám.<sup>11</sup> Na tomto základě vzniklá lidská práva jsou dle Gewirthova názoru univerzální a platné napříč kulturami i dějinami.

Vůči této teorii se již záhy objevila řada námitek. Především je kritizován její nevyslovený předpoklad, že všichni lidé mají určitou (meta)touhu nebýt v kontradikci sami se sebou.<sup>12</sup> Značně skeptický je v této věci například Ari Kohen, který konstatuje, že aktérovi nezbytně nepůsobí bolest, že je v rozporu sám se

8 NIETZSCHE, Friedrich. *Radostná věda*. 3. přečtené a opravené vyd. Praha: Aurora, 2001, 259 s. ISBN 807299-043-8. S. 103.

9 K tomu srovnej FREEMAN, Michael. The Philosophical Foundations of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 1994, Vol. 16, No. 3, pp. 491–514. ISSN 0275-0392. S. 505.

10 KOHEN, Ari. The Possibility of Secular Human Rights: Alan Gewirth and the Principle of Generic Consistency. *Human Rights Review*. 2005, Vol. 7, No. 1, pp. 49–75. ISSN 1524-8879. S. 55.

11 Tamtéž, s. 51. Srozumitelnou a stručnou charakteristiku Gerwithovy koncepce lze nalézt též v odborném článku FREEMAN, Michael. The Philosophical Foundations of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 1994, Vol. 16, No. 3, pp. 491–514. ISSN 0275-0392. S. 505–506.

12 KOHEN, Ari. The Possibility of Secular Human Rights: Alan Gewirth and the Principle of Generic Consistency. *Human Rights Review*. 2005, Vol. 7, No. 1, pp. 49–75. ISSN 1524-8879. S. 61.

sebou, a následně pokládá otázku, jaký důvod nám tedy brání setrvávat v takovém stavu, obzvlášť pokud je v našem vlastním zájmu?<sup>13</sup>

Zpochybňována bývá i naše schopnost rozpoznávat druhé jakožto lidské bytosti.<sup>14</sup> Lze totiž poukázat na celou řadu historických situací, kdy byly celé společenské skupiny jako ženy nebo černoši vnímány jako lidé druhé kategorie, kteří proto ani nemohou být nositeli plných práv. Gerwithova teorie přitom toto riziko vůbec nezohledňuje. Celkově jí proto bývá vytýkána přílišná akademičnost a nedostatek smyslu pro skutečný svět a jeho problémy. Kolik lidí vůbec dokáže přesvědčit nějaký abstraktní argument, aby uznali existenci lidských práv?

Nakonec, posledním problémem souvisejícím tentokrát s univerzálním charakterem takto založených lidských práv je, že kontrolovat své jednání prostřednictvím nevynucených voleb a reflektovat pro něj relevantní účely a okolnosti nedokáží všichni lidé ve stejné míře. Takové schopnosti postrádají například děti a někteří duševně nemocní. Z rozebírané teorie by vyplývalo, že mají generována práva jen v omezeném množství. Sám Gewirth si přitom tohoto problému všímá, avšak, jak opět kriticky poukazuje Kohen, uspokojivě jej neřeší.<sup>15</sup> Lze jej totiž vůbec uspokojivě vyřešit? Ovšem, mohli bychom tuto situaci odbít konstatováním, že zmiňované skupiny osob by opravdu měly mít (a v praxi také v mnoha ohledech mají) jen omezená práva, avšak takové tvrzení by asi bylo v rozporu s morální intuicí většiny lidí.

#### 4 Idea praktické shody a lidská práva

Přístupy usilující o nalezení určitého základu lidských práv čelí nejen v posledních letech silné kritice. Na žádném z nich nepanuje a nikdy nepanovala jednoznačná shoda. Důsledkem této skutečnosti je někdy i značný skepticismus vůči lidským právům.<sup>16</sup> Spolu s ním se však objevují i autoři, kteří se domnívají, že tato práva ani žádné zdůvodnění fundacionalistického typu nepotřebují. Ke spokojení se s jejich prostou existencí vyzývá například Zühtü Arslan<sup>17</sup> a totožný názor můžeme vysledovat též v pozadí různých přístupů, které operují s ideou praktické shody.

Za jednoho z prvních zastánců takového přístupu může být pokládán francouzský filosof Jacques Maritain. Podle tohoto autora je snaha nalézt společně racionální zdůvodnění lidských práv pošetilá a riskantní, naopak mu podle jeho vlastních slov v této věci postačí pouze dosažení praktického konsenzu, jenž

13 Srovnej tamtéž, s. 61–62.

14 K tomu tamtéž, s. 65.

15 Tamtéž, s. 64.

16 Viz MACINTYRE, Alasdair. *Ztráta ctnosti. K morální krizi současnosti*. 1. vydání. Praha: Oikoyemenh, 2004. 332 s. ISBN 80-7298-082-3. S. 89.

17 ARSLAN, Zühtü. Taking Rights Less Seriously: Postmodernism and Human Rights. *Res Publica*. 1999, Vol. 5, No. 2, pp. 195–215. ISSN 1356-4765. S. 215.

ani nemusí být podložen jednotnou teorií.<sup>18</sup> V podobném duchu uvažuje i John Rawls, který tuto myšlenku rozpracovává do ideje tzv. překrývajícího se konsenzu (overlapping consensus).

Rawlovým primárním cílem při konstrukci své teorie bylo porozumět tomu, jak může existovat stabilní a spravedlivá společnost, jejíž svobodní a rovní občané jsou rozděleni konfliktními a nesouměřitelnými náboženskými, filosofickými a morálními doktrínami.<sup>19</sup> Snažil se tedy reagovat na doktrinární diverzitu, na skutečnost pluralismu, kterou považoval za trvalý rys veřejné kultury moderních demokracií.<sup>20</sup> Ve zkratce tak můžeme překrývající se konsenzus charakterizovat jako politický, nikoliv morální nebo náboženský.<sup>21</sup> Jeho základem je myšlenka nastíněná již Maritainem – tedy že podobně jako různé premisy mohou vést ke stejnému závěru, mohou se různé doktríny shodnout na podstatných prvcích politické koncepce.<sup>22</sup> Spolu s tím je důležité si uvědomit, že není totéž co kompromis. Jeho jednotliví účastníci ze svých pozic nijak neustupují, jen dospívají k totožnému stanovisku na základě svých vlastních, rozdílných přesvědčení.<sup>23</sup> Na základě překrývajícího konsenzu pak může fungovat nejen politické uspořádání společnosti, ale též koncept lidských práv. Lze o něm dokonce uvažovat i jako o prvku, který zakládá jejich univerzalitu.<sup>24</sup>

Hovoříme-li o konsenzuálním zdůvodnění lidských práv všeobecně,<sup>25</sup> jednu z klíčových výtek vůči němu formuluje Pavel Holländer, když nastoluje otázku, jak se to má s trvalostí a nepromlčitelností těchto práv v situaci, kdy nejsou podložena souhlasem většiny.<sup>26</sup> Pokud například v nacistickém Německu konsenzus tohoto typu neexistoval, znamená to, že lidé, kteří v něm žili, tato práva

18 MARITAIN, Jacques. *Člověk a stát*. 1. vydání. Praha: Triáda, 2007, 211 s. ISBN 9788086138862. S. 69 a následující.

19 Viz RAWLS, John. The Idea of an Overlapping Consensus. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1987, Vol. 7, No. 1, pp. 1–25. ISSN 0143-6503. S. 5. Dále srovnej též DONNELLY, Jack. The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 2007, Vol. 29, No. 2, pp. 281–306. ISSN 0275-0392. S. 289.

20 RAWLS, John. The Idea of an Overlapping Consensus. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1987, Vol. 7, No. 1, pp. 1–25. ISSN 0143-6503. S. 4.

21 DONNELLY, Jack. The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 2007, Vol. 29, No. 2, pp. 281–306. ISSN 0275-0392. S. 289. Dále srovnej též GOODHART, Michael. Neither Relative nor Universal: A Response to Donnelly. *Human Rights Quarterly*. 2008, Vol. 30, No. 1, pp. 183–193. ISSN 0275-0392. S. 187.

22 RAWLS, John. The Idea of an Overlapping Consensus. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1987, Vol. 7, No. 1, pp. 1–25. ISSN 0143-6503. S. 9.

23 K tomu podrobně tamtéž, s. 11.

24 DONNELLY, Jack. The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 2007, Vol. 29, No. 2, pp. 281–306. ISSN 0275-0392. S. 289 a následující.

25 K problematice konsenzuálního zdůvodnění lidských práv v obecné rovině srovnej též KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, 352 s. ISBN 9788075020222. S. 263.

26 HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státovědy*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 429 s. ISBN 978-80-7380-395-7. S. 160.

neměli? To je samozřejmě poněkud manipulativní otázka, která celý problém značně zjednodušuje, avšak lze ji použít jako dobrý odrazový můstek k nastolení a zkoumání dalších problémů.

Můžeme souhlasit s tvrzením, že pokud ve společnosti nebude panovat v otázce lidských práv shoda, budou se jen obtížně prosazovat. To nás ovšem může přivést ke dvěma odlišným konstatováním a to buď, že lidé v takové situaci tato práva skutečně nemají, nebo že je sice mají, avšak nejsou dodržována. Z hlediska reálných dopadů nevyplývá z tohoto rozlišení žádný podstatný rozdíl – společnost se zkrátka chová, jakoby tu žádná práva nebyla. Nahlíženo prizmatem fakticity je tudíž celá věc jasná, zabýváme-li se však zdůvodněním lidských práv, není to ona, co nás zajímá, nýbrž normativní důvod stojící v pozadí těchto práv. I v takovém případě ovšem musíme rozlišit dvě situace: První z nich spočívá v tom, že konsenzus v oblasti lidských práv bereme jako fakt a na základě různých normativních důvodů se s tímto faktem ztotožňujeme. Podstatou druhé je myšlenka, že určitý druh konsenzu vnímáme jako důvod, proč lidská práva platí, tedy pojmáme jej jako samotnou podmínku jejich platnosti. Maritainův postoj, respektive ideu praktické shody, představuje první ze zmíněných situací.<sup>27</sup>

Nevýhodou ideje praktické shody především je, že u ní stále do jisté míry přetrvává potřeba dalších normativních důvodů.<sup>28</sup> V individuálních případech totiž lidská práva akceptujeme na základě jiných, odlišných teorií a jestliže se s nimi ztotožňujeme kvůli tomu, že na nich panuje všeobecná shoda, činíme tak také z různých, zpravidla implicitně nevyslovených pohnutek (třeba proto, že se domníváme, že nemá smysl stavět se proti většinovému stanovisku apod.). Přítomnost praktického konsenzu tak sama o sobě nepředstavuje argument, kterým by bylo možno někoho přesvědčit o platnosti lidských práv. Problém, proč tato práva platí, totiž tato teorie ve své podstatě neřeší, spíše ho odsouvá stranou. Takový přístup však ještě nemusí být špatný. Jistě má svůj význam uvažovat, které otázky si má smysl klást a řešit je, a které nikoliv, protože ani uspokojivé řešení mít nemohou.<sup>29</sup>

Dále se nelze ani vyhnout otázce, zda je (překrývající se) konsenzus na lidských právech spíše dobrovolný či vnucený.<sup>30</sup> Například Jack Donnelly se přiklá-

27 V této souvislosti je nutné upřesnit, že Maritain pokládal za filosofický základ lidských práv přirozený zákon, což mu však nebránilo akceptovat ideu praktické shody. K tomu viz např. MARITAIN, Jacques. *Člověk a stát*. 1. vydání. Praha: Triáda, 2007, 211 s. ISBN 9788086138862. S. 73. MARITAIN, Jacques. *Christianity and Democracy and The Rights of Man and Natural Law*. San Francisco: Ignatius Press, 2011, xlvi, 146 s. ISBN 9781586176006. S. 107.

28 K nezbytnosti racionálních zdůvodnění srovnej MARITAIN, Jacques. *Člověk a stát*. 1. vydání. Praha: Triáda, 2007, 211 s. ISBN 9788086138862. S. 69.

29 K tomu srovnej HAPLA, Martin. Richard Rorty a lidská práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 22, č. 1, s. 69–75. ISSN 1210-9126. S. 70 a 74.

30 DONNELLY, Jack. The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 2007, Vol. 29, No. 2, pp. 281–306. ISSN 0275-0392. S. 291.

ní k tomu, že vzniká dobrovolným způsobem,<sup>31</sup> což je však názor více tvrzený než dokázaný. V širší rovině se můžeme rovněž ptát, jaký by měla mít shoda na těchto právech charakter, aby mohla být vnímána jako legitimní. V jaké situaci můžeme hovořit o opravdovém konsenzu? Pokud souhlasí většina lidí v nějakém státě? Nebo většina ve světě? V současnosti, anebo je třeba nějak zohlednit i pohledy a názory z dob minulých? A jak vlastně poznáme, že někdo souhlasí, resp. participuje na konsenzu? Rozhodně nelze konstatovat, že by toto zdůvodnění bylo bez problémové.

## 5 Srovnání dvou přístupů v době nejistot

Srovnáme-li oba rozebírané přístupy, zjišťujeme, že se v zásadě nevylučují, naopak se mohou dobře doplňovat. Člověk může být zároveň příznivcem jak Gewirthova fundacionalismu, tak ideje praktické shody. Ačkoliv obě teorie usilují o legitimizaci lidských práv, přistupují k této otázce zásadně odlišným způsobem. Zatímco autor prvních z nich usiluje o to poskytnout lidským právům dobrý normativní důvod a předložit argument, který by byl natolik silný, že by druhé lidi o jejich platnosti nejen přesvědčil, ale přímo je přiměl, aby ji museli logickou cestou uznat; proklamátoři té druhé se snaží objasnit, jak mohou tato práva úspěšně fungovat jako legitimní politický koncept i za existence teoretické neshody.

Oba přístupy směřují k tomu poskytnout lidským právům univerzální rozměr a oba zůstávají v tomto bodě problematické. Gewirthův fundacionalismus naráží tak jako všechny teorie, které se snaží univerzalitu opřít o nějakou schopnost člověka, na to, že ne všichni tuto schopnost (v tomto konkrétním případě účelného, prospektivního jednání) mají. Přístupy založené na ideji praktické shody selhávají zpravidla v otázce legitimacy utvořeného konsenzu.<sup>32</sup> Některé ze zásadních problémů současné lidskoprávní teorie tak uspokojivě nedokáže vyřešit ani jeden z nich.

## 6 Závěr

Žijeme v době, která je přes svou zdánlivou stabilitu velmi nejistá.<sup>33</sup> Tuto tezi můžeme vztáhnout i na oblast lidských práv. Jakkoliv se nám zdají být pevnou

31 Tamtéž, s. 292.

32 K této otázce ještě jednou srovnej též úvahy v textu DONNELLY, Jack. The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 2007, Vol. 29, No. 2, pp. 281–306. ISSN 0275-0392. S. 290–292.

33 Atributem nejistoty naší dobu výslovně charakterizuje Zygmunt Bauman. Viz BAUMAN, Zygmunt. *Tekuté časy: život ve věku nejistoty*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Academia, 2008, 109 s. ISBN 9788020016560. Na její nárůst v postmoderní době dále upozorňuje např. i Wolfgang Welsch. K tomu WELSCH, Wolfgang. *Postmoderna – pluralita jako etická a politická hodnota*. Vyd. 1. Praha: KLP – Koniasch Latin Press, 1993, 57 s. ISBN 8090150845. S. 24.

součástí našeho světa, je v mnohém výstižný následující výrok Huberta Smekala: „Nevíme [...] přesně, co jsou to lidská práva a proč je máme – tedy na základě čeho a k čemu.“<sup>34</sup> Nelze přitom očekávat, že se na tom v blízké době něco změní. Nelze ani jednoznačně rozhodnout, který ze dvou zde rozebraných přístupů je lepší. Tím spíše však musíme pokračovat v diskuzi o těchto otázkách. Koncept lidských práv nepochybně představuje v současné společnosti významnou hodnotu, což zákonitě zvyšuje riziko jeho zneužívání, například v politickém diskurzu. Je to analýza různých přístupů k jeho zdůvodnění, včetně fundacionalismu a teorií založených na ideji praktické shody, stejně jako konstrukce takových alternativ, která může přispět k lepšímu objasnění jeho smyslu a fungování. Možná, že nás úvahy o základních teoretických východiscích lidských práv nedokáží dovést do cíle, ale pomáhají nám, abychom nesešli z cesty.

Mgr. Martin Hapla

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno

email: [Martin.Hapla@law.muni.cz](mailto:Martin.Hapla@law.muni.cz)

---

34 SMEKAL, Hubert. *Lidská práva. Ideje, trendy, výzvy a nástrahy*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2013, 195 s. ISBN 978-80-210-6388-4. S. 81.



# KRYM: ANEXIA ALEBO REALIZÁCIA PRÁVA NA SEBAURČENIE?

Crimea: Annexation or right to self-determination?

Peter Matuška

MATUŠKA, Peter. Krym: Anexia alebo realizácia práva na sebaurčenie? *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 49–59.

**Abstrakt:** Udalosti, ktoré sa odohrali počiatkom roku 2014 na Kryme, nastolili viaceré otázky v oblasti medzinárodného práva. Právo na sebaurčenie je imanentnou súčasťou medzinárodného práva, ale jeho realizácia nesmie byť v kolízii s nemenej dôležitým právom na rešpektovanie zvrchovanosti štátu a nedotknuteľnosť hraníc. Pripojenie Krymu k Ruskej federácii obsahuje viaceré aspekty, ktoré si žiadajú odpoveď. Tento príspevok sa bude zaoberať otázkou práva na sebaurčenie v kontexte krymskej otázky a možnej legálnosti, resp. protiprávnosti pripojenia Krymu k Ruskej federácii.

**Klíčová slova:** Krym, právo na sebaurčenie, referendum,

**Summary:** Incidents that took place in early 2014 in the Crimea raised a number of questions of International Law. The right to self-determination is an immanent part of International Law, but its implementation must not be in conflict with the equally important right to respect for sovereignty and inviolability of state borders. Joining the Crimea with the Russian Federation contains a number of aspects that require an answer. This contribution will deal with the issue of the right to self-determination in the context of the Crimea issues, and possible legality or unlawfulness of connecting Crimea to the Russian Federation.

**Keywords:** Crimea, right to self-determination, referendum

## 1 Úvod

Právo na sebaurčenie je možné označiť ako jedno z najkontroverzejších práv, ktoré sú zakotvené v medzinárodno-právnych dokumentoch. Charta OSN vo svojom čl. 1 obsahuje ustanovenie o „úcte k zásade rovnoprávnosti a sebaurčenia národov“ a toto právo je obsiahnuté aj vo viacerých ďalších dokumentoch, ako sú napríklad Vyhlásenie o zásadách medzinárodného práva, Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach, Záverečný akt OBSE, Africká charta ľudských práv a práv národov, Parížska charta pre novú Európu OBSE. Všetky vyššie uvedené dokumenty deklarujú právo na sebaurčenie, ale ani jeden z nich neponúka presnú definíciu daného pojmu. Pri hľadaní odpovede na otázku, aký je presný obsah tohto pojmu, je nevyhnutné vychádzať aj z historického vývoja daného inštitútu. Právo na sebaurčenie je dnes vnímané ako mimoriadne diskutabilné. Navyše, pripojenie Krymu sa odohralo po kontroverznom referende, ktoré vzbudilo viacej otázok ako odpovedí

## 2 Právo na sebaurčenie v historickom kontexte

Počiatky práva na sebaurčenie je možné nájsť v Americkej deklarácii za nezávislosť alebo vo francúzskej Deklarácii práv človeka a občana. Samotná idea sa zdôrazňovala aj pri zjednocovaní Talianska a Nemecka v priebehu 19 storočia.<sup>1</sup> Následne prvá svetová vojna bola bezprecedentnou udalosťou, ktorá zmenila nielen tvár európskej politiky, ale mala aj ďalekosiahle dopady aj na medzinárodné právo, napríklad na formovanie Spoločnosti národov, ale tiež zohrala významnú úlohu aj vo vzťahu k právu národov na sebaurčenie. Americký prezident W. Wilson ešte počas vojny vydal tzv. 14 bodov, ktoré predstavovali jeho víziu budúceho vývoja v Európe.<sup>2</sup> Desiaty bod obsahoval formuláciu: „*Národom Rakúsko – Uhorska, ktorých miesto medzi národmi, prajeme si, aby bolo zabezpečené a zaistené, má byť poskytnutá prvá možnosť na autonómny vývoj.*“ Aj toto ustanovenie umožnilo vytvoriť koncept práva na sebaurčenie, ktoré sa stalo aj jedným zo základných kameňov vytvorenia Československej republiky v roku 1918.<sup>3</sup>

Právo na sebaurčenie budilo už od svojich raných foriem značnú kontroverziu, čoho najlepšou ilustráciou je reakcia člena Wilsonovej administratívy, ktorý varoval, že právo na sebaurčenie je „naložené dynamitom.“<sup>4</sup> Bez ohľadu na jeho kontroverziu a mnohokrát protirečivé otázky sa však právo na sebaurčenie stalo súčasťou medzinárodného práva. Charta OSN vyhlásila právo na sebaurčenie ako jeden zo základných princípov medzinárodnej organizácie, čo sa neskôr prejavilo pri dekolonizácii v 50-tych a 60-tych rokoch 20 storočia.<sup>5</sup> V neposlednom rade sa naň odvoláva aj preambula slovenskej ústavy, ktorá hovorí „o prirodzenom práve národov na sebaurčenie.“

Z práva, ktoré zohralo rolu jednak v Európe pri vzniku národných štátov po prvej svetovej vojne, a následne mimo Európy v rámci dekolonizačných

- 
- 1 GABRIS, T. & PATAKYOVA, M.: Slovakia: The Right of a Nation in *First Fundamental Rights Documents in Europe, Commemorating 800 Years of Magna Charta*, edited by Kalliopé Agapiou-Josephides, Jean-Paul Lehnern, Manfred Nowak and Markku Suksi. Intersentia, 2015. s. 312
  - 2 Prvým teoretikom v tejto oblasti bol Lenin a tieto koncepcie boli oficiálne prezentované v Dekréte o mieri, ktorý obsahoval v jednom zo svojich ustanovení, že národy násilne udržiavané v rámci jedného štátu by mali mať právo rozhodnúť slobodným hlasovaním o formách svojej existencie. J. JANKUV, Právo národov na sebaurčenie v kontexte judikatúry Výboru pre ľudské práva, in *Právo národov na sebaurčenie v kontexte moderného medzinárodného práva*, Trnavská univerzita v Trnave, Trnava 2012, s. 47–48.
  - 3 GABRIS, T. & PATAKYOVA, M.: Slovakia: The Right of a Nation in *First Fundamental Rights Documents in Europe, Commemorating 800 Years of Magna Charta*, edited by Kalliopé Agapiou-Josephides, Jean-Paul Lehnern, Manfred Nowak and Markku Suksi. Intersentia, 2015. s. 313
  - 4 KLABBERS J.: The Right to be Taken Seriously: Self-Determination in International Law, *Human Rights Quarterly* 28 (2006). The Johns Hopkins University Press. s. 186–187.
  - 5 SHANY Y.: *Does International Law Grant the people of Crimea and Donetsk a Right to Secede?*, *Brown Journal of World Affairs*. Volume XXI, Issue I. 2014. s. 233

snáh národov, sa pritom v posledných desaťročiach postupne rozvinul koncept, na ktorý sa v súčasnosti odvolávajú najrôznejšie skupiny pri snahe o presadenie svojich požiadaviek. Takýto príklad – mimo dekolonizačných snáh – predstavuje secesia východného Pakistanu a vytvorenie štátu Bangladéš v roku 1971.<sup>6</sup>

### 3 Sebaurčenie v súčasnosti

Právo na sebaurčenie sa mnohokrát dostáva do konfliktu s právom na nedotknuteľnosť hraníc. Tento prípad v nedávnej minulosti nastal v prípade Kosova, ktoré jednostranne vyhlásilo svoju nezávislosť v roku 2008. Je pritom nevyhnutné spomenúť deklaráciu Valného zhromaždenia OSN o koloniálnych krajinách a národoch prijatú v roku 1960: „akýkoľvek pokus namierený na čiastočné alebo celkové narušenie národnej jednoty a územnej integrity krajiny je nekompatibilný s cieľmi a princípmi Charty OSN.“<sup>7</sup>

Medzinárodný súdny dvor vo svojom stanovisku<sup>8</sup> v prípade Kosova iba uviedol, že jednostranné vyhlásenie nezávislosti nepredstavuje porušenie medzinárodného práva, pričom nevyužil šancu zadefinovať, resp. modifikovať právo na sebaurčenie pre potreby 21. storočia. Právo na sebaurčenie je totiž v súčasnosti možné chápať v rôznych stupňoch a úrovniach.

Podľa Koskenniemiho je možné zadefinovať dve úrovne práva na sebaurčenie. Ako dobrú označuje situáciu, keď sa právo na sebaurčenie odvoláva na demokratické princípy a spravodlivosť; ako menej vhodné vníma obracanie sa na nacionalizmus.<sup>9</sup>

Nevyhnutnosť rozlišovania medzi viacerými podobami práva na sebaurčenie vníma aj Kanadský Najvyšší súd. Vo svojom názore ohľadom Quebecu kanadský súd rozlišuje medzi vnútorným a vonkajším právom na sebaurčenie.<sup>10</sup> Sebaurčenie je podľa jeho názoru možné primárne vnímať ako realizáciu práv, ktorá sa uskutočňuje v rámci štátu a nenaruša jeho územnú integritu. Možnosť secesie prostredníctvom práva na sebaurčenie vníma ako mimoriadne špecifickú a raritnú situáciu, ktorá by nemala zásadne nastávať. Podľa kanadského súdu je totiž takmer vždy možné dosiahnuť sebaurčenie v najvyššej možnej miere aj bez

6 Prípad Východného Timoru považujú autori za „dekolonizačný proces“ WOLF S and RODT A.: *Self-determination after Kosovo*. Europe-Asia Studies. Vol. 65, No. 5, July 2013, s. 799–800.

7 Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and peoples. Resolution 1514 (XV) z 14. dec. 1960.

8 Advisory Opinion z dňa 22. júla 2010. Dostupné z. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&case=141&p3=4>

9 KLABBERS J.: The Right to be Taken Seriously: Self-Determination in International Law, Human Rights Quarterly 28 (2006). The Johns Hopkins University Press. s. 188.

10 BAYEFESKY A.: *Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned*. Kluwer Law International. Hague. s. 455.

zmeny hraníc.<sup>11</sup> Na základe tohto stanoviska kanadského súdu je možné uviesť, že prípadná snaha o sebaurčenie sa má realizovať v prvom rade najširšou možnou mierou autonómie – ako napríklad umožnením používania menšinového jazyka v úradnom styku alebo zriadením regionálneho parlamentu. Sebaurčenie národa nemá viesť k dezintegrácii štátu.

Podobné stanovisko zaujala aj Badinterova komisia, zaoberajúca sa otázkou sebaurčenia pri rozpade Juhoslávie, ktorá uviedla, že právo na sebaurčenie nezahrňuje automatické právo na secesiu, ale zároveň vyžaduje viac ako iba štandardné zaobchádzanie s národnostnou menšinou.<sup>12</sup> Právo na sebaurčenie v rámci jestvujúcich hraníc štátu má byť všeobecne akceptovaný model, ktorý sa však môže uplatňovať iba pri vzájomnom rešpekte a dôvere medzi zainteresovanými stranami.

Existujú však aj určité výnimky, kedy sa priznáva právo na sebaurčenie vedúce až k secesii. Zaraďuje sa sem najmä: kolonializmus, zahraničná okupácia, rasistický režim a dezintegrácia existujúceho štátu.<sup>13</sup> Vo všetkých týchto prípadoch musí územná integrita ustúpiť zo svojich pozícií. V prípade kolónii je to pomerne jednoduché vzhľadom na fakt, že väčšina z nich tvorila samostatné celky,<sup>14</sup> pričom tieto nemali zastúpenie v orgánoch a vládach mocností, ktoré ich ovládali. V prípade zahraničnej okupácie je možné sebaurčenie secesiou vnímať v spojení s ilegálnosťou samotného obsadenia cudzieho územia. Pri rasistických režimoch je ako príklad možné uviesť situáciu v Juhoafrickej republike počas apartheidu. Režim strácal medzinárodnú legitimitu, čo viedlo k požadovaniu politickej reformy, a to v mene práva na sebaurčenie. Tento koncept vychádzal z tézy, že právo na sebaurčenie je zviazané s realizáciou práva ľudí na samostatné vládnutie (interné sebaurčenie).<sup>15</sup>

Secesia územia je v ostrom rozpore s jednou najzákladnejších zásad medzinárodného práva, a to nedotknuteľnosťou hraníc. Snaha medzinárodného spoločenstva o rešpektovanie územnej integrity sa prejavila v mnohých prípadoch, keď toto spoločenstvo odmietlo uznať secesiu, napr. keď šlo o Náhorný Karabach alebo Somaliland.<sup>16</sup> Právo na sebaurčenie totiž neznamená automaticky právo

11 BAYEFESKY.: *Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned* s. 497.

12 Badinter Commission (No2) KLABBERS J.: *The Right to be Taken Seriously: Self-Determination in International Law*, *Human Rights Quarterly* 28 (2006). The Johns Hopkins University Press. s. 197.

13 SHANY Y.: *Does International Law Grant the people of Crimea and Donetsk a Right to Secede?*, *Brown Journal of World Affairs*. Volume XXI, Issue I. 2014. s. 235.

14 Existovali aj prípady kedy sa kolónia považovala za priamu súčasť materského územia. Ako príklad je možné uviesť Alžírsko. MURRAY F.: *The European Union and Member State Territories: A new legal framework under EU Treaties* s. 25.

15 SHANY Y.: *Does International Law Grant the people of Crimea and Donetsk a Right to Secede?*, *Brown Journal of World Affairs*. Volume XXI, Issue I. 2014. s. 235.

16 SHANY Y.: *Does International Law Grant the people of Crimea and Donetsk a Right to Secede?*, s. 237.

na secesiu, čo uviedol aj Medzinárodný súdny dvor v prípade Western Sahara. Súd tu posunul právo na sebaurčenie skôr do procedurálnej roviny.<sup>17</sup>

#### 4 Mohol Krym využiť právo na sebaurčenie „národa“?

V histórii existujú dva precedентné prípady, kedy sa jednostranným vyhlásením nezávislosti uskutočnila secesia územia. Prvým prípadom bol vznik Bangladéšu. Po rozpade Britského koloniálneho územia na indickom subkontinente sa vytvorila hinduistická India a moslimský Pakistan, od ktorého sa v roku 1971 odtrhol východný Pakistan a vyhlásil nezávislosť ako Bangladéš. Väčšina medzinárodné spoločnosti toto vyhlásenie nezávislosti prijala s pochopením a uznala nový štát, čo napokon urobil aj Pakistan v roku 1974.<sup>18</sup>

Druhým, a dnes podstatne známejším prípadom, bolo vyhlásenie nezávislosti Kosova. Na rozdiel od Bangladéšu Kosovo nezískalo porovnateľnú podporu a dodnes ho neuznáva viacero krajín, vrátane stálych členov Bezpečnostnej rady OSN alebo členov Európskej únie vrátane Slovenskej republiky.

Obidva vyššie uvedené prípady predstavujú precedenty, kedy drvivá väčšina alebo značná časť medzinárodného spoločnosti akceptovala možnosť secesie. Obidva vyššie uvedené precedenty však boli sprevádzané značným porušovaním ľudských práv, čo značnou mierou prispelo k ochote tretích krajín uznať ich nezávislosť. Zdá sa teda, že za výnimočnej situácie, najčastejšie za masívneho porušovania ľudských práv menšiny, sa môže pripustiť výnimka z pravidla o zákaze secesie.<sup>19</sup>

Prípad Krymu je z tohto pohľadu jedinečný vo svete. A to nielen vďaka historickému kontextu, ale aj pre svoju geografickú polohu a zloženie obyvateľstva. Krym bol, a aj je pre ruských predstaviteľov špecifický prípad najmä vzhľadom na slávnú vojenskú minulosť a s ohľadom na etnické zloženie obyvateľstva, ktoré je z veľkej časti ruskej národnosti. Krym bol súčasťou cárskeho Ruska už od čias Kataríny Veľkej a jeho pripojenie k Ukrajine sa odohralo v roku 1954, keď ho Chruščov daroval Ukrajine ako symbol 300.výročia pripojenia Ukrajiny k Rusku.<sup>20</sup> Pri rozpade ZSSR sa hranice na základe *uti possidetis*<sup>21</sup> medzi vtedajšími

17 KLABBERS J.: *The Right to be Taken Seriously: Self-Determination in International Law*, Human Rights Quarterly 28 (2006). The Johns Hopkins University Press. s. 205.

18 SHANY Y.: *Does International Law Grant the people of Crimea and Donetsk a Right to Secede?*, Brown Journal of World Affairs. Volume XXI, Issue I. 2014. s. 237.

19 SHANY Y.: *Does International Law Grant the people of Crimea and Donetsk a Right to Secede?*, s. 238.

20 Toto „darovanie“ sa odohralo v rozpore s vtedajším právnym poriadkom ZSSR, čo iba ilustruje vtedajšiu situáciu z pohľadu dodržiavania právnych noriem. Nevyhnutný bol súhlas oboch republík, ktorý mal byť nasledovaný referendumom podľa čl. 33. ústavy z roku 1936. Avšak referendum sa nikdy neuskutočnilo. <http://www.telegraph.co.uk/sponsored/rbth/politics/10745698/khrushchev-crimea-ukraine.html>

21 K *Uti possidetis* pozri aj RATNER S. „Drawing a Better Line: *Uti Possidetis* and the Bor-

zvázovými republikami pretransformovali na hranice medzištátne.<sup>22</sup> Toto pravidlo zabezpečuje určitú kontinuitu pre novo sa rodiace štáty a snaží sa predchádzať možným konfliktom medzi štátmi. Medzinárodný súdny dvor uznáva toto pravidlo ako súčasť medzinárodného práva.<sup>23</sup>

Pri rozpade ZSSR bol teda Krym začlenený do Ukrajiny. Dňa 5. mája 1992 síce bola deklarovaná nezávislosť Krymu, ktorá sa mala potvrdiť referendum, avšak to sa už neuskutočnilo a Krym zostal autonómnou súčasťou Ukrajiny. Napriek tejto pomerne komplikovanej<sup>24</sup> histórii sa situácia postupne stabilizovala. Prijatím Zmluvy o priateľstve medzi Ruskom a Ukrajinou, ktorá mala skončiť svoju platnosť v roku 2009,<sup>25</sup> Ruská federácia fakticky uznala pripojenie Krymu k Ukrajine.<sup>26</sup> V článku 3 spomínanej zmluvy sa signatári zaviazali rešpektovať územnú integritu, neporušiteľnosť hraníc, mierové riešenie sporov, nepoužívanie ozbrojených síl a ani hrozbu ich použitia a v neposlednom rade zdržať sa ekonomického alebo iného nátlaku.<sup>27</sup>

Udalosti, ktoré sa odohrali v Kyjeve počiatkom roku 2014 a viedli k zosadeniu dovtedajšieho prezidenta Janukoviča spustili lavínu bezprecedentných udalostí. Referendum na Kryme a následné pripojenie k Ruskej federácii v marci 2014 bolo nasledované vytvorením tzv. ľudových republík v Donecku a Luhansku.

Zástancovia referenda na Kryme sa odvolávajú najmä na právo na sebaurčenie. Toto kolektívne právo je však priznávané primárne „národom.“ Predstavujú obyvatelia Krymu národ? Otázka kto je „národ“ alebo kto môže byť takto definovaný je mimoriadne komplikovaná. Je nutné mať spoločný jazyk? Kultúru? História?

Otázku definície „národa“ riešil aj Kanadský súd v prípade Quebec, avšak vyhol sa presnému vymedzeniu tohto pojmu jednoznačným spôsobom: „*Zatiaľ čo značná časť populácie Quebecu zdieľa mnoho spoločných charakteristík ako je jazyk alebo kultúra, ktoré zohrávajú rolu pri určovaní pojmu „národ“, nie je nevyhnutné skúmať túto otázku... pre súd nie je potrebné určiť či existuje „národ“ podľa medzinárodného práva...taktiež nie je potrebné skúmať otázku pôvodného obyvateľstva...*“<sup>28</sup>

ders of New States“, *American Journal of International Law*, Vol. 90, No. 4, Oct., 1996 .

22 KONTOROVICH E.: Crimea, *International Law, and the West Bank, Commentary*, Jun 2014. s. 26

23 Pozri aj Frontier Dispute (Burkina Faso v. Mali) 1986 ICJ.

24 Uskutočnilo sa ďalšie referendum v roku 1994, ktoré podporovalo väčšiu mieru autonómie pre Krym.

25 Jej platnosť bola neskôr predĺžená na ďalších 10 rokov.

26 PRIMAKOV J.: *Svet bez Ruska? Ottovo nakladateľství*, Praha, 2010. s. 137

27 <http://mfa.gov.ua/en/news-feeds/foreign-offices-news/18622-shhodo-porusheny-chinno-go-zakonodavstva-ukrajini-ta-ukrajinsyko-rosijsykih-ugod-vijsykovimi-formuvannyami-chf-rf-na-teritoriji-ukrajini>

28 Odsek 125 <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>

Právo na sebaurčenie a jeho realizácia prostredníctvom princípu *uti possidetis* otvára možnosť vnímať „národ“ nie na základe jeho demografických znakov, ale naopak zamerať sa na geografické aspekty.<sup>29</sup> V prípade, že by sme prijali daný koncept, tak aj multikultúrne územie za predpokladu, že by bolo jednoznačne geograficky definované, by mohlo využiť právo na sebaurčenie, keďže dané právo by bolo založené na zemepisných znakoch. „Národ“ alebo subjekt využívajúci právo na sebaurčenie by tak mohol byť definovaný ako skupina, ktorá sa rozhodla zdieľať spolu svoj politický osud, a ktorá bude potenciálne zasiahnutá politickými rozhodnutiami vydanými predstaviteľmi, reprezentujúcimi ich územie.<sup>30</sup> Obidve tieto podmienky územie Krymu pomerne presne spĺňa. Je to polostrov spojený s pevninou iba úzkym pásom zeme, čiže jeho územie je presne definovateľné, resp. vymedziteľné. Obyvateľstvo je pritom multikultúrne a je zložené najmä z etnických Rusov, Ukrajincov a Tatárov; ale keďže určujúcim faktorom by pri akceptovaní takéhoto vymedzenia práva na sebaurčenie bolo ich bydlisko, ich národnosť by bola irelevantná.

Vyššie uvedená argumentácia sa síce vyskytuje u viacerých autorov, ale je možné s ňou nesúhlasiť. Právo na sebaurčenie sa doteraz zásadne priznáva národom a nie „územiu“. Územie Krymu je multikultúrne a aj napriek prevahe ruskej časti populácie nie je možné hovoriť o homogénnom území a už vôbec nie o „Krymskom národe“. Vzhľadom na históriu je síce možné predpokladať istú mieru solidarity, resp. spolupatričnosti medzi obyvateľmi Krymu, čo je možné demonštrovať aj ich hlasovaním v referendách, kedy rozhodovali spoločne o osude Krymu (v rokoch 1992, 1994 na druhej strane však ani najsilnejšia možná miera spolupatričnosti ešte nemusí nevyhnutne viesť k vzniku národu, či už v politickom alebo etnickom význame.<sup>31</sup>

## 5 Mal Krym právo na sebaurčenie?

Ak vo svetle vyššie naznačených teórií a súdnych rozhodnutí prijmeme tézu o určitej gradácii samotného práva na sebaurčenie, tak jeho priebeh by v prvej fáze mal prebiehať výhradne v rámci samotného štátu. Až v prípade, že štát zlyháva pri zabezpečení podmienok pre realizáciu práv v rámci štátu, vzniká otázka, za akých podmienok už má „národ“ možnosť realizovať svoje právo na sebaurčenie prostredníctvom secesie.

Podľa názoru profesora Klabbersa, ak štát zlyháva v tejto oblasti, t.j. nevytvorí podmienky pre realizáciu sebaurčenia bez narušenia územnej integrity,

29 SHANY Y.: Does International Law Grant the people of Crimea and Donetsk a Right to Secede?, *Brown Journal of World Affairs*. Volume XXI, Issue I. 2014. s. 236

30 PETERS A.: The Crimean Vote of March 2014 as an abuse of the Institution of Territorial Referendum. *Staat und Mensch im Kontext des Völker und Europarechts: Liber Amicorum für Torsten Stein*. Baden – Baden: Nomos Verlag 2015) s. 259.

31 Pozoruhodný sa môže v kontexte „zemepisného vymedzenia“ javiť príklad Švajčiarska alebo Bosny a Hercegoviny.

občania majú právo žiadať secesiu.<sup>32</sup> Klabbers pritom spája právo na sebaurčenie s problematikou ľudských práv. Aby našiel určitú rovnováhu medzi územnou integritou a požiadavkami na sebaurčenie, zameriava sa na rešpektovanie práv priznaných jednotlivcovi. Pokiaľ má jednotlivec priznané základné práva ako sloboda prejavu a zhromažďovania, zákaz diskriminácie, zákaz mučenia a „iné“ práva, tak prichádza k záveru, že právo na sebaurčenie je dostatočne naplnené.<sup>33</sup> Tu však ide o základné ľudské práva, a Klabbers nezohľadňuje etnické hľadiská problematiky. Podstatnou otázkou preto je, či je možné medzi „iné práva“ zaradiť aj právo používať menšinový jazyk v úradnom styku. Ruština, maďarčina, rumunčina a tatárčina boli uznávané ako regionálne jazyky v oblastiach, kde sa nachádzalo silné zastúpenie daných menšín.<sup>34</sup> Po odvolaní prezidenta Janukoviča z funkcie,<sup>35</sup> bola v krátkom časovom slede schválená právna norma, ktorá zakazovala používanie menšinových jazykov. Po viacerých protestoch zo zahraničia sa vtedajší prezident Turčynov rozhodol vetovať zákon, vďaka čomu nevstúpil do platnosti. Argument o zákaze používania menšinových jazykov bol pritom často využívaný ako jeden z dôvodov nevyhnutnosti referenda na Kryme. Vzhľadom na fakt, že zákon nikdy nevstúpil do platnosti pre jeho vetovanie prezidentom je však nutné brať tento argument ako nedôvodný. Aj bez ohľadu na to však otázka, či samotné zakázanie používania menšinového jazyka v úradnom styku môže vyvolať snahu o využitie práva na sebaurčenie, je pomerne diskutabilná. Je pritom nevyhnutné pripomenúť, že dané opatrenie je málokedy prijímané osamotene, ale naopak väčšinou je sprevádzané ďalšími reštrikciami. Podľa názoru autora samotné znemožnenie používania menšinového jazyka v úradnom styku nepredstavuje dostatočne silný argument, aby sa tým mohlo odôvodniť konanie vedúce k secesii. Vzhľadom na mieru autonómie, ktorú požíval Krym vrátane používania menšinových jazykov, dokonca existenciu vlastného regionálneho parlamentu je možné povedať, že jeho právo na sebaurčenie bolo realizované vnútorne, t.j. bez potreby zmeny štátnych hraníc.

Aj pri bližšom pohľade na vyššie spomenuté štyri dôvody oprávňujúce secesiu pri práve na sebaurčenie (dekolonizácia, rasistický režim, zahraničná okupácia a dezintegrácia štátu) je nevyhnutné vziať do úvahy všetky aspekty situácie na Kryme. Napriek kontroverznosti situácie a konania, ktoré viedlo v roku 1954 k pripojeniu Krymu k Ukrajine je nespochybniteľné, že právo na sebaurčenie sa v danom prípade nemôže odvolávať na dekolonizačné snahy. Takisto možnosť zahraničnej okupácie a rasistického režimu je vylúčená. Pri otázke dezintegrá-

32 KLABBERS J.: *The Right to be Taken Seriously: Self-Determination in International Law, Human Rights Quarterly* 28 (2006). The Johns Hopkins University Press. s. 204.

33 KLABBERS J.: *The Right to be Taken Seriously: Self-Determination in International Law*, s. 205.

34 <http://www.ibtimes.com/watch-your-tongue-language-controversy-one-fundamental-conflicts-ukraine-1559069>

35 Je na posúdení čitateľa, či priebieh odvolávania prezidenta Janukoviča považuje za konformný s čl. 111 Ukrajinskej ústavy.



cie štátu je dôležité zdôrazniť, že pôvodný prezident Jankukovič bol legitímne zvoleným prezidentom a ako k legálnemu a legitímnemu predstaviteľovi Ukrajiny sa k nemu správali aj predstavitelia medzinárodného spoločenstva. Jeho útek z Kyjeva viedol k jeho zosadeniu a k situácii kedy sa vládnej moci chopila dovtedajšia opozícia. Podľa názoru autora tohto príspevku pritom túto situáciu z pohľadu práva na sebaurčenie obyvateľov Krymu nie je možné subsumovať pod dezintegráciu štátu. Aj napriek situácii, kedy je pomerne problematické definovať, kto je legitímnym držiteľom moci v štáte, je jeho územná integrita naďalej zachovaná. Možnosť hovoriť o dezintegrácii štátneho útvaru a následnom využití práva na sebaurčenie sa v histórii viazala na rozpad federácií ako bola napr. Juhoašlávia alebo ZSSR.<sup>36</sup> Hypotetická situácia, ktorá by oprávňovala hovoriť o dezintegrácii štátu, by mohla nastať snáď vtedy, keby sa v krátkom časovom slede snažili viaceré regióny na Ukrajine o realizáciu práva na sebaurčenie – ako príklad je možné uviesť Zakarpatskú Ukrajinu, Severnú Bukovinu, či Južnú Besarábiu. V danom kontexte je preto nevyhnutné odmietnuť aj argumentáciu založenú na odvolávaní sa na dezintegráciu štátu.

## 6 Snažil sa Krym skutočne o „sebaurčenie“?

Právo na sebaurčenie má zásadne vykonať „národ,“ a najlepšou možnou cestou ako to vykonať je forma priamej demokracie t.j. referendum. Hlasovanie, ktoré sa uskutočnilo na Kryme však evokuje značné rozpaky. Dňa 6. marca 2014 Krymský parlament prijal rezolúciu č. 1702-6/14, ktorou vyhlásil referendum s dátumom konania 16. marec 2014. Obyvatelia Krymu dostali možnosť hlasovať o dvoch otázkach. 1) Ste pre znovuzjednotenie Krymu s Ruskom s postavením subjektu Ruskej federácie? 2) Ste pre obnovenie platnosti ústavy z roku 1992 a pre status Krymu ako súčasť Ukrajiny?<sup>37</sup> Viacerí predstavitelia namietali, že druhá otázka má kontroverzný charakter keďže v roku 1992 boli dve verzie ústavy, týkajúce sa Krymu. Podľa prvej bol Krym nezávislý štát, avšak neskoršia zmena ústavy už obsahovala tvrdenie, že Krym je autonómnou súčasťou Ukrajiny. Nemenej dôležitou skutočnosťou sa javí problematika, že neexistovala možnosť, ktorá by zabezpečovala *status quo* t.j. doterajšiu situáciu.

Výsledkom danej situácie bolo, že hlasujúci za prvú možnosť v referende podporovali nielen secesiu svojho územia od Ukrajiny, ale zároveň aj nasledujúcu fúziu s ďalším štátom. V prípade, že by existovala možnosť hlasovania o nezávislosti Krymu od Ukrajiny, neskôr, po uplynutí dlhšej doby, by následný vstup Krymu do Ruskej federácie mohol byť prirovnaný k situácii v Nemecku, kedy sa Východné Nemecko pripojilo k Západnému a spolu vytvorili Nemeckú spolkovú republiku ako ju poznáme dnes.

36 SHANY Y.: Does International Law Grant the people of Crimea and Donetsk a Right to Secede?, *Brown Journal of World Affairs*. Volume XXI, Issue I. 2014. s. 235–236.

37 <http://www.bbc.com/news/world-europe-26606097>

Nejednoznačnosť samotného procesu demonštrujú dokumenty prijaté v rýchлом časovom slede. Dňa 11. marca bola prijatá Deklarácia o nezávislosti Krymu, ktorá bola schválená na mimoriadnom plenárnom zasadnutí Najvyššej rady Krymskej autonómnej republiky a na mimoriadnej plenárnej schôdzi Sevastopolskej mestskej rady.<sup>38</sup> Dokument sa v úvode odvoláva na právo národov na sebaurčenie a argumentuje Kosovským precedensom. Odvoláva sa na názor Medzinárodného súdneho dvora o Kosove, ktorý nepovažuje jednostranné vyhlásenie nezávislosti za porušenie medzinárodného práva. Dokument obsahuje tvrdenie, že v prípade úspešného referenda o prvom bode ( t.j. o znovuzjednotení s Ruskou federáciou), bude znamenať nezávislosť Krymu. V ďalšom bode sa spomína republikánska forma vlády a snaha o mierovú spoluprácu s inými štátmi. V poslednom bode sa jednoznačne vyjadruje vôľa požiadať o vstup do Ruskej federácie.<sup>39</sup> Podľa vtedajších predstaviteľov Krymu bolo prijatie daného dokumentu nevyhnutné, aby sa mohlo uskutočniť referendum 16. marca.<sup>40</sup>

Na základe výsledkov referenda konaného dňa 16. marca, bola 17. marca prijatá Deklarácia o nezávislosti Krymu, ktorá sa už odvoláva na jednoznačne prejavenu vôľu obyvateľov Krymu.<sup>41</sup> Táto deklarácia, už obsahuje ustanovenia o znárodnení majetku, recepčnú normu, ale najmä bod 8, kde Najvyššia rada autonómnej<sup>42</sup> republiky Krym žiada prijatie Krymu do Ruskej federácie.<sup>43</sup> Situácia kedy deklarácia nezávislosti na jednej strane upravuje budúce štátne zriadenie, ale na druhej strane sa snaží o čo najrýchlejšie pričlenenie k inému štátu, je pomerne raritná situácia.

Dôvod podrobného popísania vyššie uvedenej situácie úzko súvisí s referendom. Referendum je forma priamej demokracie v ktorej sa má jednoznačne prejať vôľa ľudu ako zdroja štátnej moci,<sup>44</sup> a nato aby sa tak mohlo udiť, je nevyhnutné zabezpečiť transparentné a primerané podmienky. Prítomnosť tzv. zelených mužičkov určite dôveryhodnosti samotného priebehu referenda nepridala.

38 <http://rt.com/news/crimea-resolution-independence-ukraine-346/>

39 [http://www.mid.ru/bdcomp/brp\\_4.nsf/e78a48070f128a7b4325699005bcb3/4751d80fe6f93d0344257c990062a08a!OpenDocument](http://www.mid.ru/bdcomp/brp_4.nsf/e78a48070f128a7b4325699005bcb3/4751d80fe6f93d0344257c990062a08a!OpenDocument)

40 <http://rt.com/news/crimea-parliament-independence-ukraine-086/>

41 Tu je nevyhnutné spomenúť, že Ústavný súd Ukrajiny zakázal konanie referenda ako protiústavné. <http://mfa.gov.ua/en/news-feeds/foreign-offices-news/19573-rishennya-konstitucijnogo-sudu-v-ukrajini-shhodo-referendumu-v-krimu>.

Samotný zákaz referenda ústavným súdom ešte nemusí byť kľúčový pre jeho neplatnosť pri využívaní práva na sebaurčenie. Ako príklad je možné uviesť referendum v Litve zo dňa 9. februára 1991, ktoré považoval vtedajší prezident ZSSR Michail Gorbačov za ilegálne a neplatné.

42 Pomerne zvláštne pomenovanie vzhľadom nato, že sa jedná o dokument prehlasujúci nezávislosť.

43 <http://rt.com/news/crimea-resolution-independence-ukraine-346/>

44 K problematike referenda pozri aj. GIBA M.: *Referendum o predčasných voľbách: Niekoľko úvah* in Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2008. Bratislava, Univerzita Komenškého Právnická fakulta. s. 572–579.

Nejednoznačnosť otázok, krátky časový sled na kampaň, prítomnosť ozbrojencov, ale najmä nejasná ústavno-právna situácia vyvolávajú značné rozpaky ohľadom hodnotenia samotného referenda.<sup>45</sup> Na základe vyššie uvedených informácií je možné označiť referendum ako nedôveryhodné a prikloniť sa tak k názoru, ktorý dnes zastáva široké spektrum štátov a medzinárodných organizácií.<sup>46</sup> Na základe vyššie uvedenej analýzy je totiž možné povedať, že cieľom referenda na Kryme ani tak nebolo získanie nezávislosti, ale skôr pričlenenie k Ruskej federácii.

## 7 Záver

Právo na sebaurčenie národov je jednoznačne možné označiť ako jedno z najkontroverzných práv medzinárodného práva. Jeho výklad je nejednoznačný a Kosovo sa stalo nebezpečným precedensom, ktorý v budúcnosti môže spôsobiť ďalšie územno-právne spory. Situácia na Kryme je mimoriadne komplikovaná vzhľadom na etnické zloženie jeho obyvateľstva, historickú genézu a v neposlednom rade pre jeho geostrategickú polohu.

Krymské obyvateľstvo nie je možné považovať za subjekt, ktorý by sa mohol odvolávať na „právo na sebaurčenie národov“ vzhľadom na fakt, že nie je národ. Právo na používanie menšinového jazyka, regionálny parlament, resp. silnú mieru autonómie je nutné vykonávať prostredníctvom práva príslušníkov menšín a nie prostredníctvom práva na sebaurčenie národov. Samotný akt secesie by mal byť absolútne najkrajnejšou možnosťou, ktorá sa uplatňuje v krajných situáciách, akou je napr. masívne porušovanie ľudských práv príslušníkov národa. Secesia územia by pritom mala byť vyjadrením vôle drvivej väčšiny obyvateľov a ako najvhodnejšou cestou prejavu tejto vôle sa ukazuje plebiscit. Plebiscit na Kryme bol síce istou formou priamej demokracie, ale aby spôsobil právne účinky, musel by byť legálny a legitímny, čo sa v prípade Krymu nenaplnilo. Príprava na plebiscit, samotná kampaň a jeho priebeh by sa pre jeho nespochybniteľnosť mali konať pod dozorom medzinárodných organizácií ako je napr. OSN a nie pod dozorom neoznačených ozbrojencov. Najlepším príkladom sa tu javí referendum v Južnom Sudáne, ktoré bolo vykonané pod dohľadom OSN, a preto jeho výsledky nespievádzali podobné pochybnosti aké sa vyskytujú pri krymskom referende.

Na základe vyššie uvedených faktov je možné označiť odčlenenie Krymu od územia Ukrajiny a jeho následné pripojenie k Ruskej federácii ako konanie v rozpore s medzinárodným právom.

JUDr. Peter Matuška

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

email: [peter.matuska@flaw.uniba.sk](mailto:peter.matuska@flaw.uniba.sk)

<sup>45</sup> Rezolúcia 68/262 (2014) prijatá Valným zhromaždeným OSN odmietlo referendum na Kryme. Hlasovanie podporilo 100 členov proti bolo 11 a 58 sa zdržalo.. [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/68/262](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/262)

<sup>46</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Political\\_status\\_of\\_Crimea#/media/File:Recognition\\_of\\_Crimean\\_Referendum.svg](http://en.wikipedia.org/wiki/Political_status_of_Crimea#/media/File:Recognition_of_Crimean_Referendum.svg)



# SVĚTÁ STOLICA AKO SUBJEKT MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA A JEJ POZÍCIA PRI RIEŠENÍ KONFLIKTOV

The Holy See as a subject of the international law  
and its position in the solving of conflicts

Marcel Šefčík

ŠEVČÍK, Marek. Světá Stolica ako subjekt medzinárodného práva a jej pozícia pri riešení konfliktov. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 61–71.

**Abstrakt:** Světá stolica sa z pozície svojho medzinárodno-právneho postavenia a určitého symbolu morálnej autority vždy angažovala v otázkach riešenia vojnových konfliktov. Eskalácia napätia na východe Ukrajiny, anexia Krymu, či vyhlásenie nových republik sú výzvou pre Svätú stolicu k sprostredkovaniu mierových rokovaní. Štúdia sa zameriava aj na formu medzinárodno-právneho angažovania Svätej stolice.

**Klíčová slova:** cirkevné právo, diplomacia, medzinárodné právo, Světá stolica, Vatikán, Ukrajina

**Summary:** The Holy See being the subject of international law and having the position of moral authority has always been involved in the process of solving the war conflicts. The escalation of friction in the eastern part of Ukraine, annexation of Crimea, as well as the declaration of independence of the eastern regions of Ukraine, call on the Holy See to help in finding the peaceful solution of the conflict. The essay is aimed at the forms of involving the Holy See in the peace building process according to the international law.

**Keywords:** canon law, diplomacy, international law, Holy See, Vatican City, Ukraine

## 1 Úvod

Na úvod sa mnohí pýtate: prečo Světá Stolica alebo Vatikán sa má vyjadrovať k téme *Ukrajinskej krízy*? Cieľom tejto štúdie bude objasniť práve tento súčasný problém v medzinárodnom práve a na tomto portfóliu bližšie porozumieť aj nasledujúcim otázkam pre nami stanovenú tému: *Aké je miesto Svätej stolice v medzinárodnom práve? Aká je úloha Svätej stolice vo verejnom priestore? Aký je status Svätej stolice v rámci orgánov Európskej únie? A čo môže urobiť pre situáciu na Ukrajine?*

Skutočnosť, že Světá stolica je subjektom medzinárodného práva nie je vždy pokojne prijímaná mnohými civilnými právnikmi. Keď pochopíme, prečo Světá stolica vôbec vystupuje ako sprostredkovateľ mierových rokovaní, až vtedy budeme schopný rozumieť tomu, prečo je tak dôležitý jej názor v medzinárodnom práve verejnom a má právo vyjadriť svoj postoj aj k Ukrajinskej kríze.

Príspevok je rozdelený do dvoch častí: medzinárodnoprávne a diplomatické dimenzie Svätej stolice; postoj Svätej stolice ku kríze na Ukrajine.

## 2 Medzinárodnoprávne a diplomatické dimenzie Svätej stolice

### 2.1 Základná terminológia: Katolícka cirkev, Vatikán, Svätá stolica

Na začiatku je nevyhnutne urobiť krátku terminologickú vsuvku, pretože málokto si hneď uvedomuje nasledovný rozdiel v označeniach: *Katolícka cirkev*, *Vatikán* a *Svätá Stolica*. Pre mnohých je to jedno a to isté, ale pritom je medzi týmito označeniami značný a podstatný rozdiel.

V Kódexe kánonického práva sa uvádza, že Katolícka cirkev i Svätá stolica sa chápu ako právnické osoby. Ďalej tento kánon cirkevného práva rozlišuje oba uvedené subjekty ako dva osobitné subjekty, ktoré majú povahu morálnej osoby.<sup>1</sup> Čisto právnickú definíciu „*katolíckej cirkvi*“ nie je možné najst.<sup>2</sup> Katolícka cirkev je chápaná ako „*societas perfecta*“, ktorá má svoj vlastný primárny a originálny právny poriadok.<sup>3</sup>

Ďalšou skutočnosťou, ktorú nemožno obísť, je, že Svätý Otec je nielen viditeľnou hlavou Katolíckej cirkvi, ale aj suverénnou najvyššou autoritou štátu Vatikán. Mestský štát Vatikán bol založený na pranie pápeža Pia XI. (1922–1939), ktorý chcel vytvoriť slobodný, nezávislý Svätý Stolec a ukončiť šesťdesiatročné napätie medzi Talianskom a Svätou Stolicou.<sup>4</sup> Vďaka tomu, že sa 11.2.1929 medzi zástupcami Talianskeho kráľovstva a Svätou stolicou podpísali Lateránske zmluvy<sup>5</sup>, tak sa tento najvyšší orgán Katolíckej cirkvi stal autonómnou inštitúciou

1 *Kódex kánonického práva*. Trnava : Spolok sv. Vojtecha, 2001, kán. 113 §1.

2 V Kódexe kánonického práva (*CIC*), katolícka cirkev akcentuje predovšetkým duchovnú stránku, keď samu seba označuje ako spoločenstvo veriacich... (porov. kán. 204 §1).

3 DUDA, Ján. *Náčrt právnej ekleziológie*. Spišské Podhradie : Kňazský seminár biskupa Jána Vojtaššáka, 2002, s. 7.

4 KUMOR, Boleslav. *Cirkevné dejiny 8. Súčasné obdobie 1914–2000*. Spišské Podhradie : Nadácia Kňazského seminára biskupa Jána Vojtaššáka, 2004, s. 295–299.

5 Výsledkom týchto zmlúv bolo vytvorenie Vatikánskeho mestského štátu. Svätý stolec sa vzdal nároku na bývalé územia cirkevného štátu a uznal talianske kráľovstvo s Rímom ako hlavným mestom talianskeho štátu. Taliansko priznalo Svätému stolcu (pokiaľ ide o jeho štát), výlučnú a absolútnu zvrchovanosť i suverénnu jurisdikciu. Druhou zmluvou bol konkordát, ktorý v 45 článkoch upravil podmienky náboženstva a postavenia Cirkvi v Taliansku, zaručil Katolíckej cirkvi slobodný výkon duchovnej moci, slobodný a verejný kult, rešpektujúci jej vlastnú jurisdikciu v cirkevných záležitostiach. Ďalej sa ustanovilo, že vzhľadom k posvätnému rozmeru tzv. Večného mesta ako pápežovho biskupského sídla a centra katolíckeho sveta, bude zo strany talianskej vlády plná ústretovosť. Tieto dve základné zmluvy doplnila ešte dohoda (*convenzione*), ktorá stanovila aj finančné vyrovnanie medzi Talianskom a Svätou stolicou. Dátum podpisu lateránskych zmlúv je vatikánskym štátnym sviatkom, na oslavách ktorého sa každoročne zúčastňujú diplomati misii akreditovaných pri Svätej stolici. (CHIRON, Yves. *Pio XI. Il papa dei Patti Lateranensi e dell'opposizione ai totalitarismi*. Milano : San Paolo, 2006, s. 268–270.)

oslobodenou od akejkoľvek nadvlády zo strany Talianskej republiky a zároveň sa stala aj legitímnym subjektom medzinárodného práva.<sup>6</sup> Pápež sa stal suverénom a jediným zákonodarcom mestského štátu, ale aj hlavou Katolíckej cirkvi.<sup>7</sup> Došlo k spojeniu štátnickej a duchovnej funkcie v jednej osobe, v osobe pápeža, ktorý podľa *Ústavy vatikánskeho mestského štátu* má reprezentovať aj Vatikánsky mestský štát.

Po mocenskej stránke je Vatikán v porovnaní s takými veľmocami ako USA, Rusko alebo Čína bezvýznamný, ale nie bez vplyvu, lebo pôsobí ako „*duchovná veľmoc*“. Vďaka svojej suverenite požíva rešpekt svetovej verejnosti. Mestský štát Vatikán<sup>8</sup> existuje ako primeraná záruka slobody Apoštolskej stolice, a ako prostriedok zaisťujúci skutočnú a viditeľnú nezávislosť rímskeho pontifika pri výkone jeho poslania vo svete. Lenže v prípade medzinárodných zmlúv Vatikánsky mestský štát uzatvára zmluvy iného charakteru, než sú medzinárodné zmluvy so Svätou stolicou.

Medzinárodnoprávny status Vatikánu prerastá ešte do ďalších dimenzií, pretože v rokoch 1870–1929 žiadny takýto štát ešte neexistoval, a predsa boli štáty zastupované u Svätej stolici (resp. Apoštolskej stolici) svojimi zástupcami a uzatvárali s Apoštolským stolcom medzinárodné zmluvy. Kardinál J.L.P.Tauran ešte ako sekretár pre vzťahy so štátmi na Štátnom sekretariáte vo Vatikáne sa vyjadril, že „*subjektom, ktorý vstupuje do kontaktu s vedúcimi osobnosťami medzinárodného života nie je katolícka cirkev ako spoločenstvo veriacich, ani Mestský štát Vatikán, ale Svätá stolica (totiž pápež a rímska kúria) je subjektom medzinárodného práva náboženskej a morálnej povahy.*“<sup>9</sup>

6 *Codice di diritto canonico*. Roma : Coletti a San Pietro, 2004, s. 297.

7 Kódex kánonického práva v kán. 331 uvádza štyri konštitutívne prvky, ktoré sa spájajú v osobe pápeža: je to Kristov vikár; je to rímsky biskup; je hlavou kolégia biskupov a je pastierom univerzálnej Cirkvi na zemi. Ako pápež a pastier univerzálnej Cirkvi vlastní jurisdikciu nad celou Cirkvou i nad jej jednotlivými veriacimi i pastiermi. Jeho moc je *riadna* (moc spätá s úradom, čiže ak pápež získa pápežský úrad, tak nadobudne aj pápežskú moc), *vlastná* (to znamená, že ju pápež vykonáva vo vlastnom mene), ale pápežská moc je aj *najvyššou mocou* (okrem Boha neexistuje vyššia autorita nad pápežom a nepodlieha inej moci), *plnou mocou* (ide o matériu viery, mravov a cirkevnej disciplíny), *bezprostrednou mocou* (na uplatnenie moci nepotrebuje nejaký iný prostriedok), *všeobecnou* (priestorovo na celej zemi), *slobodnou* (pápež ju môže vykonávať nezávisle od každej svetskej alebo cirkevnej autority) a *biskupskou mocou*. (DUDA, J.: op. cit., s. 84–88)

8 Vatikánsky mestský štát je nezávislým štátom so všetkými charakteristickými prvkami štátu. Vatikán ako štát má svoje špecifické zvláštnosti v porovnaní s inými štátmi, ale zároveň je vnímaný a posudzovaný aj ako symbol morálnej autority. Predstavuje špecifický štátny útvar, ktorého základnou charakteristikou je prepojenie s inou neštátnou entitou, ktorou je Svätá stolica. Zmyslom existencie vatikánskeho štátu je zaistenie nezávislosti Svätej stolice v jej pôsobení ako vedenia katolíckej cirkvi vo svete. (GELNÁROVÁ, Jana. Vatikán: charakteristika štátu v kontextu jeho prepojení se Svatým stolcem. *Acta Politologica*. 2009, roč. 1, č. 1.)

9 TAURAN, Jean Louis. Verso L'Europa a piccoli passi. In: SILVESTRINI, Achille (ed.) *L'Ostpolitik di Agostino Casaroli*. Bologna : Edizioni Dehoniane Bologna, 2009, 81–87.

Svätá Stolica sa dnes nachádza na území slobodného Vatikánskeho mestského štátu. S termínom Svätá Stolica sa stretávame nielen v *Kódexe kánonického práva* (resp. cirkevnom práve), ale aj v iných oficiálnych dokumentoch na medzinárodnoprávnej úrovni. Tento pojem má v cirkevnom práve<sup>10</sup> dvojaký význam: v užšom slova zmysle ide o úrad rímskeho veľkňaza, avšak v širšom zmysle sa pod týmto pojmom rozumie Rímska kúria, čiže celý komplex cirkevných úradov.<sup>11</sup>

Svätá Stolica vlastní medzinárodnoprávnu subjektivitu z dvoch dôvodov: ide o *suverenitu na báze teritoriality*, keďže Svätá Stolica je najvyšším orgánom štátu Vatikán, ale jej *suverenita stojí aj na báze funkčnosti*, nakoľko Svätá Stolica je najvyšším orgánom Katolíckej cirkvi. Táto jej suverenita prakticky znamená, že vo vzťahu k partikulárnym cirkvám vystupuje ako ich nadradený orgán a vo vzťahu k štátom či iným subjektom medzinárodného práva ako ich rovnocenný partner.<sup>12</sup>

Oponenti medzinárodnoprávnej subjektivity Svätej stolice namietajú, že Vatikánu chýba prvok teritoriality (nakoľko ide iba o symbolické územie) a reprezentanta náboženského spoločenstva odmietajú považovať za subjekt medzinárodného práva a pod.<sup>13</sup>

Svätá stolica je medzinárodne uznávaný subjekt, ktorý spoločenstvo štátov pozná už celé storočia – subjekt reprezentovaný Svätým Otcom a Rímskou kúriou, má niekoľko črt, ktoré ju z medzinárodného pohľadu robia unikátnou. Jej medzinárodnoprávna suverenita sa opiera o nasledujúce body:

- všeobecné právo medzinárodnej komunity štátov, ktoré považuje Svätú stolicu za subjekt medzinárodného práva
- o právo pasívnej i aktívnej legácie, ktoré sa Svätej stolici neupiera (právo prijímať a posilať reprezentantov jednotlivých štátov a medzinárodných organizácií)

10 „Pod menom Apoštolská stolica alebo Svätá stolica sa v tomto Kódexe rozumie nielen Rímsky veľkňaz, ale ak z povahy veci alebo z kontextu nevyplýva niečo iné, aj Štátny sekretariát, Rada pre verejné záležitosti Cirkvi a iné ustanovizne Rímskej kúrie“ (*Kódex kánonického práva*. Trnava : Spolok sv. Vojtecha, 2001, kán.361).

11 DUDA, J.: op. cit., s. 105.

12 DUDA, Ján. Miesto Svätej stolice v medzinárodnom práve. *Tribunál*. 2003, roč. 2, č. 2, s. 5–6.

13 Táto skupina rozličných feministických organizácií spochybňuje status Svätej stolice, lebo 1. Jej legitimita ako štátu je pochybná (odvolávajú sa na Montevidejský dohovor z r. 1933, ktorý v čl.1 charakterizuje štát okrem spomínaného ohraničeného územia, stáleho obyvateľstva a zvrchovanej vlády aj spôsobilosť vstupovať do vzťahov s inými štátmi); 2. Je inherentne spojená s katolíckou cirkvou, čo môže spôsobovať problémy v tých krajinách, ktoré nepovažujú katolicizmus za svoje štátne náboženstvo; 3. Hoci má Svätá stolica schopnosť podpisovať a ratifikovať medzinárodné zmluvy, odmieta sa zaviazat' k niektorým medzinárodným normám upravujúcim ochranu ľudských práv ... (Pozri viac SEKERÁK, Marián. Medzinárodnoprávny status Svätej stolice. *Nové horizonty*. 2012, roč. 6, č. 1, s. 18–24.)



- o prax, ktorá považuje zmluvy uzavreté so Svätou stolicou za dohody na medzinárodnej úrovni<sup>14</sup>
- o sprostredkovateľské mierové iniciatívy v prípade konfliktov<sup>15</sup>

## 2.2 Východiská diplomacie Svätej stolice

Diplomatická služba Svätej stolice je výsledkom pradávnej a ustálenej praxe, je nástrojom, ktorý koná nielen pre *libertas Ecclesiae*, ale aj na ochranu a rozvoj ľudskej dôstojnosti, ako aj pre spoločenský poriadok založený na hodnotách spravodlivosti, pravdy, slobody a lásky.<sup>16</sup>

Svätá stolica je inštitúciou, ktorá v zmysle zákona a medzinárodnej praxe je právnickou osobou, čo jej umožňuje podpisovať dohody a posilať i prijímať diplomatických zástupcov ako ktorýkoľvek iný štát.<sup>17</sup> Cieľom Svätej stolice pri uzatváraní konkordátov či čiastkových zmlúv s inými štátmi nie je klasické získanie väčšej moci alebo zasahovanie do vnútorných záležitostí. Hlavnou úlohou diplomatov Svätej stolice je udržať pokoj medzi národmi. Ich hlavnou povinnosťou je postarať sa aj o vnútorný pokoj medzi štátom a Cirkvou v krajine<sup>18</sup>, kde zastupujú Svätú stolicu. Obraňujú práva Cirkvi na výchovu, na vzdelávanie, na verejné vykonávanie náboženských úkonov a usilujú sa aj o uplatňovanie vplyvu na znenie zákonov daného štátu.<sup>19</sup>

14 HALAS, Franrišek X. *Fenomén Vatikán*. 2. vyd. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury, 2013, s. 456.

15 *Pápežská rada pre spravodlivosť a pokoj*, Kompendium sociálnej náuky Cirkvi. Trnava : SSV, 2004, čl. 444.

16 *Pápežská rada pre spravodlivosť a pokoj*, Kompendium sociálnej náuky Cirkvi. Trnava : SSV, 2004, čl. 445.

17 „Rímsky veľkňaz má vrodené a nezávislé právo vymenúvať a vysilať svojich legátov tak do partikulárnych cirkví v rozličných národoch alebo krajinách, ako aj súčasne do štátov a k verejným vrchnostiam a takisto ich prekladať a odvolávať, a to pri zachovaní noriem medzinárodného práva, týkajúceho sa vysielania a odvolávania legátov, ustanovených pri štátoch.“ (*Kódex kánonického práva*. Trnava : Spolok sv. Vojtecha, 2001, kán.362)

18 „Úlohou pápežského legáta, ktorý podľa noriem medzinárodného práva súčasne pôsobí ako legát pri štátoch, je: 1.napomáhať a rozvíjať vzťahy medzi Apoštolskou stolicou a štátnymi vrchnosťami;2.prerokúvať otázky, týkajúce sa vzťahov medzi Cirkvou a štátom.“ (*Kódex kánonického práva*. Trnava : Spolok sv. Vojtecha, 2001, kán. 365 § 1)

19 Kompetencie pápežského legáta sú vymedzené Kodexom kanonického práva v kán. 364: Pápežskému legátovi do okruhu jeho pôsobenia prináleží informovať Apoštolskú stolicu o pomeroch, v akých sa nachádzajú partikulárne cirkvi, a o všetkom, čo sa týka samého života Cirkvi; skutkom a radou pomáhať biskupom, pričom zostáva nedotknuté vykonávanie ich zákonnej moci; pestovať časté kontakty s Konferenciou biskupov; vo veci vymenúvania biskupov sprostredkovať alebo navrhovať mená kandidátov; usilovať sa o napomáhanie toho, čo slúži pokoju, pokroku a spolupráci medzi národmi; spolupracovať s biskupmi pri rozvíjaní vhodných stykov medzi katolíckou cirkvou a inými cirkvami alebo ekleziálnymi spoločenstvami, ba aj nekresťanskými náboženstvami; v spolupráci s biskupmi chrániť u predstaviteľov štátu to, čo patrí k poslaniu Cirkvi a Apoštolskej stolice; okrem toho uplatňovať splnomocnenia a plniť ostatné mandáty, ktoré mu zverila Apoštolská stolica.

Tým, že pápežská diplomacia predostrie inému štátu zmluvu, uzná jeho suverenitu. Svätá stolica uznáva vzniknutý štátu podľa noriem medzinárodného práva nielen *de iure*, ale toto uznanie potvrdzuje aj *de facto* vyslaním svojho reprezentanta. V oblasti medzinárodného práva všeobecne platí, že zriadením ambasády zo strany štátu, ktorý vyslala svojho zástupcu, je znakom uznania významu a dôležitosti štátu, ktorý tohto jeho zástupcu prijíma.<sup>20</sup> Treba podotknúť, že nadviazanie diplomatických stykov neznamená ešte schválenie daného vládneho režimu v krajine či štáte.<sup>21</sup> Kým pre ostatné štáty je nadviazanie diplomatických stykov aktom viac politickým, tak v prípade Svätej stolice akcentuje hlavne náboženský aspekt.

Vzťahy Svätej stolice sú postavené na bilaterálnej<sup>22</sup> a multilaterálnej diplomacii. To prakticky znamená, že Svätá Stolica udržiava diplomatické styky so 180 štátmi sveta. Svätá stolica nadviazala vzťahy s predstaviteľmi jednotlivých krajín na medzinárodnej úrovni. Okrem toho udržiava diplomatické styky s celým radom medzinárodných organizácií.<sup>23</sup> Má štatút trvalého pozorovateľa OSN, čo znamená, že má právo vystupovať v rozprave, avšak bez hlasovacieho práva, čím si chce zachovať svoju neutralitu. Svätá stolica okrem OSN má svojich pozorovateľov ešte aj u ďalších medzinárodných organizáciách, ako napríklad aj u *Rady Európy*. Štatút trvalého pozorovateľa si zachováva aj v iných celosvetových organizáciách, ako sú napríklad *Svetová zdravotnícka organizácia* alebo *Medzinárodná organizácia pre migráciu*.<sup>24</sup> Či vatikánsku misiu aj pri *Organizácii pre Bezpečnosť a spoluprácu v Európe*, ktorú poznáme pod skratkou OBSE.<sup>25</sup> Medzi medzinárodné organizácie, ktoré vysielajú svojich zástupcov k Svätej stolici treba spomenúť *Európsku úniu* (ktorú pokladá Svätá stolica za štát svojho druhu zrovnateľný s Ruskou federáciou), *Ligu arabských štátov*, OSN atď. Vatikán sa stal centrom komplexnej globálnej siete, ktorá siaha fakticky takmer do každej dediny na svete. Vychádzajúc zo štruktúry Katolíckej cirkvi je jasné, že Svätá stolica má možnosť získať informácie z ktoréhokoľvek kúta sveta. I preto sú názory a vystúpenia pápeža, či jeho legátov, pozorne sledované a vysoko cenené.

20 HALAS, F. X.: op. cit., s. 351.

21 Napríklad roku 1933 uzavrel Vatikán s Nemeckom konkordát nie preto, že by bol pápež súhlasil s nacistickým režimom, ale preto, aby boju nemeckých katolíkov o uznanie náboženských práv bol týmto konkordátom poskytnutý zákonitý podklad. (SIDOR, Karol. *Šesť rokov pri Vatikáne*. 2. vyd. Bratislava : Libri historiae Slovaciae, 2012, s. 233.)

22 Zmluvy, ktoré Svätá stolica uzatvára s tým, či oným štátom, majú podľa Vatikánu upravovať a riešiť existujúce sporné otázky medzi štátom a Katolíckou cirkvou. Zmluvy, ktoré sa podpisujú so Svätou stolicou sa týkajú hlavne týchto tém: definovania právneho postavenia katolíckej cirkvi v danom štáte; pôsobnosti katolíckej cirkvi na kultúrnom, vzdelávacom a charitatívnom poli; pôsobnosti katolíckej cirkvi v armáde; ekonomických záležitostí, čiže spôsobu financovania cirkvi a pod.

23 HALAS, F. X.: op. cit., s. 391–393.

24 COLLINS, Michael. *Vatikán*. Bratislava : IKAR, 2009, s. 171.

25 Tým, že Svätej stolici sa podarilo presadiť svojho reprezentanta v OBSE, získala možnosť verejne bojovať za ľudské práva, čo je umožnilo úspešne vkročiť do svetovej politiky, v ktorej chce naplňať duchovne poslanie Svätej stolice. (HALAS, F. X.: op. cit., s. 353.)

Bývalý apoštolský nuncius v Českej republike Mons. Giovanni Coppa sa v jednom článku vyjadril, že „*zmyslom diplomatických vzťahov medzi Svätou stolicou a väčšinou štátov je okrem ich významu politického a diplomatického podporovať činnosť cirkvi obhajujúcej záujmy ľudí po celom svete a následkom toho potom spoločenský a duchovný pokrok každého národa.*“<sup>26</sup>

V diplomacii je Svätá stolica relatívne čitateľným partnerom, jej politika sa opiera o doktríny Katolíckej cirkvi, ktoré sú nemenné, v nedoktrinálnych otázkach sa riadi základnými zákonmi ľudskej spoločnosti opierajúc sa o Chartu ľudských práv, zvyklosti a historické skúsenosti. Krajina nevedie konfrontačnú politiku jej najdôležitejším cieľom v zahraničnej politike je ochrana katolíckych veriach, zabezpečenie ich práv a slobôd.<sup>27</sup> Rozsah a hranice vplyvu Svätej stolice nie sú prvotne určené iba akýmsi vonkajším znakom štátnosti, na základe ktorého sa Vatikánsky mestský štát prirovnáva k iným štátom ako subjektom medzinárodného práva a vzťahov. Ale v prípade Svätej stolice akcentuje duchovný vplyv, ktorý má pápež ako hlava tohto štátu. Pápež je duchovným suverénom, ktorý má právo zakročiť cestou svojho diplomatického zástupcu vo všetkých otázkach, týkajúcich sa náboženského života daného štátu.<sup>28</sup> A práve tento rozmer nás posúva aj k problému na Ukrajine.

### 3 Postoj Svätej stolice ku kríze na Ukrajine

Ukrajina je miestom, kde sa schádzajú rôzne cirkvi – pravoslávna moskovská cirkev, ktorá má obrady v ruštine; pravoslávna ukrajinská cirkev s obradmi v ukrajinštine; rímsko-katolícka cirkev; grécko-katolícka cirkev prevažne v západnej časti Ukrajiny. Ortodoxné pravoslávne cirkvi vystupujú ako samostatné právne subjekty.<sup>29</sup> Ukrajinská pravoslávna cirkev Moskovského patriarchátu je teritoriálne najrozsiahljšia a je podriadená moskovskému patriarchovi. Ukrajinská pravoslávna cirkev Kyjevského patriarchátu sa hlási k ukrajinskej autokefálnej pravoslávnej cirkvi, ktorá vznikla v roku 1921 a jej aktivita ožila po osamostatnení Ukrajiny. Táto cirkev nedostala uznanie zo strany pravoslávnej cirkvi moskovského patriarchátu. Okrem toho sa tu objavuje aj tzv. Ukrajinská autonómna pravoslávna cirkev, ktorou je pravoslávna cirkev Lvova. Keďže pravoslávna moskovská cirkev je zároveň aj štátnou cirkvou v Rusku, tak tu vzniká problém a náboženské napätie. Donecká a Luhanská oblasť je prepojená s moskovským patriarchátom, ktorý je proti ukrajinskej pravoslávnej cirkvi kyjevského patriarchátu, ktorá je naviazaná na oligarchov Kyjevu.<sup>30</sup>

26 COPPA, Gabriel. Medzinárodná činnosť Svatého stolca. Obecné úvahy a konkrétnej situace. *Medzinárodná politika*. 2001, roč. 25, č. 4, s. 5.

27 *Pápežská rada pre spravodlivosť a pokoj*, Kompendium sociálnej náuky Cirkvi. Trnava : SSV, 2004, čl. 436–437.

28 HALAS, F. X.: op. cit., s. 353–354.

29 HALAS, F. X.: op. cit., s. 47.

30 HALAS, F. X.: op. cit., s. 41–42.

„*Nebezpečenstvo represí voči Grécko-katolíckej cirkvi hrozí v ktorejkoľvek časti krajiny, kde Rusko získa nadvládu.*“ uviedol 23.9. 2014 arcibiskup Thomas Gullickson – apoštolský nuncius na Ukrajine.<sup>31</sup> Pápež František 4.2. 2015 poukázal práve na tento rozmer, že obe strany ozbrojeného konfliktu sa hlásia ku kresťanstvu a dodáva, že „*Vy všetci máte ten istý krst! Bojujete medzi sebou ako kresťania. Myslíte na tento škandál?*“<sup>32</sup>

Ako vidíme, tak jedine Katolícka cirkev môže povedať, že je nezávislá na politickej moci toho ktorého štátu. Pápež nepotrebuje štát, aby vládol a bol mocným vo svete, ale aby nebol nijakou svetovou mocnosťou ovládaný a mohol plniť svoje poslanie. To je odpoveďou na často kladenú provokatívnu otázku: *Načo je pápežovi štát?*<sup>33</sup> Bývalý veľvyslanec Českej republiky pri Svätej stolici František X. Halas zdôrazňuje, že „*pápež neodvodzuje určitý vplyv, ktorý má v oblasti medzinárodných vzťahov, od svojho postavenia hlavy Mestského štátu Vatikán, ale jeho vplyv je založený výhradne na pápežovom postavení duchovnej hlavy veriacich katolíckej cirkvi na celom svete.*“<sup>34</sup>

Základným princípom zahraničnej politiky Svätej stolice voči, ktorejkoľvek krajine je ochrana katolíckych veriacich, zabezpečenie ich práv v otázkach vierovyznania a praktizovania viery. Konflikt na Ukrajine berie Svätá stolica ako zlo a apeluje na aktérov, aby vec riešili diplomatickou cestou a nie násilím. Súčasná hlava Katolíckej cirkvi pápež František často vyzýva k modlitbám za mier na Ukrajine. To urobil aj verejne deň pred tým, ako sa v Minsku<sup>35</sup> mali začať mierové rokovania o kríze.

Riaditeľ Tlačového strediska Svätej stolice páter F. Lombardi, SJ v mene Svätej stolice o tom informoval 10.2.2015: „*Svätá stolica pozorne sleduje krízové situácie v rôznych častiach sveta, vrátane východných oblastí Ukrajiny. Zoči-voči eskalácii konfliktu, ktorý si vyžiadal mnoho nevinných obetí, Svätý otec František pri viacerých príležitostiach nanovo apeloval v prospech pokoja. Týmito intervenciami pápež zdôraznil naliehavú potrebu obnoviť rokovania, ktoré sú jediným možným spôsobom, ako sa vymaniť z logiky stupňovania obvinení a reakcií. Pápež mal vždy v úmysle obrátiť sa na všetky zainteresované strany, dúfajúc v úprimnú snahu každého uplatňovať spoločne záväzky dosiahnuté vzájomnou dohodou a odvolávajúc sa na princíp rešpektovania medzinárodného práva, (...) ľudstvo musí nájsť odvahu nahradiť právo sily silou práva.*“<sup>36</sup>

31 GULLICKSON, Thomas. Russian expansion endangers catholics in ukraine. CNA [online]. 23.9.2014 [cit. 2015-05-10]. Dostupné z: [www.catholicnewsagency.com/.../russian-expansion-endangers-catholics-in-ukraine-nuncio-warns-86969](http://www.catholicnewsagency.com/.../russian-expansion-endangers-catholics-in-ukraine-nuncio-warns-86969)

32 LOMBARDI, Federico. Postoj Svätej stolice ku kríze na Ukrajine. TKKBS [online]. 10.2.2015 [cit. 2015-05-10]. Dostupné z: <http://www.tkkbs.sk/view.php?cislocianku=20150210070>

33 HALAS, F. X.: op. cit., s. 16.

34 HALAS, F. X.: op. cit., s. 15.

35 V stredu 11.2.2015 sa v Minsku začali mierové rokovania o kríze na Ukrajine. Účastníci mínskeho summitu o Ukrajine pripravili text spoločnej deklarácie.

36 LOMBARDI, Federico. Postoj Svätej stolice ku kríze na Ukrajine. TKKBS [online]. 10.2.2015

Po mínskom summite o Ukrajine pápež František sa stretol so všetkými ukrajinskými biskupmi rôznych katolíckych obradov, ktorí prišli do Ríma na návštevu *Ad limina apostolorum*, aby podali správu o stave svojich miestnych cirkví. Pápež bol takto priamo informovaný o situácii v tejto krajine. Ukrajinský biskupom 20.2.2015 venoval rozsiahly príhovor<sup>37</sup>, z ktorého vyplýva, že Svätá stolica dáva dôraz na dialóg, toleranciu, vzájomne rešpektovanie ako cestu k riešeniu krízy. Sankcie nevidí ako efektívne nástroje. „*Na vyriešenie konfliktov, ktoré sa objavujú medzi rozličnými politickými spoločenstvami a ohrozujú stabilitu národov i medzinárodnú istotu, je nevyhnutné odvolávať sa na spoločné pravidlá vyjednávania a celkom sa zriecť myšlienky hľadať spravodlivosť prostredníctvom vojny.*“<sup>38</sup>

Nový sekretár pre vzťahy zo štátmi (tzv. minister zahraničia) na Štátnom sekretariáte vo Vatikáne arcibiskup Gallagher sa k situácii na Ukrajine vyslovil nasledovne: „*Na politickej úrovni Svätá stolica musí podporovať všetky iniciatívy zamerané na dosiahnutie mieru a prímeria, napríklad Minskú dohodu z februára. Snažíme sa robiť všetko, čo je v našich silách, aby sa na tomto území obnovil mier (pri plnom rešpektovaní medzinárodného práva) v snahe znovu potvrdiť európske hodnoty, ktoré majú svoje korene aj v našej kresťanskej viere (teda hodnoty, ktoré priniesli pokoj a stabilitu).*“

- 
- [cit. 2015-05-10]. Dostupné z: <http://www.tkkbs.sk/view.php?cislocianku=20150210070>
- 37 „Ako krajina sa nachádzate v situácii ťažkého konfliktu, ktorý sa ťahá už niekoľko mesiacov a pokračuje zať početné nevinné obeť a spôsobuje veľké utrpenie celému obyvateľstvu (...) apelom na všetky zainteresované strany, aby boli uplatnené spoločne dosiahnuté dohody a aby bol rešpektovaný princíp medzinárodnej zákonitosti. Osobitne, aby bolo rešpektované nedávno podpísané prímerie (...) Na národnej úrovni ste plnoprávnymi obyvateľmi vašej krajiny a preto máte právo aj v spoločnej forme zjaviť vaše zmysľanie o jej osude. Nie v zmysle šíriť konkrétnu politickú činnosť, ale v usmernení a znovuupevnení hodnôt, v hľadaní svornosti a spoločného dobra (...) Svätá stolica je po vašom boku, a to aj prostredníctvom kompetentných medzinárodných úradov, aby pomáhala pochopiť vaše práva, vaše obavy a spravodlivé evanjeliové hodnoty. Kríza, ktorá sa vyvinula vo vašej krajine sa ťažko odrazila na živote rodín (...) Zmysel pre spravodlivosť a pre vieru je skôr morálny než politický, a takáto úloha je zverená aj vašej zodpovednosti ako pastierov (...) Chcel by som sa dotknúť aj vzťahov medzi vami (...) oba episkopáty sú katolícke a sú i ukrajinské, aj keď s rozličnými rítmi a tradíciami (...) Jednota episkopátu okrem toho, že vydáva dobré svedectvo Božiemu ľudu, poskytuje aj nezaplátiteľnú službu krajine – a to ako na kultúrnej a sociálnej úrovni, tak aj na úrovni duchovnej. Vidím preto ako nanajvyššie dôležité spoločné stretnutia biskupov cirkvi sui iuris prítomných na Ukrajine (...) Zjednoťte vaše sily a podporujte sa navzájom Chcel by som, aby ste mohli mať úctivé a prospešné vzťahy s verejnými činiteľmi. Povzbudzujem vás k tomu, aby ste boli pozorní a starostliví o chudobných (...) buďte si toho dobre vedomí, aj v rámci vašich vnútorných samosprávnych orgánov. Tieto sa vždy musia chápať ako nástroje spoločenstva.“ (FRANTIŠEK. Zjednoťte vaše sily. 20.2.2015 [cit. 2015-05-11]. Dostupné z: <http://www.radiovaticana.va/proxy/slovak/RGarchi/sk2015-02-20.html>)
- 38 *Pápežská rada pre spravodlivosť a pokoj*, Kompendium sociálnej náuky Cirkvi. Trnava : SSV, 2004, čl. 438.

Apoštolský nunciatus na Ukrajine Mons. T. Gullickson vidí aj situáciu na Kryme ako znásilnenie medzinárodného práva. Život sa stal ťažším pre každého, a špeciálne pre nepravoslávnych veriacich. Mnoho rímsko a gréckokatolíckych duchovných bolo donútených opustiť Krym a tí čo zostali, čelia ťažkostiam pri nakladaní s vlastným majetkom a pri povoleniach k pobytu. Podľa delegáta Svätej stolice sú reštrikcie na Kryme silnejšie ako v Rusku samotnom.<sup>39</sup>

Ideovo podobné názory sa objavili aj na medzinárodnom stretnutí biskupov stredovýchodnej Európy v Bratislave v dňoch 11.-12.mája 2015. Na rokovaníach boli diskusie aj o kríze na Ukrajine. Vyjadrenie predsedu Poľskej biskupskej konferencie arcibiskupa Mons. S. Gadeckého ako predstaviteľa partikulárnej cirkvi bolo nasledovné: „vojna na východnej Ukrajine spôsobuje naozaj biedu a vytvára prostredie, ktoré je mravne skazené. Partikulárna cirkev sa nemôže do politickej situácie miešať, lebo ju aj tak nevyrieši. Vplyv, ale môže mať v rovine humannej a mravnej pomoci.“<sup>40</sup> V tomto vidíme rozdiel vo vyjadreniach predstaviteľa partikulárnej katolíckej cirkvi od vyjadrení Svätej stolice. Účastníci tohto stretnutia vyjadrili aspoň podporu a predovšetkým starostlivosť o konkrétnych ľudí<sup>41</sup>, ktorí potrebujú podporu a solidaritu.

Kým v minulosti hlavným cieľom Svätej stolice bolo definovať a garantovať postavenie katolíckej cirkvi, tak v súčasnosti jej poslaním je obhajovať ľudské práva vo svete.

#### 4 Záver

Na koniec tejto aktuálnej a otvorenej problematiky môžeme položiť ešte špekulatívnu otázku: *Či by Svätá stolica uznala Doneckú alebo Luhanskú ľudovú republiku a nadviazala s nimi diplomatické styky?*

Na základe doterajšej praxe Svätej stolice neuzať krajinu, ktorá by vznikla v rozpore s medzinárodným právom, by Donecká a Luhanská ľudová republika so svojim hypotetickým samovyhlásením za štát u Svätej Stolicy uznanie nezíska-

39 GULLICKSON, Thomas. Russian expansion endangers catholics in ukraine. *CNA* [online]. 23.9.2014 [cit. 2015-05-10]. Dostupné z: [www.catholicnewsagency.com/.../russian-expansion-endangers-catholics-in-ukraine-nuncio-warns-86969](http://www.catholicnewsagency.com/.../russian-expansion-endangers-catholics-in-ukraine-nuncio-warns-86969)

40 V Bratislave sa začalo medzinárodné stretnutie biskupov stredovýchodnej Európy. *TKKBS* [online]. 11.5.2015 [cit. 2015-05-12]. Dostupné z: <http://www.tkkbs.sk/view.php?cisloclanku=20150511017>

41 Mnoho rodín, ktoré utiekli z vojnovej oblasti na východe Ukrajiny, žije aktuálne v provizórnych podmienkach a je odkázaných na pomoc štátu, dobrodincov či neziskových organizácií. Iba za jeden rok, od apríla 2014 do apríla 2015, štatistiky uvádzajú, že vzrástol počet vnútorne presídlených obyvateľov na Ukrajine zo 17-tisíc na 1,2 milióna. Okrem nich približne 2 milióny obyvateľov čelí krízovým situáciám blízko vojnovej línie z oboch strán. (HORVÁTH, Tomáš. Katolícka charita poskytla pomoc presídleným rodinám na západe Ukrajiny. *TKKBS*[online].13.5.2015[cit.2015-05-14].Dostupné z:<http://www.tkkbs.sk/view.php?cisloclanku=20150513018>

la. Medzinárodné právo presne definuje ako má vzniknúť štát. Jedným z najhlavnejších podmienok je, že novovznikajúci štát nesmie narušiť práva iného štátu.<sup>42</sup> Praktický to znamená, že Svätá stolica neuznala ani Kosovo. Dôvodom je to, že krajina nevznikla v súlade s medzinárodným právom, pretože Kosovo narušilo celistvosť Srbska. Ak štát nevznikol podľa medzinárodného práva, tak pre Svätú stolicu neexistuje, preto teda nemôže existovať ani jej diplomatické zastúpenie.

Medzinárodné spoločenstvo takto vymedzenú vatikánsku politiku hodnotí veľmi pozitívne, a preto v dnešnej dobe je v záujme všetkých štátov udržiavať diplomatické styky so Svätou stolicou.<sup>43</sup>

PhDr. Marcel Šefčík, PhD.

Teologický inštitút TF

Katolícka univerzita, Spišská Kapitula

e-mail: [marcelsefcik@gmail.com](mailto:marcelsefcik@gmail.com)

---

42 Viac k tejto problematike pozri *Pápežská rada pre spravodlivosť a pokoj*, Kompendium sociálnej náuky Cirkvi. Trnava : SSV, 2004, čl. 440–448.

43 HALAS, F. X.: op. cit., s. 354.





# FRAGMENTÁCIA A KOHERENCIA EURÓPSKEJ ÚPRAVY RODINNÉHO PRÁVA

Fragmentation and Coherence of the European Regulation of Family Law

Elena Júdová

JÚDOVÁ, Elena. Fragmentácia a koherencia európskej úpravy rodinného práva. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 73–94.

**Abstrakt:** Nárast európskej právnej úpravy cezhraničných právnych vzťahov v poslednom desaťročí, viedol i k fragmentácii právnej úpravy rodinnoprávných vzťahov s cudzím prvkom. Napriek tomu, že tieto predpisy sú do značnej miery zladené, táto situácia vnáša neistotu do rozhodovania o uvedených právnych vzťahoch a neprosieva ani právnej istote ich účastníkov.

**Kľúčová slova:** medzinárodné právo súkromné, európske medzinárodné právo súkromné, rodinnoprávne vzťahy s cudzím prvkom, medzinárodná právomoc, Nariadenie Brusel II.a, Nariadenie č. 4/2009 o vyživovacej povinnosti

**Summary:** The growth of the European regulation of cross-border relations in the last decade, led to the fragmentation of the legal regulation of family relations with foreign element. Even, these regulations are largely matched; this situation leads to the uncertainty in their application and does not support the legal certainty of the parties.

**Keywords:** private international law, European private international law, cross-border family relations, international jurisdiction, Brussels II.bis Regulation, Regulation no 4/2009 on maintenance

## 1 Úvod

Rodinnoprávne vzťahy zahŕňajú množstvo rôznych otázok, relatívne samostatných, ale navzájom podmienených a úzko súvisiacich. Napríklad, uzavretie manželstva prináša i vznik manželského majetkového spoločenstva, vyživovacej povinnosti medzi manželmi a potenciálne, v prípade nefunkčnosti manželstva, i otázku rozvodu alebo rozluky manželstva. Narodenie dieťaťa, alebo určenie otcovstva k dieťaťu, je spojené so vznikom rodičovských práva a povinností rodiča – rodičov k dieťaťu, a s tým spojenou vyživovacej povinnosti voči dieťaťu. Rozvod manželov je spojený so zánikom majetkového spoločenstva manželov, a v prípade že manželia mali maloleté deti tiež s potrebou rozhodnúť o výkone rodičovských práva a povinností k spoločným deťom po rozvode a o vyživovacej povinnosti k takýmto deťom.

Pritom každý z týchto aspektov rodinnoprávných vzťahov je relatívne samostatný a môže byť o ňom rozhodované samostatne, nezávisle od ostatných. Zároveň sú ale na seba tak úzko naviazané, že právne poriadky mnohých krajín často

spájajú rozhodovanie o týchto otázkach obligatórne do jedného súdneho konania. Typickým prípadom je rozvod manželov, s ktorým je spojené rozhodovanie o osobnej starostlivosti o maloleté deti na čas po rozvode a o vyživovacej povinnosti k deťom.

Obdobne je to i v slovenskom právnom poriadku. V zmysle §-u 113 ods. 1 Zák. č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej len O.s.p.) je s konaním o rozvod spojené konanie o úprave pomerov manželov k maloletým deťom z ich manželstva, na čas po rozvode. Konanie o rozvod manželstva zostane obligatórne spojené s konaním o úprave pomerov k maloletým deťom manželov na čas po rozvode i podľa nového Civilného mimosporového poriadku Zák. č. 161/2015 Z.z. (§ 100).<sup>1</sup> Paragraf 24 Zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine (ďalej len ZoR) stanovuje, že súd v rozhodnutí ktorým sa rozvádza manželstvo rodičov maloletého dieťaťa, upraví výkon ich rodičovských a práv a povinností na čas po rozvode, t.j. najmä určí komu maloleté dieťa zverí do osobnej starostlivosti a výšku výživného rodiča ktorému nebolo dieťa zverené do osobnej starostlivosti. Súd je teda ex lege povinný rozhodnúť o všetkých týchto otázkach v jednom konaní, vyvolanom návrhom na rozvod manželstva.

Podobne, s konaním o určenie otcovstva je, v slovenskom právnom poriadku, spojené konanie o výchove a výžive maloletého dieťaťa (§ 113 ods. 2 O.s.p.).<sup>2</sup>

S rozvodom manželstva je zo zákona spojený zánik majetkového spoločenstva manželov. Súd ktorý rozhodoval o rozvode manželstva je príslušný rozhodnúť i o vyporiadaní bezpodielového spoluvlastníctva manželov, alebo iného ich majetku, v zmysle § 88 ods. 1 písm. b/ O.s.p.

Faktickú samostatnosť horeuvedených otázok reflektuje i európska úprava cezhraničných právnych vzťahov. Rodinnoprávne vzťahy s cudzím prvkom sa v EÚ riadia tromi rôznymi nariadeniami (rozvod manželstva, rodičovské práva a povinnosti, vyživovacia povinnosť), ďalšie dve nariadenia sa pripravujú (manželské majetkové vzťahy a majetkové dôsledky registrovaných partnerstiev). Niektoré aspekty rodinnoprávnych vzťahov sa spravujú z rozhodnutia EÚ medzinárodnými zmluvami (rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť), iné zostávajú v kompetencii členských štátov (určovanie rodičovstva, osvojenie).

Uvedené otázky boli z pohľadu slovenskej právnej úpravy, stelesňovanej najmä Zákonom č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom, v skratke ZMPSP, samostatne upravované i pred vstupom Slovenskej republiky do EÚ. Právomoc a rozhodné právo boli upravované v rôznych častiach zákona, pričom každý z týchto aspektov v samostatnom ustanovení. Úprava vnútroštátna

1 Zák. č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok, nahrádza s účinnosťou od 1. júla 2016, spolu s dvomi ďalšími kódexmi Zák. č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok a Zák. č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok aktuálne platný Zák. č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok.

2 Od 1.júla 2016 v zmysle §-u 110 Zák. č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok.

bola dopĺňaná tiež medzinárodnými zmluvami ktorými bola Slovenská (predtým Československá) republika viazaná a ktoré mali prednosť pred ZMPSP. Táto úprava bola predsa však vnímaná ako prehľadnejšia a koherentnejšia.

V čom je európske právo fragmentárnejšie a neprehľadnejšie? Prečo, napriek snahe európskeho zákonodarcu o zohľadnenie vzájomnej nadväznosti rozhodovania o jednotlivých aspektoch rodinnoprávnych vzťahov a prispôsobovaniu právnej úpravy ich potrebám, je jeho aplikácia komplikovanejšia než to bolo pred vstupom do EÚ?

V nasledujúcom texte sa budeme venovať najprv faktorom fragmentácie európskej právnej úpravy rodinnoprávnych vzťahov s cudzím prvkom a následne posúdeniu miery do akej sú európske normy zladené a do akej vytvárajú predpoklady pre bezproblémové rozhodovanie o týchto právnych vzťahoch v EÚ.

## 2 Fragmentácia právnej úpravy

Právomoc a uznávanie a výkon rozhodnutí sú v práve EÚ upravené samostatne pre rozvody manželstva a rodičovské práva a povinnosti – Nariadenie (ES) č. 2201/2003 o právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, tzv. Brusel II.a, samostatne pre vyživovaciu povinnosť – Nariadenie (EÚ) č. 4/2009 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a o spolupráci vo veciach vyživovacej povinnosti (ďalej len Nariadenie č. 4/2009 o vyživovacej povinnosti) a pripravuje sa samostatná EÚ úprava pre majetkové vzťahy vznikajúce v manželstve a iných formách partnerského spoluzitia. Tu dokonca v dvojnásobnom prevedení: samostatne pre manželské majetkové vzťahy – Návrh nariadenia o súdnej príslušnosti, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí vo veciach majetkových režimov manželov KOM (2011) 126 v konečnom znení, a samostatne pre majetkové aspekty registrovaných partnerstiev – Návrh nariadenia o právomoci, rozhodnom práve a o uznávaní a výkone rozhodnutí týkajúcich sa majetkových dôsledkov registrovaných partnerstiev KOM (2011) 127 v konečnom znení. Keďže normy dvoch posledne uvedených návrhov nariadení sú z veľkej časti identické, budeme naďalej ako vzorový využívať Návrh KOM (2011) 126 v konečnom znení.

Rozhodné právo pre rozvody je upravené v Nariadení (EÚ) č. 1259/2010 ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti rozhodného práva pre rozvod a rozluku, tzv. Rím III. Predmetné nariadenie však zaväzuje do dnešného dňa len 16 členských štátov. Zvyšné členské štáty budú aplikovať ich vnútroštátne právo resp. medzinárodné zmluvy ktorými sú vo veci viazané (z pohľadu SR a ČR ide najmä o skupinu dvojstranných zmlúv o právnej pomoci). Kolízne právo nie je na úrovni EÚ unifikované pre oblasť rodičovských práv a povinností. Využíva sa úprava v Dohovore Haagskej konferencie MPS o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone a spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opat-

rení na ochranu dieťaťa z 19.10.1996 (ďalej len Haagsky dohovor o rodičovských právach a povinnostiach, alebo Haagsky dohovor z r. 1996) s ktorým je európska úprava rodičovských a obdobných vzťahov s cudzím prvkom cielene zladovaná.<sup>3</sup>

Obdobná situácia je i v prípade vyživovacej povinnosti. Európska únia neprijala vlastný katalóg kolíznych noriem, hoci návrh nariadenia o vyživovacej povinnosti ich obsahoval.<sup>4</sup> V rovnakom čase pracovala na novej právnej úprave kolízneho práva pre vyživovaciu povinnosť i Haagska konferencia MPS a pristúpenie k univerzálne uplatniteľnej úprave sa javilo ako vhodnejšie (viď bod. 8 a 20 preambuly Nariadenia 4/2009). Únia, už ako člen Haagskej konferencie MPS sama, v mene 25 z vtedajších 27 členských štátov k Haagskemu protokolu o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť z 23.11.2007 (ďalej len Haagsky protokol z r. 2007) pristúpila a stanovila dátum, od ktorého začali viazané členské štáty protokol uplatňovať, najneskôr na 18.6.2011, bez ohľadu na to či protokol nadobudne k tomuto dňu platnosť.<sup>5</sup>

Právo rozhodné pre majetkové režimy manželov a majetkové dôsledky registrovaných partnerstiev by mali upravovať pripravované dve nariadenia, Návrh nariadenia o majetkových režimoch manželov KOM (2011) 126 v konečnom znení a Návrh nariadenia o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev KOM (2011) 127 v konečnom znení.

Dlhodobo neunifikované, či už na úrovni EÚ, alebo medzinárodnými zmluvami, zostávajú otázky právomoci, uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí a rozhodného práva pre určovanie rodičovstva (otcovstva, alebo materstva), preto sa tieto otázky naďalej budú spravovať vnútroštátnym právom. Slovenská republika má tieto otázky upravené s niekoľkými štátmi na bilaterálnej báze,<sup>6</sup> preto sa použijú ustanovenia predmetných dvojstranných zmlúv, alebo Zákon o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom č. 97/1963 Zb. §§ 23 a 40.

To znamená, že **často dochádza k situácii, keď sa v rámci jedného konania, musí použiť viacero právnych predpisov**, či už na určenie právomoci súdu vo vzťahu k jednotlivým prejednáváním otázkam, znázorniteľné nasledovne:

- 3 Vid' Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters, tzv. Borás report (Ú.v. C 221, z. 16.7.1998, s. 27–64) a Proposal for a Council Regulation concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility COM (2002) 222 final/2.
- 4 Návrh Nariadenia Rady o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a o spolupráci vo veciach vyživovacej povinnosti KOM (2005) 649 v konečnom znení, Kapitola III, články 12 až 21.
- 5 Rozhodnutie Rady 2009/941/ES, z 30.11.2009, o uzavretí Haagskeho protokolu z 23.11.2007 o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť Európskym spoločenstvom.
- 6 Napríklad dvojstranná zmluva s Maďarskom z r. 1989, čl. 30 (Oznámenie FMZV č. 63/1990 Zb.), dvojstranná zmluva s Poľskom z r. 1987, čl. 29 (Vyhláška MZV č. 42/1989 Zb.). Úplný zoznam dvojstranných zmlúv k dispozícii na <http://wwwold.justice.sk/wfn.aspx?pg=l722&htm=l71701.htm>.

rozvod (rozluka) – rodičovské práva a povinnosti – výživné – majetkové vzťahy manželov			
Nariadenie č. 1201/2003 Brusel II.a – Kap. II Odd. 1.	Nariadenie č. 1201/2003 Brusel II.a – Kap. II. Odd. 2.	Nariadenie č. 4/2009	Návrh nariadenia KOM (2011) 126 v konečnom znení

alebo pre určenie rozhodného práva – tu bude súd členského štátu kolízne normy hľadať v normách európskeho, medzinárodného, alebo vnútroštátneho pôvodu:

rozvod (rozluka) – rodičovské práva a povinnosti – výživné – majetkové vzťahy manželov			
Nariadenie č. 1259/2010 Rím III. alebo národné právo	Haagsky dohovor z r. 1996	Haagsky protokol z r. 2007	Návrh nariadenia KOM (2011) 126 v konečnom znení.

**Otázka vyhľadania použiteľnej procesnej, alebo kolíznej normy pre rodinnoprávne vzťahy s cudzím prvkom, je ďalej komplikovaná viacerými faktormi**, ktoré podmieňujú aplikáciu európskej právnej úpravy, alebo determinujú jej vzťah k medzinárodným zmluvám. **Medzi najzávažnejšími môžeme uviesť** a) *zostatkovú, alebo reziduálnu aplikáciu vnútroštátneho práva* (platí vo vzťahu k Nariadeniu Brusel II.a), b) *rôzne okruhy predmetu úpravy*, c) *platnosť európskych právnych noriem pre rôzne okruhy členských štátov*, d) *aplikácia ustanovení nariadení podmienená viazanosťou dotknutých členských štátov konkrétnou medzinárodnou zmluvou*.

A/. Prvé z prijatých nariadení upravujúcich právomoc súdov členských štátov, Nariadenie č. 1215/2012 Brusel I.a (obdobne i jeho predchodca Nariadenie č. 44/2001) a Nariadenie Brusel II.a sa aplikujú len ak sú splnené kritériá, ktoré spájajú vec (predmet sporu, alebo účastníkov) s členským štátom EÚ.

Nariadenie Brusel II.a, upravujúce rodinnoprávne vzťahy, definuje tieto kritériá v článkoch 6 a 7 pre manželské veci a v článku 14 pre veci rodičovských práv a povinností. V prípade manželských vecí, tzn. rozvodu, rozluky, anulovania manželstva, sa právomoc určuje len podľa nariadenia, ak žalovaný manžel je buď štátnym príslušníkom členského štátu, alebo má obvyklý pobyt na území členského štátu (čl. 6). Ak tieto podmienky nie sú splnené, Nariadenie Brusel II.a je i tak použiteľné, pokiaľ je v inom členskom štáte EÚ súd, ktorý by mal právomoc v zmysle kritérií článku 3, 4, alebo 5 (čl. 7). Iba v prípade že nie je možné založiť právomoc súdu niektorého členského štátu na ustanoveniach nariadenia, môže byť právomoc vo veci rozvodu, rozluky alebo anulovania manželstva určená podľa práva členského štátu.<sup>7</sup> Pre slovenský súd je to § 38 Zák. č. 97/1963 Zb., alebo ustanovenia dvojstranných zmlúv ktorými je SR viazaná.

<sup>7</sup> Viď rozsudok SD ES vo veci *Lopez proti Lopez* C-68/07.

Obdobne je to v prípade rozhodovania vo veci rodičovských práv a povinností. Právomoc súdu členského štátu môže byť určená podľa práva členského štátu, ak nie je súd iného členského štátu, ktorý by mal právomoc vo veci v zmysle ustanovení článkov 8 až 13 Nariadenia Brusel II.a (čl. 14). Keďže právomoc podľa Nariadenia Brusel II.a je založená na kritériu obvyklého pobytu dieťaťa, a na tomto istom kritériu je založená i právomoc podľa Zák. č. 97/1963 Zb. § 39, pôjde prevažne o prípady keď maloleté dieťa má obvyklý pobyt v nečlenskom štáte a konanie o rozvode manželstva sa vedie na slovenskom súde (§ 39 ods. 4), alebo pôjde o dieťa so slovenským štátnym občianstvom a slovenský súd má právomoc v zmysel niektorej z dvojstranných zmlúv.<sup>8</sup>

**B/.** I keď viaceré nariadenia sa navzájom dopĺňajú, neznamená to že upravujú ten istý okruh vecí. Často sa môže stať, že súd členského štátu bude posudzovať jeden z aspektov cezhraničných rodinnoprávnych vzťahov podľa európskej úpravy a iný podľa svojho právneho poriadku. Napríklad právomoc súdu členského štátu vo veci rozvodu, rozluky a anulovania manželstva je upravená v Nariadení Brusel II.a a sú aj splnené všetky podmienky pre aplikáciu tohto nariadenia (viď v predošlom výklade), avšak rozhodné právo upravujú normy európskeho práva len pre rozvody a rozluku. Nariadenie č. 1259/2010 Rím III. upravujúce rozhodné právo, sa vzťahuje len na rozvody a rozluku, nie na otázky existencie, platnosti alebo uznania manželstva a vyhlásenia manželstva za neplatné (čl. 1). Právomoc preto vo veci vyhlásenia manželstva za neplatné určí súd členského štátu podľa nariadenia EÚ, rozhodné právo ale už podľa svojho právneho poriadku.<sup>9</sup>

Niekedy môže byť rozdiel i medzi uplatnením rôznych častí jedného a toho istého nariadenia. Nariadenie 4/2009 o výživovacej povinnosti upravuje právomoc súdov rozhodovať len o nárokoch fyzických osôb, ako oprávnených (viď čl. 2 bod. 10). Ustanovenia nariadenia o uznaní a výkone rozhodnutí súdov členských štátov EÚ sa však uplatnia i v prípade, že ako oprávnený bude v rozhodnutí označený verejný orgán, ktorý si uplatňoval nárok na náhradu za dávky ktoré poskytol namiesto výživného (čl. 64, viď tiež bod 14 preambuly nariadenia).

**C/.** S aplikáciou rôznych európskych úprav cezhraničných právnych vzťahov pre rôzne okruhy členských štátov sa stretávam z dvoch dôvodov. Jedným

- 
- 8 Napríklad dvojstranná zmluva s Albánskom čl. 23, dvojstranná zmluva s bývalou Juhosláviou čl. 28 (sukcedovali Bosna a Hercegovina, Chorvátsko, Macedónia, Slovinsko, Srbsko a Čierna Hora), dvojstranná zmluva s Kóreou čl. 22, s Kubou čl. 22, s Mongolskom čl. 27, s Vietnamom čl. 22 – kompletný zoznam dvojstranných zmlúv ktorými je SR viazaná dostupný na <http://wwwold.justice.sk/wfn.aspx?pg=l722&htm=l7/1701.htm>. Niektoré z nich sú ale tiež viazané Haagskym dohovorom o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone a spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opatrení na ochranu dieťaťa z r.1996.
- 9 Samozrejme, členské štáty ktoré sa nezúčastňujú posilnenej spolupráce v oblasti rozhodného práva pre rozvody a rozluku, budú i rozhodné právo pre tieto otázky určovať na základe vlastných kolíznych noriem, t.j. kolíznych normách vo vnútroštátnych zákonoch, alebo medzinárodných zmlúvach ktorými je príslušný členský štát viazaný.

je výnimka Dánska, Veľkej Británie a Írska, ktoré si v roku 1997, pri prijímaní Amsterdamskej zmluvy presúvajúcej túto problematiku z tretieho piliera do zakladajúcich zmlúv a tým i do kompetencie orgánov Spoločenstva (nová Hlava IV Zmluvy o založení ES), vynegociovali, že nebudú automaticky viazané aktami prijímanými na základe tejto hlavy, medzi iným i v oblasti justičnej spolupráce v civilných veciach.<sup>10</sup> Preto dnes, keď je v niektorom z nariadení prijímaných v rámci justičnej spolupráce v civilných veciach odvolávka na členských štát, nemusí sa pod pojmom členský štát myslieť Dánsko, alebo Veľká Británia. Írsko svoje právo opt in takmer nevyužíva, preto je nariadeniami spravidla viazané. Veľká Británia je aktuálne viazaná všetkými nariadeniami v oblasti rodinnoprávných vzťahov s cudzím prvkom, ku ktorým sa však pripojila neskôr (Nar. 4/2009).<sup>11</sup> Dánsko je z tu analyzovaných nariadení viazané len Nariadením 4/2009 a to na základe osobitnej Dohody s Komisiou.<sup>12</sup> Ak vezmeme do úvahy, že mnohé ustanovenia nariadení sa uplatňujú len v prípade ak vec má súvis s územím členských štátov, alebo ide o rozhodnutie ev. verejnú listinu vydanú orgánmi členských štátov, horeuvedené diferencované uplatňovanie môže mať závažné dopady na použitie euro-únijných predpisov.

Druhým dôvodom, prečo sú rôzne okruhy právnych noriem uplatňované len pre rôzne okruhy členských štátov, je posilnená spolupráca. O povolenie nadviazať posilnenú spoluprácu môže požiadať minimálne deväť členských štátov.<sup>13</sup> Okruh viazaný členských štátov sa však môže meniť. Stačí oznámiť Rade a Komisii svoj zámer pristúpiť k posilnenej spolupráci a Komisia do štyroch mesiacov od prijatia oznámenia potvrdí účasť žiadajúceho členského štátu. Na báze posilnenej spolupráce bol prijatý euro-únijný katalóg kolíznych noriem pre rozvody a rozluku manželstva, Nariadením 1259/2010 o posilnenej spolupráci v oblasti práva rozhodného pre rozvod a rozluku z 20.12.2010. Keďže v oblasti kolízneho práva platí, že súd aplikuje ten súbor kolíznych noriem ktorým je jeho štát viazaný, a univerzálne, tzn. bez ohľadu na to či kolízna norma odkazuje na právo členského, alebo nečlenského štátu, tu by relatívne závažné komplikácie pri jeho aplikácii nemali nastať. Situácia by sa ale mohla rýchlo zmeniť, ak by bol napríklad v rámci reformy Nariadenia Brusel II.a zakotvený iný režim pre uznávanie

10 Na základe osobitných Protokolov o postavení Veľkej Británie a Írska a Protokolu o postavení Dánska, pripojených Amsterdamskou zmluvou k Zmluve o Európskej únii a k Zmluve o založení Európskeho spoločenstva Dánsko nie je viazané aktami prijímanými na základe Hlavy IV. Zmluvy o založení ES, dnes Hlava V. „Priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti“ Zmluvy o fungovaní EÚ. Veľká Británia a Írsko majú právo opt in, môžu si pred prijatím aktu, alebo po jeho prijatí, zvoliť že budú viazané.

11 Rozhodnutie Komisie č. 2009/26/ES

12 Dohoda medzi ES a Dánskym kráľovstvom o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Ú.v. EÚ L 149 z 12.6.2009, s. 80).

13 Podmienky realizácie posilnenej spolupráce upravuje článok 20 Zmluvy o Európskej únii a články 326 až 334 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Bližšie viď Brhlíková, R.: Politiky Európskej únie po Lisabone. Nitra: Univerzita Konštantína Filozofa v Nitre, 2013, ISBN 978-80-558-0478-1, s. 56.

a výkon rozhodnutí z členských štátov ktoré aplikujú jednotné kolízne právo a z členských štátov ktoré jednotné kolízne právo neaplikujú, podobne ako to robí Nariadenie č. 4/2009.

D/. Mnohostranné medzinárodné zmluvy, ktorými je EÚ, alebo podstatná časť jej členských štátov viazaná, môžu tiež hrať významnú rolu pri rozhodovaní o rodinnoprávnych vzťahoch cezhraničného charakteru. V prvom rade sú tu, takpovediac „privilegované“ medzinárodné zmluvy, na ktoré nariadenia EÚ priamo odkazujú, ich aplikáciu zohľadňujú, alebo prezumujú. Medzi takýmito medzinárodnými zmluvami by sme mohli uviesť najmä už spomínaný (*Haagsky Dohovor o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone a spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opatrení na ochranu dieťaťa* z r. 1996<sup>14</sup> a (*Haagsky*) *Protokol o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť* z r. 2007<sup>15</sup>, ale tiež (*Haagsky*) *Dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí* z r. 1980<sup>16</sup> a (*Haagsky*) *Dohovor o medzinárodnom vymáhaní výživného na deti a iných členov rodiny* z r. 2007<sup>17</sup>.

Haagsky dohovor z r. 1996 a Haagsky protokol z r. 2007 plnia úlohu katalógu kolíznych noriem, ktoré by mali súdy členských štátov EÚ jednotne aplikovať pri rozhodovaní o rodičovských právach a povinnostiach, a o vyživovacej povinnosti.

Dohovor z r. 1996 však predstavuje i dôležitý právny nástroj na úpravu rodičovských práv a povinností, najmä v situáciách vo vzťahu k nečlenským štátom EÚ.<sup>18</sup> Ustanovenia Nariadenia Brusel II.a o právomoci vo veciach rodičovských práv a povinností boli inšpirované ustanoveniami predmetného dohovoru a sú tiež navzájom konkurenčnými. Aby nedošlo k vzájomným nezlučiteľnostiam, uplatnenie európskych noriem bolo od začiatku obmedzované len na situácie

- 
- 14 Dohovorom z r. 1996 vstúpil do platnosti 1.januára 2002. Dohovorom sú viazané všetky členské štáty EÚ, okrem Talianska. Slovenská republika dohovor ratifikovala dňa 21.novembra 2002 a je ním viazaná od 1.januára 2002 (Oznámenie MZV č. 344/2002 Z.z.).
- 15 Protokol z r. 2007 vstúpil do platnosti 1.augusta 2013. V 26 členských štátoch EÚ sa však protokol začal uplatňovať od 18.júna 2011, v súlade s Rozhodnutím Rady č. 2009/941/ES čl. 4. Protokol za členské štáty uzatváralo Európske spoločenstvo, avšak nie za Dánsko a Veľkú Britániu, s ohľadom na ich osobitné postavenie (viď čl. 3 Rozhodnutia Rady č. 2009/941/ES). Tieto členské štáty dodnes Protokolom nie sú viazané.
- 16 Dohovor z r. 1980 vstúpil do platnosti 1.decembra 1983. V súčasnosti sú ním viazané všetky členské štáty EÚ. Slovenská republika dohovor ratifikovala 7.novembra 2000 a je ním viazaná od 1.februára 2001 (Oznámenie MZV č. 119/2001 Z.z.).
- 17 Dohovor z r. 2007 vstúpil do platnosti 1.januára 2013. Európska únia vyjadrila svoj súhlas byť dohovorom viazaná dňa 9.apríla 2014 (Rozhodnutie Rady 2011/432/EÚ) a pre členské štáty EÚ, okrem Dánska, je platný od 1.augusta 2014.
- 18 V preambule rozhodnutia Rozhodnutie Rady č. 2008/421/ES, ktorým Rada poveruje niektoré členské štáty v záujme Európskeho spoločenstva ratifikovať Haagsky dohovor z r. 1996 sa konštatuje, že dohovor predstavuje hodnotný príspevok na ochranu detí na medzinárodnej úrovni, a že je žiadúce, aby sa jeho ustanovenia uplatňovali v členských štátoch čo najskôr.



detí, ktoré majú obvyklý pobyt v niektorom členskom štáte EÚ.<sup>19</sup> V aktuálnom znení Nariadenia Brusel II.a je vzťah nariadenia k Haagskemu dohovoru z roku 1996 upravený v článku 61. Nariadenie sa vo vzťahu k dohovoru použije, vo veci určenia právomoci súdu členského štátu, ak dieťa má obvyklý pobyt v niektorom členskom štáte Európskej únie<sup>20</sup> a vo veci uznania a výkonu cudzieho rozhodnutia, ak rozhodnutie bolo vydané v inom členskom štáte.<sup>21</sup>

To že EÚ považuje Haagsky dohovor z r. 1996 za nástroj dostatočne zabezpečujúci ochranu dieťaťa podčiarkuje i znenie článku 12 ods. 4. V zmysle tohto ustanovenia, spojenie právomoci vo veci rozvodu s právomocou rozhodnúť tiež o rodičovských právach a povinnostiach rozvádzajúcich sa rodičov k maloletému dieťaťu, sa považuje za právomoc v najlepšom záujme dieťaťa, ak toto dieťa nemá svoj obvyklý pobyt na území tretieho štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou Haagskeho dohovoru. A contrario, ak dieťa má obvyklý pobyt na území členského štátu Haagskeho dohovoru, je možné spojiť právomoc súdu členského štátu vo veci rozvodu, s právomocou vo veci rodičovských práv a povinností, len ak je možné dôvodne sa domnievať že je to v najlepšom záujme dieťaťa. Nemal by ale súd členského štátu v tomto prípade postupovať skôr podľa Haagskeho dohovoru, jeho článku 10, paralelného ustanovenia k článku 12 nariadenia a nie podľa Nariadenia Brusel II.a, keďže článok 61 jasne hovorí že nariadenie sa použije len ak má dotknuté dieťa obvyklý pobyt v niektorom členskom štáte EÚ?<sup>22</sup> Znamená to ale potom, že sa Nariadenie bude uplatňovať v inom rozsahu v Taliansku, ktoré nie je Dohovorom z roku 1996 viazané a v inom rozsahu v ostatných členských štátoch?

A čo prenesenie právomoci v prípade, ak súd ktorý je v lepšej situácii na predjednanie veci je súd nečlenského štátu, ale viazaný Haagskym dohovorom z r. 1996? Článok 15 nariadenia nie je možné využiť, pretože tento upravuje prenesenie právomoci na súd iného členského štátu. Dohovor obsahuje v článku 8 podobné ustanovenie, umožňujúce prenos právomoci na súd iného zmluvného štátu, ktorý je v konkrétnom prípade v lepšej situácii na posúdenie najlepšieho záujmu dieťaťa, je však možné toto ustanovenie využiť keď si súd členského štátu v konaní založil právomoc na ustanoveniach nariadenia. Nariadenie predstavuje pre členské štáty záväznú právnu úpravu. Ak, tak iba v situácii že dôjde k zmene

19 Vid' článok 3 Nariadenia (ES) č. 1347/2000, ktoré je predchodcom Nariadenia Brusel I.a. Vid' tiež „Borrás Report“ – Explanatory report on the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (Ú.v. ES C 221, z 16.7.1998, s. 27–64), najmä body 9, 35 až 39.

20 Netreba však zabúdať že za členský štát sa na účely Nariadenia Brusel II.a nepovažuje Dánsko (článok 2 bod 3.)

21 Prednosť takýchto právnych úprav, založených na úzkej regionálnej spolupráci zúčastnených štátov umožňuje i článok 52 Haagskeho dohovoru z r. 1996.

22 Obdobne, tiež v zmysle článku 52 ods. 3 Haagskeho dohovoru z r. 1996, dohody, alebo vzorové zákony založené na regionálnych väzbách zúčastnených zmluvných štátov, nemajú vplyv na používanie ustanovení dohovoru vo vzťahu medzi týmito štátmi a ostatnými zmluvnými štátmi dohovoru.

obvyklého pobytu dieťaťa, následne po tom, čo bolo konanie začaté na súde členského štátu a zmluvný štát Dohovoru z r. 1996 je miestom aktuálneho obvyklého pobytu dieťaťa, je možné sa odvolať na odpojovaciú klauzulu článok 61 nariadenia. Avšak v súlade s cieľmi a systematickou nariadenia, základným pravidlom je právomoc súdu členského štátu kde má dieťa obvyklý pobyt. Táto právomoc platí počas celého konania, bez ohľadu na zmenu situácie dieťaťa (čl. 8). Od tohto základného pravidla je možné sa odchýliť iba v prípadoch, uvedených v nariadení (preambula bod 12 a 13).

Je možné nájsť argumenty pre i proti uplatneniu pravidla Haagskeho dohovoru z r. 1996 o prenesení právomoci v takýchto situáciách. V prospech hovorí logika, predvídateľnosť a jednotné uplatňovanie zmienených nástrojov. Inak by to totiž znamenalo, že preniesť právomoc možno medzi členskými štátmi (na základe čl. 15 nariadenia), preniesť právomoc možno medzi zmluvnými štátmi dohovoru ktoré nie sú členskými štátmi (na základe čl. 8 dohovoru), dokonca nič by nebránilo ani prenosu právomoci z nečlenského štátu, viazaného dohovorom, na členský štát (znovu na základe čl. 8 dohovoru), ale prenesenie právomoci z členského štátu na nečlenský štát viazaný dohovorom by nebolo možné.

Na druhej strane je ťažké si predstaviť, že by Súdny dvor EÚ pripustil aplikáciu dohovoru, na úkor pravidiel Nariadenia Brusel II.a, v situácii, keď sú splnené všetky kritériá pre aplikáciu Nariadenia, súd členského štátu má právomoc v zmysle ustanovení Nariadenia a medzinárodná zmluva nemá prednosť podľa jeho ustanovení.<sup>23</sup> V tomto prípade by nešlo ani o porušenie medzinárodných záväzkov, pretože použitie mechanizmu prenesenia právomoci podľa článku 8 Dohovoru z r. 1996 nie je povinné, je voliteľné a závisí na posúdení súdu ktorý vo veci koná.

Haagsky protokol z r. 2007, okrem toho že predstavuje pre členské štáty (s výnimkou Dánska a Veľkej Británie) záväzný katalóg kolíznych noriem, podľa ktorých určujú rozhodné právo pre vyživovaciú povinnosť (článok 15 Nariadenia č. 4/2009, tiež bod 20 preambuly nariadenia), tiež zásadným spôsobom ovplyvňuje spôsob a rozsah uznania a výkonu cudzích rozhodnutí medzi členskými štátmi EÚ. Rozhodnutia vydané súdmi členských štátov, ktoré sú viazané Haagskym protokolom z roku 2007 a je teda predpoklad že rozhodné právo bolo v konaní určené podľa jednotných kolíznych noriem, sa uznávajú bez potreby osobitného konania a bez možnosti namietaj proti uznaniu (čl. 17 nariadenia). Vyhlásenie o vykonateľnosti nie je v prípade žiadosti o výkon takéhoto rozhodnutia potrebné. Naproti tomu, ak rozhodnutie pochádza z členského štátu ktorý protokolom nie je viazaný,<sup>24</sup> podlieha v procese uznávania prieskumu súdu

23 V odpovedi na prejudiciálnu otázku týkajúcu sa aplikácie Nariadenia Brusel I., vo veci *Owusu proti Jackson C-281/02* Súdny dvor neprípustil sudcovskú úvahu o vhodnosti alebo nevhodnosti aplikácie ustanovení Nariadenia Brusel I., v situácii keď sú splnené všetky podmienky aplikovateľnosti nariadenia, v zmysle jeho ustanovení, najmä jeho článku 2.

24 Aktuálne Veľká Británia a Dánsko. Oba členské štáty však môžu sami nezávisle ratifikovať

prijímajúceho členského štátu (čl. 24 nariadenia) a pri jeho výkone je potrebné vyhlásenie o vykonateľnosti (čl. 30 nariadenia).

Dohovor o medzinárodnom vymáhaní výživného na deti a iných členov rodiny (ďalej len Dohovor o vymáhaní výživného z r. 2007) môže ovplyvniť uplatnenie pravidiel Nariadenia č. 4/2009 o právomoci. Článok 8 nariadenia upravuje „obmedzenie možnosti konania“, čo znamená obmedzenie právomoci konať vo veci zmeny rozhodnutia o vyživovacej povinnosti vydaného súdom, alebo iným oprávneným orgánom štátu obvyklého pobytu oprávneného. Súd iného členského štátu nemôže v takejto veci konať, pokiaľ má oprávnený stále obvyklý pobyt v štáte pôvodu rozhodnutia. Zohľadňuje sa nielen právomoc súdu členského štátu, ale i právomoc tzv. haagskeho zmluvného štátu, ktorým je zmluvný štát Dohovoru o medzinárodnom vymáhaní výživného na deti a iných členov rodiny z r. 2007 (definícia čl. 2 ods. 1 bod 8.). Takáto nemožnosť súdu členského štátu konať vo veci zmeny rozhodnutia vydaného haagskym zmluvným štátom sa neuplatní len ak sa oprávnený podrobil dobrovoľne právomoci členského štátu, alebo uzavrel dohodu o právomoci v prospech členského štátu (čl. 8 ods. 2 písm. a/ a b/), alebo ak príslušný orgán haagskeho zmluvného štátu vo veci zmeny rozhodnutia nekoná, ev. jeho rozhodnutie nemožno uznať alebo vyhlásiť za vykonateľné v členskom štáte v ktorom sa má o zmene pôvodne vydaného rozhodnutia konať (čl. 8 ods. 2 písm. c/ a d/).

Obdobné obmedzenie možnosti konania upravuje i samotný Dohovor o vymáhaní výživného z r. 2007 v článku 18. Znenie tohto článku je takmer identické s článkom 8 Nariadenia č. 4/2009. Postup podľa uvedeného dohovoru je ďalej, na základe schválenia dohovoru Európskou úniou, pre členské štáty s výnimkou Dánska (očakáva sa však i ratifikácia zo strany Dánska)<sup>25</sup> povinný, pri uznávaní a výkone rozhodnutí vydaných v haagskych zmluvných štátoch a pri spolupráci s ústrednými orgánmi týchto štátov.

Veľký význam má pre členské štáty EÚ, uplatňujúce Nariadenie Brusel II.a *Dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí* z r. 1980. Nariadenie systém dohovoru inkorporuje do svojich ustanovení, i keď neprikazuje jeho povinné využitie v prípadoch neoprávneného premiestnenia, alebo zadržania dieťaťa. Voľba postupu je v podstate na oprávnenej osobe, ktorá v zmysle dohovoru vykonávala opatrovnícke právo k dieťaťu bezprostredne pred premiestnením alebo zadržaním. Mnohé pojmy, kľúčové i pre použitie dohovo-

---

Haagsky protokol z r. 2007 a tým sa presunú do prvej kategórie.

- 25 Dánsko 5. augusta 2013 požiadalo EÚ o súhlas s jeho ratifikáciou Dohovoru o medzinárodnom vymáhaní výživného na deti a iných členov rodiny z r. 2007 a tento súhlas mu bol udelený Rozhodnutím Komisie č. 2015/535 z 27. Marca 2015. Súhlas EÚ bol nevyhnutný na základe záväzku Dánska zakotveného v článku 5 ods. 2 Dohody medzi ES a Dánskom o uplatňovaní Nariadenia č. 44/2001 (Ú.v. L 299, zo 16.11.2005, s. 62), kde sa Dánsko zaviazalo že neuzavrie medzinárodné dohody ktoré môžu ovplyvňovať alebo upravovať pôsobnosť nariadenia, pokiaľ na to Spoločenstvo neudelilo súhlas.

ru, nariadenie samostatne definuje (opatrovnícke právo, neoprávnené premiestnenie alebo zadržanie, právo styku) i keď nie vždy úplne identicky (porovnaj čl. 3 dohovoru a čl. 2 bod. 11 nariadenia).

Nariadenie v článku 11 obsahuje mechanizmus, ktorý by mal zabezpečiť ešte prísnejší postup v prípade občianskoprávneho únosu, ktorým je možné dosiahnuť návrat dieťaťa i v prípade odmietnutia jeho návratu príslušnými orgánmi členského štátu do ktorého bolo premiestnené alebo v ktorom bolo zadržané. Predmetný mechanizmus sa však uplatní len ak sa v konaní o návrat dieťaťa postupovalo podľa Haagskeho dohovoru z r. 1980 a návrat dieťaťa bol odmietnutý z dôvodov v článku 13 predmetného dohovoru. Nariadenie, v článku 11, tiež ukladá ďalšie požiadavky, či už na rýchlosť postupu v konaní o návrate dieťaťa alebo na rozhodovanie oprávneného orgánu.

### **3 Snaha o koherenciu – príklad právomoci vo veciach rodinnoprávných vzťahov s cudzím prvkom**

Zásadnejším problém pre súd rozhodujúci vo veci bude najmä otázka určenia právomoci. Existencia medzinárodnej právomoci súdu je základnou podmienkou konania vo veci. Ak právomoc súdu nie je daná, súd musí konanie vo veci zastaviť. V prípade že by kritériá právomoci pre jednotlivé veci: rozvod, rodičovské práva a povinnosti, výživné, neboli koherentné, mohlo by sa stať že súd by mal právomoc vo veci rozvodu manželstva, a ev. vyživovacej povinnosti, nemal by ale právomoc rozhodnúť o zverení dieťaťa do osobnej starostlivosti a úprave styku s ním. Rozhodnutie o tom, ktorému s rodičov bude dieťa zverené do starostlivosti na čas po rozvode, je predpokladom a podmienkou rozhodnutia ktorý z rodičov a v akej výške, bude prispievať na výživu dieťaťa po rozvode.

Môže sa tiež stať, že súd bude mať právomoc rozhodnúť vo veci rozvodu, nebude mať ale právomoc ani vo veci rodičovských práv a povinností, ani vo veci vyživovacej povinnosti. Keďže v zmysle slovenských právnych predpisov je konanie vo veci rozvodu ex lege spojené s konaním o uvedených veciach, neexistencia právomoci vo veci rodičovských práv a vo veci vyživovacej povinnosti by stavala slovenský súd do ťažko riešiteľnej situácie. Stávajú sa prípady, keď slovenské súdy v takýchto situáciách zastavia konanie i vo veci rozvodu, pretože sa domnievajú že nemôžu rozhodnúť o rozvode manželov maloletých detí, ak nemajú právomoc vo všetkých otázkach, o ktorých majú povinnosť v zmysle § 24 ZoR rozhodnúť.

Kritériá právomoci sú v jednotlivých nariadeniach stanovené rôzne – s prihliadnutím na povahu veci. V prípade rozvodu sú kritériá orientované na situáciu manželov. Základným kritériom je spoločný obvyklý pobyt manželov, alebo, za splnenia ďalších podmienok, koncipovaných tak, aby nebol zvýhodnený jeden z manželov – obvyklý pobyt jedného z nich. Táto právomoc je v zmysle článku 3 ods. 1 Nariadenia Brusel II.a daná súdu členského štátu v ktorom: 1.– majú obaja manželia obvyklý pobyt, 2. – mali manželia posledný spoločný obvyklý pobyt,

ak tam jeden z nich stále býva, 3. – má odporca obvyklý pobyt, 4. – v prípade spoločnej žiadosti, má niektorý z manželov obvyklý pobyt, 5. – má navrhovateľ obvyklý pobyt, ak tam býval najmenej jeden rok bezprostredne pred podaním návrhu, 6. – má navrhovateľ obvyklý pobyt, ak tam býval najmenej šesť mesiacov bezprostredne pred podaním návrhu a je buď štátnym príslušníkom tohto členského štátu, resp. má tam domicil ak ide o Veľkú Britániu alebo Írsko. Štátne občianstvo tu hrá len podpornú rolu, právomoc vo veci rozvodu však možno založiť i na tomto kritériu, ak obaja manželia majú štátne občianstvo toho istého členského štátu (čl. 3 ods. 1 písm. b/ Nariadenia Brusel II. a).

Na druhej strane, pokiaľ sa jedná o konanie vo veci rodičovských práv a povinností, dominantným kritériom je obvyklý pobyt dieťaťa (čl. 8 Nariadenia Brusel II.a). Určité výnimky predstavujú článok 9, tu ale len dočasne a v obmedzenom rozsahu a článok 10 priznávajúci právomoc súdu štátu pôvodného obvyklého pobytu dieťaťa, v prípade neoprávnenej zmeny obvyklého pobytu dieťaťa. Právomoc súdu členského štátu sa teda odvíja vždy od situácie maloletého dieťaťa, s výnimkou článku 12, o ktorom budeme v nasledujúcom texte hovoriť, alebo niektorých dôvodov pre prenesenie právomoci v zmysle článku 15.<sup>26</sup>

V prípade vyživovacej povinnosti je právomoc primárne založená na obvyklom pobyte oprávneného, alebo žalovaného (čl. 3 písm. a/ a b/ Nariadenia č. 4/2009). T.j. v prípade vyživovacej povinnosti k maloletému dieťaťu, bude mať právomoc súd členského štátu, kde má dieťa obvyklý pobyt, alebo kde má obvyklý pobyt povinný, ak je povinný rodič odporcom. Vo veci vyživovacej povinnosti však možno v zmysle článku 5 právomoc založiť i na účasti odporcu, t.j. ak sa odporca dobrovoľne zúčastní konania pred inak nepríslušným súdom, a nenamietne nedostatok jeho právomoci. Nariadenie zakotvuje i obmedzenú možnosť voľby právomoci, v článku 14. Dohodu o voľbe právomoci však nie je možné uzavrieť v prípade že predmetom sporu je vyživovacia povinnosť na dieťa do 18 rokov veku. Účelom tohto obmedzenia bola ochrana záujmov maloletého.

Právomoc vo veciach majetkových vzťahov manželov je koncipovaná veľmi podobne, ako právomoc vo veci rozvodu v zmysle Nariadenia Brusel II.a. Kritériá právomoci v článku 5 Návrhu nariadenia o majetkových režimoch manželov sú alternatívne použiteľné, rozhodovať môže buď súd členského štátu v ktorom majú manželia spoločný obvyklý pobyt, alebo mali posledný spoločný obvyklý pobyt, ak tam jeden z nich stále býva, alebo v ktorom má obvyklý pobyt odporca, alebo tiež ktorého štátnymi príslušníkmi sú obaja manželia. Návrh nariadenia

26 Právomoc možno v súlade s článkom 15 Nariadenia č. 2201/2003 preniesť na súd iného členského štátu, ktorý je vhodnejšie umiestnený na prejednanie veci, napríklad i vtedy, ak v tomto členskom štáte má obvyklý pobyt nositeľ rodičovských práv a povinností (čl. 15 ods. 3 písm. d/), alebo, ak sa vec týka opatrení na ochranu dieťaťa vo vzťahu ku správe, udržiavaniu alebo nakladaniu s majetkom dieťaťa, ak sa predmetný majetok dieťaťa nachádza v tomto členskom štáte (čl. 15 ods. 3 písm. e/). Inštitút prenesenia právomoci však možno využiť iba vo výnimočných prípadoch.

tiež pripúšťa obmedzenú voľbu práva (čl. 16) a obmedzenú voľbu právomoci (čl. 5 ods. 2). Okrem toho je tiež možné na základe dohody manželov spojiť právomoc vo veci majetkových vzťahov manželov s konaním o rozvode, rozluke, anulovaní manželstva (čl. 4), ako bude ďalej uvádzané.

**V zásade v mnohých prípadoch povedú už všeobecné normy o právomoci súdov členských štátov k priznaniu právomoci, vo vzťahu ku všetkým uvedeným otázkam, jednému a tomu istému súdu.** Je veľká pravdepodobnosť, že dieťa, ktoré doteraz bolo v osobnej starostlivosti rozvádzajúcich sa manželov, má obvyklý pobyt v členskom štáte, v ktorom majú, alebo mali rozvádzajúci sa manželia obvyklý pobyt (situácia ad čl. 3 ods. 1 písm. a/ prvá a druhá zarážka), resp. dieťa má spoločný obvyklý pobyt s jedným z rodičov, ktorý je buď navrhovateľom, alebo odporcom vo veci, resp. spolunavrhovateľom (situácie ad čl. 3 ods. 1 písm. a/ tretia až šiesta zarážka). Toto maloleté dieťa bude zároveň oprávneným vo veci vyživovacej povinnosti a súd majúci právomoc rozhodovať o rodičovských právach a povinnostiach k dieťaťu, z titulu obvyklého pobytu dieťaťa v tomto členskom štáte, bude mať tiež právomoc rozhodnúť o výživnom pre toto dieťa, na základe článku 3 písm. b/ Nariadenia č. 4/2009. Nariadenie č. 4/2009 v článku 3 stanovuje nielen právomoc, ale priamo i miestnu príslušnosť súdu členského štátu.

Môže dôjsť ale i k opačnej situácii. Ak manželia, slovenskí štátni príslušníci, s obvyklým pobytom v inom členskom štáte Európskej únie, napríklad vo Veľkej Británii, alebo aspoň jeden z nich, podá návrh na rozvod na slovenský súd, súd SR bude mať právomoc vo veci rozvodu v zmysle článku 3 ods. 1 písm. b/. Súd SR ale už nebude mať právomoc vo veci rodičovských práv a povinností vo vzťahu k spoločnému dieťaťu, ktoré má stále obvyklý pobyt vo Veľkej Británii, a tiež ani vo veci vyživovacej povinnosti k tomuto dieťaťu.

Iná situácia môže nastať, ak sa jeden z manželov, majúcich počas trvania manželstva spoločný obvyklý pobyt v inom členskom štáte EÚ, napríklad slovensko – švédsky manželský pár, vráti na Slovensko a návrh na rozvod podá na slovenský súd manželka, žijúca i maloletým dieťaťom stále vo Švédsku. Súd SR bude mať právomoc vo veci rozvodu v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a/ tretia zarážka. Súd SR bude mať pravdepodobne právomoc rozhodnúť o výživnom na maloleté dieťa, keďže žalovaným je otec, s obvyklým pobytom v čase začatia konania v SR, nemal by ale právomoc vo veci rodičovských práv a povinností, pričom rozhodnutie o zverení dieťaťa do osobnej starostlivosti na čas po rozvode, je podmienkou stanovenia vyživovacej povinnosti rodiča(-ov) k maloletému dieťaťu.

Tieto prípady riešia osobitné články relevantných nariadení Európskej únie, a to: článok 12 Nariadenia Brusel II.a, článok 3 písm. c/ a d/ Nariadenia č. 4/2009 a článok 4 resp. článok 3 navrhovaného nariadenia o majetkových režimov man-

želov.<sup>27</sup> Predmetné ustanovenia umožňujú, za stanovených podmienok, spájať konania v súvisiacich veciach, v rodinnoprávnych vzťahoch.

#### 4 Spojenie právomoci v súvisiacich veciach podľa nariadení EÚ

**Článok 12 ods. 1 Nariadenia Brusel II.a umožňuje spojiť právomoc súdu členského štátu, ktorý rozhoduje o rozvode, rozluke alebo anulovaní manželstva v súlade s článkom 3 tohto nariadenia, s právomocou rozhodnúť o rodičovských právach a povinnostiach** voči maloletým deťom ku ktorým má aspoň jeden z rozvádžajúcich sa manželov (manželov žiadajúcich o rozluke, alebo ktorých manželstvo má byť vyhlásené za neplatné) rodičovské práva a povinnosti, za podmienky, že manželia a nositelia rodičovských práv a povinností, ak sú odlišní od manželov, prijali právomoc tohto súdu výslovne alebo iným jednoznačným spôsobom v čase začatia konania a ak je to v najlepšíom záujme dieťaťa.

Odsek 3 článku 12 Nariadenia Brusel II.a rozširuje túto možnosť i na iné konania, ako sú konania o rozvode, rozluke alebo anulovaní manželstva, ak dieťa má podstatnú väzbu k tomuto členskému štátu. Pod podstatnou väzbou je v zmysle predmetného ustanovenia potrebné chápať najmä situáciu keď má jeden z nositeľov rodičovských práv a povinností v tomto členskom štáte obvyklý pobyt, alebo dieťa má štátnu príslušnosť tohto členského štátu. Podmienkami takto založenej právomoci je znovu dobrovoľné prijatie právomoci všetkými účastníkmi konania výslovne alebo iným jednoznačným spôsobom, v čase začatia konania, a tiež skutočnosť, že takéto založenie si právomoci musí byť v najlepšíom záujme dieťaťa.

Hoci gramatický výklad formulácie „Súdy členského štátu majú takisto právomoc v otázkach rodičovských práv a povinností aj v iných konaniach, ako sú konania uvedené v odseku 1, ak: ...“, by nabádal k tomu, že ide o možnosť spojiť konanie vo veci rodičovských práv a povinností s iným konaním o súvisiacich otázkach (napríklad určenie rodičovstva), Súdny dvor EÚ vyložil, vo svojom rozsudku vo veci *L proti M* C-656/13, toto ustanovenie v tom zmysle, že nie je potrebné aby sa pred súdom ktorý začne konať na základe článku 12 ods. 3 viedlo nejaké iné konanie. Nejde teda už o spojenie konaní o rodičovských právach a povinnostiach s iným konaním o súvisiacej veci. Právomoc v zmysle predmetného rozsudku je možné založiť aj len na existencii dohody účastníkov konania. Nie je isté, či týmto Súdny dvor už nešiel nad rámec výkladu predmetného ustanovenia a toto ustanovenie v podstate nedotvára.

Nie je bez zaujímavosti, že možnosť takejto voľby právomoci, založená na dohode držiteľov rodičovských práv a povinností, bez nadväznosti na nejaké

<sup>27</sup> Obdobné ustanovenia obsahujú i články 4 a 3 Návrhu Nariadenia o súdnej príslušnosti, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí vo veciach majetkových dôsledkov registrovaných partnerstiev KOM (2011) 127 v konečnom znení.

iné konanie, figurovala v návrhu nariadenia Brusel II.a v článku 12 ods. 2.<sup>28</sup> Toto ustanovenie je takmer identické s aktuálnym odsekom 3 článku 12 Nariadenia Brusel II.a, zmenil sa len okruh osôb ktoré musia súhlasiť s právomocou súdu (nositelia rodičovských práv a povinností – účastníci konania) a úvodná veta, do ktorej boli pridané práve slová „... aj v iných konaniach, ako sú konania uvedené v odseku 1 ...“.

Súdny dvor vo svojom výklade ustanovenia článku 12 ods. 3 argumentoval, že opačný výklad by neumožňoval uzavrieť dohodu v mnohých prípadoch, keď je to potrebné a keď by to bolo v najlepšom záujme dieťaťa. Poukazoval najmä na potrebu zabezpečiť rovnosť detí narodených z manželstva a mimo manželstva, pretože kým v prvom prípade bolo možné využiť článok 12 ods. 1, v druhom prípade, v prípade rozchodu nezosobášených rodičov, by možnosť založiť právomoc súdu dohodou nebola daná. Odmietol i argument založený na potrebe zachovania účinku článku 15, ktorý umožňuje preniesť právomoc na súd iného členského štátu, v ktorom dieťa nemá obvyklý pobyt v čase začatia konania<sup>29</sup>, s odôvodnením, že tento článok sa môže uplatniť iba vo výnimočných prípadoch.

Je možné, že za výkladom podaným v rozsudku *L. proti M.* stál najmä záujem dať účastníkom konania o rodičovských právach a povinnostiach možnosť zvoliť si právomoc súdu ktorý považujú za najvhodnejší, bez toho aby možnosť viesť konanie pred týmto súdom závisela od aktivity súdu s právomocou vo veci, alebo akýmkoľvek spôsobom závisela od jeho úvahy, tak ako je to v prípade postupu podľa článku 15 nariadenia.

S odôvodnením rozsudku by bolo možné polemizovať. Je otázne, či bolo primárnym cieľom ustanovenia článku 12, tak ako bol v konečnom znení zakotvený v Nariadení Brusel II.a, dať súdom členských štátov možnosť rozhodnúť o úzko súvisiacich veciach v jednom konaní a tak im umožniť splniť požiadavky svojich právnych poriadkov a nezaťažovať účastníkov nutnosťou viesť duplicitné súdne konania, alebo dať účastníkom konania možnosť voľby právomoci. Nezosobášené páry predsa môžu podať žalobu ohľadom usporiadania ich rodičovských práv a povinností priamo na súd ktorého právomoc je v zmysle nariadenia v najlepšom záujme dieťaťa (viď bod 12. preambuly Nariadenia Brusel II.a), t.j. na súd štátu kde má dieťa obvyklý pobyt. Faktom však je, že európske právo favorizuje autonómiu vôle strán v mnohých smeroch v cezhraničných právnych vzťahoch, a to vrátane takých tradične konzervatívnejších oblastí ako sú rodinné vzťahy, alebo dedenie.

28 Návrh Nariadenia o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností KOM (2002) 222 v konečnom znení/2

29 Skutočnosti, ktoré odôvodňujú existenciu úzkej väzby k štátu súdu ktorého právomoc možno zvoliť v zmysle článku 12 ods. 3 (obvyklý pobyt jedného z nositeľov rodičovských práv a povinností, štátne občianstvo dieťaťa), definujú taktiež existenciu osobitnej väzby k členskému štátu, na ktorého súd je možné preniesť právomoc v zmysle článku 15 Nariadenia Brusel II.a (čl. 15 ods. 3 písm. c/ a d/).



Súd členského štátu by si mohol po rozsudku vo veci *L proti M* tiež odôvodnene klásť otázku, či môže ešte využiť článok 12 ods. 3 i v prípadoch, keď vedie konanie o veci ktorá sa netýka zániku manželského spoluzitia, ale je s rodičovskými právami a povinnosťami spojená, ako napríklad určenie rodičovstva. Podľa nášho názoru to vylúčené nie je. Zo záverov Súdneho dvora vyplýva skôr že článok 12 ods. 3 je možné využiť „aj“ vtedy, keď sa pred súdom na ktorý bol podaný návrh vo veci rodičovských práva a povinností nevedie žiadne iné konanie (viď najmä body 46 a 48 rozsudku). Primárnym kritériom, ktorý musí súd skúmať je, či existuje dohoda účastníkov konania, prezentovaná výslovne, alebo iným jednoznačným spôsobom.

Problematické je často pre súdy i určenie, či existovala vôľa strán prijať právomoc rozvodového súdu, výslovne alebo iným jednoznačným spôsobom „v čase začatia konania“, tak ako to vyžaduje článok 12 ods. 1 a 3 Nariadenia Brusel II.a. V nadväznosti na článok 16 nariadenia, je potrebné mať za to, že z pohľadu slovenského súdu sa konanie na súde začína dňom, keď došiel súdu návrh na jeho začatie, alebo keď bolo vydané uznesenie podľa ktorého sa konanie začína bez návrhu (§ 82 O.s.p.).<sup>30</sup> Druhý z manželov v tomto okamihu ešte ani nemusí mať vedomosť, že sa proti nemu začalo konanie na slovenskom súde. I v prípade že by o návrhu mal vedomosť a súhlasil s ním, nemusí si byť vôbec vedomý skutočnosti že na založenie právomoci slovenského súdu rozhodnúť i o zverení maloletého dieťaťa do osobnej starostlivosti jedného z rodičov na čas po rozvode, je potrebný jeho súhlas. Spojenie oboch konaní môže považovať za samozrejmosť, práve na základe toho, že slovenské súdy o týchto otázkach spravidla rozhodujú spolu.<sup>31</sup>

Navyše, v prípade konaní v zmysle článku 12 ods. 3 je potrebný súhlas všetkých účastníkov konania, tzn. i maloletého dieťaťa ak je účastníkom konania. Za maloleté dieťa však spravidla koná kolízny opatrovník, ktorého súd určí. Čo znovu nemôže byť splnené v okamihu keď sa návrh podáva do podateľne súdu.

30 Čas začatia konania je v zmysle článku 16 definovaný alternatívne ako moment keď a/ je na súde podaná písomnosť ktorou sa začína konanie, alebo rovnocenná písomnosť, za predpokladu, že navrhovateľ neopomenul následne prijať kroky, ktoré musel prijať, aby zabezpečil doručenie písomnosti odporcovi, alebo b/ ak sa pred jej podaním na súd musí písomnosť doručiť, momentom jej prevzatia orgánom povereným doručovaním, za predpokladu, že navrhovateľ neopomenul následne prijať kroky potrebné na podanie písomnosti na súde. Ktorá z týchto variant prevládne, záleží na procesných predpisoch platných pre súd ktorý vo veci rozhoduje. Viď Pauknerová, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1.vyd. Praha: C.H.Beck, 2008, ISBN 978-80-7400-034-8, s. 158

31 Samozrejme, existuje i riziko opačného omylu, tzn. že druhý manžel proti právomoci slovenského súdu konať i o rodičovských právach a povinnostiach nenamieta a podriadi sa jej, práve preto že sa domnieva že takéto spojenie konaní je automatické a nezvratné. V záujme zachovania rovnosti účastníkov, najmä vo veciach rodinnoprávnych kde sú účastníci konania zraniteľnejší by bolo vhodné zaviesť poučovaciu povinnosť súdu po vzore článku 26 Nariadenia (EÚ) č. 1215/2012 Brusel I.a

Krajský súd v Bratislave, v uznesení z 13.1.2014<sup>32</sup> v obdobnej veci uvádza, že pre slovenský súd je potom prakticky nemožné z doručeného návrhu na začatie konania o rozvod manželstva a úpravu výkonu rodičovských práv a povinností, podaného jedným rodičom (manželom), spoľahlivo zistiť, či druhý rodič (manžel) v čase začatia konania súhlasí s právomocou rozvodového súdu aj pokiaľ ide o úpravu výkonu rodičovských práv a povinností. Dôsledkom takéhoto výkladu času začatia konania by bola, podľa neho, praktická nerealizovateľnosť práva rozvádzajúcich sa manželov uzavrieť prorogačnú dohodu v zmysle článku 12 ods. 1 Nariadenia Brusel II.a.

Na základe toho sa Krajský súd priklonil k výkladu, ktorý je podľa neho viac „eurokonformný“ a navrhuje vyložiť predmetné ustanovenie tak, že právomoci slovenského rozvodového súdu, rozhodovať vo veci rodičovských práva a povinností v súvislosti s rozvodom, nebráni ani prejav vôle odporcu urobený až po doručení návrhu na začatie konania súdu, pokiaľ z neho možno, či už výslovne alebo iným jednoznačným spôsobom, vyvodiť súhlas s návrhom navrhovateľa.

Tento výklad sa javí byť v mnohých smeroch pragmatický. I keď sa odchyľuje od doslovného výkladu ustanovenia článku 12 ods. 1, v spojitosti s článkom 16. Súdny dvor však opakovane konštatoval, že na výklad ustanovení práva Únie je potrebné zohľadniť nielen jeho znenie, ale aj jeho kontext a ciele sledované právnou úpravou, ktorej je súčasťou.<sup>33</sup> V rozsudkoch, podaných pri výklade článku 12 Nariadenia Brusel II.a, vo veciach *E. proti B. C-436/13* a *L. proti M. C-656/13*, sa SD EÚ odvoláva na práve zmienený výklad času začatia konania, ako momentu podania písomnosti ktorou sa začína konanie na súde. Z argumentácie Súdneho dvora je však evidentné že existenciu súhlasu účastníkov konania posudzoval v kontexte následných prejavov vôle účastníkov v konaní, najmä odporcu, nie iba striktné a izolovane podľa okolností existujúcich v okamihu kedy bol podaný návrh na súd.

Je možné, že slovné spojenie „v čase začatia konania“, v kontexte článku 12 Nariadenia Brusel II.a, je potrebné vykladať v tom zmysle, že existenciu súhlasu manželov a nositeľov rodičovských práva a povinností, alebo súhlasu účastníkov konania, je potrebné skúmať v každom začatom konaní samostatne, vo vzťahu k tomuto konkrétnemu konaniu. A to i keby šlo napríklad o návrh na zmenu rozhodnutia vydaného súdom ktorého právomoc účastníci prijali v predošlom konaní v ktorom bolo vydané pôvodné, dnes už právoplatné rozhodnutie, tak ako to zdôrazňuje SD EÚ v rozsudku vo veci *E. proti B. C-436/13*. Nie je samozrejme ale ani vylúčené že v budúcnosti bude Súdny dvor EÚ prezentovať iný výklad času kedy má byť potvrdený súhlas účastníkov konania.

32 Sp. Zn. 11CoP/326/2013

33 Rozsudky SD EÚ vo veci *Detiček C-403/09* PPU bod. 33, *E. proti B. C-436/13* bod 37, *L. proti M. C-656/13*, bod. 38.

Ak už súd členského štátu koná vo veci rodičovských práv a povinností, je oprávnený rozhodnúť i o výživnom. **Článok 3 písm. c/ a d/ Nariadenia č. 4/2009 o vyživovacej povinnosti priamo zakladá právomoc súdu, ktorý má podľa svojho právneho poriadku právomoc vo veci osobného stavu (písm. c/), alebo vo veci rodičovských práv a povinností (písm. d/), rozhodnúť tiež vo veci týkajúcej sa vyživovacej povinnosti**, ktorá súvisí s týmto konaním.<sup>34</sup> Takéto spojenie právomoci je však vylúčené, ak právomoc v konaní o osobnom stave alebo o rodičovských právach a povinnostiach, bola založená výlučne na štátnej príslušnosti niektorého z účastníkov. Dohoda, alebo súhlas strán, v tomto prípade nie sú potrebné. Je však potrebné uviesť že toto nariadenie v inom ustanovení (čl. 4) umožňuje voľbu súdu stranami, s výnimkou konaní o vyživovacej povinnosti voči deťom do 18 rokov veku.

Vylúčenie spojenia právomoci v prípade, ak právomoc v prvom konaní bola založená výlučne na štátnej príslušnosti niektorého z účastníkov, môže vylúčiť spojenie právomoci v niekoľkých prípadoch. Či už pôjde o právomoc založenú na ustanoveniach európskeho práva, alebo na základe vnútroštátneho práva.

Európske normy nevylučujú uplatnenie štátnej príslušnosti ako kritériá právomoci, len ho odsúvajú na druhé miesto. Prím hrá bydlisko, alebo obvyklý pobyt strán, ktoré lepšie odrážajú základné princípy na ktorých je EÚ budovaná (sloboda pohybu) a potreby jej obyvateľov. Samotné Nariadenie Brusel II.a umožňuje vo veci rozvodu konať i súdu členského štátu, ktorého občanmi sú obaja manželia (čl. 3 ods. 1 písm. b/). Ak by teda v takomto konaní žiadal výživné jeden manžel od druhého, nebolo by možné založiť právomoc súdu tohto členského štátu v súlade s článkom 3 písm. c/. manželia by ale mohli uzavrieť dohodu o právomoci súdu tohto členského štátu v zmysle článku 4 ods. 1 písm. b/, alebo písm. c/ bod i..

Ak by ale šlo o potreby maloletých detí rozvádzajúcich sa manželov, súd ktorý koná o rozvode manželstva, by mohol mať právomoc rozhodnúť i o zverenie detí do osobnej starostlivosti jedného z manželov, na čas po rozvode, v zmysle článku 12 ods. 1 Nariadenia Brusel II.a. Uvedený súd by ale nemal právomoc rozhodnúť o vyživovacej povinnosti k maloletým deťom, keďže túto môže určovať súd členského štátu len podľa Nariadenia č. 4/2009 a nariadenia to neumožňuje. Účastníci konania by sa vo veci vyživovacej povinnosti museli obrátiť na iný súd, čo by ale viedlo k ďalšiemu konaniu a zrejme i k duplicitne dokazovania, ktoré už z veľkej časti vykonal súd rozhodujúci o rozvode a rodičovských právach a povinnostiach, pričom konečné rozhodnutie vo veci by sa len oddaľovalo.

34 Podľa najnovšej judikatúry SD EÚ, vec *A. proti B.* C-184/14 je v situácii keď súd jedného členského štátu rozhoduje o rozluke rodičov maloletých detí a súd iného členského štátu rozhoduje o rodičovských právach a povinnostiach k týmto maloletým deťom, použiteľné len ustanovenie článku 3 písm. d/, tzn. vec vyživovacej povinnosti k maloletým deťom je potrebné považovať za súvisiacu s konaním o rodičovských právach a povinnostiach a nie o rozluke manželstva.

Určité riešenie by mohlo poskytovať ustanovenie článku 5 o právomoci založenej na účasti odporcu, ak by bolo použiteľné (viď úvahu v bode II.).

O veľmi podobnú situáciu by šlo i v prípade, keď by právomoc súdu členského štátu bola založená dohodou účastníkov konania v zmysle článku 12 ods. 3 Nariadenia Brusel II.a. Toto ustanovenie je možné využiť, ak dieťa má vo vzťahu k členskému štátu ktorého súd má konať podstatnú väzbu, pričom podstatnou väzbou môže byť i štátna príslušnosť dieťaťa.

Je otázne, akú rolu by v oboch prípadoch hral fakt, že právomoc vo veciach rodičovských práva a povinností bola v týchto prípadoch založená na „dohode“ účastníkov.

Dohoda strán sa vyžaduje i pre **spojenie konania o rozvoде, rozluke, alebo anulovania manželstva s konaním o majetkovom režime manželov, v zmysle článku 4 Návrhu nariadenia o majetkových režimoch manželov KOM (2011) 126** v konečnom znení. Dohodu budú môcť manželia uzavrieť buď v písomnej forme pred začatím konania, alebo kedykoľvek počas konania. Článok 4 by sa ale mal uplatniť len na tie situácie, keď by právomoc vo veci rozvodu bola založená na ustanoveniach Nariadenia č. 2201/2003 Brusel II.a. I tak by bolo jeho uplatnenie širšie než článku 12 Nariadenia Brusel II.a, ktorý je použiteľný len ak bola právomoc vo veci rozvodu, rozluky a anulovania manželstva založená na čl. 3 predmetného nariadenia. Nie teda napríklad pre konania, v ktorých súd ktorý rozhodol o rozluke, bude rozhodovať i o premene rozluky na rozvod, v zmysle článku 5 Nariadenia Brusel II.a.

Účinnosť tohto ustanovenia teda stojí a padá na existencii dohody manželov, ako účastníkov rozvodového konania. Ak manželia dohodu neuzavreli vopred, súd si pravdepodobne bude musieť jej existenciu overiť u samotných účastníkov rozvodového konania. Ak totiž môžu manželia uzavrieť dohodu i kedykoľvek v priebehu konania, s tým, že v takomto prípade nemusí byť ani písomná a z prejavov vôle manželov alebo jedného z nich vyplýva, že počítajú i s vyporiadanim spoločného majetku pred týmto súdom, bude najlepšie ak si súd existenciu súhlasu oboch z nich overí.

Právomoc rozhodovať o otázkach majetkových vzťahov manželov, súvisiacich s dedením, by mala byť obdobne zverená súdu (alebo inému kompetentnému orgánu), ktorý bude v zmysle Nariadenia č. 650/2012 o dedení rozhodovať v dedičských veciach (čl. 3 Návrhu KOM (2011) 126 v konečnom znení).

Z uvedeného je zrejmé, že spojenie konaní, napr. vo veci rozvodu s rozhodovaním o rodičovských právach a povinnostiach a o vyživovacej povinnosti, plus ev. o vyporiadani spoločného majetku manželov, nie je automatické. Závisí najmä od súhlasu manželov a nositeľov rodičovských práv a povinností, resp. účastníkov konania, pričom predmetné ustanovenia stanovujú zakaždým špecifické podmienky pre takýto súhlas, jeho formu a čas. Súd je nútený vo vzťahu ku každej špecifickej otázke skúmať existenciu súhlasu manželov a nositeľov rodičov-

ských práv a povinností, prípadne účastníkov konania. Iba v prípade vyživovacej povinnosti je založenie právomoci súdu rozhodujúceho o rodičovských právach a povinnostiach alebo o osobnom stave automatické, ak vec vyživovacej povinnosti súvisí s touto vecou. Nevzťahuje sa však na všetky konania o rodičovských právach a povinnostiach alebo o osobnom stave, či už bola právomoc založená na ustanoveniach európskeho práva alebo vnútroštátneho práva. Čiastočne to vykryva možnosť voľby právomoci, v Nariadení č. 4/2009 o vyživovacej povinnosti existujúcej samostatne, ako klasická (i keď obmedzená) voľba právomoci.

## 5 Záver

Vnútroštátne úpravy medzinárodného práva súkromného bývajú tradične pomerne stručné. Ponechávajú väčšiu mieru pre sudcovskú úvahu, vzhľadom na to že v situáciách keď má právny pomer vzťah k rôznym právnym poriadkom dochádza k množstvu nepredvídateľných situácií, ktoré je potrebné riešiť vždy podľa okolností a potrieb konkrétnej situácie. Unifikované právne úpravy bývajú detailnejšie, v snahe vyhnúť sa nejasnostiam a rozdielom pri ich aplikácii. Ešte viac to platí pri unifikovanej európskej úprave, kde je veľmi veľká snaha o uniformitu rozhodovania, berúc do úvahy nielen výkladové (dôvodové) správy k nariadeniam ale aj početnú judikatúru Súdneho dvora EÚ. Navyše podiel unifikovaná právna úprava európskeho pôvodu pribúda veľmi rýchlo a je stále náročnejšie sa v nej zorientovať.

Rozhodovanie o právnych vzťahoch s cudzím prvkom (právnych vzťahoch cezhraničného charakteru) dnes kladie na súdy členských štátov niekoľkonásobne vyššie nároky. Súd sa musí v prvom rade zorientovať v množstve právnych predpisov – európskeho, medzinárodného, vnútroštátneho pôvodu. Musí identifikovať ktorý z nich sa v danej situácii použije (pričom nie vždy je to automaticky európske nariadenie, i keď z hľadiska vecného rozsahu predmetné otázky upravuje) a tento výber musí vykonať v konaniach o rodinnoprávnych veciach opakovane. V tomto je situácia dokonca komplikovanejšia oproti záväzkovo-právnym vzťahom, kde aspoň normy právomoci sú zakotvené v jednom právnom akte. Následne musí súd identifikovať príslušné ustanovenie predmetného nariadenia, ktoré bude vo veci aplikovať.

Ako sme ukázali na príklade ustanovení o právomoci súdov v rodinnoprávnych veciach, nie vždy je to jednoduché. Je evidentné, že hoci právna úprava právomoci je v rôznych nariadeniach, ustanovenia nariadení smerujú k vytváraniu podmienok pre koherenciu rozhodovania o rodinnoprávnych vzťahoch s cudzím prvkom. Úprava nariadení reflektuje i na situácie, špecifické pre rodinnoprávne vzťahy, kde o jednotlivých otázkach je potrebné a vhodné rozhodnúť v jednom konaní, a o ktorých sú často súdy členských štátov povinné rozhodnúť ex lege, v záujme ochrany maloletých detí. Ani tieto ustanovenia však nie sú kon-

cipované jednotne, súd musí znovu a znovu posudzovať splnenie podmienok pre spojenie právomoci v uvedených otázkach.

Bolo by vhodné aspoň čiastočne zjednodušiť rozhodovanie o rodinnoprávných vzťahoch s cudzím prvkom. Otázky ktoré sme v predmetnom texte analyzovali sú len prvým z krokov ktorý musí súd pri tomto rozhodovaní urobiť. Okrem určenia existencie svojej právomoci, musí ďalej určiť aplikovateľné právo a najmä rozhodnúť v merite veci. Nie je dobré aby už otázka určenia právomoci prinášala toľko komplikácií. Bolo by tiež vhodné, aby bola táto úprava zrozumiteľnejšie pre samotných účastníkov týchto právnych vzťahov, keďže určenie právomoci v mnohých smeroch závisí od ich vôle.

Možným riešením, alebo aspoň prvým krokom, by mohla byť sektorová unifikácia.<sup>35</sup> Táto sektorová unifikácia by mohla obsahovať aspoň právomoc v rodinnoprávných veciach: rozvody a neplatnosť manželstva, rodičovské práva a povinnosti, manželské majetkové vzťahy, výživné. Súd by nemusel posudzovať splnenie podmienok aplikácie európskych noriem opakovane, posudzoval by len podmienky aplikácie jedného právneho aktu. Revíziu by si vyžadovali i ustanovenia o právomoci súdov, najmä predmetné články upravujúce podmienky spájania právomoci konať v súvisiacich veciach.

JUDr. Elena Júdová, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici,

email: [elena.judova@umb.sk](mailto:elena.judova@umb.sk)

---

35 Vid' Hein, J.V. – Ruhl, G.: Towards a European Code on Private International Law? In: „Cross-border activities in the EU. Making life easier for citizens“. European Parliament Workshop for the Juri Committee, February 2015, s. 11–47, dostupné na [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL\\_STU%282015%29510003\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL_STU%282015%29510003_EN.pdf). Vid' tiež Study „A European Framework for private international law: current gaps and future perspectives“, November 2012, s. 89 a nasl., dostupné na [www.europa.eu/studies](http://www.europa.eu/studies).

# JEDNOTNÝ PATENTOVÝ SÚD A PÁR POZNÁMOK Z PERSPEKTÍVY MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA PROCESNÉHO

Unified Patent Court form the Perspective of the  
International Private and Procedural Law

Mária Pastorková

PASTORKOVÁ, Mária. Jednotný patentový súd a pár poznámok z perspektívy medzinárodného práva procesného. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 95–102.

---

**Abstrakt:** Vznik Jednotného patentového súdu je sprevádzaný odbornou debatou skúmajúcou novú inštitúciu z viacerých hľadísk. Jedným z týchto hľadísk je problematika medzinárodného práva súkromného a procesného. Jednotný patentový súd ako nová súdna sústava prináša otázky súdnej príslušnosti či rozhodného práva. Príspevok sa zameriava na skúmanie problematických oblastí primárne vo vzťahu s existujúcim Nariadením Brusel Ibis a Dohody o Jednotnom patentovom súde.

**Kľúčová slova:** Jednotný patentový súd, právomoc, príslušnosť, Nariadenie Brusel Ibis, patent

**Summary:** The origin of the Unified patent court is accompanied by an expert debate exploring the new institution from several points of view. One of the aspect is the international private and procedural law. Unified patent court as an supranational judicial system raises questions such as a jurisdiction and the applicable law. The contribution is focused on the exploration of the problematic areas especially with the connection to the Regulation Brussels Ibis

**Keywords:** Unified patent court, jurisdiction, competence, the Regulation Brussels I bis, patent

---

## 1 Úvod

Oblasť práva duševného vlastníctva prechádza neustálym dynamickým vývojom spôsobeným nielen technologickými výzvami, ale aj vznikajúcimi otázkami z hľadiska právnej ochrany. Na európskom kontinente zmeny v právnej úprave ochrany duševného vlastníctva vyvrcholili v aktuálnom tzv. európskom patentovom balíčku.<sup>1</sup> Jednotný patentový súd, ktorého vytvorenie je súčasťou balíčka, vytvára novú súdnu sústavu odlišnú od národných súdov a Súdneho dvora Európskej únie. Svojim cezhraničným ukotvením ovplyvňuje a je ovplyvňovaný pravidlami medzinárodného práva súkromného a procesného. Pre jeho

---

1 Unitary patent & Unified Patent Court. *Law&Practice*. [online]. Európsky patentový úrad, © 29.5.2015 [cit. 7. 7. 2015]. Dostupné z: <https://www.epo.org/law-practice/unitary.html>.

existenciu bola okrem ratifikácií potrebná zmena Nariadenia Brusel Ibis<sup>23</sup>. Zároveň Dohoda o jednotnom patentovom súde<sup>4</sup> obsahuje konkrétne pravidlá príslušnosti medzi jednotlivými súdnymi inštanciami. Obsah týchto pravidiel, ich koexistencia a dopad sú primárnym predmetom príspevku. Text sa zameriava primárne na rozbor procesných pravidiel určovania príslušnosti so záverečným zhrnutím ďalších perspektív medzinárodného práva súkromného.

## 2 Vznik Jednotného patentového súdu

Jednotný patentový sud je výsledkom dlhodobých snáh o vytvorenie patentového systému, ktorý by umožňoval čo najväčšiu možnú ochranu práv duševného vlastníctva na nadnárodnej úrovni. Idea vzniku špecializovaného súdneho orgánu vyvstala pri úvahách o ochrane patentu na úrovni Európskej únie.<sup>5</sup> Vznikol tak koncept tzv. unitárneho patentu, ktorého udeľovanie a administráciu bude zabezpečovať Európsky patentový úrad, rovnako ako v prípade tzv. európskeho patentu.<sup>6</sup> K príchodu myšlienky unitárneho patentového súdu sa pridala myšlienka európskeho čiže jednotného patentu, ktorá vyvstala z potreby spoločnej hmotnej patentovej úpravy.<sup>7</sup>

Základným námetom odôvodňujúcim vznik a potrebu súdnej ustanovizne a unitárneho patentu bolo rozdielne rozhodovanie národných súdov v otázkach porušenia a platnosti európskeho patentu. O otázkach porušenia nerozhoduje Európsky patentový úrad, ale jednotlivé národné sudy, ktorých rozhodnutia sa aj napriek Európskemu patentovému dohovoru môžu rôzniť.<sup>8</sup>

Štruktúrne by mal patentový súd fungovať, zjednodušene povedané, ako vnútroštátna súdna sústava prenesená na európsku úroveň. Jednotlivé štáty budú

2 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1436530147155&uri=CELEX:32012R1215>.

3 Čl. 89 Dohoda o Jednotnom patentovom súde. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1436422790243&uri=CELEX:42013A0620\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1436422790243&uri=CELEX:42013A0620(01)).

4 Tamtiež, čl. 31–33.

5 KRATOCHVÍL, Josef. Evropský patent s jednotným účinkem. In: JAKL, Ladislav a kol. *Vývoj evropského patentu a evropské rozhodovací praxe*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, s. 16–25.

6 Unitary patent. *Unitary patent & Unified Patent Court. Law & Practice*. [online]. European patent office, © 29.1.2015 [cit. 7. 7. 2015]. Dostupné z: <https://www.epo.org/law-practice/unitary/unitary-patent.html>. O administratívnom zapojení EPO viď napr. JAEGER, Thomas. Back to square one? An assessment of the latest proposals for a patent and court for the internal market and possible alternatives. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. 2012, roč. 43, č. 3, p. 286–308 [cit. 7. 7. 2015].

7 KRATOCHVÍL, op.cit., s. 16–17.

8 ČADA, Karel. Vývoj v oblasti evropského patentu a patentu Spoločenství. In: JAKL, Ladislav. *Vývoj v oblasti evropského patentu a patentu Spoločenství. Soubor vědeckovýzkumných statí*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2009, s. 13–14.



mať na svojom území prvoinstančné súdy, na žiadosť môže byť vytvorený regionálny súd s právomocou pre viaceré štáty. Na prvoinstančnej úrovni budú existovať špecializované tzv. ústredné divízie. V systéme nebudú chýbať odvolacie súdy.<sup>9</sup> Už zo samotnej štruktúry Jednotného patentového súdu, ktorá prekonáva hranice členských štátov, je evidentný prienik s medzinárodným právom súkromným a procesným.

### 3 Pár poznámok k Nariadeniu Brusel Ibis a ochrane patentu

Na európskej úrovni zabezpečuje určenie súdnej právomoci resp. súdnej príslušnosti Nariadenie Brusel Ibis. Prvým pravidlom je výlučná príslušnosť v čl. 24 ktorá pre konkrétne typy sporov z oblasti registrácie či platnosti patentu určuje príslušný súd miesta, kde bola podaná žiadosť, poskytnutá registrácia alebo je táto registrácia považovaná za poskytnutú.

Pre spory v otázkach porušenia patentu podľa článku 7 odst. 2 sú príslušné súdy, kde došlo alebo mohlo dôjsť ku vzniku skutočnosti, ktorá zakladá nárok z mimozmluvnej zodpovednosti.<sup>10</sup> Toto pravidlo bolo judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len "SDEU") spresňované a rozširované v obecnej rovine na súdy miesta, kde škoda vznikla a miesta, kde došlo ku škodnej udalosti.<sup>11</sup> V prípade sporov vychádzajúcich zo zmluvnej zodpovednosti sa použije pravidlo článku 7 odst. 1, napríklad pri sporoch vychádzajúcich z licencie.<sup>12</sup> Samozrejme, v prípade nevhodnosti alternatívneho pravidla existuje stále možnosť použitia domicilu žalovaného podľa základného pravidla uvedeného v čl. 4<sup>13</sup>. Aké však nastávajú zmeny v prípade existencie Jednotného patentového súdu? A nastávajú vôbec nejaké zmeny?

Hneď na úvod je potrebnú dodať, že podmienkou pre vznik Jednotného patentového súdu je, okrem iného, zmena Nariadenia Brusel Ibis.<sup>14</sup> Úprava Nariadenia pre účely existencie Jednotného patentového súdu nastala prijatím Nariadenia EP a Rady (EÚ) 4. 542/2014<sup>15</sup>, ktoré, okrem iných zmien, dopĺňa čl. 71 Nariadenia Brusel Ibis.

9 Čl. 6–9 Dohody o Jednotnom patentovom súde.

10 FAWCETT, J. James.; TORREMANS, Paul. *Intellectual property and private international law*. Oxford: Oxford university press, 2011, s. 150–151.

11 Viď napríklad VALDHANS, Jiří. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 113–133.

12 Fawcett, J. James.; TORREMANS, Paul. op. cit.. 81–84.

13 Tamtiež. s. 81–82 a 143–144.

14 Článok 89 Dohody o jednotnom patentovom súde.

15 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 542/2014 z 15. mája 2014, ktorým sa mení nariadenie (EÚ) č. 1215/2012, pokiaľ ide o pravidlá, ktoré sa majú uplatniť s ohľadom na Jednotný patentový súd a Súdny dvor Beneluxu. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1436426179884&uri=CELEX:32014R0542>.

#### 4 Zmeny Nariadenia Brusel Ibis a žalovaní z tretieho štátu

Úprava Nariadenia Brusel Ibis pokračuje vo viacerých myšlienkach navrhnutých pri prijímaní novej verzie nariadenia Brusel Ibis ako je dopad nariadenia na strany z tretích štátov či príslušnosť *in rem*.<sup>16</sup> Zmeny na ňu svojím spôsobom nadväzujú, pričom narušujú základné pravidlo domicilu žalovaného a dopad na strany z tretích štátov. Zároveň úprava Nariadenia zabezpečuje kompatibilitu existujúcich pravidiel s potrebami a fungovaním doteraz neexistujúcej inštitúcie.<sup>17</sup>

Nariadenie č. 542/2014 obsahuje viaceré ustanovenia a z hľadiska príslušnosti sú zaujímavé zmeny čl. 71. V ňom aktuálne nájdeme doplnené : „*Keď žalovaný nemá bydlisko v členskom štáte a týmto nariadením sa vo vzťahu k nemu právomoc neupravuje, uplatňuje sa primerane kapitola II bez ohľadu na bydlisko žalovaného.*“<sup>18</sup> Z danej formulácie vychádza vyššie spomenutá zmena, že určité ustanovenia nariadenia sa použijú aj v prípade, kedy jedna strana nemá bydlisko v členskom štáte. Dôvodom daného ustanovenia je predovšetkým reálna možnosť, že vlastníkom unitárneho patentu nie je osoba s bydliskom na území EU.<sup>19</sup> Rovnaké pravidlo už pred prijatím nariadenia dopadalo na výlučnú právomoc, ktorá určuje príslušný súd bez ohľadu na bydlisko strán sporu. Pre články 4 a 7 to je veľká zmena. Článok 4 je v takom prípade nevyužitelný a pri použití v čl. 7 odst. 2 odpadáva podmienka domicilu žalovaného a jediným určujúcim faktorom pre určenie príslušnosti bude miesto vzniku škody či škodnej udalosti bez ohľadu na bydlisko strán.<sup>20</sup>

Ďalším dôležitým aspektom je vytvorenie tzv. príslušnosti *in rem*. Prvotným predpokladom je škoda, ktorá vznikla na území Európskej únie, ku ktorej má právomoc konkrétny súd na území Európskej únie. Ak však ako dôsledok toho istého porušenia vznikla škoda aj mimo územie EU, môže tento súd rozhodovať aj o tejto škode. Je potrebné však naplniť ďalšiu podmienku a to situovanie majetku žalovaného na území EU a dostatočné prepojenie samotného sporu z niektorým zo štátov EU.<sup>21</sup>

16 DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Albero. Legislative Comment Regulation 542/2014 and the international jurisdiction of the Unified Patent. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. 2014, roč. 45, č. 8, s. 881 [cit. 7. 7. 2015].

17 Viď dôvodovú správu k Návrh Komisie COM (2013) 554 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa mení nariadenie Rady (EÚ) č. 1215/2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1436558078771&uri=CELEX:52013PC0554>. Ku zmenám Nariadenia Brusel Ibis porovnaj MIŠŮR, P. Komise dokončila právni rámec pro jednotnou evropskou patentovou ochranu. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 9, s. 261–265. ISSN 1803-6554,

18 Čl. 71b odst. A Nariadenia Brusel Ibis.

19 DE MIGUEL ASENSIO, A. Pedro. op.cit. s. 872.

20 TORREMANS, L.C. Paul. Intellectual property puts art.6(1) Brussels I Regulation to the test. *Intellectual Property Quarterly* [online]. 2014, č 1, 1–2, s. 9–10 [cit. 7. 7. 2015].

21 Čl. 71 písm. b odst. 3 a zrovňaj s LUGINBUEHL, Stefan.; STAUDER, Dieter. Application

## 5 Dohoda o Jednotnom patentovom súde a pravidlá príslušnosti

Pravidlá o určení konkrétneho súdu, ktorý bude patentový spor rozhodovať, prináša Dohoda o Jednotnom patentovom súde. Hneď v článku 31 je stanovené, že súdna právomoc (*jurisdiction*) má byť určená na základe Nariadenia Brusel Ibis alebo Luganského dohovoru. Následne text upravuje stanovenie príslušnosti (*competence*) už medzi jednotlivými inštanciami, čím by sa dalo povedať, že v sebe predstavuje klasickú vnútroštátnu príslušnosť. V anglickom origináli je použité slovo *competence*. Český preklad pracuje s pojmom *príslušnost* a slovenský so slovom *právomoc*.<sup>22</sup>

Z bližšieho skúmania samotného textu pravidiel o príslušnosti je evidentné, že niektoré pravidlá sa zhodujú s textom Nariadenia Brusel Ibis. Dohoda o jednotnom patentovom súde prideluje na základe čl. 32 výlučnú právomoc v konkrétnych patentových sporoch. Pre ukážku uvedieme pár základných typov sporov: spory o skutočných či hroziacich porušeníach patentu zahŕňajúce vzájomné návrhy o licenciách, vyhlásenia o neporušení patentu, spory o predbežných a ochranných opatreniach a súdnych príkazoch, o zrušení patentov a ďalšie.<sup>23</sup>

Jednotný patentový súd ma na základe tohto ustanovenia výlučnú príslušnosť, ktorý by mal za iných okolností národný súd.<sup>24</sup> V konaniach, ktoré na základe čl. 24 Nariadenia Brusel I má rozhodovať výlučne súd registrácie či poskytnutej ochrany alebo na základe čl. 7 odst. 2 v prípade porušenia patentu ako mimozmluvnej zodpovednosti či pri použití čl. 4 preto nerozhoduje klasický vnútroštátny súd, ale Jednotný patentový súd.

Do spolužitia Dohody o Jednotnom patentovom súde s nariadením Brusel Ibis prinášajú chaos ustanovenia o tzv. príslušnosti (*competence*) jednotlivých inštancií.<sup>25</sup> Je zarážajúce, že Dohoda o jednotnom patentovom súde následne kopíruje a upravuje pravidlá určovania medzinárodnej právomoci (príslušnosti) podľa Nariadenia Brusel Ibis. Napríklad pre spory o porušení patentu, predbežných opatreniach a vzájomných návrhoch o porušení patentu je príslušný súd prvej inštancie štátu, kde sa skutočné alebo hroziace porušenie stalo.<sup>26</sup> Hneď v zapätí dáva žalobcovi na výber a vytvára možnosť žalovania pred súdom miesta bydliska či sídla žalovaného. Svojím znením opakuje ustanovenia čl. 7 odst. 2 a čl. 4 Nariadenia Brusel Ibis. Otvára sa otázka vzájomnej koexistencie pravidiel Nariadenia a Dohody o jednotnom patentovom súde. Ďalšou otázkou je interpretácia pravidiel Dohody o jednotnom patentovom súde. Môžu sa použiť súdne

of Revised Rules on Jurisdiction under Brussels I Regulation to patent lawsuits. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 2015 roč. 10, č. 2, s. 138–139 [cit. 8. 7. 2015].

22 Vid' rôzne jazykové verzie Dohody o jednotnom patentovom súde dostupné v systéme EUR-lex.

23 Čl. 32 písm. a-d Dohody o Jednotnom patentovom súde.

24 HOLÁ, Jitka. *Evropské patentové soudnictví*. Praha, 2014. s. 164. Dizertačná práca. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta.

25 Čl. 33 Dohody o Jednotnom patentovom súde.

26 alebo regionálna devízia Jednotného patentového súdu.

rozhodnutia SDEU, ktoré práve v prípade čl. 7 odst. 2 zásadne rozširujú dopady a možné miesta sudiska?

V prípade sporov, v ktorých ani jeden z účastníkov nemá bydlisko v členskom štáte EU, obsahuje dohoda pravidlo určovania príslušného súdu iba na základe miesta skutočného alebo hroziaceho porušenia. Ako alternatíva existuje možnosť žalovania u Ústrednej divízie, ktorá sa použije aj v prípade, že štát, v ktorom škoda vznikla, nemá súd prvej inštancie alebo regionálny súd.<sup>27</sup>

Akým spôsobom sa bude určovať príslušný súd? V prípade ak vznikne medzinárodný patentový spor, použijú strany Nariadenie Brusel Ibis. Následne zistia, či sa nariadenie aplikuje na daný spor, keďže medzinárodná príslušnosť Jednotného patentového súdu je závislá na Nariadení. V prípade, ak strany pochádzajú z tretích štátov, použijú pravidlo čl. 71 Nariadenia Brusel Ibis. Strany použijú ustanovenia Dohody a zisťujú, či daný spor nespadá do výlučnej príslušnosti Jednotného patentového súdu. Ak áno, pre určenie konkrétneho príslušného súdu použijú pravidlá uvedené v Dohode o Jednotnom patentovom súde. Keďže sú pravidlá približne rovnaké, ako v Nariadení Brusel Ibis, zásadný problém a situácia, kedy by spor rozhodoval nepríslušný súd, by nastať nemali.

Ako už je vyššie spomenuté, je otázne, či sa interpretácia Nariadenia Brusel Ibis a dohody zhodujú. Mohla by tak nastať situácia, že by Nariadenie Brusel Ibis umožňovalo viacero súdsk a Dohoda nie? Predpokladom teda je, že už vyslovene konkrétne pravidlá o príslušnosti, ktoré obsahuje Nariadenie Brusel Ibis ustúpia pravidlám v Dohode.<sup>28</sup> To je pravdepodobne myslené aj v čl. 71 Nariadenia Brusel Ibis použitím slova *primerane*.

## 6 Ochranné pravidlá

Ustanovenia o príslušnosti dotvárajú normy snažiace sa zabrániť preťahovaniu konania, hromadeniu sporov a tzv. talianskemu torpédu<sup>29</sup>. Pri určitých druhoch konania, kedy už prebieha súdne konanie pred súdom prvej inštancie, nesmie byť podaná iná žaloba medzi rovnakými stranami a o rovnakom patente u iného súdu prvej inštancie. V prípade žaloby o porušení patentu, ktorá už prebieha u regionálnej divízie a porušenie patentu nastalo na území troch a viacerých regionálnych divízií, daný regionálny súd má predložiť spor Ústrednej divízii.<sup>30</sup> Určité typy konania<sup>31</sup> sa primárne vedú pred Ústrednou divíziou, pokiaľ už nie je na inej divízii vedené konanie o porušení.

27 Čl. 33 odst. 1 druhý a tretí odsek.

28 HOLÁ, Jitka. *Evropské patentové soudnictví*. Praha, 2014. s. 165. Dizertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta.

29 Napr. SWANSON, D Robert. Implementing the E.U. Unified patent court: lessons from the Federal circuit. *Intellectual property quarterly* [online]. 2013, roč. 9, č. 2, s. 177 [cit. 8. 7. 2015].

30 Čl. 33 odst. 2–4 Dohody o Jednotnom patentovom súde.

31 spory o zrušení patentov a vyhlásení o neporušení patentu vid' čl. 33 odst. 4 Dohody o Jed-

Zároveň, ak bola žaloba podaná o spore medzi rovnakými stranami a o rovnakom patente pred niekoľkými súdmi divízií, súd, u ktorého bola podaná prvá žaloba, má príslušnosť rozhodovať o celom spore a ostatné súdy sa vyhlásia za nepríslušné.<sup>32</sup>

## 7 Dohoda strán o príslušnom súde

Pri pojednávaní nesmieme vynechať možnosť strán dohodnúť si pri určitých sporoch príslušný súd, kde bude ich spor vedený.<sup>33</sup> Opäť tu nastáva otázka kolízie s Nariadením Brusel Ibis. Dohoda neobsahuje žiadne ďalšie spresnenia, ako má dohoda strán vyzerať, aké ma mať náležitosti alebo časové ukotvenie. Aké má toto pravidlo vzťah s možnosťou prorogácie v Nariadení Brusel Ibis?<sup>34</sup> Je iba potvrdením, že ak si strany platne dohodnú príslušný súd, je to možné aj na Jednotný patentový súd? Môže byť podľa Dohody platná prorogácia, ktorá by podľa Nariadenia Brusel Ibis platná nebola? Predpokladáme, že ustanovenie v znení Dohody malo primárne zdôrazniť možnosť dohody aj pri patentových sporoch. Avšak je zaujímavé, že sa takto narušuje výlučná príslušnosť. V prípade sporov o zrušení patentu je možné zvoliť si divíziu Jednotného patentového súdu. Je však potrebné si uvedomiť, že Jednotný patentový súd bude rozhodovať spory vyplývajúce z unitárneho patentu a tak svojím spôsobom bude pre jeho ochrany vhodná akákoľvek inštanca Jednotného patentového súdu. Ochrana v podobe výlučnej príslušnosti tak v teoretickej rovine potrebná nie je. Aj tak však mohol byť tvorca ustanovení Dohody precíznejší v ich formulovaní.

## 8 Poznámky k ďalším oblastiam medzinárodného práva súkromného a procesného

V oblasti medzinárodného práva procesného sa v neposlednom rade otvára otázka uznania a výkonu. V prípade klasických medzinárodných sporov v rámci Európskej únie sa postupuje podľa pravidiel uznania a výkonu Nariadenia Brusel Ibis.<sup>35</sup> V prípade Jednotného patentového súdu obsahuje Dohoda pravidlo o automatickej vykonateľnosti. Rozhodnutie divízie Jednotného patentového súdu má byť automaticky vykonateľné v zmluvnom členskom štáte.<sup>36</sup> Ďalšou medzinárodnou perličkou je vytvorenie arbitrážneho centra, ktoré by umožnilo stranám spor podriaďiť arbitráži či mediácii. Rozhodcovského nálezy však nemajú právomoc limitovať alebo zrušiť patenty.<sup>37</sup> Ich opodstatnenie tak nastáva pravdepodobne v prípadoch porušenia patentu. Otázkou teda ostáva, aký je výz-

---

notnom patentovom súde.

32 Čl. 33 odst. 2 Dohody o Jednotnom patentovom súde.

33 Tamtiež, čl. 33 odst. 7.

34 Tamtiež, čl. 25.

35 Kapitola III. Nariadenia Brusel Ibis

36 čl. 82 Dohody o jednotnom patentovom súde.

37 Tamtiež, čl. 35.

nam nového arbitrážneho centra, pokiaľ už existujú iné inštitúcie zameriavajúce sa na arbitráž v oblasti duševného vlastníctva akou je arbitráž pri Svetovej organizácii duševného vlastníctva. Základným rozlíšením môže byť pravdepodobne zameranie na rôzne druhy sporu.

Aby bol načrtnutý obraz dokončený, je potrebné aspoň uviesť ďalšie oblasti vyvolávajúce minimálne pochybnosti. Prvou je neexistencia platných a účinných procesných pravidiel. Aktuálne existuje už ich 17 verzia.<sup>38</sup> Ďalším je nepochybné otázka aplikácie použiteľného práva minimálne v prípade, ak členmi senátu majú byť sudcovia z rôznych krajín<sup>39</sup>. Tieto a ďalšie otázky však budú pravdepodobne zodpovedané až počas existencie Jednotného patentového súdu, kedy bude možné analyzovať jeho činnosť, interpretáciu a rozhodovaciu prax.

## 9 Záver

Jednotný patentový súd otvára otázky určovania právomoci a príslušnosti, ktorých kolízia nie je jednoznačne vyriešená. Otáznou ostáva presný postup použitia pravidiel, ktoré pravidlo má prednosť a aj následná interpretácia. Názorným príkladom je, okrem vyššie spomenutých, práve ustanovenie o dohode strán. Cieľom príspevku bolo poukázať na problematické body a pozrieť sa na Jednotný patentový súd nielen pohľadom práva duševného vlastníctva, ale primárne očami medzinárodného procesného práva.

Na záver je možné dodať kacírsku myšlienku. V prípadoch, kedy by mal patentový spor rozhodovať súd regionálny – čiže súd príslušný pre viaceré krajiny, vytráca sa z daného pravidla možnosť žalobcu presne určiť štát príslušného súdu. Obdobná situácia môže nastať v prípadoch, kedy má daný súd rozhodovať Ústredná divízia, ktorá má mať svoje sídlo v Mníchove, Londýne a Paríži. Z určovania príslušnosti sa tak vytráca skutočná možnosť rozhodovania sa pre výsledné sudisko. Vzniknutá situácia však vo výsledku môže byť považovaná aj za výhodu a prínos Jednotného patentového súdu. Azda až prax ukáže či sú vôbec obavy z pohľadu medzinárodného práva procesného reálne alebo sú ľahko prekonateľné.

Mgr. Mária Pastorková

Právnická fakulta Masarykovej univerzity, Brno

email: [m.pastorkova@gmail.com](mailto:m.pastorkova@gmail.com)

38 Preliminary set of provisions for the Rules of Procedure (“Rules”) of the Unified Patent Court. [online] *Unified patent court* [cit. 7. 7. 2015]. Dostupné z: [http://www.unified-patent-court.org/images/documents/UPC\\_Rules\\_of\\_Procedure\\_17th\\_Draft.pdf](http://www.unified-patent-court.org/images/documents/UPC_Rules_of_Procedure_17th_Draft.pdf).

39 KOPECKÁ, Světlana. Jednotný patentový soud. In: JAKL, Ladislav. *Vývoj evropského patentu a evropské rozhodovací praxe*. 1. vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, s. 42.

# AKTUÁLNÍ OTÁZKY ROZSUDKU PRO ZMEŠKÁNÍ VE SVĚTLE NÁLEZU PL. ÚS 49/10

Current issues of default judgement in terms of the decision of the Constitutional Court Ref. No. Pl. ÚS 49/10

Zdena Pinkavová, Petra Konečná

PINKAVOVÁ, Zdena – KONEČNÁ, Petr. Aktuální otázky rozsudku pro zmeškání ve světle nálezu Pl. ÚS 49/10. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 103–109.

**Abstrakt:** Předkládaný příspěvek se zabývá rozsudkem pro zmeškání. Opěrný bod příspěvku představuje náleží Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 49/10, na podkladě kterého se autorky vytyčují tři problematické aspekty současné úpravy rozsudku pro zmeškání v podobě principu rovnosti stran, materiálních podmínek pro vydání rozsudku pro zmeškání a otázky doručování rozsudku pro zmeškání. V závěru se ve stručnosti zamýšlejí nad případnou právní úpravou de lege ferenda.

**Klíčová slova:** rozsudek pro zmeškání, judikatura Ústavního soudu, princip rovnosti stran, právo na spravedlivý proces

**Summary:** This paper deals with a default judgment. Foothold contribution of this paper represents the decision of Constitutional Court of the Czech Republic Ref. No. Pl. ÚS 49/10, on the basis of which the authoresses identify three problematic aspects of the current legislation of default judgment which are the principle of equality of the parties, the material conditions for the issuance of a default judgment and the question of delivering. In the end, the authoresses briefly reflect on the possible legislation de lege ferenda.

**Keywords:** default judgement, Constitutional Court's jurisprudence, the principle of equality of parties, right to a fair trial

## 1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY

Rozsudek pro zmeškání byl do našeho právního řádu znovu zaveden novelou zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“), v podobě zákona č. 171/1993 Sb., která vstoupil v účinnost dne 1. 9. 1993. Jedná se o typický institut „klasického“ civilního procesu, jehož hlavními účely jsou zrychlení a hospodárnost sporného civilního řízení. V současné době je rozsudek pro zmeškání upraven v ustanovení § 153b občanského soudního řádu, z něhož plynou také formální podmínky vydání tohoto rozhodnutí, které musí být bezpodmínečně kumulativně splněny.

Těmito podmínkami jsou: „(1) žalovanému byla soudem doručena žaloba do vlastních rukou, (2) žalovanému bylo doručeno do vlastních rukou předvolání k jednání nejméně 10 kalendářních dnů přede dnem, kdy se má jednání konat,

(3) žalovaný byl poučen, že bude rozhodnuto v jeho neprospěch rozsudkem pro zmeškání, jestliže jednání, k němuž byl předvolán, zmešká bez důvodné a včasné omluvy, (4) žalovaný se k jednání, které bylo prvním jednáním o věci, bez omluvy nedostavil, popřípadě jeho omluva, která došla soudu před zahájením jednání, je nedůvodná, (5) žalobce se k prvnímu jednání o věci dostavil a navrhl, aby bylo rozhodnuto rozsudkem pro zmeškání žalovaného, (6) rozsudek pro zmeškání je přípustný a (7) nejsou splněny podmínky pro vydání rozsudku pro uznání.<sup>1</sup>

Jsou-li výše uvedené formální podmínky splněny, soudce může, ale také nemusí rozsudek pro zmeškání vydat. Právě slovo „může“ vyjadřuje nutnost splnění, kromě podmínek formálních, také podmínky materiální, kdy je právě na rozhodujícím orgánu, aby citlivě v konkrétním případě zvážil, zda je vydání tohoto kontumačního rozhodnutí namístě. Měl by tudíž dikci ustanovení § 153b občanského soudního řádu považovat za jakousi kuchařku a podmínky v něm obsažené jednotlivě posoudit v souvislosti s jedinečnými okolnostmi právě řešeného případu. Jakmile vyhodnotí, že jsou všechny zákonné podmínky vydání tohoto druhu rozhodnutí naplněny, měl by ještě před jeho vydáním zvážit, zda je uvedený způsob rozhodnutí vhodný, jinými slovy spravedlivý, neboť dosažení spravedlnosti by mělo být pro všechny soudní instituce prioritní, a to i když současným trendem je spíše opak, neboť „zákonodárci a předkladatelé zákonů mají čím dál tím více za to, že rychlé řízení je důležitější než pravda.“<sup>2</sup>

## 2. NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU sp. zn. Pl. ÚS 49/10 ZE DNE 28. 1. 2014

Před nedávnem Ústavní soud ČR řešil rozsudek pro zmeškání z hlediska možného narušení principu rovnosti stran, kdy hlavní argumentace navrhovatele směřovala zejména ke skutečnosti, že zatímco žalobce (za předpokladu splnění stanovených podmínek) právem navrhnout tento kontumační rozsudek disponuje, žalovanému je podobná výsada upřena. I když se jedná o náleží rozsáhlý, k samotnému jádru věci, totiž k narušení procesní rovnosti stran a tím k porušení principu spravedlivého procesu, se staví zcela jasně. I přesto však předmětný náleží sp. zn. Pl. ÚS 49/10 ze dne 28. 1. 2014 využijeme jako jakousi „páteř“ tohoto článku, neboť přehledným způsobem shrnuje dosavadní judikaturu Ústavního soudu ČR, která se rozsudkem pro zmeškání zabývá a zmiňuje nejzávažnější problémy s tímto kontumačním rozhodnutím spojené.

### 2.1 PRINCIP PROCESNÍ ROVNOSTI STRAN

Stávající právní úprava obsažená v ustanovení § 153b občanského soudního řádu princip procesní rovnosti stran zachovává a nikterak žádnou z nich nezne-

1 BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír, KRČMÁŘ, Zdeněk a kol. *Občanský soudní řád – komentář*. Praha: C. H. Beck, 2006. s. 703–704. ISBN 80-7179-378-7.

2 SVOBODA, Karel. *Dokazování*. Praha: ASPI, 2009. s. 16. ISBN 978-80-7357-414-7.



výhodňuje. Na podporu tohoto tvrzení nálezu uvádí hned několik logických argumentů. Nejprve zmiňuje skutečnost, že se v případě procesní rovnosti stran nejedná o rovnost absolutní, což znamená, že obě strany nemusí mít identické postavení. Ústavní soud již ve svém dřívějším rozhodnutí uvedl: „V praktickém životě zpravidla nepůjde o absolutní, matematickou rovnost. Jde o pojem relativní, zejména v tom smyslu, že nemůže zcela setřít rozdíl v procesním a zejména faktickém postavení stran vyplývající z jejich rozdílných možností. Toto nerovné postavení může být do určité míry kompenzováno dodatečnými zárukami pro slabší stranu, tzv. favor defensionis, jejichž projevem je např. úprava důkazního břemene....“<sup>3</sup>

Dalším logickým argumentem dokládajícím, že se v případě rozsudku pro zmeškání o narušení rovnosti stran nejedná, je skutečnost, že kdybychom teoreticky připustili, že by došlo k novelizaci dotčeného ustanovení § 153b občanského soudního řádu v tom smyslu, kdy by mohly obě strany (tedy i žalovaný) rozsudek pro zmeškání navrhnout, došlo by paradoxně k situaci princip rovnosti stran jednoznačně porušující. Žalovaný by totiž byl oproti žalobci zvýhodněn tím, že by jeho argumentaci k předmětu řízení znal a mohl se k ní vyjádřit, zatímco žalobce nikoliv, neboť se procesní obranu žalovaného v drtivé většině případů dozvídá právě v průběhu soudního jednání.

V poslední řadě je nutné neopomenout argument dle našeho názoru nejvýznamnější, avšak ve zkoumaném nálezu Ústavního soudu ČR téměř nezmiňovaný, a to že by i při teoretickém zavedení možnosti vydání kontumačního rozsudku v neprospěch kterékoliv ze stran sporu, nepřicházelo v úvahu jej proti žalobci vydat, jelikož by nebyla nikdy splněna jedna ze zásadních podmínek jeho vydání, a totiž absence procesní aktivity žalobce. Ten svou aktivitu projevil minimálně podáním bezvadné žaloby a zaplacením soudního poplatku. Nutno však v této souvislosti dodat, že zmíněný argument je v rozebíraném nálezu opomenut zřejmě záměrně, a to s odkazem na původ vzniku této podmínky. Nejedná se totiž o předpoklad zákonný, nýbrž vyvinutý judikturní činností soudů (materiální podmínka). Právě vzhledem k faktu, že nemá zákonný podklad, je v praxi potřeba absence aktivity žalovaného dost často ignorovaná (blíže k této podmínce bude pojednáno dále v textu).

### 3. MATERIÁLNÍ PODMÍNKY – OPRÁVNĚNOST ŽALOBNÍHO NÁROKU, ABSENCE PROCESNÍ AKTIVITY ŽALOVANÉHO

Jak bylo již výše uvedeno, k vydání rozsudku pro zmeškání by měly být splněny kromě formálních, resp. zákonných, podmínek, také podmínky materiální, tedy ty, které již zákon výslovně sice neuvádí, avšak z důvodu zachování původní funkce rozsudku pro zmeškání je jejich zohlednění bezpodmínečné. Nejdůležitější

3 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04

tější z těchto materiálních podmínek jsou bezesporu (1) absence jakékoliv procesní aktivity žalované strany a (2) oprávněnost žalobcova nároku.

Ohledně možného narušení zásady spravedlivého procesu je nutné zdůraznit zásadní věc, která by *de lege ferenda* měla být, dle našeho názoru, v zákoně jednoznačně a výslovně řešena, a to tu, že „*institut rozsudku pro zmeškání není sám o sobě v rozporu s právem na spravedlivý proces, nicméně jeho aplikace musí být v souladu s účelem kontumačního rozsudku.*“<sup>4</sup> Soudce má tudíž možnost a nikoliv povinnost takovýto rozsudek vydat, přičemž musí citlivě posoudit splnění ne jen podmínek zákonných, ale i těch judikaturou vyvinutých, a vhodnost jeho vydání pro právě řešený konkrétní případ. Materiální podmínky však rozhodující orgány ne vždy svědomitě zohledňují, přičemž toto své jednání celkem logicky ospravedlňují nezávazností judikатурních rozhodnutí. *De lege ferenda* by bylo tudíž na nejvyšší míru vhodné, ne-li dokonce nutné, explicitně alespoň dvě výše uvedené materiální podmínky do právní úpravy promítnout. Osobně si však myslíme, že již ze samotné Ústavy ČR, hlavní úloha soudů, jako ochránců OPRÁVNĚNÝCH zájmů účastníků řízení, vyplývá, evidentně však ani tato zmínka v předpise nejvyšší právní síly nepostačuje a dochází naopak, nebojíme se říci, ke zneužívání díkce ustanovení § 153b občanského soudního řádu, oproti původnímu smyslu a účelu daného ustanovení, kterým je sice zrychlení soudního řízení, avšak ne za každou cenu, nýbrž za předpokladu uplatnění skutkové domněnky skutečné oprávněnosti žalobcova nároku, nikoliv fikce.

V předchozím odstavci narážíme zejména na podmínku, kdy je na základě žalobních tvrzení odůvodněn závěr, že žaloba je opodstatněná, a proto je zřejmé, že by rozsudek v neprospěch žalovaného tak jako tak padl. Uvedená podmínka je často v praxi opomíjená a soudcem neřešená. I když se jedná o rozsudek kontumační, máme za to, že se nelze ztotožnit s výkladem některých rozhodujících orgánů, kdy jej automaticky vydají a o dosažení materiální pravdy se ani v nejmenším nestarají. Rozsudek pro zmeškání je sice institutem formálním, jehož v podstatě jediným účelem je zajištění procesní ekonomie, ale nelze odhlížet od základní funkce soudů, jakožto institucí, které mají poskytovat ochranu právům, čili nárokům oprávněným, nikoliv svévolně uplatňovaným.<sup>5</sup> Díkce závěru prvního odstavce ustanovení § 153b, v němž stojí: „...*pokládají se tvrzení žalobce obsažená v žalobě o skutkových okolnostech, týkající se sporu, za nesporná.*...“<sup>6</sup>, je dle našeho názoru, zejména v případech připuštění možnosti doručení fikcí, nepřijatelná.

Funkcí kontumačních rozsudků totiž nemá být urychlení soudního procesu za každou cenu, jejich uplatnění se má naopak zakládat především na skutečnosti, že žalovaná strana nehájí svá práva, přestože k tomu měla možnost. „*K vydání tohoto druhu rozhodnutí by měl soud přistupovat uvážlivě a volit jej zejména v pří-*

4 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10

5 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky (čl. 90).

6 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (ust. § 153b), ve znění pozdějších předpisů.

*padech, v nichž nezájem na straně žalovaného je zřejmý, kdy je žalovaný skutečně nečinný a odmítá se aktivně podílet na soudním procesu, či úmyslně soudní řízení protahuje.*<sup>7</sup> Soudy by měly především ctít základní funkci soudního řízení, kterou je ochrana práv účastníků. Bohužel, jak již bylo uvedeno výše, materiální podmínky vyplývají pouze z judikatury a v praxi se najde mnoho soudců, kteří takto vzniklé podmínky nehodlají respektovat a jakákoliv předchozí aktivita žalované strany jim nebrání, za předpokladu zmeškání prvního jednání ve věci, rozsudek pro zmeškání vydat, a to se mnohdy ani o oprávněnost žalobcova návrhu předem nezajímají.

#### 4. DORUČOVÁNÍ

Dalším problémem s rozsudkem pro zmeškání spojeným je jednoznačně otázka doručování, a to především v těch případech, kdy bylo doručení žaloby a předvolání k prvnímu jednání s poučením o možnosti jeho vydání vykázáno fikcí. Je vůbec v takovýchto případech vydání kontumáčnického rozsudku na místě? Osobně v tomto ohledu nevidíme rozdíl mezi rozhodnutím věci platebním rozkazem a rozsudkem pro zmeškání. Neshledáváme proto žádný důvod pro rozdílnou právní úpravu, která náhradní doručení, čili možnost doručení fikcí, v případě platebního rozkazu vylučuje, zatímco v případě prvního soudního jednání, na kterém je možné vydat rozsudek pro zmeškání, toto připouští. Ani argument, že se žalovaní často úředním, tím spíše soudním, obsílkám záměrně vyhýbají, dle našeho názoru, nemůže v tomto případě uspět, neboť by tímto docházelo k paušálnímu skutkové domněnky. Podle té *„je vysoce pravděpodobné, že strana, která žádným způsobem tvrzení druhé procesní strany nezpochybňuje, ač k tomu má všechny možnosti, neučiní žádná skutková tvrzení ani důkazní návrhy a k nařízenému prvnímu ústnímu soudnímu jednání se nedostaví, nemá ve skutečnosti žádné argumenty ani důkazy proti správnosti skutkových tvrzení druhé procesní strany.*“<sup>8</sup>

Uvedená domněnka by však v případě nedoručení, tím pádem neseznámení se s obsahem žaloby žalovaným, postrádala jakékoliv opodstatnění. Žalovaný by v podstatě i nedůvodnou žalobu a tvrzení v ní obsažená, v případě nastoupení této domněnky, mlčky uznával za pravdivá. Toto je však nesmysl a z fikcí doručovaných soudních obsílek nelze automaticky presumovat oprávněnost nároku a jeho uznání „neseznámeným“ žalovaným. Rozsudek pro zmeškání totiž není a nemá být založen na jakýchkoliv fikcích (jak se v některých zdrojích mylně uvádí<sup>9</sup>), ale jak již bylo uvedeno výše, má se opírat o skutkovou domněnku postavenou v prvé řadě na vědomosti strany žalované a seznámení se s předmětem říze-

7 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

8 MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 32.

9 SVOBODA, Karel a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013. 1398 s. ISBN 978-80-7400-506-0.

ní. Až po tomto seznámení a následné absenci jakékoliv reakce lze dovozovat oprávněnost nároku žalobce. I dle profesora Macura by „*ve všem moderních civilních řádech měly být s velkou pečlivostí vyloučeny všechny nefunkční vlivy, které by mohly nežádoucím způsobem, tedy v rozporu s objektivní skutečností, ovlivnit uplatnění (této) skutkové domněnky (zkušenostní věty)*“<sup>10</sup> V tomto ohledu proto pokládáme připuštění možnosti doručení fikcí v případě vydání rozsudku pro zmeškání za chybné.

## 5. ZÁVĚR, NÁVRHY DE LEGE FERENDA

Závěrem bychom chtěly uvést, že v případě zachování stávající úpravy ustanovení § 153b občanského soudního řádu bez jakékoliv novelizace, reálně hrozí, že se původní záměr zákonodárce pro zavedení rozsudku pro zmeškání celkem nesporně (zejména s odkazem na existenci jak formálních, tak materiálních podmínek a také uplatněním skutkové domněnky hraničící s jistotou oprávněnosti nároku) ospravedlnitelný institut zvrhne v automaticky používaný striktně formalistický institut vydávaný jako na běžícím pásu bez jakéhokoliv rozmyslu. V tomto ohledu vznikne de facto „*přepjatý formalismus, jehož důsledkem je sofistikované zdůvodňování zjevné nespravedlnosti.*“<sup>11</sup> Formální pravda v tomto případě definitivně zvítězí nad pravdou materiální (skutečnou), a to jen s argumentem rychlosti a tím i lacinosti celého soudního řízení, přičemž lacinost by se v ideálním případě měla projevit jen v uspořené finančních prostředků, nikoliv v úrovni civilního řízení a tím i úrovni české justice.

Co se týče návrhů de lege ferenda, nemyslíme si, že by bylo vhodné zcela vypustit možnost vydání rozsudku pro zmeškání a nahradit jej jinou sankcí za nedostavení se k prvnímu jednání ve věci, např. finančním postihem ve formě pořádkové pokuty, jak zmiňuje samotný zde citovaný náleží Ústavního soudu, neboť jak již bylo uvedeno, je-li tento způsob rozhodnutí užíván citlivě a soudce se na jednání adekvátně připraví (čili se o oprávněnosti žalobcova návrhu z důkazů založených ve spisu přesvědčí), je to příjemné ušetření ne jen peněz, ale i času všech přítomných. S případným zavedením pořádkových pokut, kterými by byla sankcionována strana, jež se k soudu nedostaví, by (v negativním slova smyslu) souviselo zejména velké množství takto ukládaných pokut a jejich následné nákladné a zdlouhavé vymáhání s nejistým „úspěchem“ (solventnost především recidivních dlužníků je jen malá, resp. téměř žádná). Ukládání pořádkových pokut se proto nejeví jako účinný právní nástroj, prostřednictvím kterého by se dalo vynutit procesní aktivitu nečinného účastníka.

Několik změn by však v souvislosti se zákonnou úpravou rozsudku pro zmeškání mělo zcela jistě nastat. Předně by se měla v případě přípustnosti vydání

10 MACUR, Josef. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 2, s. 32.

11 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10

rozsudku pro zmeškání zrušit možnost náhradního doručení (doručení fikcí), a to zejména (jak již bylo rozebráno výše) z důvodu ospravedlnitelnosti nastoupení skutkové domněnky, a tím vyloučení nastoupení fikce seznámení se s předmětem sporu a žalobními tvrzeními, která je pro vydání rozsudku pro zmeškání nežádoucí. Je-li totiž náhradní doručení ospravedlnitelné v případě vydání rozhodnutí dle ustanovení § 153b občanského soudního řádu, nenacházíme jediný důvod, proč neušetřit čas i peníze ještě více a neupustit od nemožnosti náhradního doručení již v případě rozhodnutí platebním rozkazem. Drtivá většina rozsudků pro zmeškání totiž následuje právě po zrušení nedoručitelného platebního rozkazu. Má-li formalismus zvítězit, ať je to pokud možno „bezbolestně“, takže čím dříve, tím lépe. Uvedeným řešením by se předešlo dalšímu protahování a prodražování již předem kontumačně „rozhodnutého“ sporu. Dá se totiž téměř s jistotou očekávat, že nepřeveze-li si žalovaný platební rozkaz, těžko si převezme obsílku s předvoláním k soudnímu jednání, čímž se o termínu jeho konání ani nedozví.

Dále by bylo nanejvýš vhodné vypustit větu uvedenou na konci prvního odstavce ustanovení § 153b občanského soudního řádu: „...*pokládají se tvrzení žalobce obsažená v žalobě o skutkových okolnostech, týkajících se sporu, za nesporná...*“<sup>12</sup> a nahradit ji naopak dikcí zcela opačnou, a to v tom směru, kdy by měl soudce povinnost zohlednit oprávněnost žalobcova nároku. Alespoň minimální inspirací by zákonodárci mohla být opět právní úprava týkající se platebního rozkazu, kde je v ustanovení § 172 občanského řádu zcela jasně uvedena jako podmínka jeho vydání vylnutí uplatněného práva ze skutečností uvedených žalobcem.<sup>13</sup> „*Uplatnění formální pravdy by totiž mělo být pro meritorní rozhodnutí soudu jen východiskem z nouze,*“<sup>14</sup> nikoliv automatickým postupem.

Závěrem je třeba uvést, že se rozsudky pro zmeškání vydávají daleko méně, než tomu bylo dříve, a to proto, že soudy mají možnost využít dalšího alternativního postupu, kterým je rozhodnutí bez nařízení jednání dle ustanovení § 115a občanského soudního řádu, které ve srovnání s kontumačním rozsudkem pro zmeškání působí „citlivěji“. Stále se však dle našeho názoru nevyužívá uvedeného postupu v takové míře, v jaké by to bylo možné. Jedná se o postup ještě úspornější než je tomu u ustanovení § 153b občanského soudního řádu, a to jak z pohledu časového, tak finančního.

Mgr. Bc. Petra Konečná, Mgr. Zdena Pinkavová

Katedra soukromého práva a civilního procesu,

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

emaily: [petra-konecna@hotmail.com](mailto:petra-konecna@hotmail.com), [zdena.pinkavova@seznam.cz](mailto:zdena.pinkavova@seznam.cz)

12 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

13 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

14 SVOBODA, Karel. Dokazování. Praha: ASPI, 2009. s. 21. ISBN 978-80-7357-414-7.



# ČÁST V. O.S.Ř. JAKO KOMPETENČNÍ VÝLUKA VE SPRÁVNÍM SOUDNICTVÍ?

Part V. of the Civil Procedure Code as a Competence  
Exception in the Administrative Judiciary

Martina Kúchlerová

KÚCHLEROVÁ, Martina. Část V. o.s.ř. jako kompetenční výluka ve správním soudnictví? *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 111–116.

**Abstrakt:** Předkládaný článek se zabývá problematikou kompetenčních výluk, kdy na počátku je vytvořeno teoretické zázemí a uchopení pojmu kompetenční výluka. Cílem je odpovědět na otázku, zdali je možné část V. o.s.ř., tj. rozhodnutím správního orgánu v soukromoprávní věci, vnímat jako kompetenční výluku ve správním soudnictví, či nikoli. Za tímto účelem je analyzován institut kompetenční výluky a vymezení agendy správního soudnictví u nás. Tento článek vznikl za podpory a využití prostředků čerpáných z Interní grantové agentury (IGA 2015) pod č. 917100277/31.

**Klíčová slova:** Správní soudnictví, Kompetenční výluka, Správní rozhodnutí, Rozhodnutí předběžné povahy, Soudní řád správní, Dualismus veřejného a soukromého práva.

**Summary:** The present contribution deals with issue of competence exception. At the beginning, is created a theoretical background and grasp the concept of competency exceptions. The aim is to answer the question whether it is possible to part V. o.s.ř. The decision of the administrative body in private matters, perceived as a competence lockout in administrative justice or not. To this end, the institute analyzed competency lockouts and defining the agenda of administrative justice in our country. This article was created with the support and use of resources drawn from the Internal Grant Agency (IGA 2015) under no. 917100277/31.

**Keywords:** Administrative justice, Competency (jurisdictional) exception, Administrative decision, Preliminary decision, Code of administrative procedure, Legal dualism of public and private law.

## 1 K pojmu kompetenčních výluk ve správním soudnictví

V prvé řadě je namístě pojem kompetenční výluka teoretickým způsobem uchopit a popsat, popřípadě se pokusit o jeho definici.

Oblast správního soudnictví je oblastí obecně často zkoumanou. Řada autorů přede mnou již více či méně úspěšně vymezila pojem správního soudnictví.<sup>1</sup> Nicméně pro vymezení a definování kompetenčních výluk si i já musím vyjasnit, jak správní soudnictví vymezit, a tento pojem obsahově uchopit. Správní soudnictví je chápáno rozdílně stát od státu, a to ať už jde o jeho institucionál-

1 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10

ní zabezpečení, organizační pojetí či samotný věcný obsah této agendy. Právě kritéria jako jsou organizační pojetí, institucionální zajištění, předmět ochrany a jiné, jsou východisky pro tvorbu jednotlivých modelů správního soudnictví v různých státech.<sup>2</sup>

Podstatou správního soudnictví v té nejobecnější rovině je, že každý demokratický stát se snaží budovat si instituce, jejichž účelem je poskytování ochrany před nezákonnými zásahy moci výkonné. K takovým institucím primárně patří soudnictví ústavní a správní. Postavení a funkce správního soudnictví se vyvíjela v každém státě odlišně, a to i v historickém pojetí. Již na počátku správního soudnictví se vycházelo z myšlenky, že musí existovat charakteristické rysy a podstatné rozdíly mezi soudnictvím, které je vykonáváno soudy obecnými, a soudnictvím, které je vykonáváno soudy správními, potažmo zvláštními.<sup>3</sup>

V nejobecnější rovině je východiskem správního soudnictví u nás čl. 36 odst. 2 Listiny<sup>4</sup>, který zaručuje přezkum zákonitosti rozhodnutí orgánu veřejné správy soudem. Předpokladem pro tento přezkum je potom tvrzené zkrácení práv adresáta napadaného rozhodnutí. Konkrétněji je působnost soudů ve správním soudnictví definována ust. § 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), které stanoví, že: *„Ve správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví zákon.“*

Kompetenční výluky jsou potom legislativně technickým prostředkem, který je zákonodárcem využíván ke zpřesnění vymezení působnosti kohokoli, v našem případě soudů ve správním soudnictví. V silách zákonodárce není, a ani být nemůže, postihnout generální klauzuli vymežující působnost určitého orgánu veškeré případy, které mohou v praxi nastat. Proto použitím kompetenčních výluk dochází ke zpřesnění vymezení oné působnosti. Smyslem a účelem kompetenčních výluk, jako legislativně technického prostředku zákonodárce, je tedy zpřesnění vymezení působnosti určitého orgánu. Doprovodným jevem této konstrukce potom může být odbřemenění konkrétního státního orgánu.

## 2 Kompetenční výluka ve správním soudnictví jako pojem (definice)

Pojem kompetenční výluky je možné nejlépe uchopit či definovat s ohledem na vymezení působnosti soudů ve správním soudnictví. Tato může být vymeze-

2 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

3 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

4 Listina základních práv a svobod, schválená Federálním shromážděním ČSFR 9. Ledna 1991 s uvozočacím ústavním zákonem č. 23/1991 Sb., prohlášena čl. 3 a čl. 112 odst. 1 Ústavy za „součást ústavního pořádku České republiky“ a znovu vyhlášena jako č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů.



na pozitivně, tj. zpravidla taxativním výčtem oblastí, na které dopadá působnost správních soudů, nebo způsobem negativním. V případě pozitivního vymezení působnosti je zpravidla obtížně možné vymezit oblast působnosti takovým způsobem, aby nebyla některá ze záležitostí, do působnosti spadající, opomenuta. V takovém případě však konstrukce kompetenčních výluk nemá své místo. Kompetenční výluka jako legislativně technický prostředek zákonodárce zde použít být nemůže s ohledem na skutečnost, že v případě pozitivního výčtu přezkumu (působnosti) soudu již jejím prostřednictvím není co zpřesňovat. Naše právní úprava po roce 1992, ale i v době rakouského správního soudnictví či správního soudnictví v období první republiky, vychází z vymezení působnosti na základě obecné generální klauzule, respektive obecného vymezení působnosti, která je dále specifikována či zpřesňována prostřednictvím kompetenčních výluk. Kompetenční výluky generální klauzuli vymezující působnost soudů ve správním soudnictví, jak jsem již uvedla výše, zpřesňují. Doprovodným jevem, respektive důsledkem, je odbřemenění soudů ve správním soudnictví. V našem případě jsou kompetenční výluky konstruovány negativním způsobem z generální klauzule vymezující působnost soudů ve správním soudnictví. Jinými slovy, na kompetenční výlukou je možné nahlížet také jako na negativní složku vymezující působnost soudů, jejímž účelem je zpřesnění vymezení působnosti soudů ve správním soudnictví.

Působnost soudů ve správním soudnictví je s ohledem na dikci ust. § 2 s.ř.s. neodmyslitelně spojena s ochranou veřejných subjektivních práv. Soudy však rozhodují i v dalších věcech, v nichž tak s.ř.s. stanoví. Nemusí tak jít ryze o rozhodování o veřejných subjektivních právech, příkladem výše uvedeného je například rozhodování kompetenčních sporů Nejvyšším správním soudem, jak mimo jiné normuje ust. § 4 s.ř.s..<sup>5</sup>

S ohledem na problematiku kompetenčních výluk, kdy tyto jsou činěny z forem činnosti orgánů veřejné správy v podobě rozhodnutí, jako individuálního správního aktu, je důležitým rovněž ust. § 65 odst. 1 s.ř.s.. Toto normuje možnost domáhat se ochrany ve správním soudnictví proti rozhodnutím správních orgánů. S ohledem na výše uvedené je možné stanovit premisu, že kompetenční výluky ve správním soudnictví by podle účinné právní úpravy měly být rozhod-

5 Ustanovení § 4 s.ř.s., stanoví, že: „Soudy ve správním soudnictví rozhodují o a) žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy orgánem moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku, jakož i fyzickou nebo právnickou osobou nebo jiným orgánem, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy, (dále jen „správní orgán“), b) ochraně proti nečinnosti správního orgánu, c) ochraně před nezákonným zásahem správního orgánu, d) kompetenčních žalobách, e) ve věcech porušení povinnosti veřejných funkcionářů podle zvláštního právního předpisu. Ve správním soudnictví dále soudy rozhodují a) ve věcech volebních a ve věcech místního a krajského referenda, b) ve věcech politických stran a politických hnutí, c) o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí pro rozpor se zákonem.“

nutími orgánů veřejné správy vztahujícími se k veřejným subjektivním právům, které dle úmyslu zákonodárce nepodléhají přezkumu ve správním soudnictví.

### 3 Část V. o.s.ř. jako kompetenční výluka ve správním soudnictví?

Pojem kompetenčních výluk je pojmem relativně pružným, závislým na vymezení působnosti soudů ve správním soudnictví. Nejlépe je tuto „pružnost“ možno demonstrovat na současné právní úpravě, konkrétně části V. o.s.ř.,<sup>6</sup> ve srovnání s tzv. bývalou částí V. o.s.ř.<sup>7</sup> Zároveň se tímto pokusím demonstrovat formu vztahu mezi právním dualismem a problematikou kompetenčních výluk ve správním soudnictví. Působnost soudů rozhodujících ve správním soudnictví byla v bývalé části V. o.s.ř. dána ust. § 244 odst. 1, stanovujícím, že: *„Ve správním soudnictví přezkoumávají soudy na základě žalob nebo opravných prostředků zákonnost rozhodnutí orgánů veřejné správy, jimiž se zakládají, ruší či závazně určují práva nebo povinnosti fyzických či právnických osob, jakož i rozhodnutí orgánu veřejné správy o osobním stavu.“* Klíčovou byla v tomto případě působnost správního soudu dopadající na přezkum zákonnosti rozhodnutí orgánů veřejné správy. Právní úprava nepracovala jako dnes s problematikou právního dualismu, a proto bylo správní soudnictví automaticky a bez dalšího spojeno s rozhodnutími orgánů veřejné správy. Po roce 2002 se právní úprava vydala dvěma směry souvisejícími s návratem k právnímu dualismu, který byl neodmyslitelně spojen s rakouským správním soudnictvím a správním soudnictvím v období první republiky. Dnešní právní úprava části V. o.s.ř. se s právní úpravou správního soudnictví doplňuje, dokonce se dá říci, že obě větve jsou k sobě svázány tak úzce, že zákonodárce považoval za potřebné přijmout zákon řešící eventuální spory o věcnou příslušnost, které mohou vzniknout mezi oběma větvemi justice (tj. mezi soudnictvím civilním a soudnictvím správním)<sup>8</sup>.

Správní soudnictví je nadále spojeno s vymezením působnosti správních soudů v ust. § 2 s.r.s.. Druhým pilířem doplňujícím vymezení působnosti správního soudnictví je právě část V. o.s.ř., konkrétně ust. § 244 odst. 1, stanovující, že pokud bylo rozhodnuto správním orgánem, avšak ve věci spadající do soukromoprávní oblasti (o soukromém subjektivním právu), bude daná věc projednána na návrh v občanském soudním řízení, tedy soudem civilním.

Pokud bychom se na současnou část V. o.s.ř. podívali optikou dřívější právní úpravy, tj. právní úpravy účinné do roku 2002, nebo pouze optikou ust. § 65 odst. 1 s.r.s., museli bychom vyvodit závěr, že současná část V. o.s.ř. je kompetenční

6 Novelizace o.s.ř. provedená zákonem č. 151/2002 Sb., vkládající do o.s.ř. „novou část V.“ nazvanou jako „Řízení, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem“.

7 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 519/1991 Sb., účinném ke dni 1. 1. 1992, konkrétně část nazvaná jako „Správní soudnictví“.

8 MAZANEC, Michal. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád: Komentář*. 2. díl (§§201–376). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1972 (§§ 244–250l).

výlukou ze správního soudnictví. Důvodem tohoto závěru by bylo, že správní soudnictví vnímáme jako přezkum zákonnosti rozhodnutí orgánů veřejné správy obecně, a proto by rozhodnutí orgánu veřejné správy, která by nepodléhala přezkumu u civilního soudu, byť by šlo o rozhodnutí ve věcech soukromoprávních, znamenala kompetenční výlukou z působnosti soudů ve správním soudnictví rozhodujících.

Můžeme ale obdobný závěr, tj. že část V. o.s.ř. je kompetenční výlukou ve správním soudnictví, dovodit i ze současně platné a účinné právní úpravy? Dle mého soudu se to na první pohled může zdát. Pokud nahlédneme na znění ust. § 46 odst. 2 s.ř.s., zjistíme, že správní soud, dospěje-li k závěru, že návrhovatel se v žalobě u správního soudu podané domáhá přezkumu rozhodnutí vydaného správním orgánem v soukromoprávní věci, žalobu odmítne. Zároveň návrhovatele poučí, že do jednoho měsíce může podat žalobu k soudu civilnímu podle části V. o.s.ř. (zrcadlové ustanovení obsahuje i o.s.ř., konkrétně v § 104b odst. 1 o.s.ř.).<sup>9</sup> Procesním důsledkem je tedy odmítnutí žaloby. Obdobný procesní důsledek nastane i v případě, že správní soud dospěje k závěru, že jím posuzovaná věc naplňuje znaky některé z kompetenčních výluk.

S ohledem na platné a účinné vymezení působnosti správních soudů, kdy jejich účelem je poskytování ochrany veřejným subjektivním právům, však hypotéza tvrdící, že část V. o.s.ř. je kompetenční výlukou ve správním soudnictví, obstát nemůže. Působnost správních soudů je vymezena obecnou definicí, ze které jsou následně negativním způsobem vyčleněny výluky, mezi ně však rozhodnutí orgánu veřejné správy o soukromém subjektivním právu řadit nelze, právě s ohledem na působnost správních soudů, spočívající v ochraně veřejných subjektivních práv. Působnost soudů ve správním soudnictví je vymezena obecně, avšak část V. o.s.ř. za svého současného znění nemůže být konstruována jako kompetenční výlukou ve správním soudnictví.

Obdobný závěr musíme učinit s ohledem na výše vymezenou definici kompetenčních výluk. Na kompetenční výluky není možné nazírat pouze skrze ust. § 65 odst. 1 s.ř.s.. V tomto ustanovení se sice mluví o rozhodnutích správních orgánů (obecně), ale správní soudnictví, respektive působnost soudů rozhodujících ve správním soudnictví, vychází primárně z ust. § 2 s.ř.s.. Za kompetenční výlukou ve správním soudnictví tak můžeme považovat pouze výluky z rozhodnutí orgánů veřejné správy o veřejných subjektivních právech.

Nesmím ovšem opomenout skutečnost, že správní soudnictví v naší právní úpravě v nejobecnější rovině vychází čl. 36 odst. 2 Listiny. Ten je jeho prvotním základním kamenem. Vycházejí ryze z dikce Listiny, jsou rozhodnutí správního

9 Ustanovení § 104b odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, stanoví, že: „Náleží-li věc do věcné příslušnosti soudu, který rozhoduje podle zvláštního zákona věci správního soudnictví, soud řízení zastaví. V usnesení o zastavení řízení musí být návrhovatel rovněž poučen o možnosti podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu ve správním soudnictví.“

orgánu o soukromých právech kompetenční výlukou ve správním soudnictví. Konkrétní provedení čl. 36 odst. 2 Listiny a vymezení působnosti správních soudů u nás však představuje ust. § 2 s.ř.s..

Kompetenční výluky zpřesňují všeobecnou definici působnosti správních soudů a jejich důsledkem je potom odbřemenění soudů. Jak jsem již uvedla výše, jsou kompetenční výluky konstruovány negativním způsobem z obecné definice správního soudnictví, respektive z obecného vymezení působnosti soudů ve správním soudnictví. Předpokladem pro to, abychom mohli určitá ustanovení nebo část právního předpisu označit za kompetenční výlukou ve správním soudnictví, je zapotřebí, aby tyto naplňovaly znaky obecně vymezené působnosti soudů ve správním soudnictví. Muselo by tedy jít o výlukou v rámci působnosti správních soudů, jak je vymezena v ust. § 2 s.ř.s., což v případě části V. o.s.ř. s ohledem na předmět právní úpravy, respektive předmět ochrany této části zákona, splněno není.

Spíše na okraj je dále možné zmínit, že účel, který s sebou kompetenční výluky nesou, tj. odbřemenění soudů ve správním soudnictví, u části V. o.s.ř. dovést můžeme. V neposlední řadě je na místě zmínit i skutečnost, že kompetenční výluky jsou zákonodárcem vymezeny velmi úzce. Mají dopadat skutečně jen na případy, kdy přezkumu soudu není třeba. Tedy na případy, kdy by podle všeho nemělo dojít k neodvratitelnému zásahu do veřejných subjektivních práv, a proto jsou z přezkumu soudu vyloučeny. Dané kritérium rovněž u části V. o.s.ř. splněno není, protože tato část zákona upravuje řízení před soudem ve věcech soukromoprávních rozhodnutí správních orgánů. Část V. o.s.ř. může působit jako nástroj k odbřemenění správních soudů, ale rozhodně není nástrojem k odbřemenění justice jako takové.

S ohledem na všechna výše uvedená tvrzení se proto přikláním k závěru, že část V. o.s.ř., tj. rozhodnutí správního orgánu v soukromoprávních věcech, není za současného stavu právní úpravy kompetenční výlukou ve správním soudnictví.

JUDr. Martina Küchlerová

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Katedra správního práva a finančního práva

[kuchlerova.martina@seznam.cz](mailto:kuchlerova.martina@seznam.cz)

# POUŽITELNOST ZVUKOVÉHO ZÁZNAMU, POŘÍZENÉHO SOUKROMOU OSOBOU, JAKO DŮKAZNÍHO PROSTŘEDKU V CIVILNÍM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

Use of the Sound Record Made by Private Person  
as the Evidence in Civil Proceedings

David Mařádek

MAŘÁDEK, David. Použitelnost zvukového záznamu, pořizeného soukromou osobou, jako důkazního prostředku v civilním soudním řízení. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 117–127.

**Abstrakt:** zvukový záznam je záznamem projevu osobní povahy. Jako důkazní prostředek v civilním soudním řízení je přípustný, je-li k tomu dán příslušný právní důvod. Tyto důkazní prostředky se budou objevovat stále častěji.

**Klíčová slova:** projev osobní povahy, soukromí, osobní údaj, informovaný souhlas, úřední licence, test of proporcionality.

**Summary:** an audio record is a record of display of personal type. It is admissible as evidence in a civil procedure, if it's justified by a specific legal ground. This type of evidence will be more and more common in the future.

**Keywords:** display of personal type, privacy, personal data, informed consent, official license, test of proporcionality.

## 1 Úvod

Tento příspěvek by se měl stát úvodem do teoretické diskuse o právním problému dokazování přehráním zvukového záznamu v civilním soudním řízení. Téma je to praktické, protože kdekdo dnes vlastní např. chytrý telefon, kterým fotografuje, nahrává či natáčí a proto se podobné důkazní prostředky stále častěji dostávají před soud. Příspěvek se týká záznamu jednak telefonního hovoru, jednak hovoru mezi přítomnými osobami, který byl zaznamenán. V úvodní části definuji ústřední pojem *projev osobní povahy* a vymezuji se vůči několika dílčím otázkám, které podle mého judikatura řeší špatně. Ve druhé části předestírám, kdy je možné takový důkazní prostředek použít. Ve třetí části se zaměřuji pouze na získání takového důkazního prostředku v typickém právním vztahu mezi ekonomicky silným subjektem a jeho zákazníkem.

## 2 Obecně

Zvukový záznam zachycující hlas dotyčného nebo, lépe řečeno, hlas jako takový, je v jazyce obou občanských zákoníků projevem osobní povahy. Vztahují se na něj proto ustanovení § 12 odst. 2 obč. zák. a § 88 o. z., o nichž bude dále řeč. Nejprve se ovšem pokusím vysvětlit význam termínu *projev osobní povahy*, protože judikatura jej dosud spolehlivě nenalezla. Ze sémantického hlediska lze tento výraz vyložit třemi způsoby: 1. projev, který objektivně umožňuje identifikovat konkrétního člověka, 2. projev, v němž dotyčný hovoří o svém soukromém životě, 3. projev, z něž vyzařuje povaha (charakter) dotyčného člověka. Podle mého názoru je správný pouze první význam, protože další dva nejsou způsobilé naplnit právní jistotu. Z hlediska obecného jazyka by byl vhodnější výraz *osobní projev*, ten by však po právní stránce mohl být vykládán příliš široce; jestliže v televizní reportáži mluví člověk, jehož tvář je rozmazaná a hlas počítačově zkreslený, nemůže jít o projev osobní povahy, protože podle něj nelze poznat identitu tohoto člověka (je to projev anonymizovaný) – můžeme jej ovšem označit za osobní projev, protože je víceméně zřejmé, že hovoří jedna konkrétní osoba sama za sebe. Tyto sémantické nejasnosti si patrně uvědomili též tvůrci o. z., kteří se snaží se o preciznější práci se slovy (viz § 86 in fine – *soukromé písemnosti osobní povahy*). Soudy, které otázku přípustnosti důkazu přehráním záznamu vyřešily podle toho, zda se nahrávané osoby bavily o soukromých nebo profesních věcech,<sup>1</sup> vyšly z druhého významu. Tím ovšem zaměnily projev osobní povahy za soukromí, což jsou dva různé osobnostní statky (viz § 11 obč. zák. a § 81 odst. 2 o. z. Obojí jasně odlišuje ustanovení § 86 o. z., kde je řeč pouze o soukromí, ne o projevech osobní povahy). V těchto rozhodnutích se dozvídáme, že např. rozhovor o obchodních vztazích mezi členy téže akciové společnosti vůbec nepodléhá ochraně příslušných ustanovení, protože to není projev osobní povahy. Je samozřejmé, že projev osobní povahy a soukromí jsou u konkrétního člověka jeden jako druhý aspekty jeho osobnosti. Tyto pojmy ovšem nelze volně zaměňovat. Hlas člověka, jeho poznámky ze školení (tedy *písemnost osobní povahy* – deník se týká soukromí, je proto *soukromou písemností osobní povahy*), obraz jím namalovaný nebo jeho podoba jsou vždy v první řadě projevy osobní povahy. Zda také něco vypovídají o soukromí, je věc druhá. Každý projev osobní povahy může nebo nemusí být soukromý; to je ovšem vedlejší, protože § 12 obč. zák., resp. § 87n o. z. nechrání soukromí jako takové.<sup>2</sup> Výše uvedený judikatorní názor je nejen teoreticky nesprávný, ale i obtížně uplatnitelný. Teprve po přehrání záznamu se totiž ukáže, zda přítomné osoby hovořily pouze o profesních

1 rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 30 Cdo 64/2004 (C 3495); rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2010, sp. zn. 22 Cdo 3717/2008 (C 8622).

2 Pod dojmem čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv mají některé soudy tendenci zahrnout pod zde uvedený pojem *soukromí* také *projev osobní povahy*, protože Úmluva tyto projevy nechrání. Ani takové pojetí samozřejmě není správné (viz TŮMA, Pavel. In LAVICKÝ, Petr (ed.). *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 503 (§ 84)).

věcech. Jestliže tomu tak nebude, pak bylo osobnostní právo dotyčného porušeno dvakrát – jednou při tajném pořízení záznamu ze strany jeho autora, podruhé ze strany soudu při jeho použití – provedení důkazu přehráním záznamu v jednacím síni. Navrhne-li účastník takový důkaz, soudce neví, ani nemá jak spolehlivě zjistit, zda přehráním nebude dotyčný poškozen na svých osobnostních právech. Soudce se ocitá v pasti; buďto záznam přehraje s tím, že riskuje protiprávní zásah do osobnostního práva a současně porušení práva na spravedlivý proces nahrávané osoby, nebo jej nepřehraje s vědomím, že může porušit právo na spravedlivý proces toho účastníka, který tento důkaz navrhuje. Domnívám se, že tento přístup mohl vzniknout pouze proto, že vyšší soudy věc posuzovaly *ex post*, tedy již věděly, o čem se na záznamu hovořilo. Soud prvního stupně však musí věc posoudit *ex ante*, kdy má jen malou jistotu, co na záznamu zazní. Na okraj podotýkám, že Nejvyšší soud se od zmíněného pojetí později distancoval, nicméně jej nenahradil žádným jiným uceleným pojetím.<sup>3</sup> Navíc se zdá, že se k tomuto „překonanému“ pojetí hlásí Nejvyšší správní soud.<sup>4</sup> Ze zmíněných důvodů je ovšem uvedený přístup neudržitelný. Musí existovat řešení, které dovoluje věc správně a s přijatelnou jistotou posoudit už před provedením důkazu.

V judikatuře Ústavního soudu se objevil názor, že jestliže jeden účastník telefonního hovoru bez vědomí druhého účastníka tento hovor nahrál, zasáhl do práva na ochranu listovního tajemství a tajemství dopravovaných zpráv podle čl. 13 LZPS. To však není správné; Kubačka v článku z roku 2009 správně říká, že toto právo chrání účastníky dané korespondence před zásahy třetích osob. Bylo by tudíž porušeno, jestliže by záznam byl pořízen či použit bez vědomí obou účastníků. Nikoli v případě, že jeden z nich o nahrávání ví a poskytne záznam soudu.<sup>5</sup> Velmi výstižně obě práva odlišil Spolkový ústavní soud v rozhodnutí z 9. 10. 2002, v němž řekl, že v případě zásahu do práva podle čl. 13 LZPS pořizuje záznam třetí osoba bez vědomí účastníků hovoru pro vlastní potřeby, zatímco v případě druhém jeden z účastníků bez vědomí druhého umožní třetí osobě seznat obsah a okolnosti hovoru. V prvním případě je tedy chráněna důvěrnost použití technického zařízení sloužícího k předání zprávy, ve druhém případě důvěrnost vztahu mezi partnery v komunikaci.<sup>6</sup> Právo na ochranu tajemství dopravovaných zpráv nemají účastníci hovoru jeden vůči druhému, nýbrž pouze vůči třetím osobám. Jestliže jeden z účastníků umožní třetí osobě, aby se napojila na telefonní linku a poslouchala, nebo např. bez vědomí druhého aktivuje hlasitý odposlech jen proto, aby opodál stojící třetí osoba mohla poslouchat, bylo zasaženo do práva podle čl. 10 LZPS. Právo na ochranu projevů osobní povahy

3 nedávno rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2013, sp. zn. 30 Cdo 1585/2012.

4 viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2013, sp. zn. 8 Afs 40/2012 (Rs 2999/2014).

5 KUBAČKA, Petr. *Záznam telefonního rozhovoru pořízený jeho účastníkem jako důkaz v občanskoprávním řízení* [online]. *ipravnik.cz*, 21. 9. 2009 [cit. 9. 2. 2015].

6 usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 9. 10. 2002, sp. zn. 1 BvR 1611/96 a 1 BvR 805/98, bod 23.

je totiž jedním z osobnostních práv, která chrání čl. 10 LZPS. Ačkoli zde není výslovně zmíněno, patří do věcné působnosti této normy.<sup>7</sup>

“Každý má právo zaznamenat vlastní telefonický hovor.” Tento názor zazněl v nálezů Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 191/05. Opírá se o obecnou zkušenost, že dnes téměř každý mobilní telefon disponuje zařízením nebo aplikací, které umožňují hovor nahrát. Pokud volající i přesto hovor uskuteční, konkludentně souhlasí s tím, že volaný jej může nahrát. Tento názor je v judikatuře hojně zastoupen. Podle mého není důvod rozlišovat, zda hovor nahrává volající nebo volaný, protože obojí je technicky možné a zmíněné povědomí o technologickém rozvoji mají oba zúčastnění stejné. Otázka však zní, zda tu je skutečně možné najít konkludentní souhlas. Výše uvedený názor je mimořádně paušální a teoreticky zcela chybný. Konkludentní je jednání, jehož prvořadým účelem obvykle není výslovný projev vůle právně jednat; na tuto vůli lze z konkludentního jednání pouze nepřímou usuzovat.<sup>8</sup> V pojetí předchozího i stávajícího občanského zákoníku jde o projev vůle učiněný jinak, než slovy. Zde je však problém v tom, zda fakt, že volající nebo volaný pokračuje v hovoru za obecného povědomí o technologickém rozvoji, je právním jednáním v podobě souhlasu s pořízením záznamu, nebo právně irelevantním mlčením. Z principu poctivosti (§ 6 o. z.) vychází úvaha, že kdo mlčí, předpokládá se, že souhlasí, když mluvit měl a mohl. Jinak ovšem mlčení neznamená souhlas ani nesouhlas. Argumentovat ve prospěch souhlasu obecnou povědomostí o technickém pokroku je mylné, protože jde o paušální argument, jehož východiskem je fiktivní vůle, znalost celé společnosti, která je posléze vnučena jednotlivci. Výklad projevu vůle však musí vždy začít v konkrétní situaci a u konkrétního člověka. V jednotlivém případě může převážit skutečná vůle jednajících, nebo vůle objektivně projevená, tedy vůle s obsahem, který by zpravidla seznala osoba v postavení příjemce právního jednání (teorie projevu vůle, „normativní vůle“). Tvrdím však, že přinejmenším při běžných telefonátech mezi lidmi žádnou takovou právně relevantní vůli najít nelze. Masovost nahrávacích technologií a obecné povědomí o nich může být pouze jednou z indicií k existenci vůle právně jednat, nikoli rozhodujícím kritériem, protože a priori nic nevyovídá o vztahu mezi konkrétními lidmi. A to tím spíše, že zde hovoříme o vůli, která vykazuje značnou kvalitu; směřuje totiž přímo k souhlasu se zásahem do osobnostních práv. Povědomí, čili znalost, je navíc otázkou kognitivní, nikoli volní. Dedukce takové vůle při běžných hovorech znamená, že právo odmítá reagovat na technologický rozvoj a tím zachovat stejnou úroveň ochrany osobnostních práv jako dříve. To je nepřijatelné.

7 viz BAŇOUCH, Hynek a kol. *Komentář k usnesení o vyhlášení listiny základních práv a svobod*. Praha: Wolters Kluwer, 2010 (čl. 13 Listiny základních práv a svobod).

8 viz MELZER, Filip. *Právní jednání a jeho výklad*. Brno: Václav Klemm, vydavatelství a nakladatelství, 2009, s. 38.



### 3 Obecné možnosti použití zvukového záznamu jako důkazního prostředku

Otázka právní použitelnosti, tedy přípustnosti takového záznamu jako důkazního prostředku je otázkou procesní. Odpověď na ni je však třeba hledat v právu hmotném. To se rekodifikací změnilo a tudíž i podmínky použitelnosti zvukového záznamu jako důkazního prostředku jsou jiné, než tomu bylo za účinnosti starých předpisů. Výše bylo řečeno, že lidský hlas je vždy projevem osobní povahy a vztahují se na něj příslušná ustanovení o ochraně osobnosti. Soudce musí otázku přípustnosti vyřešit dříve, než se rozhodne záznam přehrát nebo takový důkazní návrh zamítnout. Důležité je uvědomit si, že zákonnost získání takového důkazního prostředku a zákonnost jeho použití v důkazním řízení jsou dvě samostatné otázky. Domnívám se, že jestliže někdo získal důkaz v rozporu se zákonem, neznamená to zcela automaticky, že je procesně nepoužitelný.<sup>9</sup> Soud by měl vždy zjišťovat nejen právní důvod použití záznamu jako důkazního prostředku, nýbrž také okolnosti jeho pořízení. Pouze tak totiž získá úplnou představu o tom, jakým způsobem od počátku vykonává svá práva nebo porušuje zákon osoba, která nahrává někoho jiného a posléze záznam navrhuje k důkazu. Jestliže zvukový záznam pořídila osoba, která je správcem nebo zpracovatelem osobních údajů ve smyslu zákona o ochraně osobních údajů, bude nutné navíc posoudit, zda při tom dodržela podmínky tímto zákonem předepsané. Hlas člověka nebo jeho podoba totiž nejsou jen projevy osobní povahy, ale také osobními údaji, protože na jejich základě lze pojmenovat konkrétní osobu.<sup>10</sup>

Kdy je tedy možné takový důkaz použít?

Bude-li otázka použitelnosti řešena podle obč. zák., je zvukový záznam jako důkazní prostředek použitelný ve třech případech:

1. Dotyčný s tím souhlasí.
2. Je zde úřední licence.
3. Soud na základě provedeného testu proporcionality, vycházejícího z imanentních omezení základních práv (čl. 4 odst. 4 LZPS), konstatuje nutnost omezit právo dotyčného na ochranu osobnosti právě přehráním záznamu, neboť toto právo koliduje s jiným právem nebo veřejným zájmem, které mají přednost.

Bude-li řešena podle o. z., bude to možné navíc ještě v případě, že záznam má být použit k výkonu nebo ochraně jiných práv či právem chráněných zájmů jiných osob (§ 88 odst. 1 o. z.) nebo jestliže někdo veřejně vystoupí v záležitosti veřejného zájmu (§ 88 odst. 2 o. z.). Nový civilní kodex tedy rozšiřuje možnosti

9 Tato myšlenka se v civilistické judikatuře opakovaně objevuje; podle mého je naprosto správná jako obecné východisko, ale nesmí se stát bezmyšlenkovitě opakovaným dogmatem, protože nemusí platit vždy. Je proto třeba kultivovat v tomto směru procesualistiku.

10 viz KUČEROVÁ, Alena (ed.). *Zákon o ochraně osobních údajů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 51–53 (§ 4).

použití záznamu na případy, kdy se osobnostní právo osoby, jejíž hlas byl zaznamenan, střetává s jiným soukromým subjektivním právem, které na základě vzájemného poměření následně získá přednost. Za minulé právní úpravy nemohlo takové soukromé subjektivní právo jiné osoby stačit k tomu, aby soud tento důkazní návrh připustil. Soudy vždy hledaly spíše veřejný zájem, a to jako úřední licenci nebo jako kolidující princip v rámci testu proporcionality. Tato nová ustanovení nehovoří o testu proporcionality, protože ten vždy vychází z ústavního pořádku a z imanentních omezení základních práv, nikoli z obecného zákona. Logická struktura tohoto testu se však bude klasické zkoušce proporcionality velmi podobat. Soud bude zkoumat, zda pořízení, resp. použití záznamu může naplnit proklamovaný cíl, zda se nenabízelo vůči druhé osobě méně invazivní řešení, zda dotyčný má jinou možnost prokázat daný skutkový děj, zda nezneužívá svých práv a v jakém postavení je jeho právo, které pořízením či použitím záznamu vykonal, vůči právu druhé osoby, které jím bylo porušeno. Tato změna v právním řádu je rozumná, protože reaguje na přirozený spravedlnostní apel na efektivní procesní ochranu soukromých subjektivních práv.

Podle § 88 odst. 2 o. z. není svolení třeba, když se zvukový záznam pořídí nebo použije na základě zákona k úřednímu účelu. Ustanovení reguluje situaci, kdy zvukový záznam už buďto existuje, a úřední licence vylučuje nutnost souhlasu s jeho použitím, anebo ještě neexistuje a tudíž není nutný souhlas s jeho pořízením (a posléze ani s jeho použitím, trvá-li úřední licence nadále<sup>11</sup>). Není-li zde souhlas dotyčné osoby, musí existovat úřední licence nebo musí právo této osoby na ochranu projevu osobní povahy být ve slabším postavení vůči jinému právu nebo veřejnému zájmu, případně obojí současně. Co je to úřední licence? Její ústavní základ je v čl. 2 odst. 2 Ústavy. Někteří právníci takovou licenci spatřují v ustanoveních procesních předpisů o tom, že jako důkaz je použitelné vše, co může přispět k objasnění věci (§ 125 o. s. ř., § 89 odst. 2 tr. ř.<sup>12</sup>). To je podle mého omyl, protože tato ustanovení nehovoří o jednotlivé možnosti pořídit záznam bez souhlasu, nýbrž obecně říkají, že záznam může být použit jako důkaz. Nerozlišují tedy, zda záznam je či není kryt souhlasem. Jde o vysoce obecná ustanovení spíše deklaratorní povahy, která manifestují orientaci procesního práva na princip volného hodnocení důkazů. Netýkají se zdaleka jen zvukových záznamů a proto je nelze vykládat tak, že je z pohledu práva procesního lhostejné, zda záznam je či není kryt souhlasem. Právní jistotu při uplatňování státní moci podle principu legální licence naplňuje jen takové ustanovení, které dostatečně určitě říká, že souhlas v tom kterém případě není nutný. Zmíněný názor k věci přistupuje stejně paušálně jako názor, že jakýkoli záznam pořízený bez souhlasu dotyčného a tedy nezákonně získaný je jako důkazní prostředek nepřipustný. Občanský soudní řád ani zákon o zvláštních řízeních soudních neobsahují žádné ustanovení, které by odpovídalo úřední licenci. Takový důkaz proto

11 viz ŠVESTKA, Jiří (ed.). *Občanský zákoník I, II*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 166 (§ 12).

12

lze provést pouze na základě poměrování práv v rámci testu proporcionality – tedy práva dotčeného na ochranu projevu osobní povahy a na spravedlivý proces s jiným ve věci dotčeným právem či veřejným zájmem, kterým bude zpravidla minimálně právo na spravedlivý proces.<sup>13</sup> Nebo také na základě poměrování, provedeného podle § 88 a 90 o. z. Zde bude soudce např. zvažovat, jestli a nakolik reálnou jinou možnost má účastník k prokázání daného skutkového tvrzení, v rámci kroku závažnosti bude např. přemýšlet o závažnosti příběhu, který je předmětem řízení, pro všechny zúčastněné atd.

#### 4 Záznamy hovorů v typickém vztahu ekonomicky silný subjekt – zákazník

V této části se zaměřím na otázku záznamu hovoru mezi ekonomicky silným subjektem, který je zpravidla i správcem osobních údajů (bankou, telefonním operátorem atd.) a jeho zákazníkem. Domnívám se totiž, že vzhledem k obrovskému množství takových právních vztahů může být navazující otázka použitelnosti takto zaznamenaného hovoru v soudním řízení častá a tedy velmi praktická. V těchto vztazích bude vždy kolidovat výše zmíněná úprava v občanském zákoníku s právní regulací v zákoně o ochranu osobních údajů. Telefonní operátor, banka, energetická společnost či zákaznické centrum internetového obchodu vůči svým klientům nebo zaměstnavatel ve vztahu ke svému zaměstnanci vždy budou správci, resp. zpracovateli osobních údajů. Člověk, o jehož osobní údaj jde, musí s jeho zpracováním (např. v podobě záznamu hovoru) buďto souhlasit, nebo musí správce či zpracovatel využít některou z možností nabízených v § 5 odst. 2 zákona. Toto ustanovení podle mého nehovoří o podmínkách zákonnosti použití záznamu v podobě jeho předložení soudu a navržení jako důkazu, protože takové použití je vždy nahodilé, nikoli systematické, a tudíž není zpracováním osobních údajů ve smyslu § 4 písm. e). Pro soudce mohou být odbornou inspirací k aplikaci tohoto zákona stanoviska Úřadu pro ochranu osobních údajů, která jsou volně k dispozici na jeho webu a vykazují dobrou odbornou úroveň.

U souhlasu s pořízením zvukového záznamu telefonního hovoru v typickém vztahu velká společnost – zákazník, vidím tři základní problémy: vztah k souhlasu se zpracováním osobních údajů, otázku vlastní existence projevu vůle a jeho kvalitu. Otázku formy souhlasu záměrně ponechávám stranou.

Kromě obecné soukromoprávní regulace v o. z. bude na tyto případy nutné použít též zákon o ochraně osobních údajů. Mezi tímto předpisem a o. z. není žádný zvláštní vztah, resp. je tu vztah konkurence, kdy oba zákony nezávisle na sobě regulují tutéž věc z jiného úhlu pohledu (myšleno pouze pokud jde o možnost nahrát telefonní hovor).<sup>14</sup> Zatímco občanský zákoník v daných usta-

13 podobně viz TELEČ, Ivo. Svolení, nebo zákonné licence v právu osobnostním. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 24, s. 879.

14 Jiný názor na systematický vztah obou předpisů má František Nonnemann, který chápe zákon o ochraně osobních údajů jako speciální předpis práva veřejného a říká, že tam, kde

noveních na zákonné úrovni chrání právo na ochranu projevů osobní povahy, zákon o ochraně osobních údajů tak činí s právem na soukromí. Ačkoli jde o dvě složky práva na ochranu osobnosti, každá z nich je samostatně uplatnitelným právem. Souhlas či nesouhlas dotčené osoby je proto třeba zkoumat podle každého zákona samostatně. Jak ovšem bylo výše uvedeno, hlas zákazníka je projevem osobní povahy i osobním údajem současně. Důležité tu je, že projevem osobní povahy je pro přesně tytéž vlastnosti, pro které je osobním údajem; lze podle něj totiž objektivně pojmenovat konkrétního člověka.<sup>15</sup> To znamená, že souhlas se zaznamenáním hovoru je souhlasem se zpracováním osobního údaje a současně souhlasem s pořízením projevu osobní povahy. Rozdíl je v tom, že v prvním případě jde o zásah do práva na soukromí, ve druhém do práva na ochranu projevů osobní povahy. Podobnost obou kvalit souhlasu také znamená, že požadavky, kladené na souhlas ustanovením § 5 odst. 4 zákona o ochraně osobních údajů, obecně musí být splněny i u souhlasu s pořízením záznamu osobní povahy. Souhlas se zpracováním osobních údajů bývá často v podrobné podobě obsažen v obchodních podmínkách.<sup>16</sup> Jestliže je v daném ujednání uvedena možnost zaznamenat hovory se zákazníkem jakožto zpracování osobních údajů (včetně dalších náležitostí), jde o jedno právní jednání, kterým se uděluje souhlas s pořízením záznamu a svoluje se tak k zásahu do obou uvedených práv současně. Jestliže však ve smlouvě ani v obchodních podmínkách takový souhlas není, pak jej bude třeba zkoumat ad hoc, např. při telefonním hovoru mezi call centrem a zákazníkem, kdy zaměstnanec společnosti nebo automat na druhé

---

bude aplikován, přičemž tutéž otázku reguluje i občanský zákoník, bude základní předpis práva soukromého nepoužitelný. Viz NONNEMANN, František. Právní úprava ochrany osobnosti v novém občanském zákoníku a její vztah k ochraně osobních údajů. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 13–14, s. 505. Já s tímto závěrem nesouhlasím. Jestliže přijmeme východisko, že projevy osobní povahy a soukromí jsou dva samostatné osobnostní statky každý s vlastním obsahem, a tedy i zásadně samostatně soudně i mimosoudně nárokovatelné, pak autorem nastíněný problém de facto nevzniká. Zákon o ochraně osobních údajů jistě obsahuje normy veřejného práva (povinnosti správce vůči státu, jeho správněprávní odpovědnost atd.), ale pro řešení právního případu i teoretické uchopení konkrétního problému má vždy smysl porovnávat pouze konkrétní ustanovení na problém dopadající, nikoli oba předpisy jako dva celky. V našem případě jde o ustanovení o souhlasu, resp. odvolání souhlasu ke zpracování osobních údajů/pořízení a použití zvukového záznamu hlasu jako projevu osobní povahy. Dále je obecně známo, že zákony většinou obsahují ustanovení jak soukromého, tak i veřejného práva. Konfrontace předpisů jako celků je tedy nejen vesměs bezvýznamná pro praxi, nýbrž také teoreticky nedůsledná. Vztah, jenž vznikne udělením souhlasu, je navíc typicky soukromoprávním vztahem.

- 15 To není samozřejmé, protože ne každý osobní údaj má také vlastnosti projevu osobní povahy. Například rodné číslo je osobní údaj, který člověku přiděluje stát. Není však projevem osobní povahy. Ten je vždy něčím, co není člověku zvnějšku dáno, ale co vychází přímo z něj.
- 16 Viz např. čl. 7 Podmínek zpracování osobních, identifikačních, provozních a lokalizačních údajů účastníků – zákazníků společnosti T-mobile, platných od 1. 9. 2013 [cit 2. 1. 2015]. Dostupné na <[http://www.t-mobile.cz/dcpbublic/VPST-Podminky\\_zpracovani\\_OU\\_CZ\\_20130901.pdf](http://www.t-mobile.cz/dcpbublic/VPST-Podminky_zpracovani_OU_CZ_20130901.pdf)>.

straně telefonní linky typicky zákazníkovi oznámí, že *hovor může být v zájmu z kvalitnější služeb nahráván*. Zde, jak uvidíme dále, většinou nebude možné souhlas konstatovat.

Jestliže by měl být souhlas dán až během telefonního hovoru, byla by situace zvláštní v těchto ohledech:

1. Společnost učiní technická opatření k tomu, aby hovory se zákazníky byly zaznamenávány ještě předtím, než zákazník získá možnost souhlas dát či odepřít. Jinými slovy, hovory jsou nahrávány od svého počátku.
2. Zákazník ani po udělení souhlasu neví, zda hovor skutečně nahrán byl a tedy ani to, zda jeho případný souhlas měl nějaký právní význam. Zpravidla je mu totiž řečeno, že hovor *může být nahráván*.<sup>17</sup> Tato formulace může mít hned několik důvodů:
  - a) *technický*, kdy společnost komunikuje s tisíci zákazníky, přičemž některé hovory nahrává a jiné ne; je tedy jednodušší obecně upozornění, které se dá použít ve všech případech.
  - b) „*právní*“,“ kdy společnost z opatrnosti tvrdí pouze tolik, že hovor *mohl být zaznamenán*, aby později mohla tvrdit, že zaznamenán *nebyl* a tím např. zbavit zákazníka možnosti prokázat reklamaci.
  - c) *psychologický*, kdy pouhé možnosti určitého postupu je z psychologického hlediska těžší odporovat, než prostému oznámení, že hovor *bude nahráván*, neboť možnost znamená nejistotu o budoucnosti a vyžaduje zvážit více možností. Upozornění je navíc záměrně formulováno jako oznamovací věta, nikoli jako otázka, aby uším zákaznickovým znělo jako pouhá nepodstatná technická poznámka, která nemá žádné právní konotace.
6. Zákazník nemívá žádný čas na rozmyšlenou; jeho protějšek ihned pokračuje v hovoru jiným směrem.

Zákazník by tu byl v očividně nesnadném postavení – nevěděl by, zda jej někdo skutečně chce nahrávat a neměl by čas na reakci, která by se od něj ostatně ani neočekávala. Nevěděl by, zda se jedná jen o technické upozornění nebo po něm někdo vlastně chce právní jednání vázané na odkládací podmínku.<sup>18</sup> Je jasné, že v takových podmínkách by bylo velmi těžké najít objektivně zjevný, souhlasný projev vůle (§ 546 o. z. část věty za středníkem). Ze zákonného požadavku, že o obsahu projevené vůle nesmí být důvodná pochybnost, samozřejmě nelze slevit. Na pozadí průběhu konkrétního hovoru bude proto vždy třeba zkoumat, zda dotyčný skutečně souhlasil s pořízením záznamu. Domnívám se, že soudu většinou nezbude, než uzavřít, že souhlas udělen nebyl. Tato právní

<sup>17</sup> Fakt, že má posléze podle § 12 odst. 1 z. o ochraně osobních údajů právo být informován o tom, zda hovor byl zaznamenán, je jiná věc.

<sup>18</sup> Rozuměj podmínku, že se je společnost skutečně bude chtít nahrát. Je nasnadě, že o žádnou skutečnou podmínku nejde, protože její splnění zcela závisí na vůli jedné strany, navíc o nahrávání hovoru mohlo být rozhodnuto dříve, než začal.

úvaha bude vždy vedena především optikou principu poctivosti (§ 6 o. z.). Souhlas (svolení) jako jednostranné právní jednání je typický tím, že mu předchází určitá nabídka. Ten, kdo má právo nakládat se souhlasem, jej musí udělit *k něčemu*. Toto *něco* zpravidla nabízí jiná osoba, která posléze souhlas dostává. Souhlas je tedy reakce na jednání někoho jiného a v tomto smyslu není typickým jednostranným právním jednáním.<sup>19</sup> Kdo jej uděluje, by si vlastního faktu udělení souhlasu měl být vědom. Souhlas by tedy měl vykazovat určitou kvalitu, být informovaný. Týká-li se zásahu do osobnostních práv, je tento požadavek silný. V ideálním případě by dotyčnému mělo být jasné, že souhlas uděluje, *komu, k jakému údaji, na jak dlouho a za jakým účelem*.<sup>20</sup> Tak má vypadat souhlas se zpracováním osobních údajů (viz § 5 odst. 4 zákona). Zákon o ochraně osobních údajů reguluje právo na soukromí. Právo na ochranu osobnosti, tedy i projevů osobní povahy, je bezpochyby právem stejného řádu. Pak je zřejmé, že požadavky na kvalitu souhlasu se zpracováním osobních údajů, které vycházejí právě z hodnoty soukromí, lze analogicky vztáhnout také na souhlas s pořízením záznamu hovoru. Přesněji řečeno, *musí být* analogicky použity, protože souhlas se zpracováním osobního údaje neoddělitelný od souhlasu s pořízením projevu osobní povahy – jak bylo uvedeno výše. Jestliže je účastník hovoru pouze upozorněn, že hovor *může být* nahráván, neví, zda jeho protějšek skutečně *chce* záznam pořídit a není ani informován o výše zmíněných podrobnostech. I kdyby zde tudíž byl projev vůle, nemá požadovanou kvalitu, což je stejné, jako by nebyl.

Vidíme tedy, že klasické stručné upozornění, že *hovor může být nahráván*, samo o sobě nemá žádnou právní relevanci. Navíc je třeba se ptát, zda ono upozornění vůbec je vedeno úmyslem získat od zákazníka souhlas (skutečná vůle), resp. zda se to tak průměrnému zákazníkovi bude jevit (objektivně projevená vůle). Souhlas musí mít totiž výše uvedené náležitosti a být též jednoznačně projeven, ať už má být dán písemně nebo ústně (např. při telefonním hovoru).

## 5 Intertemporální právo

Podle kterého z občanských zákoníků je třeba postupovat? Souhlas s pořízením zvukového záznamu a s jeho použitím jsou, jak již bylo řečeno, dvě vzájemně nezávislá právní jednání a proto je nutné každé z nich posuzovat zvlášť. Tedy i každý podle jiného zákona, bude-li to nutné. Na pořízení i použití podle mého dopadá přechodné ustanovení § 3028 odst. 2 o. z., protože právo nakládat se souhlasem je právem osobním (neboli osobnostním).

<sup>19</sup> Vzniká tu dokonce jakýsi kvazismulvný vztah. To je obzvlášť patrné právě u souhlasu informovaného, kde obsažnost „nabídky“ vyvolává složitější úvahu, která předchází souhlasu.

<sup>20</sup> Ke stejnému závěru dospívá i Telec. Op. cit.

## 6 Závěr

Zvukový záznam může být jako důkazní prostředek soudu předložen v jakémkoli řízení. Soudce by měl vždy jako samostatné otázky zkoumat zákonitost jeho pořízení a zákonnost použití v důkazním řízení. Problematictější než *zákonitost* tohoto důkazního prostředku přitom mnohdy bude jeho *věrohodnost* jakožto důkazu. Tepec ve výše citovaném článku uvádí jako případ použití zvukového záznamu za předešlé právní úpravy záznam incidentu, kterým má být dosaženo předběžného opatření ve věcech domácího násilí. Domnívám se, že právě zde může snadno převážit navrhovatelovo právo na tělesnou integritu a osobní nedotknutelnost, resp. právo na život na základě § 88 odst. 1 o. z. Problém bude spočívat v tom, že soudce musí rozhodnout do 48 hodin od podání návrhu, aniž do té doby účastníky uvidí či je uslyší mluvit. Nebude mít možnost ztotožnit na záznamu hovořící osoby. Domnívám se, že v této situaci nesmí rezignovat a záznam si musí přehrát, neboť ten může být zfalšován úplně stejně jako kterýkoli jiný důkazní prostředek. Otázka, zda zachycuje autentickou životní situaci, nebo situaci zinscenovanou (dokonce úplně jinými osobami), je následnou otázkou hodnocení důkazu.<sup>21</sup> Jsem přesvědčen, že zvukové záznamy nejsou nic cizorodého, co by bylo nutné (ani možné) apriorně odmítat. Na druhou stranu je ovšem před jejich přehráním v důkazním řízení třeba řešit otázku zákonnosti pořízení a použití jako důkazního prostředku.

Mgr. David Mařádek

Okresní soud ve Frýdku-Místku

email: [dmaradek@seznam.cz](mailto:dmaradek@seznam.cz)

<sup>21</sup> Pro navrhovatele schůdnější bude přirozeně situace, kdy záznam k důkazu navrhne u prodlužování předběžného opatření, protože zde je podle § 411 odst. 1 z.ř.s. třeba nařídít jednání.





# PŘEZKUM REACH PODLE ČLÁNKU 138

REACH Review according to Article 138

Ondřej Filipec

FILIPEC, Ondřej. Přezkum REACH podle čl. 138 *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 129–137.

**Abstrakt:** Příspěvek se věnuje přezkumu chemické regulace REACH podle článku 138. Rozebírá výsledky přezkumu v oblasti posuzování chemické bezpečnosti, informačních požadavků pro registraci chemických látek vyráběných nebo dovážených v tonáži 1 až 10 tun, přezkumu příloh I, IV, V a XIII nařízení REACH a možnosti rozšíření registračních požadavků o polymery a endokrinní disruptory. Cílem příspěvku je představit jednotlivé změny v nařízení REACH a posoudit možnosti další úpravy ve zmíněných oblastech.

**Klíčová slova:** REACH, přezkum, článek 138, regulace, chemické látky

**Summary:** The aim of this article is to introduce and analyze the outcomes of the REACH review under article 138 in several aspects covering registration requirements for substances produced in low volumes, safety assessment, possible inclusion of nanomaterials under the scope of REACH, the extension of regulation to endocrine disruptors and the review of REACH Annexes I, IV, V and XIII.

**Keywords:** REACH, review, Article 138, regulation, chemicals

## 1 Úvod

Chemická regulace REACH<sup>1</sup> od počátku předpokládala, že se s ní bude i nadále pracovat.<sup>2</sup> Z tohoto důvodu je v nařízení přítomno několik článků, které stanovují přezkum, v rámci kterého může Evropská komise přijímat legislativní opatření. Ta mohou za určitých okolností znamenat nové závazky pro dovozce a výrobce chemických látek nebo mohou některé povinnosti mírnit či zcela rušit. Nejrozsáhlejší část přezkumu vychází z článku 138 nařízení, který zmiňuje několik oblastí, ve kterých je nutně přezkum ve stanovené lhůtě provést. První oblast se týká posouzení chemické bezpečnosti. Článek stanovuje, že Evropská komise provede do června 2019 přezkum, aby zjistila, zda uplatňování povinnosti provádět posouzení chemické bezpečnosti a dokumentovat jej ve zprávě

1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1907/2006 ze dne 18. prosince 2006 o registraci, hodnocení, povolování a omezování chemických látek, o zřízení Evropské agentury pro chemické látky, o změně směrnice 1999/45/ES a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 793/93, nařízení Komise (ES) č. 1488/94, směrnice Rady 76/769/EHS a směrnice Komise 91/155/EHS, 93/67/EHS, 93/105/ES a 2000/21/ES. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=OJ:L:2006:396:TOC> (26. 7. 2014).

2 Autor předpokládá, že čtenář je se zněním nařízení REACH obeznámen, proto neuvádí jeho stručný obsah.

o chemické bezpečnosti se má vztahovat i na látky, které jsou dováženy nebo vyráběny v množství méně než 10 tun za rok.<sup>3</sup> Pokud jsou však látky klasifikovány jako karcinogenní, mutagenní nebo toxické pro reprodukci, přezkum je nutné provést nejpozději do 1. června 2014.

Druhou oblastí přezkumu podle článku 138 tvoří informační požadavky na registraci u látek produkovaných nebo dovážených v tonáži 1 až 10 tun za rok na dovozce nebo výrobce. Obdobně jako u posuzování chemické bezpečnosti i zde se bude pravděpodobně jednat o rozšíření závazků, které vyplývají z REACH pro výrobce a dovozce.

Třetí oblast přezkumu se týká možnosti rozšíření registračních požadavků na polymery, které byly na žádost průmyslu z původní verze REACH vyjmuty. Jedná se tedy o rozšíření působnosti REACH o polymery a stanovení povinností pro jejich výrobce a dovozce.

Čtvrtou oblastí přezkumu je obsah čtyř příloh, které prakticky tvoří podstatu REACH. Jedná se konkrétně o přílohy I, IV, V a XIII.

Pátá oblast přezkumu se týká samotné působnosti nařízení REACH. Přestože REACH představuje velice komplexní a rozsáhlou regulaci, existují také specializované předpisy, se kterými by se REACH mohl překrývat. Je tedy nutné posoudit, zda nedochází ke kolizi právních norem v oblasti chemické regulace.

Poslední oblast přezkumu se týká případného rozšíření oblasti působnosti článku 60 (udělování povolení) na látky, jako jsou endokrinní disruptory (ED). Přestože látky narušující endokrinní činnost jsou vzhledem k dalším kategoriím nejspécifičtější skupinou, přezkum zahrnuje také bioakumulativní, toxické a vysoce perzistentní látky nebo látky s vysoce bioakumulativními vlastnostmi, které nesplňují kritéria pro klasifikaci na základě směrnice 67/548/EHS nebo kritéria přílohy XIII REACH, avšak existuje vědecký důkaz o jejich účincích na lidské zdraví nebo životní prostředí.

Kromě těchto šesti oblastí má Evropská komise provést přezkum působnost článku 33 na další nebezpečné chemické látky a přezkum požadavků na provádění zkoušek, aby se zabránilo testování na zvířatech. Tyto dvě poslední oblasti však mají stanovený termín k červnu 2019, proto se jimi nebudeme zabývat. Rovněž se následující text nezabývá přezkumem podle článku 75, jenž se týká přezkumu fungování agentury. Tento článek tedy shrnuje dosavadní výsledky přezkumu nařízení REACH ve vybraných oblastech spadajících pod článek 138 a přibližuje jejich možný dopad na fungování nařízení REACH a podniky.

3 Původní znění nařízení REACH nepředpokládalo provádět posouzení chemické bezpečnosti pro látky vyráběné nebo dovážené v nízké tonáži.

## 2 Posouzení chemické bezpečnosti

První část přezkumu se týká povinnosti provádět posouzení chemické bezpečnosti a dokumentovat ji ve zprávě o chemické bezpečnosti u látek splňujících klasifikaci jako karcinogenní, mutagenní nebo toxické pro reprodukci (CMRs) v kategorii 1 nebo 2 dle směrnice 67/548/EHS (1A a 1B pod CLP).<sup>4</sup> Evropská komise si v této souvislosti nechala zpracovat rozsáhlou studii, která zahrnuje několik možných scénářů. Pokud by došlo rozšíření požadavku na již známé látky CMRs 1A/1B, znamenalo by to v rámci socio-ekonomické analýzy přínos ve výši 15,3 milionů Eur pro konečné uživatele, přičemž náklady na podniky by se vyšplhaly na cca 2,3 milionů Eur. Vzhledem k poměrně vysokým přínosům se jeví jako opodstatněné zvážit také rozšíření požadavků na ještě neznámé nebo neregistrované látky.<sup>5</sup> Vzhledem k tomu, že z analýzy také vyplývá, že rozšíření požadavků pouze na známé CMRs 1A/1B je ekonomicky nevýhodné jak pro společnosti, tak koncové uživatele, je možné očekávat rozšíření požadavku na posuzování chemické bezpečnosti a její dokumentaci na všechny látky v kategorii 1A a 1B.

Obdobné posouzení bude nutné do 1. června 2019 provést i u látek produkováných/vyráběných v malém množství 1 až 10 tun/rok. Přesto se tato kategorie látek přezkumu nevyhnula, alespoň pokud jde o informační požadavky.

## 3 Informační požadavky pro registraci látek v tonáži 1 až 10 tun

V prosinci 2012 si Evropská komise nechala vypracovat společností RPA studii věnující se přezkumu informačních požadavků u registrace látek vyráběných nebo dovážených v tonáži 1 až 10 tun za rok. Studie zpracovává několik možností zohledňující různou míru informačních požadavků včetně možnosti, při které nejsou na výrobce kladeny žádné informační požadavky vztahující se k těmto látkám nebo že zůstane zachováno současné znění REACH (na základě článku 12 a přílohy III REACH). Z jedenácti možných řešení této problematiky vyplynulo, že vzhledem k nákladům nejvyšší socio-ekonomické přínosy mají alternativy, které rozšiřují informační požadavky o data uvedená v přílohách VII a VIII. Zde se náklady na registraci substance zásadním způsobem liší podle toho, do jaké kategorie látek budou spadat pod jednotlivé přílohy. V zásadě však platí, že kromě dvou alternativ se jedná o vyšší náklady, než mohou podniky očekávat

4 Council Directive 67/548/EEC of 27 June 1967 on the approximation of laws, regulations and administrative provisions relativ to the classification, packaging and labelling of dangerous substances. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31967L0548> (15. 12. 2014).

5 RPA & CSES (2014) *Final Report on the extensity of the obligation to perform a chemical safety assessment and to document a chemical safety report to CMR 1A and 1B substances manufactured or imported between 1 and 10 tonnes per year*. Risk & Policy Analysts and Comparative Study of Electoral Systems. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/environment/chemicals/reach/pdf/1-10t%20P2%201-10t.pdf> (14. 12. 2014).

na základě požadavků REACH. Přesto ve studii byla identifikována i alternativa, která téměř pětinašobně snižuje podnikům náklady a má výrazný socio-ekonomický přínos.<sup>6</sup> Zpráva RPA tedy v souladu s článkem 138 identifikovala několik možností a je nyní na Evropské komisi, aby vybrala vhodnou úpravu této oblasti.

V souhrnné zprávě o REACH z února 2013 se píše, že „Komise v současné době nemůže navrhnout změny požadavků na informace u látek vyráběných v malém množství, neboť nemá dostatek informací o dopadech na inovace a konkurenceschopnost“.<sup>7</sup> Evropská komise ve zprávě potvrdila, že požadavků na informace je v případě látek v množství od 1 do 10 tun méně, než v případě dokumentace podle souboru údajů pro hodnocení OECD. Z tohoto důvodu lze předpokládat, že informační požadavky pro látky v této kategorii budou minimálně rozšířeny o požadavky na zprávu o chemické bezpečnosti.

Rada ministrů pro konkurenceschopnost diskutovala Zprávou o přezkumu REACH v únoru 2013. Rada států poukázala na nutnost snížit administrativní zátěž spojovanou s REACH pro malé a střední podniky, přičemž toto snížení zátěže by mělo doprovázet i „zlepšení struktury registračních poplatků“.<sup>8</sup> To také odpovídá záměrům Evropské komise. Nic však doposud nenasvědčuje tomu, že bude vybrána alternativa nižších nákladů.

#### 4. Rozšíření registračních požadavků o polymery

Studie společnosti RPA z prosince 2012 se věnovala také přezkumu polymerů, které zatím mají v rámci REACH výjimku. Hlavním motivem je obava, že některé polymery mohou být zdravotně závadné, jak například dokazuje studie OECD z roku 2009 (OECD 2009). Navíc v případě, že polymery a nanomery nebudou regulovány na úrovni EU, může dojít k tomu, že členské státy přijmou vlastní úpravu regulace, čímž mohou narušovat vnitřní trh.<sup>9</sup> Komise tak

6 RPA (2012b) *Review of REACH with Regard to the Registration Requirements on Polymers and 1 to 10 Tonne Substances*. Executive Summary. Risk & Policy Analysts Limited. Dostupné na: [http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/files/reach/review2012/registr-req-final-report-summary\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/files/reach/review2012/registr-req-final-report-summary_en.pdf) (11. 12. 2014).

7 European Commission (2013b) *General Report on REACH. Report from the Commission to the European Parliament, The Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions in accordance with Article 117(4) of REACH and Article 46(2) of CLP, and a review of certain elements of REACH in line with Articles 75(2), 138(2) and 138(6) of REACH*, s. 9. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0049:FIN:EN:PDF> (14. 2. 2014).

8 Council of the European Union (2013) *Press Release*. 3223rd Council meeting, Competitiveness (Internal Market, Industry, Research and Space), Brussels, 18 and 19 February 2013, s. 12. Dostupné na: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_PRES-13-56\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-13-56_en.htm?locale=en) (14. 12. 2014).

9 RPA (2012a) *Review of REACH with Regard to the Registration Requirements on Polymers*. Risk & Policy Analysts Limited. Dostupné na: [http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/files/reach/review2012/registr-req-final-report-part-a\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/files/reach/review2012/registr-req-final-report-part-a_en.pdf) (11. 12. 2014).

v souladu s článkem 138, odst. 2 REACH předložila zprávu, ve které jsou rizika představovaná polymery srovnána s riziky jiných látek. Zároveň je provedena socio-ekonomická analýza dopadů registrace, s přihlédnutím ke konkurenceschopnosti a inovacím na straně jedné a ochraně lidského zdraví a životního prostředí na straně druhé.

Zpráva analyzovala několik scénářů, které do různé míry zohledňující vybrané typy polymerů a různé informační požadavky. Nejlépe vychází ze socio-ekonomického hlediska scénář (a je tedy nejpravděpodobnější), při kterém dojde k uplatnění tří kritérií při rozdělování. Zohlednit se má to, zda mají polymery CLP označení pro sloučeniny, jsou vyhodnoceny jako polymery bezpečné (Polymer of Low Concern) a šíře jejich využití. Registrace by probíhala u vybraných skupin v několika fázích, obdobně jako u chemických látek. Společnost RPA však nedoporučila Evropské komisi, aby podniky měly minimálně dva roky na identifikaci polymerů a další dva roky na její registraci. Jelikož některé polymery bude nutné otestovat, je nutné testování rozložit do delšího období, aby bylo možné amortizovat náklady spojené s testováním. Zároveň by Evropská komise neměla stanovovat registrační požadavky do doby, než stihnou společnosti dokončit identifikaci polymerů. Jakmile však tento proces průmysl dokončí, je velice pravděpodobné, že registrace bude probíhat v případě polymerů obdobným způsobem, jako u chemických látek.

## 5 Přezkum příloh

Článek 138 v odstavci 4 a 5 zmiňuje čtyři přílohy, u kterých má být proveden přezkum. U příloh I, IV a V má být přezkum proveden do června 2008 a u přílohy XIII, kde mělo dojít k vyhodnocení vhodnosti kritérii pro označování perzistentních, toxických, bioakumulativních nebo vysoce perzistentních a vysoce bioakumulativních, měl být přezkum hotov do prosince 2008.

Příloha I REACH se týká posuzování chemických látek a vypracování zpráv o chemické bezpečnosti. Komise se v rámci revize zabývala analýzou šesti oblastí, přičemž došla k závěru, že Přílohu I není potřeba aktualizovat, jelikož problematické aspekty jsou řešeny v rámci Pokynů k požadavkům na informace a posuzování chemické bezpečnosti (TGD IR/CSA). Přesto Komise vyjádřila možnost, že v budoucnu dojde k určitým upřesněním v rámci postupů a znění článku 14(6) REACH.<sup>10</sup> Je však nutno podotknout, že revize přílohy I se týká nařízení 252/2011, které částečně přílohu I proměňuje na 13 místech z důvodu

<sup>10</sup> European Commission (2009). *Communication from the Commission on the reviews of Annexes I, IV and V to Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH)*. Dostupné na: [http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/files/reach/communication\\_c\\_2009\\_2482\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/files/reach/communication_c_2009_2482_en.pdf) (14. 12. 2014).

sladěností se systémem CLP podle nařízení (ES) 1272/2008 o klasifikaci a označování látek a směsí.<sup>11</sup>

U Přílohy IV (Výjimky z povinnosti registrace, o nichž je znám dostatek informací a míra jejich rizika je z důvodu podstatných vlastností považována za minimální) došlo k několika změnám. Tato příloha se nově vztahuje na několik vzácných plynů (helium, neon, xenon a krypton), které předtím spadaly pod přílohu V. Kritéria Přílohy IV splnila také fruktóza, galaktóza a laktóza. Naopak vitamín A byl vymazán z důvodu jeho potencionálního negativního dopadu na reprodukci. Pod Přílohu IV nespadá také uhlík a grafit, jelikož není známo, zda jeho nanoforma není nebezpečná. Aby totiž mohlo dojít k zařazení pod přílohu IV, musí být dokázáno, že podstatné vlastnosti látky představují minimální riziko ve všech formách látky, tedy i nanoformách. Kromě toho byl vyňat vápenc, jelikož se má za to, že minerální látky spadají pod Přílohu V. Přesun pod Přílohu V potkal také živočišné oleje, tuky, vosky a mastné kyseliny.<sup>12</sup>

Jak již bylo nastíněno výše, některé změny proběhly také v rámci Přílohy V (látky u nichž se registrace považuje za nevhodnou nebo zbytečnou). Zde se změna týkala rozšíření možnosti zařadit pod tuto přílohu také látky, které se v přírodě nevyskytují. Kromě výše zmíněných látek bylo doporučeno zařazení např. draslíku, hořečnatých solí, glycerolu, stejně tak jako některých typů skla a keramických fritů. Komise znovu zdůraznila, že není nutné registrovat kompost nebo bioplyn.<sup>13</sup>

Příloha XIII stanovuje kritéria pro identifikaci perzistentních, bioakumulativních a toxických látek (PBT) a vysoce perzistentních a vysoce bioakumulativních látek (vPvB). Výsledkem přezkumu byla proměna Přílohy XIII v podobě přijatého Nařízení 253/2011.<sup>14</sup> Prakticky zde došlo k zařazení informací relevantních pro screening a posouzení perzistentních, vysoce perzistentních, bioakumulativních a vysoce bioakumulativních a toxických vlastností chemických látek a informací relevantních pro indikaci těchto vlastností.

11 Regulation (EC) No 1272/2008 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on classification, labelling and packaging of substances and mixtures, amending and repealing Directives 67/548/EEC and 1999/45/EC, and amending Regulation (EC) No 1907/2006. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32008R1272> (14. 12. 2014).

12 European Commission (2009): c. d.

13 Tamtéž.

14 Commission Regulation (EU) No 253/2011 of 15 March 2011 amending Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of the Regulation, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH) as regards Annex XIII. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011R0253> (14. 12. 20014).

## 6. Působnost nařízení

Během přezkumu působnosti nařízení REACH Evropská komise provedla srovnání nařízení s cca stovkou legislativních aktů, přičemž nenalezla zásadní překrývání legislativy. Přesto několik méně významných překrývání nebo potenciálních překrývání bylo zjištěno. Jednalo se o případy, kdy se na stejnou situaci vztahovaly dva rozdílné předpisy, což v konečném důsledku může vést k právní nejistotě nebo zbytečné zátěži adresátů norem. Tato situace se týká např. oblasti registrace chemických látek, kde se Evropská komise rozhodla překrývání řešit případ od případu. Obdobně bylo identifikováno nevýznamné překrývání v oblasti omezení pro látky nebo kategorie látek, kde se REACH překrývá se speciálními odvětvovými předpisy. V tomto ohledu Evropská komise požádala ECHA, aby vypracovala seznam stávajících omezení v právních předpisech EU pro jednotlivé látky.<sup>15</sup>

Vzhledem ke komplexnosti nařízení se nejedná o překvapivý závěr. Přezkum působnosti nařízení spíše vedl k vyladění některých legislativních detailů a možnosti zlepšení využívání informací a to ve dvou směrech. Jednak informace získané pro účely speciálních odvětvových předpisů mohou být využívány pro účely nařízení REACH a naopak, informace získané v rámci postupů REACH pro tvorbu speciálních odvětvových předpisů. Lze očekávat, že hlavní roli v tomto procesu bude mít Evropská agentura pro chemické látky.

## 7 Regulace endokrinních disruptorů

V roce 1999 přijala Evropská komise Evropskou strategii pro endokrinní disruptory, jejímž hlavním cílem bylo nalézt přiměřený systém regulace založený na principu předběžné opatrnosti.<sup>16</sup> REACH v tomto ohledu představuje jedinečnou příležitost. Odstavec 7. článku 138 REACH zmiňuje možnost rozšíření působnosti nařízení také o látky s vlastnostmi vyvolávajícími narušení endokrinní činnosti. Přezkum této možnosti měl být proveden do 1. června 2013. Jelikož problematika dopadu endokrinních disruptorů na lidské zdraví je poměrně zásadní, některé členské státy nečekaly na přezkum Evropské komise a přijaly vlastní legislativu regulující endokrinní disruptory. Např. Francie, Belgie a Švédsko zakázali bisfenol A (BPA) ve všech materiálech, které mohou přijít do kontaktu s potravinami. Dánsko tak učinilo již o několik let dříve a nově zakázalo užívání ftalátů (DEHP, DBP, DIBP a BBP) ve sprchových závěsech,

15 European Commission (2013a) *REACH, the EU's chemical legislative – Achievements after five years*. Brussels: European Commission MEMO. Brussels, 5 February 2013.

16 European Commission (1999) *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Community Strategy for Endocrine Disrupters. A range of substances suspected of interfering with the hormone systems of humus and wildlife*. Brussels, 17. 12. 1999. COM(1999) 706 final, s. 5. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1999:0706:FIN:EN:PDF> (14. 12. 2014).

ubrusech a jiném zboží.<sup>17</sup> Jedná se však o přístup, který vzhledem ke společnému trhu není zcela žádoucí, jelikož různé normy v oblasti regulace podporují fragmentaci trhu.

V rámci REACH byly ED zařazeny pod systém povolování na základě posuzování jednotlivých případů (case-by-case evaluation). Článek 138 však stanovuje, že může dojít k přezkumu v této oblasti a článek 60(3) by měl být rozšířen na celou kategorii ED. Právě třetí odstavec článku 60 zahrnuje nebezpečné látky, jejichž rizika není možné dostatečně kontrolovat a jedinou možnou cestou je povolení na základě jejich socio-ekonomického přínosu. V současnosti článek zahrnuje ED, u kterých nelze identifikovat bezpečnou hranici. Pro rozšíření působnosti článku 60 na disruptory obecně je však žádoucí tuto bezpečnou hranici určit<sup>18</sup>, což může být velký problém.

Komise si ve snaze nalézt odpovědi na tuto otázku nechala zpracovat Expertní skupinou pro ED studii odhalující možnosti přístupu k regulaci.<sup>19</sup> Studie však nedokázala přijít k jednoznačným závěrům, zda je vhodné využít přístup založený na stanovení přípustné hranice či zvolit jiný přístup.<sup>20</sup> Vyvstává tedy otázka, zda je možné na základě současných vědeckých znalostí určit ten správný přístup pro regulaci ED a jednoznačně stanovit jejich bezpečnou hranici. Členské státy jsou v přístupu k regulaci rozděleny. Zatímco např. Dánsko je přesvědčeno, že nelze u všech ED stanovit bezpečnou hranici a (právě proto) prosazuje rozšíření článku 60(3) o ED.<sup>21</sup> Pozice Velké Británie je opačného názoru, jelikož „není nic zvláštního nebo unikátního ohledně endokrinní disrupce, a to i co se týče vyšší nejistoty v jejím posuzování, ve srovnání s jinými ne-genotoxickými formami toxicity, aby to mohlo vést k přístupu bez stanovené bezpečné hranice“.<sup>22</sup> Současná debata vyloučila možnost, že u všech ED lze stanovit bezpečnou hranici a možnost opačnou, že u všech tuto hranici stanovit nelze. Je však otázka, zda ED mají svou bezpečnou hranici, kromě případů, kde může být dokázáno, že tato hranice neexistuje nebo zda ED nemají svou bezpečnou hranici, kromě případů

17 Euractiv (2013) Parliament wants endocrine disruptors addend to REACH priority list. 15. 3. 2013. Dostupné na: <http://www.euractiv.com/health/parliament-calls-better-protecti-news-518501> (14. 12. 2014).

18 MATTHIESSEN, P. (2013) *Endocrine Disrupters: Hazard Testing and Assessment Methods*. Hoboken: John Wiley & Sons.

19 MUNN, S., GOUMENOU, M. (2013) *Thresholds for Endocrine Disrupters and Related Uncertainties. Report of the Endocrine Disrupters*. Expert Advisory Group. Joint Research Centre, Institute for Health and Consumer Protection. Dostupné na: <https://ec.europa.eu/jrc/sites/default/files/lb-na-26-068-en-n.pdf> (14. 12. 2014).

20 Tamtéž, s. 11.

21 DME (2013) *Danish contribution, including scientific input, to the REACH Review according to Art. 138(7) and the possibility to determine threshold values for endocrine disrupting substances*. Danish Ministry of Environment. Environmental Protection Agency.

22 UK REACH CA (2013) *UK views on the issue of whether or not a threshold can be determined for endocrine disruptors identified as Substance of Very High Concern under REACH*. UK REACH Competent Authority.



kde tato hranice může být dokázána.<sup>23</sup> Rozhodnutí tohoto dilematu určí podobu regulace. V současném návrhu rozhodnutí Evropské komise se uvádí, že je odpovědností žadatele o registraci dokázat, že existuje bezpečná hranice a určit ji v souladu s Přílohou I nařízení REACH, přičemž orgány Evropské agentury pro chemické látky vyhodnotí platnost posouzení a rozhodnou o možné existenci bezpečné hranice.<sup>24</sup> V případě, že bezpečná hranice nelze určit, je možné povolit ED pouze tehdy, převažují li jeho socio-ekonomické přínosy využití nad náklady, což odpovídá současnému systému REACH. Z tohoto důvodu a důvodu zachování „regulační stability“ Evropská komise dochází k závěru, že nebude navrhopvat změnu legislativy.<sup>25</sup>

## 8 Závěr

Revize REACH podle článku 138 stále nebyla zcela uzavřena, přestože došlo k vítaným změnám v řadě oblastí. Ačkoliv REACH je v platnosti již sedm let, je stále diskutovaným tématem. Došlo k racionalizaci příloh nařízení, což platí zejména u přílohy IV a V. Příloha XIII byla zásadním způsobem novelizována v důsledku zařazení informací, jež jsou nezbytné pro screening a posouzení perzistentních, vysoce perzistentních, bioakumulativních a vysoce bioakumulativních a toxických vlastností chemických látek. Působnost nařízení nezaznamenala zásadní problémy. V oblasti endokrinních disruptorů došlo po intenzivní debatě o regulatorním přístupu k vyjasnění role povinností žadatele o registraci v rámci REACH. Revize však není stále ukončena v oblasti rozšíření registračních požadavků o polymery, kde lze v budoucnu očekávat podobný přístup jako v případě chemických látek. Obdobně lze očekávat v brzké době změny ohledně posuzování chemické bezpečnosti v kategorii látek 1A a 1B dle CLP nebo informačních požadavků pro látky v tonáži 1 až 10 tun. Tyto procesy, které činí z REACH živé téma, mají své vítěze a poražené. Změny nepochybně přinesou zvýšené náklady podnikům, na druhou stranu profitovat ze snížení rizika, které některé chemické látky představují, bude řada skupin od konečných uživatelů po zaměstnance.

Mgr. et Mgr. Ondřej Filipec, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

email: [ondrej.filipec@upol.cz](mailto:ondrej.filipec@upol.cz)

23 European Commission (2014) *14th Meeting of Competent Authorities for REACH and CLP (CARACAL 2-3 April 2014. Revised vision for the 15th Meeting of Competent Authorities for REACH and CLP (CARACAL) 8-9 July 2014. Doc. CA/25/2014 REV2, Brussels, 28 March 2014.*

24 Tamtéž, s. 9.

25 Tamtéž.



# PRÁVO RODIČE STÝKAT SE S DÍTĚTEM<sup>1</sup>

## Rights of the Parent to Contact with the Child

Karolína Kutnarová

KUTNAROVÁ, Karolína. Právo rodiče stýkat se s dítětem. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 139–147.

**Abstrakt:** Tento článek upozorňuje na právní úpravu styku rodičů s dětmi, zejména pak upozorní na problematické aspekty tohoto institutu v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a to z pohledu jak rodičů, tak i samotných dětí.

**Klíčová slova:** Dítě, pečující rodič, nejlepší zájem dítěte, přímý styk, nepřímý styk.

**Summary:** This article describes legal regulation of contact parents with children, especially mention the problematic aspects of this institute in Act No. 89/2012 Sb., civil code, and it from view how parents so their children.

**Keywords:** Child, caring parent, the best interests of the child, direct contact, indirect contact.

### 1 Úvod

Každé dítě by mělo vyrůstat s oběma svými rodiči. Bohužel se však v dnešní společnosti můžeme setkat nejen s vysokou rozvodovostí, ale i velkým množstvím dětí rodičích se nesezdaným párům, pro které je pak ještě jednodušší vzájemné soužití ukončit. A právě v těchto případech, kdy již společné soužití rodičů není možné, je poté nezbytné vyřešit vzájemné vztahy v rodině, zejména pak vztahy rodičů k dětem, neboť jsou to právě děti, kterých se takto nově vzniklá situace dotkne nejvíce. Právě díky tomu se předpisy práva vnitrostátního, tak i mezinárodního, snaží zajistit dětem co nejširší ochranu jejich zájmů. Nezbytným pro rodiče je vyřešit nejen výchovu a výživu k dítěti, ale zejména i stanovit styk nepečujícího rodiče s dítětem, neboť tak nejlépe může rodič vykonávat své povinnosti a práva vyplývající z jeho rodičovské odpovědnosti. Zakotvení takové právní úpravy, která by splňovala jak požadavky moderní společnosti, tak i jednotlivých rodin je poté značně problematické.

Tento příspěvek se zaměří na právní úpravu styku rodičů s dětmi, zejména pak upozorní na problematické aspekty tohoto institutu v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a to z pohledu jak rodičů, tak i samotných dětí.

1 Tento příspěvek vznikl za podpory prostředků poskytnutých studentskou grantovou soutěží Univerzity Palackého v Olomouci IGA Právnická fakulta 2015 „Práva a povinnosti rodičů k dětem“ č. projektu IGA\_PF\_2015\_023.

## 2 Úprava práva styku v zákoně č. 94/1963 Sb., o rodině

Zákon o rodině nepřinášel žádnou definici pojmu styk.<sup>2</sup> Také rozsah věnovaný této problematice nebyl velký, úpravu tohoto institutu nalezneme v § 27 ZOR.

Hned první odstavec přinášel v praxi problémy, neboť v § 27 odst. 1 ZOR bylo stanoveno, že dohoda o styku rodičů s dítětem nepotřebuje ke své platnosti schválení soudu. Důvodem, pro takovéto zakotvení, byla snaha ponechat rodičům co nejširší volnost při úpravě styku bez nutnosti soudní ingerence, a to s ohledem na značnou proměnlivost potřeb v rodině. Rozvádějící se rodiče přesto mají často zájem v dohodě o úpravě poměrů k dítěti pro dobu po rozvodu upravit nejen výchovu a výživu, ale i právě styk nepečujícího rodiče s dítětem. Tato potřeba pramení z obav rodičů ohledně budoucích vzájemných vztahů, kdy mají pocit, že v případě, kdy styk nestanoví pevně přímo soud, pak by mohlo docházet druhým rodičem k nerespektování či jinému případnému svévolnému měnění vzájemných mimosoudních dohod. Díky soudem přesně stanovenému styku, mají mnozí rodiče pocit větší chráněnosti a stability nastolených budoucích vztahů. Ovšem na druhou stranu si rodiče musí uvědomit, že soudní úprava styku sebou přináší daleko obtížnější možnosti následných změn, což s ohledem na měnící se potřeby v rodině není vždy ideální. Mnoho soudců tak rodiče od uzavření takové dohody odrazuje. Odmítat však schvalovat dohody rodičů s ohledem na dikci § 27 odst. 1 ZOR, nelze považovat za správné.<sup>3</sup> Nelze v této souvislosti totiž opomenout podstatu a smysl rozvodu bez zjišťování příčin rozvratu manželství, který má řešit porozvodové vztahy komplexně a celistvě, a proto projevili – li rodiče zájem, v dohodě o úpravě poměrů k dítěti pro dobu po rozvodu, upravit také styk nepečujícího rodiče s dítětem, pak pro odmítnutí schválení takové dohody nebyly dány důvody.<sup>4</sup>

Za situace, kdy se rodiče na úpravě styku nedohodnou a vyžaduje to zájem na výchově dítěte a poměry v rodině, upraví styk rodičů s dítětem soud. Případné bránění oprávněnému rodiči ve styku s dítětem, pokud bylo opakovaně bezdůvodné,<sup>5</sup> považoval § 27 odst. 2 za podstatnou změnu poměrů ve smyslu § 28 ZOR, která s ohledem na dikci ustanovení vytvářela představu automatické

2 Definici pojmu styk přináší Úmluva o styku s dětmi. Stykem se dle článku 2 úmluvy rozumí nejen styk osobní, ale i jakákoliv forma komunikace. V neposlední řadě styk znamená také poskytnutí informací rodiči či jiné osobě o dítěti nebo dítěti o rodiči nebo této jiné osobě mající s dítětem rodinná pouta. Viz článek 2 Úmluvy o styku s dětmi.

3 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, již toto ustanovení neobsahuje.

4 HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství*. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 105.

5 V původním znění zákona č. 91/1998 Sb. byla navržena odlišná formulace ustanovení 27 odst. 2 věty druhé. Návrh počítal nejen s opakovaně bezdůvodným bráněním, ale navíc toto bránění muselo být záměrné. Při projednávání zákona v Senátu byl zákon vrácen Poslanecké sněmovně se změnami, z nichž jednou bylo i vypuštění právě slova „záměrně“. HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství*. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 108.

nutnosti nového rozhodnutí o výchovném prostředí.<sup>6</sup> Připustit takový výklad by však bylo chybné, a to s ohledem na povinnost sledování zájmů dítěte, tak i práva dítěte svobodně se vyjadřovat ve všech záležitostech, které se ho dotýkají, pakliže má dítě dostatečnou schopnost formulovat své názory a dostatečnou schopnost chápání. Takovému povinnosti soudům ukládají nejen předpisy práva vnitrostátního, ale i mezinárodního<sup>7</sup>.

V zájmu dítěte mohl soud také styk dítěte s rodičem omezit nebo i zakázat.<sup>8</sup>

Pro dítě může být také velmi důležitý styk s ostatními příbuznými. Zákon o rodině však vymezoval okruh osob oprávněných se s dítětem stýkat poměrně úzce, když stanovoval, že vyžaduje – li to zájem dítěte a poměry v rodině, pak může soud upravit styk dítěte s prarodiči a sourozenci. Problematické pak bylo to, zda může soud s ohledem na dikci ustanovení upravit styk dítěte i s jinými osobami než těmi uvedenými v § 27 odst. 4. Komentářová literatura se k možnosti rozšíření okruhu osob s ohledem na dikci zákona nepřiklání.<sup>9</sup> Na druhou stranu nelze opomenout úpravu obsaženou v mezinárodních úmluvách, které stanovují okruh jiných osob oprávněných se s dítětem stýkat daleko širěji.<sup>10</sup> Stejně tak je tomu již v občanském zákoníku, který umožňuje právo dítěte stýkat se s osobami dítěti příbuznými, ať už blízce či vzdáleně, jakož i osobám dítěti společensky blízkým, pokud k nim má dítě citový vztah, který není jen přechodný.<sup>11</sup> Právě široce vymezená úprava je vhodná, a to s přihlédnutím ke vztahům, které dnešní moderní společnost vytváří.

### 3 Úprava práva styku v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Občanský zákoník výslovně zahrnuje do práv a povinností spadající do rodičovské odpovědnosti udržování osobního styku s dítětem. Tomuto institutu pak také věnuje daleko širší pozornost, než tomu bylo v ZOR.<sup>12</sup> Úprava obsažená v §

6 Další navrženou změnou bylo také vypuštění slova „lze“ z ustanovení § 27 odst. 2, což vede k výkladu, že v případě, že soud dojde k závěru, že oprávněnému rodiči bylo opakovaně bezdůvodně bráněno ve styku s dítětem, mělo by být automaticky rozhodnuto o změně výchovného prostředí. Viz tamtéž.

7 Viz např. Úmluva o právech dítěte, Úmluva o styku s dětmi.

8 ZOR v původním znění umožňoval omezení nebo zákaz styku rodiče s dítětem pouze v tom případě, kdy to bylo nutné v zájmu zdraví dítěte. Konstantní judikatura pojem zdraví dítěte však vykládala širěji, a to nejen jako zdraví fyzické, ale i psychické. Zákonem č. 91/1998 Sb., tak došlo k zakotvení obecnější formulace, a tedy kdy je takové omezení nebo zbavení v zájmu dítěte. HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství*. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 109.

9 HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství*. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 110.

10 Viz např. článek 5 Úmluvy o styku s dětmi, čl. 8 Úmluvy o právech dítěte.

11 Viz § 927 OZ.

12 Osobní styk rodiče s dítětem nalezneme v části 2, hlavě II, dílu 2, oddílu 3, pododdílu 3, § 887–891.

27 ZOR se v modifikované podobě nově nachází v § 891 OZ, kde však již nenajdeme výše kritizované omezení, vztahující se ke schvalování dohody o styku, ani úzce vymezený okruh osob, se kterými soud může upravit styk dítěte.

### 3.1 Podmínky styku

Zákon nově výslovně umožňuje soudům možnost určit podmínky styku, zejména tedy místo, kde ke styku má dojít, jakož i určit osoby, které se smějí, popřípadě nesmějí styku účastnit. K vymezení podmínek styku by však soudy měly přistoupit pouze v odůvodněných případech. Zejména tedy tam, kde je potřeba stanovit dohled či kontrolu nad stykem, případně se pokusit o obnovení narušených vtaů v rodině. Podmínky styku tak lze považovat pouze za dočasná opatření, která by měla směřovat k odstranění případných problémů ve vzájemném vztahu rodičů a dětí.

### 3.2 Druhy styku

Zatímco úmluva o styku s dětmi pod pojmem styk chápe jak styk přímý, tak i nepřímý, občanský zákoník upravuje pouze styk přímý. Judikatura sice připouští v odůvodněných případech nahrazení osobního styku jinými způsoby např. pomocí výpočetní techniky, tzv. elektronickou poštou, internetovou komunikací nebo telefonicky,<sup>13</sup> avšak také stanovuje, že nepřímý styk je k přímému styku v poměru speciality, nikoli subsidiarity, a pokud existují okolnosti vylučující styk přímý, nelze pak připustit uložení styku nepřímého.<sup>14</sup> Na druhou stranu tento závěr byl Nejvyšším soudem vysloven v souvislosti se zbavením rodičovské odpovědnosti druhého rodiče z důvodu vraždy pečujícího rodiče. Za této situace pak soudy došly k závěru, že důvody vedoucích ke zbavení rodičovské odpovědnosti jsou natolik závažné, aby vedly k úplnému zákazu styku. Nelze se totiž ztotožnit se závěrem Nejvyššího soudu v tom, že by nepřímý styk nemohl být ke styku přímému použit v odůvodněných případech subsidiárně. Právě totiž absenci nepřímého styku lze upřavě obsažené v občanském zákoníku vytýkat.

### 3.3 Povinnosti pečujícího rodiče

Občanský zákoník v poslední větě § 888 ukládá povinnost pečujícímu rodiči dítě na styk řádně připravit, styk s druhým rodičem umožnit a při výkonu práva osobního styku s dítětem v potřebném rozsahu s druhým rodičem spolupracovat. Podíváme – li se pak na jednotlivé povinnosti, které zákon nově výslovně pečujícímu rodiči ukládá, lze shrnout, že splnění těchto povinností není v praxi závislé pouze a jen na vůli pečujícího rodiče. Občanský zákoník tak zcela jed-

13 Viz usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka Liberec ze dne 11.6.2012, sp. zn. 73 Co 286/2012.

14 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.5.2013, sp. zn. 30 Cdo 1376/2012.

noznačně přenáší odpovědnost za uskutečnění styku dítěte s druhým rodičem na rodiče pečujícího, který však v praxi nemusí být schopen dítě ke styku s druhým rodičem přimět a následně se poté účinně bránit případným stížnostem vzneseným ze strany druhého rodiče. O to hůře pak bude pečující rodič prokazovat, že styku s druhým rodičem nebránil, dítětem nijak nemanipuloval a neovlivňoval jeho vztah k druhému rodiči.

Představme si tak situaci, kdy v souladu se zákonem pečující rodič dítě na styk připraví, sbalí mu věci, upozorní ho na příchod druhého rodiče, bude o druhém rodiči mluvit přinejmenším v neutrálním slova smyslu, druhému rodiči otevře dveře, avšak i přesto všechno dítě odmítne s rodičem odejít.

Důvody mohou být různé, ať už to jsou možné dřívější negativní vztahy v rodině, předchozí slabý kontakt či nezáměr ze strany nepečujícího rodiče nebo jen odlišné představy dítěte o trávení svého volného času. Druhý rodič však zpravidla poté klade neuskutečnění styku za vinu pečujícímu rodiči a u soudu se ohání syndromem zavrženého rodiče a ovlivňováním a poštřádáním dítěte proti němu. Žádné aktivní konání, tedy snahu dítě přemluvit, motivovat ho ke styku, on vyvinout nemusí. Zato pečující rodič se ocitne v obtížné situaci, kdy by měl prokazovat, že odmítání styku dítěte je spojeno pouze z důvody pramenící ve vztahu dítěte s druhým rodičem. V řízení pak bude zpravidla provedeno několik znaleckých posudků, které se zaměří na důvod odmítání styku, v lepším případě se provede výslech nezletilého a k celé situaci se vyjádří také opatrovník. Pokud však soud v rámci dokazování nezjistí pro něj přijatelnou příčinu, která by odůvodňovala odmítání styku dítěte s rodičem a u rodiče nejsou dány žádné důvody, které by mohly vést k omezení styku s nezletilým, pak soudy zpravidla chování nezletilého přičítají za vinu pečujícímu rodiči.

### *3.4 Sankce vůči pečujícímu rodiči*

V případě, kdy nedojde k realizaci styku rodiče s dítětem, druhý rodič se svého práva bude domáhat v řízení vykonávacím. Zpravidla pak dochází k uložení pokuty pečujícímu rodiči za nedobrovolné plnění soudního rozhodnutí nebo soudem schválené dohody o úpravě styku. Výkon rozhodnutí uložením pokuty lze navíc nařídit opětovně, a to až do výše 50.000,—Kč. Možnosti účinné obrany proti uložení pokuty jsou v praxi dost omezené, neboť zpravidla v případě neuskutečnění styku o tom druhý rodič vyrozumí OSPOD, ten s rodičem sepiše zprávu a tu zašle soudu. Soud poté zkoumá, zda ke styku došlo nebo spíše z jakého důvodu ke styku nedošlo. Případné negativní chování dítěte je poté zpravidla přičítáno pečujícímu rodiči, neboť chování dítěte vytváří představy o jeho manipulaci pečujícím rodičem proti druhému rodiči.

Zákon o zvláštních řízeních soudních poté zakotvuje i další opatření při výkonu rozhodnutí, které mohou soudy, je – li to účelné nařídít.<sup>15</sup> Krajním řešením, které pak zákon umožňuje je odnětí dítěte a jeho předání tomu, komu rozhodnutí nebo dohoda přiznávají právo na styk s dítětem po omezenou dobu.

Druhý rodič má vůči pečujícímu rodiči nárok také na náhradu škody, která mu vznikla neuskutečněním styku.<sup>16</sup> Stejně tak bezdůvodné bránění ve styku lze považovat za zásah do osobnostních práv rodiče, které je chápáno jako porušení práva na ochranu soukromí podle § 81 odst. 2 občanského zákoníku, což umožňuje v krajním případě až uložení finančního postihu pečujícímu rodiči. Ocenění takto vzniklé nemajetkové újmy není jednoduché, přesto již dnes existují rozhodnutí, které druhému rodiči přiznávají i finanční zadostiučinění.<sup>17</sup> V neposlední řadě pak bezdůvodné, trvalé či opakované bránění druhému rodiči ve styku s dítětem, je pak důvodem pro nové rozhodnutí soudu o tom, který z rodičů má mít dítě ve své péči.

### 3.5 Povinnost druhého rodiče stýkat se s dítětem

Díky tomu, že právo na styk občanský zákoník výslovně zařazuje do rodičovské odpovědnosti a zákon v této souvislosti jasně stanovuje, že na prvním místě jsou povinnosti a poté až práva rodičů ve vztahu k dítěti, tak lze jednoznačně uzavřít, že i druhý rodič má povinnost se s dítětem stýkat. Tuto povinnost lze navíc dovodit již z recipročního charakteru vztahu mezi rodiči a dětmi, kdy právu dítěte odpovídá naopak povinnost rodiče s dítětem se stýkat. Na druhou stranu lze asi uzavřít, že v případě, kdy by druhý rodič o styk s dítětem zájem neměl, pak takový styk by v zájmu dítěte zpravidla nebyl. V této souvislosti navíc vyvstává také další otázka, a to zda by bylo možné povinnost styku rodiče s dítětem vykonat. Zákon o zvláštních řízeních soudních totiž v § 497 a násl. hovoří o zvláštních ustanoveních o výkonu rozhodnutí ve věcech péče soudu o nezletilé.<sup>18</sup>

### 3.6 Povinnost dítěte stýkat se s druhým rodičem

Dítě má na styk s nepečujícím rodičem právo, ovšem pokud dítě styk odmítá, pak je třeba důvody tohoto odmítání zjistit, a to v nalézacím řízení. Zpravidla bývá styk dítěte s oběma rodiči v jeho zájmu. Ovšem mohou existovat i situace,

15 Viz § 503 ZŘS.

16 Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 22.12.1987, sp. zn. 1 Cz 63/87.

17 K tomu FABIANOVÁ, Z. ONDŘEJOVÁ, E. *Odnětí možnosti realizovat právo na rodinný život jako žalovatelné porušení osobnostních práv*. Právní rozhledy, 2013, č. 15–16, s 522–527.

18 WESTPHALOVÁ, Lenka, HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 939.



kdy je nejprve potřeba vztah dítěte s druhým rodičem rozvinout nebo postupně vybudovat či obnovit. V takových případech by soudy neměly striktně ukládat dítěti povinnost stýkat se s druhým rodičem, zejména za té situace, kdy se dítě s rodičem stýkat nebude chtít. V tomto ohledu je také nezbytné vzít v úvahu názor dítěte, a to tím více, čím se bude blížit k práhu dospělosti. Soudy jsou povinny svěřenými procesními prostředky vytvářet předpoklady pro narovnání narušených vztahů mezi rodiči a dětmi, včetně prostředků donucení, avšak pouze může – li takové opatření vést ke sledovanému cíli a je – li přiměřené. Trvání na styku dítěte s rodičem za té situace, kdy by bylo zjevné, že k navázání či obnovení vztahu mezi nimi nedojde, by nebylo správné.<sup>19</sup>

Ústavní soud ve vztahu požadavku maximálního ohledu na práva dítěte a na opačné straně práva rodiče podílet se na výchově dítěte užil princip proporcionality s tím závěrem, že pokud nejsou zjištěny takové skutečnosti, které by vedly k pozastavení výkonu rodičovské odpovědnosti, není ani při plném respektu k právům samotných nezletilých, zákonného, tím méně pak ústavně právního důvodu k tomu, aby rodiči byl styk s dítětem zakázán, resp. nepřiměřeně omezen.<sup>20</sup> Co se však týká problematiky vynucování styku, tak Ústavní soud konstatoval, že při soudním vynucování styku, je třeba postupovat i s ohledem na ústavně chráněný zájem nezletilých, a tedy respektovat jejich přání a dbát na to, aby rozhodnutí soudu nepoškodilo jejich psychosociální vývoj.<sup>21</sup>

Podíváme – li se tak na obě rozhodnutí Ústavního soudu, tak na jedné straně nelze omezovat rodiče ve styku s dítětem ani při plném respektu k právům dítěte, ovšem na druhé straně při výkonu rozhodnutí, je pak nutné postupovat s ohledem na chráněný zájem dítěte a respektovat jeho přání a dbát na to, aby rozhodnutí soudu nepoškodilo jeho vývoj. Při aplikaci výše uvedeného se však můžeme dostat do absurdní situace, kdy budeme mít rozhodnutí, která budou stanovovat široký styk rodiče s dítětem, avšak nebudou následně poté vykonávány, protože takový výkon by již mohl poškodit vývoj dítěte, neboť ten se s rodičem nebude chtít stýkat. Každý výkon by totiž mohl představovat pro dítě možnost poškození jeho vývoje. Rodič tak bude mít soudem přiznaný široký styk, avšak v případě, že ke styku nebude dobrovolně docházet, pak nebude mít možnost soudem stanovený styk vynutit. Existence takových rozhodnutí však poté nebude mít význam. Navíc ze samotné povahy vykonávacího řízení vyplývá, že soud již v této fázi nemůže zkoumat důvody a správnost vykonávaného rozhodnutí.

19 Usnesení Ústavního soudu ze dne 13.12.2006, sp. zn. III. ÚS 438/05.

20 Nález Ústavního soudu ze dne 24.9.1998, sp. zn. III. ÚS 125/98.

21 Usnesení Ústavního soudu ze dne 8.6.2004, sp. zn. I. ÚS 315/03.

#### **4. Problematičnost právní úpravy obsažené v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník**

Jak již bylo uvedeno výše, tak občanský zákoník upravuje pouze osobní styk rodiče s dítětem. Aplikace přímého styku však v odůvodněných případech nemusí být vždy šťastná, obzvláště pak tedy za té situace, kdy sice nejsou zjištěny takové skutečnosti, které by odůvodňovaly omezení či zákaz styku dítěte s druhým rodičem, avšak dítě přesto styk z nějakého důvodu odmítá. Tyto důvody samozřejmě mohou být vyvolány pečujícím rodičem, který dítě proti druhému rodiči může poštvať, avšak důvody vedoucí k odmítání styku mohou vznikat také již ze samotného vztahu dítěte a druhého rodiče, a právě v těchto případech pak může právní úprava přinášet značné problémy zejména pak pečujícímu rodiči.

Zákon výslovným výčtem povinností přenesl odpovědnost za úspěšnost styku na pečujícího rodiče. Pokud pečující rodič dítětem nemanipuluje a postoj dítěte pramení jen výlučně z jeho vztahu k druhému rodiči, ocitá se pečující rodič v problematické situaci, neboť má značně ztížené možnosti obrany proti případným krokům druhého rodiče, který bude o realizaci styku usilovat i proti vůli dítěte a neuskutečnění styku bude klást za vinu zpravidla pečujícímu rodiči. Druhý rodič navíc nemusí vyvíjet žádné aktivní chování ve vztahu k dítěti, neboť všechny povinnosti jsou na straně pečujícího rodiče.

Takováto situace následně postihne také samotné dítě, protože to bude nuceno účastnit se výslechu u soudu, navštívit znalce, komunikovat s pracovníky OSPODU a možná i různými psychology. Taktéž účast na různých případových konferencích či dalších setkáních, které by měly obnovovat či urovnávat vztahy v rodině pro děti bývají mnohdy stresující.

Vynucování styku na dítěti pak bude mít vždy nepochybně vliv na psychiku nezletilého a bude proti zájmům dítěte.

Problematický je i rozpolcený postoj judikatury v této oblasti, když na jedné straně má být usilováno o zakotvení co nejširšího přímého styku, avšak na druhé straně v případě vynucování styku má být respektováno přání dítěte a jeho zájmů, aby vynucováním styku nedošlo k poškození jeho psychosociálního vývoje.

#### **5 Zakotvení nepřímého styku do právní úpravy**

Občanský zákoník tak zcela nedůvodně opomíjí styk nepřímý, a to zejména v těch případech, kdy je potřeba nejprve vzájemný vztah mezi dítětem a druhým rodičem navázat či obnovit. V případě nepřímého styku navíc i druhý rodič musí projevovat aktivní chování k dítěti a nemůže jen vyčítat negativní postoj dítěte pečujícímu rodiči. Navíc dnešní moderní společnost, umožňuje mnoho prostředků, pomocí kterých by se nepřímý styk mohl uskutečňovat. Nepřímý styk

navíc představuje daleko menší ohrožení psychiky dítěte, protože dítě nemusí čelit rodiči tváří v tvář, ale má možnost navazovat kontakt pomalejší a nenásilnější formou. Zcela vhodný je pak nepřímý styk tam, kde docházelo v minulosti k fyzickému napadání mezi manžely a dítě tak má z druhého rodiče strach. V případech možné manipulace ze strany pečujícího rodiče naopak nepřímý styk dává dítěti prostor pro získání si vlastního názoru na druhého rodiče, a to díky postupnému kontaktu. V neposlední řadě pak nepřímý styk probíhá bez účasti dalších a hlavně cizích osob, což bývá pro rodinu také velmi důležité.

Osobní styk dítěte s rodičem by měl být samozřejmě nadále stykem primárním. Nepřímý styk by představoval jen jakési dočasné řešení, které by mělo vést k navázání a obnovení vztahu druhého rodiče s dítětem. Právní úprava totiž v současné podobě staví na první místo zájem druhého rodiče, a to i nad zájmem samotného dítěte, což nelze považovat za správné. Stejně tak klade na pečujícího rodiče objektivně nesplnitelné podmínky, když má dítě ke styku s druhým rodičem takřka přinutit a odpovídat za úspěšné realizování styku. Zakotvení nepřímého styku by tak soudům rozšířilo možnosti, jak styk dočasně upravit v problematických rodinách, a to tak, aniž by docházelo k výrazným zásahům z venčí do rodinného života či případným negativním důsledkům, které by přinášelo vykonávací řízení.

Mgr. Karolína Kutnarová  
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci  
email: **kahara@seznam.cz**



# POVINNOST RODIČŮ DOHODNOUT SE VE VĚCECH PÉČE O NEZLETILÉ DÍTĚ JAKO SOUČÁST RODIČOVSKÉ ODPOVĚDNOSTI

The parental obligation to find an agreement concerning the custody of a minor child as a part of the parental responsibility

Romana Rogalewiczová

ROGALEWICZOVÁ, Romana. Povinnost rodičů dohodnout se ve věcech péče o nezletilé dítě jako součást rodičovské odpovědnosti. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 149–161.

**Abstrakt:** Článek řeší otázku, zda rodiče v rámci své rodičovské odpovědnosti jsou povinni se v případě vzájemného konfliktu dohodnout. Rozebírá příčiny a průběh rodičovského konfliktu a jeho dopad na dítě. Uvádí, které povinnosti k dítěti, které rodičům vyplývají z rodičovské odpovědnosti, rodiče svým chováním v průběhu konfliktu porušují. Článek uvádí výhody a přínosy dohody rodičů pro dítě i rodiče samotné. V závěru je představena Cochemská praxe jako osvědčený postup řešení rodičovských konfliktů smírnou cestou.

**Klíčová slova:** rodiče, děti, rodičovská odpovědnost, rodičovský konflikt, dohoda, péče o dítě, Cochemská praxe

**Summary:** The paper deals with the question whether the parents are obliged, within their parental responsibility, to find an agreement in the case of their conflict. It analyses the grounds and the progression of the parental conflict and its impact on the child. It names the duties to the child that result from the parental responsibility and that the parents break by their behaviour during the conflict. The paper provides advantages and benefits of the agreement between the parents for the child and also for the parents themselves. At the end, the Cochem's practice, as the proven proceeding for solving of parental conflicts on the conciliatory way, is presented.

**Keywords:** parents, children, parental responsibility, parental conflict, agreement, custody, Cochem's practice

## 1 Úvod

V souvislosti s rozchodem partnerů, kteří jsou současně i rodiči společného dítěte, je nutné řešit otázky spojené s úpravou péče o dítě do budoucna. Rodiče by se měli dohodnout na tom, se kterým z nich bude dítě nadále žít a jakým způsobem se bude na péči o dítě a jeho výchově podílet druhý rodič, což často bývá řešeno v podobě úpravy styku tohoto rodiče s dítětem.

Vedle rodičů, kteří společné řešení bez problémů najdou, se setkáváme se stále narůstající skupinou rodičů, kteří se o dalším společném fungování ve vztahu k dítěti nejsou schopni dohodnout. Někteří z nich mohou být motivováni pouze

strachem, že by o dítě mohli přijít, další jsou přesvědčení o tom, že s nikým jiným než s nimi nemůže být dítěti lépe, nikdo jiný se o dítě nedokáže lépe postarat, v těch nejhorších případech pak rodičům vlastně vůbec nejde o dítě samotné, pouze dítě využívají jako rukojmí a jeho prostřednictvím se snaží ublížit druhému rodiči, nebo ho využít k nátlaku na druhého rodiče při řešení dalších otázek souvisejících s ukončením vztahu.

Rozchod rodičů je pro dítě dostatečně traumatizujícím zážitkem sám o sobě. Pokud však mezi rodiči vznikne dlouhodobý konflikt, jehož je dítě každodenním svědkem, nebo do kterého je dítě dokonce vtaženo, jedná se ze strany rodičů o nezodpovědné chování, které mnohdy hraničí s psychickým týráním dítěte.

## 2 Rodičovský konflikt

Za rodičovský konflikt je možné považovat situaci, kdy se rodiče, kteří spolu nežijí, nejsou schopni dohodnout na otázkách týkajících se dítěte, zpravidla pak na otázkách týkajících se výkonu péče o dítě a styku rodiče, který dítě ve své péči nemá, s dítětem. Může však jít i o otázky týkající se výživného, podstatných záležitostí týkajících se dítěte, styku dítěte s dalšími osobami apod.

Skutečnost, že se rodiče neshodnou v otázkách týkajících se dítěte, není zajisté nijak ojedinělá. Pokud však taková neshoda vyvstane mezi rodiči, kteří spolu žijí a i nadále žít chtějí, dá se očekávat, že dříve nebo později se jim podaří najít kompromis a spornou situaci vyřešit, nelze tedy mluvit o konfliktu v pravém slova smyslu. Ve fungující rodině většinou rodiče ke konsensu nakonec dospějí, a to často ani ne tak proto, že by si uvědomovali význam své rodičovské odpovědnosti, ale prostě proto, že jsou schopni komunikovat, nalézat kompromisy, jejich spor se týká skutečně pouze dítěte a do jeho řešení se nepromítají problémy ve vztahu mezi rodiči a hlavně rodiče dokážou řešit věci společně. Rodiče, kteří spolu žijí, řeší častěji běžné otázky každodenního života<sup>1</sup>, nemusí se potýkat s problémy, kvůli kterým mezi rodiči vznikají nejvyhrocenější konflikty, tj. otázky výkonu péče o dítě a styku s dítětem.

Závažnější jsou situace, kdy se o otázce týkající se dítěte neshodnou rodiče, kteří spolu již nežijí, rozcházejí se nebo rozvádějí, nebo jejich vztah skončil sice před delší dobou, ale rodiče, často i jen jeden z nich, tuto skutečnost stále ještě nezpracoval a nepřekonal. Příčiny vzniku rodičovského konfliktu mohou být různé a ne vždy musí být klíčovou příčinou právě rozdílný názor na nejlepší zájem dítěte. Nezřídka se stává, že rodiče do sporu týkajícího se dítěte promítají vlastní vzájemnou averzi a dítě používají k „vyřizování si účtů“<sup>2</sup>. Rovněž není výjimečná ani situace, kdy rodiče skutečně o blaho dítěte usilují, ale jejich part-

- 
- 1 k tomu srovnej VYPUŠTÁK, R. K rozhodování o významných záležitostech dítěte. *Právo a rodina*. 2015, 17. ročník, č. 4, s. 13.
  - 2 BECK, P. *Cochemer Praxis v. Integrierte Mediation – Vergleich der methodischen Ansätze*. 1. Ausgabe. München: GRIN Verlag, GmbH, 2009, S. 6.

nerský konflikt je natolik vyhrcočený, že nejsou schopni komunikovat na slušné úrovni a nejsou ochotni ustupovat ze svých názorů a přistupovat ke kompromisům už z principu.

Z hlediska časového je tak možné rodičovské konflikty rozdělit do tří skupin:

- a) Rodiče se nemohou dohodnout ve věci týkající se dítěte v době, kdy jejich vztah trvá, fungují jako rodina a i do budoucna mají v úmyslu soužití zachovat. V těchto situacích se rodiče nakonec většinou dohodnou a najdou řešení, se kterým budou oba souhlasit a které bude nejlepší i pro jejich dítě. Pokud se jim to však nepodaří, může to být signálem toho, že v jejich vztahu není vše v pořádku a tento vztah bude brzy čelit závažným problémům a není vyloučeno, že časem dojde i k jeho zániku.
- b) Rodiče se nemohou dohodnout ve věci týkající se dítěte v době, kdy se rozcházejí, kdy řeší svůj vzájemný vztah a jeho zánik. Tyto situace jsou často nejproblematictější, protože rodiče jsou ovládáni vlastním citovým zmatkem, nedokážou se plně soustředit pouze na řešení otázek týkajících se dítěte. Pokud rodiče nemohou k záležitostem dítěte společně přistupovat jako rodiče a tak se k sobě i chovat, ale snaží se do těchto záležitostí zatahovat i nevyřešenou otázku svého partnerského vztahu<sup>3</sup>, nedá se očekávat, že budou schopni dospět k dohodě.
- c) Rodiče se nemohou dohodnout ve věci týkající se dítěte v době, kdy spolu již delší dobu nežijí, rozchod je uzavřený, každý z rodičů již vede svůj vlastní život, vztahy rodičů ke společnému dítěti již byly v minulosti vyřešeny buď soudem, nebo dohodou rodičů. V těchto situacích se velmi obtížně hledá příčina konfliktu. Může jí být nedostatečně nevhodné nebo nesprávně zpracovaný rozchod rodičů, a to jedním, nebo oběma z nich. Stejně tak se ale může objevit jakýkoliv nový důvod, proč u jednoho z rodičů vznikne až po uzavřeném rozchodu averze vůči druhému rodiči<sup>4</sup>.

Je nesporné, že problematika příčin vzniku, průběhu i řešení rodičovských konfliktů spadá spíše do oboru psychologie, ale rodinné právo je specifické právě tím, že mnoho jím řešených okruhů s psychologií velmi úzce souvisí. Jen málo případů lze zjednodušit natolik, aby bylo možné odhalit přesnou příčinu vzniku konfliktu a odhadnout jeho průběh, nebo výsledek, v nějž vyústí. Stejně tak jako nelze prakticky nikdy jednoznačně označit viníka rozpadu vztahu rodičů, nelze nikdy předem říct, jak se bude další vzájemný vztah vyvíjet, zda jej budou ovlivňovat třetí osoby (nejčastěji noví partneři rodičů, nebo jejich rodiče), jaké jsou skutečné motivy rodičů, proč ve sporu pokračují a o co jim vlastně jde (ne vždy je jejich cílem dosáhnout toho, co po celou dobu tvrdí).

3 srovnej HOLUB, M., NOVÁ, H., PTÁČEK, L., SLADKÁ HYKLOVÁ, J. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 71.

4 k tomu blíže NOVÁK, T. *Znalecké posudky dětí pod drobnohledem*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2013, s. 47.

Rodiče si bohužel často vůbec neuvědomují, že jejich vzájemný vztah, tedy v našem případě konflikt, je vnímán i jejich dětmi. Pokud v rodině nenastala nějaká patologická situace, dítě zpravidla miluje oba své rodiče, má k oběma pozitivní vztah<sup>5</sup>. Konflikt rodičů však často vede k tomu, že jeden z rodičů brání dítěti ve styku s druhým rodičem, nebo dítě proti tomuto rodiči navádí, snaží se rodiče v očích dítěte očernit, vyvolat u dítěte strach z tohoto rodiče. V obou případech dochází v konečném důsledku k odcizení dítěte a jednoho z rodičů<sup>6</sup>. Takový stav se pak velice těžko napravuje, může jít o odcizení celoživotní, nebo sice může po nějaké době dojít k obnově vzájemných kontaktů, ale ztracený společný čas, nezřídka roky, ani dítěti ani rodiči již nikdo nenahradí. Navíc dítěti, které dlouhodobě žije pouze s jedním rodičem bez možnosti stýkat se s druhým rodičem, chybí jeden výchovný vzor, je mu zprostředkovan pouze model neúplné rodiny, což se může negativně odrazit v jeho dospělosti<sup>7</sup>.

I když jsou rodiče rozumní a nesnaží se dítě do konfliktu zatahovat, nelze se ubránit tomu, že dítě napjatou situací v rodině a konfliktní vztah mezi svými rodiči vnímá. I pro dítě představuje toto období obrovskou zátěž, stres. Psychologové poukazují na to, že i velmi malé děti cítí nesoulad mezi svými rodiči. Starší děti pak mohou hledat příčinu rodičovského sporu samy v sobě, obviňovat se za rozchod rodičů. U některých dětí mohou tyto situace vést i ke zdravotním nebo psychickým problémům, u starších dětí se mohou objevit výchovné problémy<sup>8</sup>. Čím delší a intenzivnější je rodičovský konflikt, tím horší dopad má tento stav právě na děti. A samozřejmě vztahy mezi svými rodiči dítě vnímá, i když spolu rodiče nežijí. Rodiče své dítě ovlivňují nejenom tím, jak se chovají k němu, ale i tím, jak se chovají k sobě. To, co dítě u svých rodičů vidí, přebírá jako vzorec chování a v budoucnu se to promítne v jeho vlastní rodině a partnerských vztazích.

Na průběh rodičovského konfliktu mají samozřejmě velký vliv také povahové a osobnostní vlastnosti rodičů. Někteří lidé se dokážou rozejít slušně a třeba i po rozchodu zůstat přátelé, jiní se budou cítit ukřivděně, bývalého partnera budou nenávidět a budou se chtít mstít bez ohledu na to, kdo byl nebo co bylo příčinou rozpadu vztahu.

5 S výjimkou dětí prepubertálního a pubertálního věku, kdy se vztahy bez ohledu na rodinnou situaci začínají komplikovat.

6 CONEN, M.-L. Zwangsberatung – um Eltern zum Blick auf ihr Kind zu zwingen. In MÜLLER-MAGDEBURG, C. und Kollektiv. *Verändertes Denken – zum Wohle der Kinder. Festschrift für Jürgen Rudolph*. 1. Ausgabe. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, S. 203–204.

7 BECK, P. *Cochemer Praxis v. Integrierte Mediation – Vergleich der methodischen Ansätze*. 1. Ausgabe. München: GRIN Verlag, GmbH, 2009, S. 4.

8 HOLÁ, L., WESTPHALOVÁ, L., KOVÁČOVÁ, A., SPÁČIL, O. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 54–55.



### 3 Rodičovská odpovědnost

Rodičovskou odpovědnost upravuje ustanovení § 858 občanského zákoníku jako soubor povinností a práv rodičů spočívající mimo jiné v péči o dítě. Péčí o dítě se rozumí zejména péče o zdraví dítěte, o tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj dítěte. K rodičovské odpovědnosti náleží také povinnost a právo dítě chránit<sup>9</sup>.

Rodičovská odpovědnost náleží každému rodiči od narození dítěte až do doby, kdy dítě nabude plné svéprávnosti. Bez ohledu na to, zda se dítě narodilo za trvání manželství rodičů či nesezdaným rodičům, zda rodiče žijí spolu nebo se rozešli nebo rozvedli, rodičovská odpovědnost náleží stejnou měrou oběma rodičům, matce i otci. Rodičovskou odpovědnost je možné omezit, pozastavit, nebo rodiče rodičovské odpovědnosti zbavit pouze rozhodnutím soudu na základě důvodů a skutečností uvedených v občanském zákoníku<sup>10</sup>.

Při porovnání možných dopadů vyhroceného vztahu mezi rodiči na děti, jak byly popsány v předchozí části, a povinností rodičů vyplývajících z rodičovské odpovědnosti, je zcela zřejmé, že rodiče, kteří dovolí, aby dítě bylo svědkem nebo dokonce účastníkem jejich konfliktu, porušují povinnosti plynoucí z rodičovské odpovědnosti. Už tím, že nezabrání tomu, aby dítě vnímalo napjaté a konfliktní vztahy mezi nimi, porušují svoji povinnost dítě chránit. Objeví-li se u dítěte zdravotní nebo psychické problémy v důsledku špatného vztahu mezi rodiči, zanedbali rodiče péči o zdraví dítěte. Pokud se jeden z rodičů bude snažit zabránit kontaktům dítěte s druhým rodičem, nebo jakýmkoliv způsobem narušit, nebo dokonce zničit jejich vzájemný vztah, nejen že neplní, ale dokonce vážně porušuje svoji povinnost pečovat o řádný citový vývoj dítěte. Je-li dítě pravidelným svědkem hádek, konfliktů, scén mezi rodiči, vidí-li, že se k sobě rodiče nedovedou slušně chovat, rodiče tímto způsobem ohrožují mravní vývoj dítěte, o který by správně také měli pečovat.

Velkým problémem v této souvislosti se ukazuje mizivé právní povědomí o obsahu rodičovské odpovědnosti u mnoha rodičů. Stále se můžeme setkat s řadou lidí, kteří jsou přesvědčeni, že je-li dítě svěřeno do péče pouze jednoho rodiče, druhý rodič nemá žádné právo podílet se na jeho výchově, rozhodovat o něm. Rodiče si často neuvědomí, nebo vůbec nechťejí připustit, že i když už nejsou partneři, rodiči zůstanou po celý život. Rozumný rodič nepotřebuje znát ustanovení zákona o obsahu rodičovské odpovědnosti, protože všechny tam uvedené povinnosti vnímá a vykonává automaticky prostě proto, že se za své dítě cítí odpovědný jako jeho rodič<sup>11</sup>. Bez ohledu na to, zda s ním žije, nebo se s ním smí pouze pravidelně vídat.

9 k tomu blíže ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 447–448.

10 k tomu blíže ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 460.

11 RUDOLPH, J. *Du bist mein Kind. Die „Cochemer Praxis“ – Wege zu einem menschlicheren*

#### 4 Soudní řízení

Rodičovský konflikt nemusí nutně vyústit v soudní řízení. Ne všechny situace musí být řešeny soudním rozhodnutím a ne všichni rodiče, kteří nejsou nuceni situaci řešit soudní cestou, se rozhodnou pro tento postup. Zatímco v případech rozchodu rodičů, kteří byli manželé, je zpravidla logickým důsledkem rozvodu a s tím spojené soudní řízení o úpravu péče ke společnému dítěti, případně i o úpravu styku, v případech rodičů, kteří nejsou sezdáni, závisí pouze na jejich rozhodnutí, zda se na úpravě péče a styku dohodnou, nebo bude rozhodovat soud.

Jakmile se věc stane předmětem soudního řízení, předávají rodiče často svoji odpovědnost za rozhodnutí na autoritu představovanou soudem. Výjimkou jsou situace, kdy se rodiče jsou schopni dohodnout a vzájemnou dohodu pouze chtějí nechat soudem schválit. Největším problémem soudního řízení je skutečnost, že rozhoduje-li autoritativně soud, vyhoví návrhu pouze jednoho z rodičů, zatímco druhý z rodičů bude rozhodnutí považovat za nesprávné, soudce za podjatého, řízení zmanipulované a nespravedlivé. To samozřejmě konflikt mezi rodiči ještě vyostří. Jednoznačně z toho vyplývá, že i v průběhu soudního řízení by s rodiči mělo být pracováno. Mělo by jim být zdůrazňováno, že úprava poměrů jejich dítěte závisí především na jejich rozhodnutí, je součástí jejich rodičovské odpovědnosti. Nejen soudce, kterému povinnost vést rodiče ke smírnému řešení vyplývá přímo ze zákona (§ 474 odst. 1 zákona o zvláštních řízeních soudních)<sup>12</sup>, ale i advokáti rodičů a pracovníci orgánů sociálně-právní ochrany dětí by měli rodičům vysvětlit význam a obsah rodičovské odpovědnosti a vést je k tomu, aby společnou odpovědnost za společné dítě byli opět schopni přijmout a vykonávat. Upraví-li rodiče budoucí rodinné poměry vzájemnou dohodou, je velmi pravděpodobné, že na konci rodičovského sporu se nikdo nebude cítit ukřivděně. Pokud rodiče přijmou dohodu, nerozhodoval o nich nikdo třetí, ale rozhodli o sobě a svém dítěti oni sami. „Nespravedlivá dohoda je lepší než spravedlivé soudní rozhodnutí.“<sup>13</sup>

Soudní řízení může být časově dost náročné, kdy všichni účastníci, včetně dítěte, často po celou dobu žijí v nejistotě a očekávají, jaké bude konečné rozhodnutí soudu. Dlouhé přestávky mezi jednáními soudu, čekání na výsledky znaleckých posudků, opakované probírání rodinných záležitostí, mnohdy v podobě tzv. „praní špinavého prádla“ před soudem, rozhodně na klidu nikomu nepřidá. Přitom právě nejistota a strach z budoucnosti zvyšují nervozitu a napětí

---

*Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, S. 84.

12 FRANCOVÁ, M., DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ, J. *Rozvody, rozchody a zánik partnerství*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 15.

13 Tento výrok použila JUDr. Kateřina Šimácková, Ph.D., v průběhu diskuse „Strídat či nestřídat? To je oč tu běží...“, která se konala dne 9. 4. 2015 na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci.

a tím se ještě více vyhrocuje a vyostřuje napětí mezi rodiči<sup>14</sup>. Především pro dítě může celé soudní řízení představovat značně stresový zážitek, zejména pokud je nuceno opakovaně řešit rodinnou situaci s různými lidmi – pracovníky orgánu sociálně-právní ochrany dětí, soudními znalci, případně je vyslýcháno i přímo soudcem.

U dětí samozřejmě velmi záleží na věku a na jejich citlivosti. Pro některé děti může soudní řízení a úkony s ním spojené představovat obrovskou psychickou zátěž a veliký stres. Už samotná skutečnost, že se rodiče rozcházejí, je pro děti dostatečně traumatizující. Většina dětí odpovídá na otázku, jak by si svou rodinu představovaly do budoucna, že by nadále chtěly být s oběma rodiči<sup>15</sup>. Položí-li pak dítěti někdo přímo otázku, se kterým s rodičů by chtělo žít, vyvolává tím v dítěti konflikt loajality<sup>16</sup> – dítě je nuceno dát přednost jednomu z rodičů, které oba miluje. Pokud pak dítě takovouto otázku dostane od některého z rodičů, nebo v přítomnosti některého z rodičů, nedá se očekávat, že odpoví upřímně, bude mít tendence odpovídat tak, jak si myslí, že se od něj očekává<sup>17</sup>, tak, aby rodiči, který odpověď slyší, neublížilo. Dalším možným projevem jsou pak odpovědi ve prospěch rodiče, se kterým dítě po rozchodu rodičů žije. K tomu dítě vede strach, že by odpovědí, která by se tomuto rodiči nelíbila, mohlo ztratit vedle rodiče, který už s dítětem nežije, i toho rodiče, který mu zůstal. Je tedy především na rodičích, aby si uvědomili, co svým jednáním a způsobem, jakým svůj spor řeší, dítěti způsobují. I zdánlivě dobře míněná snaha dosáhnout pro dítě to nejlepší se v tomto případě může ukázat jako stresový faktor, který dítě negativně poznamená na celý život.

Ideálním stavem by samozřejmě bylo, kdyby si rodiče uvědomili svoji odpovědnost za rozhodování o dítěti a především svoji odpovědnost za fyzické i psychické zdraví a za celkový vývoj dítěte. Pak by byli schopni potlačit svůj osobní, partnerský konflikt a smířit se s tím, že rodiči společného dítěte zůstanou na celý život bez ohledu na to, že partnery již nebudou. Oddělením rodičovské a partnerské roviny vzájemného vztahu může dojít ke zlepšení komunikace, alespoň té, která se týká dítěte. Rodiče si musí uvědomit, že pro jejich dítě je důležité mít dva fungující rodiče a žít v klidu, bez hádek a konfliktů<sup>18</sup>. Je tedy v zájmu dítěte se dohodnout na jakékoliv otázce s dítětem související, v co nejkratším možném čase a v co nejklidnější atmosféře. Potom již není důležité, zda dohoda rodičů

14 k tomu HOLÁ, L., WESTPHALOVÁ, L., KOVÁČOVÁ, A., SPÁČIL, O. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 91.

15 RUDOLPH, J. *Du bist mein Kind. Die „Cochemer Praxis“ – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, S. 20.

16 k tomu blíže BECK, P. *Cochemer Praxis v. Integrierte Mediation – Vergleich der methodischen Ansätze*. 1. Ausgabe. München: GRIN Verlag, GmbH, 2009, S. 7.

17 NOVÁK, T. *Znalecké posudky dětí pod drobnohledem*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2013, s. 78.

18 HOLUB, M., NOVÁ, H., PTÁČEK, L., SLADKÁ HYKLOVÁ, J. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 70.

bude neformální, nebo schválená soudem, protože v případě, kdy rodiče sami jsou schopni přijmout dohodu, je soudní řízení, ve kterém dohodu soud schválí, pouhou formalitou.

### 5 Povinnost dohodnout se vyplývá z rodičovské odpovědnosti

Z rodičovské odpovědnosti vyplývá, že je povinností a právem rodičů chovat se tak, aby fyzické ani psychické zdraví dítěte nebylo ohroženo. Tedy snažit se o to, aby se konflikt rodičů dotknul dítěte co nejméně a aby neměl na dítě negativní dopady. Jak bylo popsáno výše, konflikt mezi rodiči je dítětem vnímán a v mnoha případech se odrazí především na psychickém stavu dítěte. Výjimkou však nejsou ani případy zdravotních komplikací, které se u dětí v souvislosti s konfliktním rozchodem rodičů objeví. Rodiče by si měli uvědomit, že především mají povinnost ochránit své dítě před důsledky svého jednání<sup>19</sup>. Dítě by se tak nemělo stávat ani svědkem hádek a výstupů rodičů, ani by nemělo být zneužíváno jako nástroj v jejich bojích. Naopak, takové jednání by mělo být soudy vyhodnocováno jako zanedbání nebo dokonce zneužití rodičovské odpovědnosti.

Největší problém je možné spatřovat ve dvou rovinách. Především je to skutečnost, že rodiče si vůbec nemusí uvědomovat, že péče o psychické zdraví a psychickou pohodu dítěte a o jeho zdárný vývoj je jednou z jejich povinností. S tím ovšem úzce souvisí i fakt, že rodiče si často odmítají připustit, že dělají něco špatně a že svým jednáním dítěti ubližují. Druhou neméně závažnou rovinou je fakt, že zmíněné ustanovení § 858 občanského zákoníku je imperfektní normou, tedy normou bez sankce. Samozřejmě jsou zde ustanovení o možnostech omezení, nebo dokonce zbavení rodičovské odpovědnosti, ta však v souvislosti s průběhem a následky rodičovského konfliktu v praxi nejsou využívána. Naopak, smutným důsledkem chování rodičů je spíše skutečnost, že ten z rodičů, který intenzivněji porušuje své povinnosti (manipuluje dítětem, brání ve styku dítěte s druhým rodičem), nejen že za své chování není nijak postižen, ale zpravidla ještě soud rozhodne v jeho prospěch a dítě svěří do jeho péče.

Rodičům by tedy měly být soustavně připomínány a zdůrazňovány tři zásadní skutečnosti:

- dítě potřebuje oba své rodiče
- rodiče mají povinnost dbát o zdraví, o fyzický, duševní, mravní a rozumový vývoj, chránit své dítě před negativními dopady svého konfliktu
- dítě vnímá, co se kolem něj děje, proto by rodiče měli své problémy řešit výhradně mezi sebou a otázky týkající se dítěte řešit v jeho nejlepší

<sup>19</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2009, s. 72–73.

zájmu v co nejkratším možném čase, aby dítě nebylo nuceno žít v nejistotě a obavách z budoucnosti

Z těchto tří skutečností vyplývá pro rodiče jednoznačně jako nejlepší řešení jejich konfliktu dohoda. Taková dohoda, kterou rodiče vytvoří společnými silami, protože v tom případě je zde největší záruka, že ji budou obě strany dodržovat, protože pro oba rodiče bude představovat přijatelný kompromis<sup>20</sup>. Dohoda by samozřejmě měla odpovídat nejlepším zájmům dítěte<sup>21</sup>, které by se v závislosti na svém věku a na své rozumové úrovni na jejím vytvoření mělo podílet, nebo by alespoň mělo dostat prostor se k budoucí úpravě svých poměrů vyjádřit<sup>22</sup>. Skutečnost, že rodiče jsou schopní společně jednat a nakonec dospět k dohodě, vede i k tomu, že se zklidní atmosféra v rodině a zmírní se napjatý vztah mezi rodiči. A konečně se přijetí dohody pozitivně odrazí i v časové náročnosti soudního řízení. Dle ustanovení § 476 zákona o zvláštních řízeních soudních není možné se odvolat proti rozhodnutí, kterým soud schválil dohodu rodičů. Odpadají tím tedy možné průtahy a další období nejistoty způsobené čekáním na vývoj řízení u odvolacího soudu.

Určitě se najde mnoho uvědomělých rodičů, kteří jsou schopní překonat svůj problém v rovině partnerské a jako uvědomělí rodiče se dohodnou v nejlepším zájmu společného dítěte. Stejně tak je celá řada rodičů, kteří by se bez problémů dohodli, pokud by byli ochotni spolu vůbec o věci mluvit. Ti pak často až u soudu zjistí, že mají stejný názor na věc a za pomoci soudu dohodu uzavřou. O něco složitější je pak práce s rodiči, kteří sice nemají úplně stejný pohled na věc, ale po nějaké době společného jednání, kdy si často vysvětlí i nedorozumění, která k jejich odlišným stanoviskům vedou, k dohodě dospějí. Další skupinou jsou rodiče, kteří potřebují odbornou pomoc, aby spolu vůbec komunikovali, třeba i nejprve vyřešili svůj vzájemný vztah, aby následně byli schopni řešit otázky týkající se společného dítěte. Nejproblémovější skupinu tvoří rodiče, kteří se obrátí na soud, nebo vůbec začnou řešit problém týkající se dítěte, až ve fázi, kdy je jejich konflikt absolutně vyhrocený<sup>23</sup>. Tito rodiče ve své podstatě vůbec neřeší a nechtějí řešit otázky týkající se dětí, pouze tyto otázky používají jako zastírací manévr ve svém vzájemném boji a děti zde používají jako zbraň. Tyto případy jsou pak velmi obtížně řešitelné a také mívají nejzávažnější dopady na děti, o které se v nich jedná.

20 BECK, P. *Cochemer Praxis v. Integrierte Mediation – Vergleich der methodischen Ansätze*. 1. Ausgabe. München: GRIN Verlag, GmbH, 2009, S. 17.

21 ZUKLÍNOVÁ, M. Cui Bono? Bezvýjimečně ve prospěch tohoto dítěte! Zamyšlení nad péčí o dítě. *Právník*. 2015, 154. ročník, č. 2, s. 100.

22 STALFORD, H. *Children and the European union. Rights, Welfare and Accountability*. Oxford: Hart Publishing, 2012, P. 101.

23 WAGNER, W. Hinwirken auf Einvernehmen zwischen den Eltern im Rahmen einer psychologischen Begutachtung. In MÜLLER-MAGDEBURG, C. und Kollektiv. *Verändertes Denken – zum Wohle der Kinder. Festschrift für Jürgen Rudolph*. 1. Ausgabe. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, S. 196–197.

V případě, že rodiče nejsou schopni dohodu přijmout nebo vytvořit sami, měli by již v počáteční fázi svého konfliktu vyhledat odbornou pomoc. Mohou se obrátit na psychologa, rodinnou poradnu, mediátora<sup>24</sup>, jakéhokoliv odborníka, který bude schopen s jejich konfliktem pracovat a pomoci jim najít společnou řeč a společné řešení.

Zastávám názor, že v souvislosti s úpravou péče o dítě je povinností rodičů alespoň se pokusit dospět k dohodě a tuto povinnost je možné považovat za součást rodičovské odpovědnosti. Pokud některý z rodičů neprojeví alespoň minimální snahu o smírné řešení, mělo by to být následně soudem při rozhodování o úpravě poměrů dítěte reflektováno tak, jak to vyplývá z ustanovení § 907 odst. 3 in fine občanského zákoníku.

## 6 Cochemská praxe jako příklad dobré praxe

Situace, kdy rozchod rodičů pravidelně vedl k odcizení dítěte od jednoho z rodičů a tento stav byl dokonce podporován zákonem a soudy, vedla v Německu k vytvoření nového způsobu řešení rodičovských konfliktů. Jedná se o metodu interdisciplinární spolupráce, kdy na řešení rodičovského sporu kooperují všechny zapojené profese (tedy soudce, advokáti rodičů, orgán péče o dítě, opatrovník dítěte, rodinná poradna, případně soudní znalec).

Až do roku 1998 z německého občanského zákoníku vyplývalo, a soudy takto ve většině případů i rozhodovaly, že nežijí-li rodiče dítěte spolu, má rodičovská péče, tedy práva a povinnosti k dítěti (zejména týkající se péče a výchovy dítěte, rozhodování o dítěti), náležet pouze tomu rodiči, se kterým dítě nadále žije. Vliv druhého rodiče na dítě a jeho možnost podílet se na rozhodování o dítěti tak byly právně zcela odstraněny<sup>25</sup>. Výjimkou byly pouze případy, kdy se rodiče před soudem shodli, že i nadále chtějí rodičovskou péči nést a vykonávat společně<sup>26</sup>. Fakticky pak byl jeden z rodičů ze života dítěte často definitivně vymazán na základě rozhodnutí soudu, kterým byl buď zcela zakázán, nebo minimalizován styk tohoto rodiče s dítětem s odůvodněním, že je potřeba, aby se uklidnila atmosféra mezi rodiči a aby dítě mělo možnost se vzpamatovat z prožitého konfliktního vztahu mezi rodiči<sup>27</sup>.

24 k tomu blíže HOLÁ, L., WESTPHALOVÁ, L., KOVÁČOVÁ, A., SPÁČIL, O. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014, s. 88.

25 RUDOLPH, J. *Du bist mein Kind. Die „Cochemer Praxis“ – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, S 33–34.

26 To však bylo možné pouze u rodičů, kterým se dítě narodilo v manželství. V případech nemanželských dětí náležela rodičovská péče pouze matce (bez ohledu na to, zda bylo či nebylo určeno otcovství) a otcí nemohla podle zákona náležet rodičovská péče společně s matkou, a to ani v případech, kdy by o to měli zájem oba rodiče.

27 RUDOLPH, J. *Du bist mein Kind. Die „Cochemer Praxis“ – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, S. 19.

První a nejznámější model interdisciplinární spolupráce vznikl v soudním obvodu Cochem v německé spolkové zemi Porýní-Falc. Jedním z jeho tvůrců, zakladatelů a propagátorů je bývalý soudce Dr. Jürgen Rudolph, autor knihy „Jsi moje dítě“, ve které metody Cochemské praxe popisuje a vysvětluje.

Cílem Cochemské praxe a dalších modelů, které v Německu v průběhu posledních dvaceti let u jednotlivých soudů vznikly, je pomoci rodičům opět převzít odpovědnost za rozhodování o společném dítěti<sup>28</sup>. Výsledkem obvykle bývá, že soud nemusí ve věci rozhodovat autoritativně, ale pouze schválí dohodu rodičů o úpravě péče o dítě, o úpravě styku s dítětem, nebo o jakékoliv jiné otázce týkající se dítěte, která byla mezi rodiči sporná.

Do interdisciplinární spolupráce jsou zapojeny všechny profese, které se na řešení rodičovského konfliktu podílejí – tedy soudci, advokáti, pracovníci orgánů péče o dítě, pracovníci poraden a poradenských center, soudní znalci. Cílem všech je obnovení schopnosti rodičů společně jednat v zájmu jejich společného dítěte. Spolupráce je založena na vzájemné důvěře, provázanosti a možnosti využít nástrojů a kompetencí jednotlivých profesí k dosažení stanoveného cíle v podobě dohody rodičů. Ke smírnému řešení jsou rodiče vedeni již od prvního setkání svými advokáty, potřebu dohodnout se v zájmu dítěte jim zdůrazní ještě před prvním jednáním soudu pracovníci orgánů péče o dítě, soudní jednání se koná do dvou týdnů od podání návrhu a i zde soudce rodičům zdůrazní jejich odpovědnost vůči společnému dítěti. Pokud rodiče nejsou schopni dohodnout se sami nejpozději v průběhu prvního jednání soudu, přímo z tohoto jednání je doprovodí pracovník orgánů péče o dítě do poradny, kde si rodiče dohodnou termín. Za pomoci odborníků v rodinné poradně se rodiče nadále snaží dojít ke společnému konsensu. Naleznou-li společné řešení, je dohoda obratem schválena soudem. Je-li zřejmé, že se rodičům nepodaří se dohodnout, soud pověří znalce, aby s rodinou nadále pracoval. Úkolem znalce však není rozhodnout, který z rodičů má lepší výchovné předpoklady a kterému by dítě mělo být svěřeno do péče, ale znalec má s rodiči nadále pracovat, vytvořit s nimi strategii, jak pracovat na vzájemném vztahu a obnovit schopnost společného rodičovského jednání v zájmu dítěte.

V Cochemské praxi je velmi přihlíženo k tomu, jak se který z rodičů ke konfliktu staví a jak přistupuje k možnosti smírného řešení. Zda využívá nabízené pomoci, zda je ochoten přijímat kompromisy, zda se skutečně snaží sledovat nejlepší zájem dítěte. Rodič, který veškeré snahy o společné řešení sabotuje, nebo nabízenou pomoc vůbec nepřijímá, prakticky nemá šanci, aby soud vyhověl jeho návrhu<sup>29</sup>.

28 RUDOLPH, J. *Du bist mein Kind. Die „Cochemer Praxis“ – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, S. 43.

29 RUDOLPH, J. *Du bist mein Kind. Die „Cochemer Praxis“ – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, S. 50–51.

Interdisciplinární spolupráce představuje propracovaný systém, kdy rodiče jsou jednak ze všech stran (soudcem, svými advokáty, orgánem péče o dítě, poradnou, soudním znalcem) vedeni k tomu, aby nevyhrocovali vzájemný konflikt a snažili se společnými silami vytvořit dohodu, jednak je jim nabízena a poskytována odborná pomoc.

Pokud jsou rodiče vedeni k řešení svého konfliktu dohodou, představuje to výhody snad pro všechny zúčastněné subjekty: Dohoda, kterou rodiče vytvoří společně, má větší šanci, že bude oběma stranami skutečně dodržována, na rozdíl od soudního rozhodnutí, které zpravidla vyhoví pouze jedné straně. Ve většině případů tak odpadnou problémy s odvoláním, s výkonem rozhodnutí, s opakovanými podáními v téže věci. Advokáti a pracovníci orgánu péče o děti v budoucnu nejsou nuceni opakovaně řešit krizové situace v rodině a vzájemné stížnosti a urážlivé podněty rodičů.

## 7 Závěr

Snaha o dohodu ve věcech péče o společné dítě by měla primárně vycházet ze strany samotných rodičů. Není tomu tak ale ve všech případech a ani tomu tak být nemůže. Dohoda rodičů je přitom nejlepším řešením pro dítě – mezi rodiči, kteří jsou schopni společně dohodu vytvořit, přijmout a dodržovat, obvykle panuje zpravidla mnohem klidnější a méně konfliktní atmosféra, žádný z rodičů se nesnaží dítě navádět a štvát proti druhému rodiči, dítěti nehrozí, že by některého z rodičů mělo ztratit.

Rodičům, kteří se sami o přijetí dohody nesnaží, je potřeba pomoci. Je nutné jim soustavně vštěpovat význam obou rodičů pro jejich společné dítě, připomínat, že ačkoliv již nefungují jako partneři, jako rodiče společného dítěte budou nuceni fungovat po celý život, snažit se obnovit jejich komunikaci a tím je přivést do takové fáze jejich vzájemného vztahu, kdy opět budou schopni společně hájit nejlepší zájmy svého dítěte a jednat s cílem dosáhnout blaho pro své dítě.

Pokud se některý z rodičů za každou cenu snaží druhého rodiče ze života dítěte vymazat, bez ohledu na to, jaký má pro své počínání důvod (není důležité, zda tak činí ze subjektivního přesvědčení, mnohdy ovlivněného špatnými zkušenostmi z partnerského života, že druhý rodič je špatný rodič, že se o dítě nedokáže postarat a že dítě s ním není v bezpečí, nebo zda vychází z objektivní skutečnosti, která by mohla jeho jednání ospravedlnit), vždy by si měl uvědomit, že bez ohledu na to, jak špatný byl rodič jako partner, pro dítě je podstatné pouze to, jaký je jako rodič. Přitom je potřeba se soustředit hlavně na to, jak byl a je rodič dítětem vnímán, než na objektivní hodnocení jeho rodičovských schopností.

Budou-li rodiče při řešení svého konfliktu systematicky vedeni k dialogu a hledání společné dohody, přinese to největší užitek především jejich dětem. Smírné vyřešení sporu rodičů představuje pro děti jednak uklidnění aktuální



vyhrocené situace mezi rodiči, ale především klidné vztahy do budoucna a velkou šanci na zachování možnosti vyrůstat s pocitem blízkosti a dostupnosti obou rodičů.

JUDr. Ing. Romana Rogalewiczová  
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci  
Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí  
email: **Romana.Rogalewiczova@seznam.cz**



# VÝKON ROZHODNUTÍ O ÚPRAVĚ STYKU RODIČE S DÍTĚTEM

The Enforcement of Child Contact Orders

Veronika Vítková

VÍTKOVÁ, Veronika. Výkon rozhodnutí o úpravě styku rodiče s dítětem. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, Vol. 10, No. 2, s. 163–172.

**Abstrakt:** Příspěvek analyzuje výkon rozhodnutí o úpravě styku rodiče s dítětem. Text se zaměřuje především na problematické aspekty související s tímto tématem, zejména na účinnost výkonu rozhodnutí uložením pokuty, na vhodnost výkonu rozhodnutí odnětím dítěte či na možnosti využití rodinné mediace. Text je také doplněn o komparaci výkonu rozhodnutí o úpravě styku v Anglii a České republice.

**Klíčová slova:** Výkon rozhodnutí o úpravě styku rodiče s dítětem, Výkon rozhodnutí o úpravě styku uložením pokuty, Výkon rozhodnutí o úpravě styku odnětím dítěte, Rodinná mediace.

**Summary:** This article analyses enforcement of child contact orders. The paper especially focuses on problematic aspects related to this topic, in particular on the effectiveness of the enforcement of decisions imposing fines, on the suitability of the enforcement of decisions of removal of the child or possibility to use family mediation. Text is also supplemented by comparison of enforcement of decisions about adjustment of relations in England and in the Czech republic.

**Keywords:** Enforcement of child contact orders, Enforcement of decisions imposing fines, Enforcement of decisions of removal of the child, Family mediation.

## 1 Úvod

Právo na styk rodiče s dítětem je právem významným. Toho je důkazem i jeho garance v několika mezinárodních úmluvách.<sup>1</sup> V českém právním prostředí se na ústavní úrovni tohoto práva dotýká zejména čl. 32 odst. 4 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen jako „LZPS“), podle kterého rodiče mají právo vychovávat své děti a děti mají právo na péči a výchovu svých rodičů.<sup>2</sup>

1 Jedná se např. o Úmluvu o právech dítěte, která ve svém čl. 9 odst. 3 stanoví: „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, uznávají právo dítěte odděleného od jednoho nebo obou rodičů udržovat pravidelné osobní kontakty s oběma rodiči, ledaže by to bylo v rozporu se zájmy dítěte.“ Taktéž Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí v preambuli uvádí, že jedním z účelů této Úmluvy je zajistit ochranu práva styku s dětmi. K oběma těmto úmluvám Česká republika přistoupila a staly se tudíž součástí našeho právního řádu dle čl. 10 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

2 Jako podstatná se v souvislosti s právem na styk jeví taktéž druhá věta čl. 32 odst. 4 LZPS, dle které práva rodičů související s výchovou a péčí mohou být omezena a nezletilé děti

Na zákonné úrovni dle ust. § 858 zákona č. 89/2012, občanský zákoník (dále jen jako „OZ“), udržování osobního styku s dítětem spadá pod pojem rodičovské odpovědnosti. Právo na styk rodiče s dítětem je pak především rozebráno v ust. § 888 OZ<sup>3</sup>, kde je upraveno: „*Dítě, které je v péči jen jednoho rodiče, má právo stýkat se s druhým rodičem v rozsahu, který je v zájmu dítěte, stejně jako tento rodič má právo stýkat se s dítětem, ledaže soud takový styk omezí nebo zakáže.*“

Z pohledu teoretického taková právní úprava v sobě neskrývá sporné právní otázky. Z hlediska realizace práva na styk rodiče s dítětem v praxi se však již může jednat o oblast poměrně komplikovanou. Styk s dítětem je totiž řešen v okamžiku rozvodů nebo rozchodů rodičů. Pokud se navíc jedná o konfliktní ukončení vztahu mezi rodiči, mohou být tyto případy doprovázeny neplněním soudního rozhodnutí nebo soudem schválené dohody o úpravě styku.<sup>4</sup> Zde pak nastupuje výkon rozhodnutí o úpravě styku rodiče s dítětem dle zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen jako „ZŘS“).

Tento příspěvek se výkonu rozhodnutí o úpravě styku rodiče s dítětem nevěnuje komplexně. Jako žádoucí se jeví upozornit na problematické oblasti právní úpravy, díky kterým nemusí být v praxi zaručena dostatečná efektivita výkonu rozhodnutí o úpravě styku.

Konkrétním cílem toho odborného textu tudíž je analýza účinnosti výkonu rozhodnutí uložením pokuty, vhodnosti výkonu rozhodnutí odnětím dítěte a možnosti využití rodinné mediace v této oblasti. Příspěvek je také doplněn o komparaci výkonu rozhodnutí o úpravě styku v Anglii a v České republice, neboť zkoumání zahraničních právních úprav bývá přínosným inspiračním zdrojem.

## 2 Nařízení výkonu rozhodnutí uložením pokut(y)

ZŘS upravuje dva způsoby výkonu rozhodnutí o úpravě styku rodiče s dítětem, a to uložením pokuty a odnětím dítěte. Co se týká pokut, v souladu s ust. § 502 ZŘS soud může nařídit výkon rozhodnutí uložením pokuty i opětovně<sup>5</sup> proti tomu, kdo neplní dobrovolně soudní rozhodnutí o úpravě styku, přičemž výše jednotlivé pokuty nesmí přesahovat 50 000 Kč.

---

mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona.

- 3 Osobní styk rodiče s dítětem je upraven v ust. § 887 až ust. § 891 OZ. Více k hmotněprávní úpravě osobního styku rodiče s dítětem HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655–975). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 935 a násl.
- 4 Dále v textu je již uváděn pouze termín výkon rozhodnutí o úpravě styku, pod který jsou zahrnuty i případy výkonu soudem schválených dohod o úpravě styku rodiče s dítětem.
- 5 Opětovně ukládání pokut však ZŘS podmiňuje tím, že se takový postup soudu musí jevit jako účelný.

Právě výše uložených pokut je relevantním aspektem při analýze efektivnosti tohoto způsobu výkonu rozhodnutí v praxi. Pokud rodič, který nerespektuje soudní rozhodnutí, je finančně dobře situovaný, pokuta uložená v nižší sazbě nebude dostatečným donucujícím prostředkem, což je problematické.<sup>6</sup>

Také je potřeba poukázat, že se v praxi vyskytují i případy opačné. Rodič, který má dítě v péči a brání styku dítěte s druhým rodičem, může mít příjmy nízké (typicky se může jednat o rodiče na rodičovské dovolené). Zde je zase nutné upozornit na jiný problém, kdy soud při nařízení výkonu rozhodnutí uložením pokuty takovému rodiči může fakticky zasáhnout i do životní úrovně dítěte.<sup>7</sup>

Tomu by měla předcházet právní úprava obsažená v ust. § 507 ZŘS. Dle tohoto ustanovení lze na základě rozhodnutí soudu čerpat peněžní prostředky k náhradě vynaložených a prokázaných nákladů, slouží-li k uspokojení nezbytných potřeb dítěte, a to do výše částky vymožených pokut. Podstatné však je, že návrh na čerpání takových peněžních prostředků může podat pouze opatrovník nebo zákonný zástupce nezletilého dítěte, přičemž prostředky nebudou přiznány žadateli, který soudní rozhodnutí o úpravě styku sám dobrovolně neplní.

To lze hodnotit jako logické, neboť by bylo proti samotnému smyslu výkonu rozhodnutí, kdyby si povinný rodič mohl v zápětí po uložení pokuty požádat o její vrácení. V praxi se však dle mého názoru nejeví jako pravděpodobné, že by o čerpání pokut ve prospěch dítěte požádala jiná osoba, než která má dítě v péči. Ust. § 507 ZŘS nebude tedy příliš využíván a finanční ochrana dítěte nebude zajištěna.

Jako dílčí závěr je dle mého mínění možné vyhodnotit, že ukládání pokut má v rámci výkonu rozhodnutí o úpravě styku svůj význam, neboť vytváří na rodiče, který nerespektuje rozhodnutí o úpravě styku, potřebný tlak ekonomického, ale taktéž psychologického charakteru. Takový efekt je však minimalizován v případech, ve kterých je povinný rodič finančně velmi dobře situovaný.<sup>8</sup> Naopak u povinných rodičů s nízkými příjmy je žádoucí zajistit, aby ukládání pokut neovlivnilo finanční postavení dítěte.

### 3 Nařízení výkonu rozhodnutí odnětím dítěte

Na tyto výše zmíněné problematické aspekty je potřebné hledat vhodná řešení na právní úrovni. Ust. § 504 ZŘS stanoví možný postup soudu právě

6 Tento nežádoucí stav si uvědomoval i zákonodárce, když původní maximální výši uložení pokuty z 2000 Kč navýšil na oněch dnešních 50 000 Kč. Možnost uložit pokutu až do výše 50 000 Kč je účinná od 1. 1. 2001, kdy byl výkon rozhodnutí o úpravě styku řešen ust. § 273 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

7 Navíc při nařízení výkonu rozhodnutí uložením pokuty vůči povinnému rodiči s nízkými příjmy nelze často ani očekávat, že pokuta bude uhrazena či v budoucnu vymožena.

8 Zde lze doporučit, aby povinnému rodiči, který má vysoké příjmy, byly pokuty ukládány v co nejvyšší míře, a to i opakovaně.

v situacích, ve kterých by výkon rozhodnutí ukládáním pokut(y) zjevně nevedl ke splnění povinnosti nebo již provedený výkon rozhodnutí ukládáním pokut(y) zůstal bezvýsledný.<sup>9 10</sup> V takovém případě soud může nařídít výkon rozhodnutí odnětím dítěte proti tomu, u koho podle rozhodnutí nebo dohody nemá být, a jeho předání tomu, komu rozhodnutí nebo dohoda přiznávají právo na styk s dítětem po omezenou dobu.

Ust. § 504 ZŘS však dodává, že „výkon rozhodnutí odnětím dítěte a jeho předání tomu, komu rozhodnutí nebo dohoda přiznávají právo na styk s dítětem po omezenou dobu, lze podle věty první nařídít jen ve výjimečných případech“. Samotné zákonné ustanovení tedy přiznává výkonu rozhodnutí odnětím dítěte povahu krajního řešení.

Průběh výkonu rozhodnutí odnětím dítěte je upraven Instrukcí Ministerstva spravedlnosti, Ministerstva vnitra, Ministerstva zdravotnictví, Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy a Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 5. dubna 2007 s č. j. 142/2007-ODS-Org<sup>11</sup>. Ust. § 6 odst. 1 této Instrukce např. stanoví, že „při provádění výkonu rozhodnutí je třeba důsledně dbát ochrany práv a zájmů dítěte“. Odst. 2 stejného ustanovení dále vymezuje, že orgány a osoby účastníci se provádění výkonu rozhodnutí dbají na to, aby bylo dítěti poskytnuto potřebné vysvětlení nastalé situace, a to způsobem odpovídajícím věku a rozumové vyspělosti dítěte, nevylučují-li to okolnosti případu.

Taková úprava je zcela jistě potřebná. Na druhou stranu je zřejmé, že se v praxi bude obtížně uskutečňovat odnětí dítěte provedené takovým způsobem, aby to na dítě nemělo negativní dopad. Přítomnost soudního vykonavatele, policie, pracovníka orgánu sociálně-právní ochrany dětí a také rodiče, který může odnětí dítěte aktivně bránit, dítě nemůže vnímat pozitivně. Je tudíž dle mého názoru v zájmu dítěte, aby k nařízení výkonu rozhodnutí odnětí dítěte ve věcech styku docházelo pouze výjimečně, což je ostatně požadavek i dle ust. § 504 ZŘS, jak bylo v tomto textu dříve uvedeno.

9 „Neuložením pokut nelze odnětí dítěte podmiňovat.“ (viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 07. 2005, sp. zn. 20 Cdo 746/2005).

10 Ust. § 504 ZŘS zmiňuje v souvislosti s odnětím dítěte i bezvýsledné uložení tzv. dalších opatření dle ust. § 503 ZŘS: „Zůstane-li postup soudu podle § 502 a 503 bezvýsledný nebo je-li po zahájení řízení z okolností případu zřejmé, že by tento postup zjevně nevedl ke splnění povinnosti, nařídí soud výkon rozhodnutí odnětím dítěte...“

11 Instrukce Ministerstva spravedlnosti, Ministerstva vnitra, Ministerstva zdravotnictví, Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy a Ministerstva práce a sociálních věcí. *Ministerstvo práce a sociálních věcí*. [online]. 2015 [cit. 25. 5. 2015]. Dostupné z: file:///C:/Documents%20and%20Settings/Uzivatel/Dokumenty/Ph.D/styk%20s%20d%C3%AD-t%C4%9Btem%20a%20mediace/MHInstrukceoVRdeti.pdf

#### 4 Další opatření dle ust. § 503 ZŘS – nařízení prvního setkání s mediátorem

Shrneme-li výše uvedené, tedy že se v praxi vykytují případy, kdy se nejeví jako příliš efektivní způsob výkonu rozhodnutí ani ukládání pokut(y), ani odnětím dítěte, je nutné doplnit, že ZŘS upravuje možnost soudu aplikovat v rámci výkonu rozhodnutí o úpravě styku tzv. „Další opatření“ dle ust. § 503 ZŘS. Konkrétně soud může, uváží-li, že je to účelné, nařídit první setkání s mediátorem, stanovit plán navykacího režimu, rozhodnout o výkonu styku pod dohledem orgánu sociálně-právní ochrany dětí nebo nařídit povinnému setkání s odborníkem v oboru pedopsychologie.

Právě tato opatření by mohly dle mého názoru učinit výkon rozhodnutí o úpravě styku účinnějším. Potenciál shledávám zejména v opatření dle ust. § 503 odst. 1 písm. a) ZŘS, tedy v již zmíněné možnosti soudu nařídit první setkání s mediátorem v rozsahu 3 hodin.<sup>12</sup>

Mediace je metoda řešení konfliktů, při které mediátor jako třetí neutrální strana zprostředkovává komunikaci mezi účastníky. Cílem mediace není jen uzavření mediační dohody<sup>13</sup>, ale taktéž pomoci účastníkům napravit jejich vztahy. Mediátor by se neměl zaměřovat pouze na racionální rovinu sporu mezi účastníky, ale taktéž na emocionální stránku.<sup>14</sup>

Přitom většina případů, kdy je jedním z rodičů bráněno ve styku druhého rodiče s dítětem, pramení právě z konfliktů mezi rodiči. Jejich neurované vztahy a vzájemné negativní emoce v konečném důsledku nejvíce dopadají na dítě, které nemožností stýkat se s jedním z rodičů trpí.<sup>15</sup> Je zároveň zřejmé, že soudce v rámci soudního řízení nemá dostatečné časové možnosti na to, aby s rodiči

12 I když soud může nařídit mediaci pouze v rozsahu 3 hodin, což je v souladu s principem dobrovolnosti mediačního řízení, lze to považovat za dostačující. Za takovou dobu účastníci mohou pochopit výhody mediace, její principy a vhodnost této metody pro řešení jejich konfliktu.

13 I když právě uzavření mediační dohody je uvedeno v ust. § 2 zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci, jako primární cíl mediačního procesu: „*Mediací se rozumí postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými (dále jen „strana konfliktu“) tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody*“.

14 HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. Praha: Grada Publishing, 2011, s. 50.

15 V praxi se samozřejmě mohou vyskytovat případy, kdy není v zájmu dítěte, aby se s jedním z rodičů stýkalo. Mohou to být např. situace, ve kterých se dítě stalo obětí násilného chování rodiče. Více k tomuto tématu např. ČÍRTKOVÁ, Ludmila. Styk dítěte s násilným rodičem v kontextu domácího násilí. *Právo a rodina*. 2009, č. 11, s. 1–7.

Obecně lze ale dle mého názoru tvrdit, že dítě bude nevědomky trpět i za okolností, kdy se s druhým rodičem samo stýkat nechce. Bude totiž pravděpodobně ovlivněno rodičem, který o dítě pečuje, a nebude se jednat o skutečnou vůli dítěte se s druhým rodičem nestýkat, což je typické zejm. u mladších dětí. Takové ovlivňování může přitom probíhat i mlčky, např. jen tím, že pečující rodič bude vždy při přítomnosti druhého rodiče agresivní či naopak velmi lítostivý. Více k této problematice NOVÁK, Tomáš. Mentální programování jako forma ovlivňování dítěte po rozvodu. *Právo a rodina*. 2011, č. 13, s. 19–22.

kromě věcných a právní záležitostí řešil i otázky vztahové a emocionální.<sup>16</sup> Na základě těchto skutečností tudíž vyhodnocuji, že uplatňování mediace by bylo přínosné i v rámci výkonu rozhodnutí o úpravě styku.<sup>17</sup>

Je samozřejmě možné analyzovat, zda-li ve fázi výkonu rozhodnutí není využití metody mediace opožděné. Je jistě nejen v zájmu dítěte, ale taktéž v zájmu rodičů, aby jejich konflikt byl vyřešen co nejdříve a neeskaloval. Navíc dle ust. § 474 odst. 1 ZŘS může soud rodičům uložit na dobu nejvýše 3 měsíců<sup>18</sup> účast na mimosoudním smířícím nebo mediačním jednání již v rámci řízení nalézacího.

Pokud ale v nalézacím řízení k aplikaci tohoto ustanovení z jakýchkoliv důvodů nedošlo, nelze ve vykonávacím řízení nařízení prvního setkání s mediátorem automaticky považovat za neúčinné. Konflikt jako takový má své fáze, přičemž v některých z nich je vhodné uplatnění mediace, v jiných nikoliv. Jestliže soudní řízení o úpravě styku dospělo až do fáze výkonu rozhodnutí, je možné, že se konflikt nachází ve stádiu, který se vyznačuje vyčerpáním obou účastníků. V takovém okamžiku je právě vhodná intervence mediátora.<sup>19</sup>

S možností soudu nařídit první setkání s mediátorem však souvisí jiný problematický aspekt. Ten se neváže pouze na vykonávací řízení o úpravě styku rodiče s dítětem, ale obecně na postup soudů při nařizování prvního setkání s mediátorem v jakékoliv rodinněprávní věci, kde uplatnění mediace přichází v úvahu.

Uvedený problematický aspekt souvisí s tím, že soud může nařídit první setkání pouze s mediátorem, který je zapsán v oficiálním seznamu mediátorů vedeném Ministerstvem spravedlnosti.<sup>20</sup> Takový závěr lze opřít zejména o ust.

16 Např. v Kanadě je ale známý pojem tzv. soudní mediace, která je prováděna přímo soudci (zdroj: BRENNEUR, Beatrice. Rodinná mediace a mezinárodní rodinná mediace. In: *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského, 2010, s. 82–89.)

17 Jak již bylo řečeno v dřívějším textu, nařízení prvního setkání s mediátorem ve fázi výkonu rozhodnutí o úpravě styku je možné dle ust. § 503 odst. 1 písm. a) ZŘS. Ust. § 503 ZŘS je souhrnně nazváno jako „Další opatření“. Pomocí jazykového výkladu lze dovodit, že pokud je zákonodárcem užito termínu „další“, jedná se o opatření, které soud může použít souběžně se samotným nařízením výkonu rozhodnutí. Nic by tedy nemělo soudu bránit nařídit účastníkům první setkání s mediátorem a zároveň nařídit výkon rozhodnutí uložením pokut(y).

18 Znění tohoto ustanovení však není v souladu se zásadním principem, na kterém mediační proces stojí, a to na principu dobrovolnosti. Rodiče logicky nelze nutit, aby se mediace účastnili po celé tři měsíce. Jako vhodné řešení tedy vidím, aby bylo předmětné ustanovení novelizováno do podoby sjednocené s ostatními ustanoveními, které upravují možnost nařídit mediaci (ust. § 503 odst. 1 ZŘS či ust. 100 odst. 2 zákona č. 99/1963, občanský soudní řád). Tato ustanovení stanovují, že soud může nařídit pouze první informativní setkání s mediátorem v rozsahu tří hodin. Potom je na rozhodnutí účastníků samotných, zda budou v mediaci pokračovat.

19 PLAMÍNEK, Jiří. *Konflikty a vyjednávání*. Praha: Grada Publishing, 2012, s. 47–48.

20 Tento seznam je informačním systémem veřejné správy (ust. § 15 ZoM).



§ 14 zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci (dále jen jako „ZoM“), který normuje, že „poskytovat služby mediátora je oprávněna pouze osoba zapsaná v seznamu...“<sup>21</sup>

Ust. § 16 odst. 1 ZoM obsahuje právní úpravu podmínek, které musí být splněny pro provedení zápisu do tohoto seznamu.<sup>22</sup> Jednou z těchto podmínek je, že osoba musí složit zkoušku mediátora, přičemž dle vyhlášky č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora (dále jen jako „Vyhláška“), můžeme rozlišovat vykonání obecné zkoušky mediátora a zkoušky mediátora z rodinné mediace.

Nařízená mediace, jejíž předmětem je rodinněprávní spor, nemusí být dle žádného právního ustanovení provedena pouze mediátorem, který složil zkoušku z rodinné mediace. Naopak, postačí úspěšné absolvování obecné zkoušky mediátora. Na druhou stranu ale nelze zapomínat, že řešení rodinných konfliktů má zvláštní povahu. Mediátor si např. musí umět poradit s emočně velmi vypjatými situacemi, kdy je také často nutné zohledňovat zájmy nezletilých dětí.

A právě tato specifika rodinné mediace jsou zohledněna při nastavení podmínek pro vykonání zkoušky z rodinné mediace. V rámci takové zkoušky se projevují znalosti rodinného práva, úpravy majetkových práv, znalosti z oblasti práv a psychologie dítěte, domácího násilí, mezigeneračních vztahů a komunikace. Součástí zkoušky z rodinné mediace je také prezentace mediačních dovedností formou simulovaného mediačního jednání zaměřeného na vztahy vyplývající z rodinných konfliktů.<sup>23</sup>

Pokud tedy mediátor úspěšně složí zkoušku z rodinné mediace, prokáže tím, že je dostatečně kvalifikovaný pro poskytování kvalitních mediátorských služeb v rodinněprávních sporech. Dle mého názoru je tím pádem vhodné doporučit, aby při nařizování mediace v rodinněprávních věcech byl vybrán mediátor<sup>24</sup>, který je profilovaný na rodinnou mediaci a úspěšně z ní absolvoval zkoušku.

21 Navíc ZoM, který do českého právního prostředí zavedl možnost soudu nařídít první setkání s mediátorem, se v souladu s ust. § 1 ZoM vztahuje na mediaci, která je prováděna pouze zapsanými mediátory.

22 Ust. § 16 odst. 1 ZoM:

„Ministerstvo zapíše na žádost do seznamu fyzickou osobu, která

a) je způsobilá k právním úkonům,

b) je bezúhonná,

c) získala vysokoškolské vzdělání v magisterském nebo v navazujícím magisterském studijním programu v České republice, nebo získala obdobné vysokoškolské vzdělání v zahraničí, pokud mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, uznání takového vzdělání stanoví, anebo které bylo toto vzdělání uznáno podle jiného právního předpisu,

d) složila zkoušku mediátora nebo jí byla uznána kvalifikace podle jiného právního předpisu a e) nebyla v posledních 5 letech před podáním žádosti vyškrtuta ze seznamu postupem podle § 22 odst. 4.

(2) Za bezúhonného se pro účely tohoto zákona nepovažuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen pro a) úmyslný trestný čin, nebo

b) trestný čin spáchaný z nedbalosti v souvislosti s výkonem činnosti mediátora.“

23 Ust. § 8 odst. 5 Vyhlášky.

24 Ust. § 100 odst. 2 zákona č. 99/1963, občanského soudního řádu, stanoví: „Pokud se účast-

Zde však právě narážíme na onen problematický aspekt, který byl naznačen dříve v textu. Tím je naprostý nedostatek rodinných mediátorů. V současné době jich zapsaných v seznamu nalezneme pouze 15 pro celou Českou republiku.<sup>25</sup> Ust. § 503 odst. 1 písm. a) ZŘS, dle kterého má soud možnost nařídit první setkání s mediátorem v rámci výkonu rozhodnutí o úpravě styku, bude tudíž v praxi obtížně aplikovatelné.<sup>26</sup>

## 5 Komparace výkonu rozhodnutí o úpravě styku rodiče s dítětem v Anglii a v České republice

Nastavit právní úpravu výkonu rozhodnutí o úpravě styku tak, aby byla v praxi co nejvíce efektivní je pro zákonodárce náročným úkolem. To ostatně dokazuje i předchozí text. Proto je přínosné zaměřit se na některé právní instituty zahraniční právní úpravy související s touto problematikou, neboť se může jednat o vhodný inspirační zdroj.

V Anglii je dle common law nedodržení soudního rozhodnutí (včetně rozhodnutí o úpravě styku) považováno za pohrdání soudem. V takových případech soud může uložit osobě, která rozhodnutí nerespektuje, pokuty nebo v krajních případech osobu uvěznit.<sup>27</sup>

Zajímavá je varianta, kterou do anglického právního prostředí zavedl Children and Adoption Act 2006 (dále jen jako „CAA“). Tento zákon stanoví možnost soudu za situace, kdy je prokázáno, že osoba rozhodnutí o úpravě styku dobrovolně neplní, nařídit výkon rozhodnutí uložením tzv. neplacených prací.<sup>28 29</sup>

Pokud by se soud pro daný postup rozhodnul, musí zvážit, zda-li je takové opatření v souladu s blahem dítěte. Soud by měl také zohlednit pravděpodobný

---

*níci bez zbytečného odkladu nedohodnou na osobě mediátora, vybere jej ze seznamu vedeného ministerstvem předseda senátu.* “ Toto ustanovení lze vztáhnout i na případy nařízení prvního setkání s mediátorem v rámci výkonu rozhodnutí o úpravě styku, který je upraven ZŘS. Tuto subsidiaritu lze dovodit dle ust. § 1 odst. 3 ZŘS normujícím, že nevyplývá-li z povahy jednotlivých ustanovení ZŘS něco jiného, použijí se ustanovení ZŘS vedle občanského soudního řádu.

25 Seznam mediátorů. *Justice.cz*. [online]. 2015 [cit. 25.5.2015]. Dostupné z: [http://mediatori.justice.cz/MediatorPublic/Public/FR003\\_ZverejneniVybranychUdaju.aspx](http://mediatori.justice.cz/MediatorPublic/Public/FR003_ZverejneniVybranychUdaju.aspx).

26 Návrh řešení tohoto problému není snadné naleznout. Mediace jako metoda řešení konfliktů totiž není v České republice rozšířena, s čímž souvisí nízký počet potenciálních klientů pro mediátory. Nedostatek klientely zase může způsobovat nezáměr o výkon těchto služeb ze strany mediátorů. Vše je provázané. Dle mého názoru je tudíž potřebné zahájit podporu využívání mediace, např. formou její propagace Ministerstvem spravedlnosti.

27 Enforcement of Child Contact Orders. *Whatley Weston & Fox Solicitors*. [online]. 2013 [cit. 25.5.2015]. Dostupné z: <http://www.wwf.co.uk/articles/enforcement-of-child-contact-orders>.

28 Část 4., čl. 11J (2) CAA.

29 Neplacené práce mohou být soudem uloženy v rozsahu 40 až 200 hodin (Dodatek č. 1 k CAA, čl. 3(3) písm. a)).

účinek těchto neplacených prací na povinného, zejména jeho časové možnosti s ohledem na zaměstnání nebo návštěvu vzdělávacích institucí.<sup>30 31</sup>

Možnost uložení takových neplacených prací hodnotím pozitivně, přičemž spatřuji jejich potenciál i pro české právní prostředí. Využití takových neplacených prací by totiž dle mého názoru mělo dostatečný psychologický efekt na povinného, aby rozhodnutí o úpravě styku respektoval.

Současně by se při uložení takových prací dalo předejít problémům, které s výkonem rozhodnutí o úpravě styku rodiče s dítětem souvisejí a na které bylo upozorněno v dřívějším textu. Zejména by se dalo předcházet ohrožení životního standardu dítěte v případech, kdy jsou povinnému rodiči s nízkými příjmy ukládány pokuty. Také nelze přehlížet, že by uložení prací mělo potřebný donucující účinek i na povinného rodiče, který má příjmy velmi vysoké a který pokuty v podstatě ani nepocítí.

Uložení těchto neplacených prací je v české právní úpravě možné přirovnat k uložení trestu obecně prospěšných prací v rámci trestního řízení. Ust. § 337 odst. 4 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen jako „TZ“), však možnost uložit trest obecně prospěšných prací za trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí, který se vztahuje na případy neúspěšného výkonu rozhodnutí o úpravě styku, výslovně neupravuje.

Konkrétně je zde stanoveno: „*Kdo poté, co proti němu byla bezvýsledně použita opatření v občanském soudním řízení<sup>32</sup> směřující k výkonu rozhodnutí soudu nebo soudem schválené dohody o výchově nezletilých dětí, včetně úpravy styku s dítětem, maří výkon takového rozhodnutí nebo dohody<sup>33</sup>... bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.*“

Dle ust. § 62 TZ je ale soud oprávněn uložit trest obecně prospěšných prací jako samostatný trest, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba. Stejně ustanovení dále upravuje, že soud může uložit trest obecně prospěšných prací,

30 Část 4., čl. 11L (3), (4) CAA.

31 Cílem tohoto příspěvku není kompletní zpracování výkonu rozhodnutí o úpravě styku v Anglii. Více k této problematice viz Enforcing child contact orders: are the family courts getting it right? *Nuffield Foundation*. [online]. 2013 [cit. 25.5.2015]. Dostupné z: <http://www.nuffieldfoundation.org/sites/default/files/files/enforcement%20briefing%20paper%20final.pdf>

32 Opatření lze považovat za použitá bezvýsledně, jestliže i poté, co byla uložena, pachatel rozhodnutí nebo dohodu neplní. Co se týká opatření spočívající v ukládání pokut, za bezvýsledné je možné vyhodnotit již uložení jediné pokuty, pokud ani pak není pachatelem rozhodnutí respektováno (viz Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 30. 8. 1995, sp. zn. 9 To 236/95: „Z hlediska trestní odpovědnosti stačí uložení jediné pokuty“).

33 Mařit výkon rozhodnutí nebo dohody o výchově nezletilých dětí (včetně úpravy styku s dítětem) znamená nepodrobit se výkonu takového rozhodnutí nebo dohody, aktivně nebo pasivně naplnění rozhodnutí nebo dohody bránit. (zdroj ŠÁMAL, Pavel. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, s. 3198).

odsuzuje-li pachatele za přečin, přičemž trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí přečinem je.<sup>34</sup>

Otázku možnosti ukládání trestu obecně prospěšných prací za trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí významně doplňuje taktéž ust. § 53 odst. 2 TZ, dle kterého lze obecně prospěšné práce uložit samostatně, i když trestní zákon na některý trestný čin takový trest nestanoví.

I když je tedy na základě výše zmíněných skutečností možné uložit v rámci trestního řízení trest obecně prospěšných prací v případech, kdy není rodičem respektováno rozhodnutí o úpravě styku, je nutné upozornit na jiný problematický aspekt.

Jak již bylo uvedeno v dřívějším textu, obecně prospěšné práce jsou dle české právní úpravy trestem, který může soud použít pouze v rámci trestního řízení. To prakticky znamená, že by mohlo uplynout i několik let, než by k uložení obecně prospěšných prací došlo, neboť podmínkou zahájení trestního řízení je neúspěšné vykonávací řízení, které samo o sobě vyžaduje určitý čas.

Jinými slovy lze shrnout, že obecně prospěšné práce nejsou dle české právní úpravy jedním ze způsobů výkonu rozhodnutí o úpravě styku dle ZŘS, čímž není naplno využít jejich potenciál jako je tomu dle právní úpravy anglické.

## 6 Závěr

Bránění ve styku rodiče s dítětem vede k nenapravitelným důsledkům pro jejich vztah. To je nepopiratelná skutečnost, které je potřeba předcházet. Je zřejmé, že možnosti státních orgánů přijmout taková opatření, která umožní kontakt rodiče s dítětem, nejsou absolutní a neomezené. Přesto je nutné usilovat o nastavení právní úpravy výkonu rozhodnutí tak, aby byla realizace styku rodiče s dítětem v praxi co nejefektivnější.

Proto je potřebné hledat ještě další způsoby výkonu rozhodnutí o úpravě styku, přičemž jako adekvátní varianta řešení se jeví alternativa zavést ukládání obecně prospěšných prací (dle terminologie anglického práva tzv. neplacených prací) již v rámci vykonávacího řízení. Výše v textu bylo totiž dle mého názoru prokázáno, že ukládání pokut i odnětí dítěte nejsou vhodnými donucovacími prostředky v určitých typech případů.

Taktéž doporučuji v rámci výkonu rozhodnutí o úpravě styku využít rodinnou mediaci. To však bude možné až po rozšíření uplatňování této metody, zejména po navýšení počtu zapsaných rodinných mediátorů, kteří budou schopni poskytovat služby na kvalitní úrovni.

Mgr. Veronika Vítková

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

email: [veronika.vitkova11@gmail.com](mailto:veronika.vitkova11@gmail.com)

34 Ust. § 14 odst. 2 TZ: „Přečiny jsou všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do pěti let.“

## RECENZE

**ONDŘEJEK, Pavel. Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod. Praha: Leges, 2012. 224 s. Teoretik. ISBN 978-80-87576-31-1.**

Princip proporcionality v současnosti představuje jedno z nejfrekventovanějších témat ústavní teorie a jeden ze základních pilířů tzv. globálního konstitucionalizmu.<sup>1</sup> Je diskutován jak z hlediska praktického, tak z hlediska teoretického. Českou doktrínou byl však dlouhou dobu spíše přehlížen. Světlymi výjimkami byly pouze práce P. Holländera<sup>2</sup> a D. Kosaře.<sup>3</sup> Nicméně komplexní rozbor teoretických východisek principu proporcionality, dosažené úrovně výzkumu zahraniční doktríny či srovnávací analýza rozhodovací praxe zahraničních ústavních soudů v české odborné literatuře dlouho chyběla. První pokus o vyplnění této „mezery na trhu“ na poli české právní vědy představuje právě nyní recenzovaná monografie odborného asistenta Katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze (dále pouze „PF UK“) Pavla Ondřejka (dále též jen „autor“).

Recenzovaná monografie vychází z autorovy disertační práce<sup>4</sup> obhájené v roce 2012 na PF UK.<sup>5</sup> Hlavním cílem autora v ní je „popsat a rozvinout teorii principu proporcionality při rozhodování o mezích základních práv.“<sup>6</sup> Recenzovaná publikace však nemá být praktickou příručkou mapující podrobně judikaturu, ať už českou či zahraniční. Zaměření monografie má být primárně teoretické, toto je však pouze jejím východiskem, nikoli cílem, který autor vidí v použitelnosti svých závěrů pro praxi.<sup>7</sup> Cíle jsou to vskutku smělé, zejména

- 
- 1 Srov. např. STONE SWEET, A. – MATHEWS, J. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008–2009, č. 47, s. 72–164. MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 2 an.
  - 2 HOLLÄNDER, Pavel. Deficit Dworkinovy a Alexyho koncepce logického vymezení právních principů. In BOGUZSAK, Jiří (ed.). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 7–21. Tentýž: *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 9, 49–51. Tentýž: *Filosofie práva*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 139 an. Tentýž: *Zásada proporcionality: Jednosměrná ulice, nebo hermeneutický kruh? Na příkladech veřejných dober a základních práv kolidujících s právem na soukromí*. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 22 an. Tentýž: *Filipika proti redukcionizmu*. Bratislava: Kaligram, 2009, s. 139 an.
  - 3 KOSAŘ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, 2008, č. 1, s. 3 an.
  - 4 Text práce je dostupný zde: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/56618/>.
  - 5 ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 17.
  - 6 Tamtéž, s. 13.
  - 7 Tamtéž.

uvědomíme-li si, že je autor hodlá realizovat na 183 stranách. Pusťme se tedy do čtení!

Začněme hned úvodem. Předně je nutno podotknout, že úvod v tomto případě plní spíše funkci předmluvy, když např. vymezení tématu a úroveň jeho zpracování v odborné literatuře spočívá ve výše citovaném konstatování, že se autor v předložené monografii snaží „popsat a rozvinout teorii principu *proportionalality*.“ Metodologie vědecké práce je omezena pouze na konstatování, že autor kromě odborné literatury pracoval i „s množstvím českých i zahraničních soudních rozhodnutí,“ k jejichž studiu využíval vedle „oficiálních tištěných sbírek“ zejména internet.<sup>8</sup> V tomto kontextu je především zářející to, že mnohá autorem použitá zahraniční rozhodnutí jsou citována podle jiného díla doktrinálního. Úlohu úvodu pak, alespoň z části, plní úvodní pasáže obou částí monografie, v nichž je teprve vymezeno téma práce a autorův přístup k němu.

Monografie je obsahově rozdělena do dvou částí, dále následně členěných do 11 kapitol. Část první, nadepsaná „*Teoretická východiska, struktura a model aplikace principu proportionalality*,“ se v nejobecnější rovině zabývá teoretickými otázkami spojenými s testem *proportionalality*, především pak samotnou povahou základních práv, jejich zakotvením, právně-filosofickými pohledy na *proportionalitu*, složkami a strukturou testu *proportionalality*, intenzitou přezkumu zásahů do základních práv a mnohými dalšími. Část druhá, pojmenovaná „*Modely principu proportionalality v různých právních systémech*,“ pak postupně rozebírá jak doktrinální, tak judičiální přístupy k principu *proportionalality* ve vybraných zemích (Spolková republika Německo, Česká republika, USA a Velká Británie).

Teoretickou část monografie otevírá kapitola věnující se *proportionalitě* jako inherentní hodnotě v právu. Autor zde popisuje princip *proportionalality* z nejobecnějšího hlediska, zabývá se jeho etymologií, jeho rozličnými projevy v právu (ať už jako obecné hodnoty právu vlastní nebo specifické metody právní argumentace), a jeho vztahům k jiným hodnotám (spravedlnosti a rozumnosti). V podkapitole „*Princip proportionalality jako právní princip*“ autor označuje princip *proportionalality*, ve smyslu specifické argumentační metody (tj. testu *proportionalality*), za právní princip. K podepření svého stanoviska odkazuje na Roberta Alexyho, v jehož pojetí má mít princip *proportionalality* povahu (dokonce) „*meta-principu*.“<sup>9</sup> S tímto tvrzením však nemohu souhlasit, neboť Alexy metodu *proportionalality* považuje za pravidlo, nikoli za princip.<sup>10</sup> Autor tak bohužel terminologicky nerozlišuje mezi „testem“ (ve smyslu strukturované argumentační metody) a „principem“ (ve smyslu výše uvedené obecné hodnoty) *proportionalality*, což (nejen v rámci této kapitoly) působí matoucím dojmem.

8 Tamtéž, s. 17.

9 Tamtéž, s. 35 (zejména srov. marg. č. 93).

10 ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 66–67, marg. č. 84.

V kapitole 2., nadepsané „*Normativní zakotvení lidských práv a jejich omezení*“, autor v nejobecnější rovině rozebírá problematiku základních práv, jejich pozitivizaci a vyjádření v ústavním textu, možnosti jejich omezení a prostředky k tomu sloužící (zejména tzv. limitační klauzule). Kapitola je uzavřena skicou „*Esenciální jádro základních práv: limit aplikace principu proporcionality?*“, na níž je možné dobře ilustrovat charakter celé kapitoly. Tato pasáž, a obecně též celá kapitola, nikam nesměřuje, úvahy o esenciálním jádru základních práv v rozporu se svým názvem dokonce nikterak nepropojuje s problematikou proporcionality. Celá kapitola dále není, ač by to bylo vzhledem k vzájemné provázanosti úvah o metodologii aplikace základních práv s úvahami o jejich povaze a omezení, navýsost vhodné, nikterak propojena s dalšími kapitolami. To ji v knize činí prakticky nadbytečnou.

Následující kapitola „*Právně filozofické pohledy na princip proporcionality*“ ve stručnosti shrnuje závěry významných představitelů současné právní teorie. Kapitola je rozdělena na dvě části. První je věnována názorům zastánců, resp. propagátorů proporcionality (Dworkina, Alexyho, Beattyho, Baraka a Holländera), kdežto druhá jejím odpůrcům (Habermasovi, Scaliovi, Tsakyrakisovi či Moresovi). Nemá smysl se zde v podrobnostech pozastavovat nad jednotlivými teoriemi, ostatně ani sám autor tak nečiní. Obecně lze o této kapitole říci, že z komentovaných teorií se ke čtenáři dostávají pouhá torza, což ani jinak není možné učinit, jestliže např. Aharon Barak napsal na téma proporcionality monografii<sup>11</sup> čítající zhruba 500 stran, její shrnutí na 3 strany, pak působí nutně povrchně. Autor navíc – ačkoli uvádí názory kritiků i zastánců – tyto mezi sebou debatuje velmi omezeně, a to zejména proto, že každý z uvedených autorů ve svém díle akcentuje odlišné aspekty proporcionality. V tomto směru by proto bylo lepší, kdyby si autor v každé kapitole stanovil jasnou výzkumnou otázku a následně by názory jednotlivých autorů detailně rozebral a začlenil je do vlastního argumentu, resp. se přiklonil na jednu či na druhou stranu.<sup>12</sup>

Dále bych se rád pozastavil nad zařazením Dworkina mezi propagátory testu proporcionality, neboť jeho pojetí základních práv jako trumfů, které mohou být jen výjimečně převáženy veřejným zájmem (politikou), jej činí přinejmenším sporné.<sup>13</sup> Dále vzhledem k četnosti česky psaných odborných prací analyzujících Dworkinovu teorii, která se navíc problematiky proporcionality dotýká pouze nepřímo, lze pozornost, která je autorem této teorii věnována např. oproti výše zmíněné teorii A. Baraka (oběma autor věnuje cca 3 strany) hodnotit jako „disproporční“.

11 BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s.

12 Náznakem takového přístupu je autorem prezentovaná část diskuse o souměřitelnosti ústavních hodnot. ONDŘEJEK: *Princip proporcionality*, s. 76–77.

13 MÖLLER: *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 2, 17–20. Dworkinovi sice nelze upřít přínos k rozpracování teorie principů (a jeho vlivu na teorii R. Alexyho), avšak tento byl již v české doktríně analyzován dostatečně.

Kromě výše uvedeného se autor na malém „životním prostoru“ této kapitoly dopouští hned několika nepřesností. První z nich představuje autorova interpretace Bröstlov<sup>14</sup> kritiky Alexyho pojetí právních principů jako příkazů k optimalizaci. Autor z ní dovozuje závěr, že v demokratické společnosti nelze za všech okolností na soudy klást požadavek na hledání optimální, tj. nejlepší, zákonné úpravy. Ondřejek zde překlápí předmětnou kritiku do úvah o intenzitě přezkumu, která jistě není nemyslitelná, nicméně v tomto směru je vytržená z kontextu. Brösl v předmětném textu cituje Weinbergera,<sup>15</sup> který sice odmítá Alexyho pojetí principů, avšak sám je chápe jako „hlediska optimalizace.“ Principy podle Weinbergera nepřikazují optimalizaci, nýbrž jsou pouze relevantním kritériem vážení (a tím i optimalizační úvahy), nemusí být tudíž nutně samy optimalizovány, zejména jsou-li převáženy principem jiným. Optimalizuje se tedy úvaha jako celek, nikoli nutně princip, který je úvahou zohledněn. Závěry o intenzitě přezkumu jsou v tomto případě liché, neboť, ať jde o pojetí Alexyho nebo Weinbergerovo, vždy půjde o hledání optimální úpravy a intenzita přezkumu bude stejná.

Autor zde dále dezinterpretuje názory P. Holländera, když výslovně uvádí: „*Nutnost používání principu proporcionality vyplývá podle P. Holländera z principiální povahy základních práv, při jejichž vzájemné kolizi nelze používat klasická interpretační pravidla aplikovaná v případě kolize dvou právních norem téže právní síly (lex specialis derogat legi generali, lex posterior derogat legi priori).*“<sup>16</sup> Holländer<sup>17</sup> přitom zdůvodňuje vznik metody proporcionality odlišnou povahou základních práv, majících strukturu principů, k jejichž aplikaci se nehodí klasické instrumentárium vytvořené pro aplikaci pravidel. Neplatí tedy, že by klasické instrumentárium bylo vytvořeno pro řešení kolizí norem téže právní síly, nýbrž řešení kolizí norem majících strukturu pravidel. Jako nekorektní je proto nutné hodnotit, že autor do svého výčtu klasických interpretačních pravidel nepřevzal Holländerem výslovně uváděnou zásadu *lex superior derogat legi inferiori*, a to zřejmě proto, že by její uvedení nebylo souladné s jeho výše uvedeným závěrem.

V kapitole 4., „*Intenzita soudního přezkumu ústavnosti*“, se autor zabývá v současnosti velmi aktuální otázkou intenzity přezkumu ústavnosti zásahů do základních práv. Po nastínění základních teoretických přístupů k této problematice si autor klade otázku, zda je test proporcionality tváří v tvář přezkoumávaným zásahům jednotný jak co do struktury, tak co do obsahu. Při těchto úvahách se autor ztotožňuje s názory Juliana Riverse,<sup>18</sup> který zabudovává

14 ONDŘEJEK: *Princip proporcionality*, s. 66. BRÖSTL, Alexander. O pravidlách správania a o princípoch. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2009, č. 1, s. 48 an.

15 WEINBERGER, Ota. Formální charakteristika právních a právně – politických principů. In BOGUSZAK, Jiří (ed). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 37–42.

16 ONDŘEJEK: *Princip proporcionality*, s. 73.

17 HOLLÄNDER: *Ústavněprávní argumentace*, s. 21.

18 RIVERS, Julian. Proportionality and Variable Intensity of Review. *Cambridge Law Journal*, 2006, č. 1, s. 202 an.



do struktury testu proporcionality proměnlivou intenzitu přezkumu. V následující pasáži, obsahující popis přístupů, které k rozdílné míře intenzity přezkumu zastává Nejvyšší soud USA (dále pouze „NS“) a Evropský soud pro lidská práva (dále pouze „ESLP“), se autor snaží nalézt kritéria, na jejichž základě soudy volí přísnější standard přezkumu nebo je naopak vedou k sebeomezení. Zde musím podotknout, že na mne tato pasáž působí poněkud nedotaženě. Pokud jde o americký model, autor jej ilustruje pouze na 2 rozhodnutích, přičemž z třídy testů aplikovaných NS kopírujících kategorizaci základních práv explicitně zmiňuje pouze tzv. *strict scrutiny*. Existence standardů reprezentujících nižší intenzitu přezkumu, tj. *intermediate scrutiny* a *rational basis test* je zde pouze naznačena. Pasáž věnovaná ESLP a jeho doktríně *margin of appreciation* je již nesrovnatelně „úplnějši“, nicméně ani ona čtenáře neoslňuje hloubkou a novostí autorových myšlenek.

Na těchto základech autor formuluje závěr kapitoly spočívající v tom, že soudy by měly k přezkumu přistupovat diferencovaně podle předmětu přezkumu. Klání se k aplikaci jednotného testu proporcionality (co do struktury), ale diferencovaného co do intenzity přezkumu tak, aby reflektovala potřebu sebeomezení soudů při rozhodování politických otázek.<sup>19</sup> Tuto velmi cennou úvahu považuji za jádro celé práce, bohužel se domnívám, že se autorovi nepodařilo ji v úplnosti propojit se zbylými kapitolami knihy (především pak s následujícími dvěma).

Následující kapitola (kapitola 5. „*Princip proporcionality, jeho složky a struktura*“) analyzuje strukturu a jednotlivé složky testu proporcionality. Autor nejprve konstatuje, že test proporcionality je – svému celosvětovému úspěchu navzdory – v jednotlivých jurisdikcích aplikován značně rozdílně.<sup>20</sup> Autor následně vyjmenovává faktory tuto nejednotnost zapříčiňující, aby dospěl k závěru, že judikatura ani doktrína nezaujímají jednotný přístup, pokud jde o složky, strukturu ani aplikaci testu. Jádrem kapitoly je popis vybraných názorů právní doktríny i rozhodovací praxe soudních orgánů k jednotlivým složkám zvlášť. Je velkou škodou, že kapitola (ostatně jako celá publikace) je napsána deskriptivně a autor se nesnaží o normativní nastavení ideální struktury a obsahu testu a jejich propojení s výše uvedenými myšlenkami J. Riverse o proměnlivé intenzitě přezkumu.

Na této kapitole je také zřejmě nejvíce vidět, že práce postrádá metodologii. Autor zde pouze – bez známky systematiky – uvádí jednotlivé názory a postřehy, aniž by bylo zřejmé, kam text směřuje. Příkladem uvedeného přístupu nám budiž subkapitola o testu vhodnosti, v níž se zčistajasna mezi popisem názorů J. Riverse a závěrů Ústavního soudu Slovinska objeví odstavec v tomto znění: „*R. Alexy připomíná případ před Spolkovým ústavním soudem, v němž byla konkrétní*

19 ONDŘEJEK: *Princip proporcionality*, s. 92–93.

20 Tamtéž, s. 94.

*právní úprava shledána jako rozporná s principem vhodnosti.*<sup>21</sup> Takovýchto příkladů je v předmětné kapitole možné najít vícero, viz též např. citaci skript Jana Wintra<sup>22</sup> v pasáži věnované jednotlivým typům vázících formulí.<sup>23</sup>

Následující kapitola nazvaná „*Interpretace omezení základních práv: úloha principu proporcionality*“ proti sobě staví aplikaci práva pomocí metody subsumpce a metody poměrování, přičemž výsledkem je pro autora jejich vzájemná syntéza. V závěrečné pasáži této kapitoly autor na vzorovém příkladu demonstruje argumentaci testem proporcionality. Je velkou škodou, že si autor za příklad aplikace testu vybral klasickou intenzitu příkazu k optimalizaci a nikoli příklad, v němž by byl soud nucen zaujmout deferenční postavení. Autor se tak vyhnul pravděpodobně nejpálčivější otázce, tj. jak v těchto případech modifikovat obsah kritéria potřebnosti, aby vyhovoval sledovanému sebeomezení.

Poslední kapitola obecné části je věnována principu proporcionality jakožto neutrálnímu principu, jenž soudům umožňuje budovat transparentní metodologii odkrývající skutečné důvody, na základě kterých byla konkrétní věc rozhodnuta.<sup>24</sup>

Na obecnou část navazuje část zvláštní (část II. „*Modely principu proporcionality v různých právních systémech*“), v níž autor popisuje aplikační praxi i stanoviska doktríny k testu proporcionality ve vybraných právních rádech.

Nejprve se podíváme do kolébky proporcionality, Spolkové republiky Německo. Autor zde rozebírá vývoj proporcionality nejprve z hlediska doktríny: jeho genezi a hodnotové zdroje, teorii Konrada Hesseho a jeho pojetí praktické konkordance. Následně pojednává o judiciální praxi Spolkového ústavního soudu, a to od jeho počátků až do „současnosti“. Právě rozbor praxe Spolkového ústavního soudu a autorova práce s judikaturou představuje podle mého slabé místo celé kapitoly. První problém, jak již bylo naznačeno výše, představuje autorova práce se zahraniční judikaturou, když většina autorem v této kapitole použitých rozhodnutí je citována podle jiného díla doktrinálního, což zavdává k pochybnostem, zda autor vůbec s komentovanými rozhodnutími reálně pracoval. Druhou výtku, kterou bychom mohli této kapitole adresovat je, že v podkapitole nadepsané „*Současná aplikace principu proporcionality v Německu*“ autor uvádí pouze rozhodnutí z rozmezí let 1963–1982, doplněná jediným „aktuálním“ rozhodnutím z roku 1992. Čtenář se toho tudíž o současné aplikaci principu proporcionality v Německu mnoho nedozví. Kromě těchto spíše formálních nedostatků mi v této kapitole naopak chybělo pojednání o tom, jak se Spolkový ústavní soud vypořádával s onou již mnohokrát výše zmíněnou otázkou intenzity přezkumu, resp. sebeomezení vůči politické moci. Toto pojednání by – vzhledem

21 Tamtéž, s. 102.

22 WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva (s dodatkem principů práva evropského a mezinárodního)*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 107–109.

23 ONDŘEJEK: *Princip proporcionality*, s. 108.

24 Tamtéž, s. 131.

k významné inspirační roli judikatury Spolkového ústavního soudu pro vytvoření testu vyloučení extrémní disproporcionality<sup>25</sup> – jistě představovalo cenný komparační materiál pro českou doktrínu a především pro praxi Ústavního soudu ČR, která jak se zdá, je s každým dalším rozhodnutím méně přehledná.<sup>26</sup>

Následuje kapitola věnovaná aplikaci principu proporcionality v České republice. Autor v ní popisuje „zrod doktríny proporcionality v judikatuře Ústavního soudu“ a její vývoj směrem k postupnému sebeomezování ÚS tváří v tvář politickým otázkám, nalézajícím vyjádření ve vytváření stále nových testů přezkumu ústavnosti (testu vyloučení extrémní disproporcionality a testu racionality). Předmětná kapitola sice poskytuje poměrně kvalitní přehled metodologických strategií ÚS, bohužel je více než na rozboru primárních pramenů (soudních rozhodnutí) postavena spíše na literatuře tato rozhodnutí komentující. První část, věnující se testu proporcionality (včetně testu vyloučení extrémní disproporcionality), tak vychází z výše citovaných děl P. Holländera a D. Kosáře a část druhá, věnující se testu racionality, zase z článků J. Wintra<sup>27</sup> a Z. Kühna.<sup>28</sup> Domnívám se, že autor se tímto přístupem sám „omezil v rozletu“, neboť podrobnější analýza judikatury by mu jistě umožnila lépe reflektovat vývoj judikatury ÚS (např. dalších – nad rámec již jím uvedených – sjednocovacích tendencí struktury testu proporcionality, včetně nové vážící formule,<sup>29</sup> reálný obsah a praktické otázky aplikace testů vyloučení extrémní disproporcionality a racionality,<sup>30</sup> atd.). Hlavní myšlenkou autora v této kapitole, s níž však plně sympatizuji, je, že namísto vytváření nových testů přezkumu ústavnosti, by ÚS měl raději aplikovat jednotnou strukturu testu proporcionality a tuto propojit s variabilní intenzitou přezkumu, která by mu umožňovala zaujímat zdrženlivější stanoviska v případech přezkumu tzv. politických otázek.<sup>31</sup>

Pozitivně je též třeba hodnotit poslední dvě kapitoly recenzované monografie, které se zabývají v českém prostředí dosud neřešenými tématy, americkou reflexí debaty o proporcionalitě (kapitola 10.) a aplikací proporcionality ve Velké Británii (kapitola 11.), resp. její srovnání s klasickou britskou metodologií přezkumu zásahů do základních práv spočívající ve vyloučení iracionálních řešení (*unreasonableness*).

25 Srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 7/03 ze dne 18. 8. 2004; sp. zn. Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009, bod 45.

26 Z poslední doby viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 24/14 ze dne 30. 6. 2015.

27 WINTR, Jan. První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkum zákonné úpravy sociálních práv. *Jurisprudence*, 2008, č. 5, s. 31–39.

28 KÜHN, Zdeněk. K některým otázkám vyvolaným nálezem Ústavního soudu v kauze poplatků ve zdravotnictví. In MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. (eds). *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2009, s. 45–57.

29 Tento vývoj lze ilustrovat např. na nálezech: sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011; sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007; Pl. ÚS 7/09 ze dne 4. 5. 2010; sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011; sp. zn. Pl. ÚS 22/09 ze dne 7. 9. 2010; sp. zn. I. ÚS 3654/10 ze dne 3. 3. 2011.

30 U obou těchto testů je vůbec otázkou, zda je vůbec Ústavní soud aplikuje jako poměrování.

31 ONDŘEJEK: *Princip proporcionality*, s. 168 an.

Recenzovaná publikace měla za cíl „*popsat a rozvinout teorii principu proporcionality*.“ Z tohoto hlediska považuji za přínos práce zejména převzetí myšlenek J. Reverse o propojení jednotné struktury testu proporcionality s odlišnou intenzitou přezkumu. Nicméně domnívám se, že autorovi se nepovedlo úplně tuto myšlenku „dotáhnout“ a propojit ji s dalšími kapitolami (především teoretické části) monografie, když zejména kapitoly týkající se struktury a aplikace testu proporcionality k tomuto spojení přímo vybízejí. Naopak publikaci je třeba ocenit za to, že otevírá celou řadu témat dosud v česky psané literatuře neřešených, zejména pak za pasáže týkající se geneze a hodnotových zdrojů proporcionality v Německu, teorie Konrada Hesseho a jeho pojetí praktické konkordance, či přiblížení americké a britské debaty o proporcionalitě.

Mgr. Zdeněk Červínek

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

## Pokyny pro autory a podmínky přijetí rukopisů

- Vydavatel přijímá dosud nevydané příspěvky prostřednictvím redakce ve dvou výtiscích a na CD / DVD, popř. elektronickou poštou.
- Příspěvek je nutno zpracovat v textovém procesoru MS WORD (přípona \*.doc, nebo \*.docx) nebo kompatibilním a v datové podobě jej doručit na emailovou nebo poštovní adresu redakce AIO.
- Každý příspěvek musí být odevzdán ve formě požadované redakcí (podle následujícího vzoru).
- Každý příspěvek prochází recenzním řízením.
- Redakce si vyhrazuje právo odmítnout bez další výzvy publikaci příspěvku, který nesplňuje požadavky na formu nebo nebude lektorem doporučen k publikování.
- O nutnosti provedení autorské korektury rozhoduje redakce. Když redakce rozhodne, že autorská korektura není potřebná, nemá autor právo požadovat její provedení.

## Instructions for the Authors and Publishing Conditions

- The publisher accepts only contributions not yet published that must be sent in two printed copies and on CD/DVD/or through electronic e-mail.
- Contributions must be submitted in the form required by the editors (see form below). Especially the contributions must be processed in Microsoft Word (\*.doc or \*.docx filetypes) or a compatible data format and must be sent to the email or mailing address of the editors of AIO.
- Each contribution is peer-reviewed.
- Editors reserve the right to refuse any contribution which does not comply with the requirements of form and content or which will be assessed as not suitable for publishing by the reviewer.
- The editors reserve the right to decide on the need of author's corrections. If the editor's office finds there is no necessity of author's corrections, the author is not authorized to require it.

Adresa redakce | Address of editor's office: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, redakce Acta iuridica olomucensia, tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc, Česká republika. Email: redakce.aio@upol.cz. tel.: +420 585 637 635, fax: +420 585 637 506.

## Požadovaná forma příspěvku

Název článku (česky nebo slovensky)

Název článku (anglicky)

Jméno autora(ů)

Klíčová slova (česky nebo slovensky, maximálně 15 slov)

Abstrakt (česky nebo slovensky, maximálně 50 slov)

Keywords (anglicky, maximálně 15 slov)

Summary (anglicky, maximálně 50 slov)

Text příspěvku (vhodně členěný na jednotlivé odstavce. Každý odstavec na novém řádku. Pro poznámky pod čarou použít automatickou funkci. (Vložit/ Poznámka pod čarou). Citace podle obvyklé formy. Podle rozsahu a zaměření bude příspěvek zařazen do příslušné sekce časopisu.)

Jméno autora(ů) + tituly

Působíště autora

Email

## Required form of the paper

Title

Name of the Author(s)

Keywords (English, maximum 15 words)

Summary (English, maximum 50 words)

Text of paper (it should be properly divided into separate paragraphs; each paragraph starting in a new line. For footnotes, please, use the automatic function – Insert / Footnote. All notes should be numbered automatically. Quote according to the usual form)

Name of autor(s) + academic titles

Home institution

Email