

Ladislav Balko

PRÁVNÁ REFLEXIA „KONTROLNEJ MOCI“ S AKCENTOM NA EURÓPSKY DVOR AUDÍTOROV AKO JEDNU Z HLAVNÝCH INŠTITÚCIÍ EÚ

Abstrakt: Autor v úvode svojej state nastoľuje viacero vedeckých problémov zameraných najmä na štáto-právne otázky. Poukazuje na skutočnosť, že štát si na svoju kontrolu vytvára kontrolné mechanizmy (vše-obecné ale aj špecifické), ktoré ak majú naplňať svoj zmysel, musia byť oddelené od priamej mocenskej politiky štátu, a to nielen formálne (inštitucionálne). Potom rozvíja úvahy o „kontrolnej moci“ ako novej moci v hierarchii štátnej moci. Každý štát má v súčasnosti vybudovaný mechanizmus kontroly hospodárenia verejnej moci ako aj najvyššiu kontrolnú inštitúciu, ktorá má zabezpečenú nezávislosť zvyčajne ústavným spôsobom. Tento fakt ilustruje na variantnosti inštitucionálneho usporiadania kontroly a poukazuje na konkrétne modely v rôznych krajinách až sa pristavuje na osobitnej inštitúcii EÚ – Európskom dvore audítorov ako kolektívnom orgáne externej kontroly Európskej únie ako verejnej entity. Jeho právny status podrobne charakterizuje prostredníctvom takých hlavných právnych pilierov ako je napr. nezávislosť, subsidiarita a proporionalita, kolegiálnosť – kolektívnosť, profesionalita – odborná spôsobilosť a ďalšie. Činnosť Dvora prezentuje aj prostredníctvom troch typov auditov, ktoré Dvor vykonáva a podrobne sa venuje štruktúre Európskeho dvora audítorov a pravidlám jeho rokovania. Prináša zaujímavú kauzu riešenú Európskym súdnym dvorom o kontrolných právomociach Dvora audítorov. V závere state poukazuje autor na auditorskú prácu ako náročný a vysokoprofesijný proces.

Kľúčové slová: štát, kontrola, Najvyššie kontrolné inštitúcie, audit, Európsky dvor audítorov, právne piliere, finančný audit, audit zhody, výkonnosť audit

ÚVOD

Nech je dovolené na úvod state opovážlivé varovanie, že nebude ojedinelý nesúhlas s niektorými načrtnutými úvahami, pričom autor ide do toho rizika práve z dôvodu vyvolať podnetnú vedeckú debatu k jeho predmetným postojom. Dišputu možno očakávať k problematike súvisiacej s doteraz ustálenými (pričom autorovi ide o „pohnutie tej ustálenosti“) názormi povahy štátoprávnej. Nie je ojedinelý názor,¹ že základom cesty k dnešnému právnemu štátu sa v procese vývoja spoločnosti stali predstavy, v ktorých prednosť pred štátom ako „verejnou korporáciou“ má občan ako individuum. Na jeho práva štát za normálnych okolností nemôže (prinajmenej teoreticky) siahnuť. Tieto očakávania a požiadavky sa v epoche industriálnej spoločnosti ukázali ako nerealistické, štát v praxi napokon vždy zasahoval do mnohých oblastí verejného i súkromného života, produkujúc pritom stále nové právne normy a byrokratickú správu. Pri pohľade na dejiny ľudstva vidíme, že v celom historickom období jeho vývoja nachádzame stopy štátu či podobných útvarov. Aj pri tých spoločenských, ktoré – z dnešného pohľadu – označujeme za primitívne kultúry (čím vnášame do popisu svoje hodnotenie), sme náchylní konštatovať, že skôr či neskôr by zákonite dospeli do štádia organizovanej spoločnosti

¹ Podrobnejšie: Štát v reflexii európskeho myslenia: Právny štát a jeho piliere na prahu 21. storočia. Dostupné z: <http://www.europeum.org/cz/integrace/34-integrace—12/837-stat-v-reflexii-europekeho-myslenia-pravny-stat-a-jeho-pilierena-prahu-21-storocia>.

v štáte. Ukazuje sa, že naše začlenenie do štátu sa stalo našim údelom. Pri popise právneho štátu síce možno v závislosti od východiskovej pozície dospieť k rozličnému počtu jeho základných atribútov, v skutočnosti ich však od seba nemožno striktno oddelovať. Dôležitú úlohu zohráva princíp legitimacy a legality. V jeho základe je princíp suverenity ľudu, z praktických dôvodov pretransformovaný do podoby parlamentarizmu. Štát, ak chce svoje konanie vydávať za legitímne, je totiž sústavne odkázaný na súhlasné hodnotenie a schvaľovanie svojho konania zo strany svojich občanov.

V praxi teda musí ísť tiež o dodržiavanie právneho postupu konania v záujme zachovania legality. Štát stanovuje pravidlá, ktoré sú všeobecne záväznými. Súčasne sa ale štátna moc vydávaním právnych noriem sama limituje (princíp sebaobmedzenia moci). Jej právne zásahy do života občianskej spoločnosti (do individuálnych práv a slobôd občanov, ako aj do občianskej spoločnosti ako takej) musia byť primerané (nevyhnutnému účelu) a v právne stanovenej miere. *Štát si na svoju kontrolu vytvára kontrolné mechanizmy (všeobecné ale aj špecifické)*, ktoré ak majú naplňovať svoj zmysel, musia byť oddelené od priamej mocenskej politiky štátu, a to nielen formálne (inštitucionálne), čo v praxi nie je ľahká úloha.

1. KONTROLNÁ MOC AKO ĎALŠIA MOC ŠTÁTU?

„Spoločensko ekonomické vzťahy boli a sú všade na svete sprevádzané negatívnymi javmi“, uvádza sa v programe, ktorý vydala organizácia Transparency International slovensko pod názvom „Kontrola a jej úloha v boji s korupciou“,² pričom ďalej pokračuje. „Ich spoločným menovateľom je zisťná snaha získať pre seba na úkor druhého finančné prostriedky resp. majetok alebo inú výhodu. Táto motivácia pritom nachádza najväčšie uplatnenie v situáciách kde sa stretáva ťažko identifikovateľný verejný záujem so záujmom osobným. Všeobecne je to všade tam, kde chýba dostatočná prehľadnosť a kontrolovateľnosť. Kontrola pôsobí preventívne – možnosť kontroly znižuje motiváciu ku korupčnému správaniu. Zároveň kontrola pôsobí aj v represívnom reťazci.“ Ide teda o jav, ktorý ako to možno pozorovať, či už historicky alebo v súčasnosti, výrazne vplýva na chod formy organizovania ľudí, ktoré dostali pomenovanie štát. A ten s menšími či väčšími úspechmi sa s tým snaží vysporiadať.

Charles de Secondat Montesquieu v polovici 18. storočia v diele *Duch zákonov* (11. kniha, 6. kapitola) definujúci trojzložkovitosť štátnej moci v rovine zákonodarnej, výkonnej a súdnej, objektívne v dôsledku vtedajšej úrovne stavu štátu a práva sotva mohol predvídať niečo, čo si myslím by mala prebádať a vedecky objasniť štátoprávna veda. Podľa Koen Lenaerts, profesora práva Európskeho spoločenstva (Leuven), sudcu Súdu prvého stupňa Európskych spoločenstiev.³ „Táto garancia vychádza z faktu, že každá zložka moci môže účinne plniť svoje úlohy iba v tom prípade, ak minimálne jedna ďalšia zložka moci s ňou spolupracuje za týmto účelom a teda kontroluje využitie právomocí

² Vid' *Kontrola a jej úloha v boji s korupciou*, CPRH Transparency International slovensko, Bratislava 2001. Dostupné z: http://www.transparency.sk/wp-content/uploads/2010/01/030807_kontr.pdf.

³ Podrobnejšie pozri LENAERTS, Koen. Some reflections on the separation of powers in the European community. *Common Market Law Review*, 28: 17–35, 1991, s. 11–36. Porovnaj: A. Hamilton, *The Federalist*, No. 78 (The judges as Guardians of the Constitution), 1788.

prvej zložky moci. Výkon legislatívnej moci splní svoj zamýšľaný účel iba vtedy, ak príde k implementácii prijatých zákonov výkonnou mocou; výkonná moc môže obyčajne konať iba po prijatí legislatívnych návrhov, ktoré sa majú implementovať a súdna moc nielen potrebuje legislatívne a exekutívne pravidlá, na základe ktorých rozhoduje v súdnych procesoch, ale aj závisí na výkonnej moci pri presadzovaní svojich rozsudkov.⁴ No a v tomto kontexte by mala štátová práva veda si všimnúť názov 12 článku ústavy Švédskeho kráľovstva. Kontrolná moc. A nielen názov tejto kapitoly základného zákona jedného z najdemokratickejších štátov. Fenomén kontroly a to nie všeobecnej kontroly ale kontroly disponovania s verejnými financiami ako neodmysliteľným nástrojom používaným štátom na jeho fungovanie, čoraz viac vystupuje do popredia a sú už aj názory štylizujúce ho do pozície „štvrtéj“ moci. Nejde pritom o fenomén výslovne modernej doby. Cisár Čchou Š'Chuang-ti zjednotil Čínu a bol prvým vládcom na svete, ktorý pochopil, že rozsiahla štátna administratíva je živnou pôdou pre vznik korupcie, proti ktorej môže byť nápomocný dobre fungujúci systém kontroly. a tak v roku 221 pred naším letopočtom dal vytesať do kamennej stely edikt o zriadení nezávislej štátnej kontroly. Dodnes si možno tento kamenný „dokument“ overiť v sídelnom meste prvého čínskeho cisára – v Siane.⁵

V každom vyspelom ústavnom systéme sa *funkcia špecifickej kontroly verejných financií spravidla považuje za jeden z hlavných prvkov zaručujúcich demokratické riadenie verejných vecí*. Toto riadenie tradične pozostáva z dvoch odlišných, avšak vzájomne sa doplnujúcich foriem známych ako vnútorná kontrola a vonkajšia kontrola. A nejde pritom o zákonodarnú, ani exekutívnu, ani súdnu činnosť. Je jasné, že zákonodarná moc má na starosti prijímanie zákonov, výkonná pôsobiť pri poskytovaní konkrétnych služieb verejného sektora v oblasti bezpečnosti, vzdelávania, kultúry, infraštruktúry, etc., a súdna rozhoduje o sporoch, či trestá zločiny. Profesor Lenaerts v citovanom diele⁶ argumentuje, že „najčastejšie chápanie princípu rozdelenia moci je orgánové, t. j. oddelenie moci v štáte vyplýva z odlišnosti medzi tými, ktorí zastávajú zákonodarné, výkonné a súdne úrady. Učebnicovým príkladom je opäť Americká ústava, ktorej prvé tri články určujú orgány, v ktorých sa ustanovuje zákonodarná, výkonná a súdna moc (Kongres, Prezident, Najvyšší súd ako aj súdy nižších úrovní, ktoré Kongres môže zriadiť podľa potreby). (Takáto) Funkčná definícia jednotlivých mocí je nasledovná: zákonodarná moc sa vzťahuje na uzákonené pravidlá so všeobecnou a abstraktne definovanou oblasťou uplatnenia (Európsky kontinentálny právnik by to nazval „*lois materielles*“); výkonná moc sa vzťahuje na uplatnenie týchto pravidiel v jednotlivých prípadoch, alebo v osobitných kategóriách prípadov a nakoniec súdna právomoc sa vzťahuje na riešenie súdnych sporov, ktoré sa môžu vyskytnúť pri uplatňovaní týchto pravidiel v individuálnych prípadoch alebo v osobitných kategóriách prípadov, a to z rôznych dôvodov, ako napríklad údajná protiústavnosť legislatívnych noriem, nesprávne uplatnenie týchto noriem, alebo rôzne názory na presné znenie legislatívnych alebo výkonných noriem.“

⁴ Porovnaj: A. Hamilton, *The Federalist*, No. 78 (The judges as Guardians of the Constitution), 1788. *Law Review*. 28: 17–35, 1991, p. 11–36.

⁵ Podrobne Fungovanie najvyšších kontrolných inštitúcií v zahraničí. Dostupné z: <http://www.europeum.org/cz/integrace/33-integrace—11/794-fungovani-nejvyssich-kontrolnich-instituci-v-zahranici>.

⁶ Viď op. cit. pozn. 3.

Nastolená úvaha môže v kontexte našej témy potom viesť k hľadaniu miesta kontroly. V oblasti zákonodarnej, či súdnej? Rozhodne nie v oblasti výkonnej. Takže *kontrola spravovania verejných financií a ja pridám aj audit ako podávanie úplného a pravdivého obrazu o finančnej situácii (čo je významné z už uvedeného pohľadu spravovania financií získaných verejnou mocou od občanov) je svojou povahou autonómna, oddelená od zákonodarnej, exekutívnej a súdnej moci.*

Aký druh kontroly by sme to mali „pasovať“ za štvrtú moc? Nie je to príliš odvážna úvaha? Najprirodzenejšie sa každému vybaví pri odznení slova kontrola, kontrola v oblasti financií. Ak sa na takú kontrolu pozeráme z hľadiska charakteru jednotlivých mocí štátu, je potrebné si uvedomiť jeden zásadný postulát. Štát potrebuje pre svoje fungovanie určitú pevnú a spoľahlivú materiálnu bázu. Peniaze. Aj keď štát veľa zmôže, nefunguje to tak že si potrebné peniaze povedzme jednoducho vytlačí. Veď je predsa štát a ten môže všetko. Či nie? Štát si však potrebné prostriedky získa tým čo mu je vlastné, uplatnením svojich mocí. Najmä tej zákonodarnej a výkonnej. Zákonom uloží všetkým ekonomicky činným subjektom, teda aj občanom, daň štátu niečo zo svojho majetku. Peniaze ako zákonom uloženú povinnú platbu. Teda štát vlastne prijatím daňových zákonov pozbavuje občanov časti ich vlastníctva. Všetkým nám veľa hovorí posvätnosť vlastníctva. Ak teda štát prostredníctvom práva siahne na majetok svojich občanov, musí byť „koncovka“ tohto procesu, teda nakladanie s takto odňatým majetkom zodpovedne chránená, či strážená – ale radšej si to nazvime kontrolovaná. Ak teda barón Montesquie nazval prijímanie zákonov zákonodarnou mocou, a riadenie štátu výkonnou mocou, prečo by kontrola financií, ktoré štát mocensky odňal svojim občanom, špecifické mechanizmy, pravidlá, systém a inštitucionálna štruktúra tejto kontroly nebola mocou štátu tiež. Ale môže odznieť námietka, že táto kontrola nemá atribúty moci. Moc totiž jednoducho povedané znamená možnosť prikazovať a mať možnosť donucovať k plneniu príkazov. A je to aj prípad kontroly? Každý štát má v súčasnosti vybudovaný mechanizmus kontroly hospodárenia verejnej moci ako aj najvyššiu kontrolnú inštitúciu, ktorá má zabezpečenú nezávislosť zvyčajne ústavným spôsobom. Je nesporné, že činnosť štátu zasahuje všetky oblasti, najmä sociálnu a ekonomickú a teda nemožno hovoriť len o finančnom rámci takejto kontroly. Ide tu o hlboký priesak činnosti kontrolných inštitúcií v spojení s ich pohľadom na náležité a efektívne použitie verejných prostriedkov, na hodnotenie úsilia o spoľahlivé vedenie hospodárenia ako aj na riadny výkon správnych činností orgánmi štátu. Kontrola verejných financií sa stala súčasťou systému riadenia štátu, ktorej cieľom je odhaľovanie odklonu od prijatých noriem, porušenie zásad zákonnosti, účelnosti, úspornosti a hospodárnosti spravovaných zdrojov tak, aby bolo možné včas prijať opatrenia k náprave, v jednotlivých prípadoch vyvodit' zodpovednosť príslušných subjektov, vymáhať náhradu škody, či prijať aj iniciovaním legislatívnych zmien kroky na zabránenie opakovania nedostatkov. Kontrola tu teda nie je „bezzubý tiger“ a teda bezmocná. Vo väčšine prípadov majú jej zistenia odporúčací charakter, no dopad býva neraz v podobe zmeny zákonov, vo forme demisií zodpovedných autorít. Pod vplyvom zistení uvedených v správe komisie vedenej holandským audítorom Paulom van Buitenom koncom poslednej dekády minulého storočia musela odstúpiť celá Komisia EÚ pod vedením Jacques Santera. A Európsky parlament prijal nový „Finančný kódex“ EÚ – nové Finančné nariadenie.

2. VARIANTNOSŤ INŠTITUCIONÁLNEHO USPORIADANIA KONTROLY

Neexistuje jednotný model kontroly nejako celosvetovo a tak je záležitosťou jednotlivých štátov, ako si túto oblasť upravujú. Vo všetkých demokraticky orientovaných štátoch fungujú osobitné nezávislé štátne orgány externej (teda mimo systému kontrolovaných subjektov) finančnej kontroly. Ide o najvyššie kontrolné inštitúcie – Supreme Audit Institutions, ktorých zmyslom je informovať verejnosť (teda tých od ktorých pochádza moc v štáte) a parlamenty štátov o tom, ako jednotlivé štátne orgány a inštitúcie ako aj verejnoprávne a súkromnoprávne subjekty nakladajú so zverenými štátnymi a verejnými prostriedkami, ktoré ako už bolo uvedené pochádzajú práve od občanov.⁷ Tieto kontrolné inštitúcie práve pred šiestimi desiatkami rokov založili a združili sa ako členské štáty OSN vo svetovej organizácii International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI), kde je dnes takmer dvesto najvyšších kontrolných inštitúcií.⁸

Už z predchádzajúcich úvah je jasné, že postavenie kompetencie a organizačné usporiadanie jednotlivých kontrolných inštitúcií nemôže byť abstrahované od politického a právneho systému danej krajiny a od národnej tradície. Celosvetovo existujú štyri základné typy národných kontrolných inštitúcií: model „dvora“, tj. kontrolná inštitúcia disponujúca súdnymi funkciami (najmä vo Francúzsku, Taliansku, Luxembursku, Portugalsku, Grécku, Španielsku a Rumunsku), model „kolegiálneho orgánu“ (predovšetkým v Nemecku, Holandsku), model kontrolného úradu vedeného generálnym audítorm (v Dánsku, Írsku, Kanade, v Spojenom kráľovstve a v USA) a napokon „škandinávsky model“, teda model kontrolného úradu pôsobiaceho v rámci vládnych orgánov (Fínsko a Švédsko). Z tejto hrubej kategorizácie sa vymyká rakúsky kontrolný úrad, vedený prezidentom, s kontrolnou pôsobnosťou na ústrednej, regionálnej a miestnej úrovni. V Českej a Slovenskej republike môžeme vidieť akýsi „mix“ nemeckého kolegiálneho orgánu a rakúskeho „prezidentského“ systému.

V rámci inštitucionálneho usporiadania Európskej únie pôsobí osobitný orgán externej kontroly Európsky dvor audítorov, ktorý bude predmetom uvažovania ďalej. Ten je však výlučne orgánom externého auditu EÚ a medzi národnými kontrolnými inštitúciami a ním neexistujú nijaké hierarchické väzby.

Všetky národné kontrolné inštitúcie spĺňajú určité základné predpoklady, ktoré sú pro ich efektívne a objektívne fungovanie nevyhnutné a boli súhrnne formulované predovšetkým v tzv. Limskej deklarácii o základných pravidlách finančnej kontroly. Prijal ju IX. kongres Medzinárodnej organizácie najvyšších kontrolných inštitúcií už spomínanej INTOSAI v Lime v roku 1977.

Límská deklarácia stanovuje predovšetkým základné požiadavky na právnu úpravu postavenia a nezávislosti kontrolných inštitúcií i jednotlivých audítorov, na vzťahy kontrolných orgánov voči parlamentom, vládam a ďalším orgánom verejnej správy,

⁷ Pozri Štát v reflexii európskeho myslenia: Právny štát a jeho piliere na prahu 21. storočia. Dostupné z: <http://www.europeum.org/cz/integrace/34-integrace—12/837-stat-v-reflexii-europekeho-myslenia-pravny-stat-a-jeho-piliere-na-prahu-21-storocia>.

⁸ Pozri podrobne: Límská deklarácia a postavení nejvyšších kontrolních úřadů. Dostupné z: <http://www.europeum.org/cz/integrace/33-integrace—11/795-limska-deklarace-a-postaveni-nejvyšších-kontrolních-uradu>.

na rozsah audítorského mandátu kontrolnej inštitúcie alebo na jej oprávnenia podávať správy o svojich zisteniach a činnosti. Princípy Limskej deklarácia sa ďalej rozvíjali v tzv. audítorských štandardoch INTOSAI, schválených Riadiacou radou INTOSAI v roku 1991. Hoci tieto dokumenty nemajú právnu povahu, a ide teda len o odporúčanie, sú pre svoju nespochybniteľnú autoritu vo všetkých demokraticky orientovaných štátoch zo strany národných legislatívnych i exekutívnych orgánov široko rešpektované. Aby sme získali konkrétnejšiu predstavu o fungovaní najvyšších kontrolných inštitúcií, pripomeňme si najdôležitejšie fakty charakterizujúce predstaviteľa jednotlivých typov na konkrétnych príkladoch, ktoré podrobne opisuje portál Institute for European policy vo svojej stati pod názvom „Fungovanie najvyšších kontrolných inštitúcií v zahraničí“.⁹

2.1 Model účtovného dvora: Cour de Comptes, Francúzsko (tiež Taliansko, Luxembursko, Portugalsko, Grécko, Španielsko a Rumunsko)

Túto najstaršiu inštitúciu francúzskej štátnej správy v jej súčasnej podobe vytvoril Napoleon I. v roku 1807. Na čele Dvora je (do dovŕšenia 68 rokov) Premier Président menovaný prezidentom republiky. Má sedem komôr riadených prezidentmi, ktorých vymenúva Premier Président. Špecifikom je, že v rámci Dvora pôsobí aj tzv. Parquet Général („oddelenie štátneho zástupcu“), vedený Procureur Général menovaný vládou. Je poradcom v právnych veciach týkajúcich sa práce Dvora audítorov a ako prostredník medzi Dvorom a vládou. Inštitúcia má celkom 500 zamestnancov, z ktorých polovica má postavenie sudcov, menovaných prezidentom republiky doživotne. Zhruba päťdesiat sudcov je audítormi (napospol ide o absolventov Ecole Nationale d'Administration). V zmysle ústavy republiky Dvor pomáha parlamentu a vláde pri kontrole a realizácii štátneho rozpočtu. Francúzsky Dvor audítorov je povinný každoročne predkladať tri správy – parlamentu správu o plnení štátneho rozpočtu, verejnosti výročnú správu a správu o stave systému sociálneho zabezpečenia. Kontrole podliehajú všetky vládne účty. Pri svojej činnosti má dve základné funkcie: v každom finančnom roku udeľuje absolútorium každému z úradníkov ministerstva financií zodpovednému za vedenie príslušnej časti verejných financií a ďalej predkladá parlamentu výročnú správu, ktorá potom parlamentu slúži pre rozhodovanie o udelení absolútoría celej vláde. Okrem týchto funkcií dvor vykoná audit výkonnosti a má prístup k dokumentom všetkých štátnych orgánov a inštitúcií. Dvor nevykonáva audit regionálnych a miestnych správ, čo je od roku 1983 v kompetencii regionálnych audítorských dvorov. Tie sú vybavené nezávislosťou a podobným rozsah právomocí ako Dvor audítorov. Dvor má aj ďalšiu akoby súdnu kompetenciu a to v tom, že pôsobí ako odvolací orgán proti rozhodnutiam regionálnych dvorov. Aj keď je tu nezávislosť medzi Dvorom audítorov a regionálnymi dvormi svoju audítorskú činnosť navzájom koordinujú.

⁹ Pozri: Fungovanie najvyšších kontrolných inštitúcií v zahraničí. Dostupné z: <http://www.europeum.org/cz/integrace/33-integrace—11/794-fungovani-nejvyssich-kontrolnich-instituci-v-zahranici>; ŠVACH, Branislav. *Diplomová práca. Orgány ochrany veřejného zájmu (Nejvyšší kontrolní úřad a Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových)*. Právnická fakulta Masarykovy university, 2008/2009. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/162991/pravf_m/Diplomova_praca.pdf.

2.2 Model kolegiátneho orgánu: Bundesrechnungshof (Spolkový dvor audítorov), Nemecko (tiež Holandsko)

Hoci existencia účtovných dvorov v Nemecku siaha až do roku 1714, Spolkový dvor audítorov v dnešnej podobe vznikol až v roku 1949 a jeho postavenie upravuje okrem spolkovej ústavy ešte organický zákon z roku 1985. Spolkový dvor audítorov sa člení na deväť auditných sekcií (okrem nich existuje ešte sekcia zodpovedná za administratívne záležitosti), ktoré sa ďalej delia na 55 auditných odborov. Spolkový dvor audítorov má celkom 66 členov, medzi ktoré patrí prezident, viceprezident, 9 riaditeľov sekcií a 55 vedúcich odborov. Členovia sú rovnako nezávislí ako sudcovia a ich právny status je obdobný statusu sudcov. Prezident a viceprezident sú menovaní na základe konsenzu dosiahnutého medzi spolkovou vládou, Spolkovou radou a Spolkovým snemom. V praxi potom spolková vláda navrhuje kandidátov, ktorí sú následne volení oboma komorami spolkového parlamentu na dvanásťročné funkčné obdobie alebo do dovŕšenia 65 rokov. Ostatní členovia sú menovaní spolkovým prezidentom na návrh prezidenta Spolkového dvora audítorov.

Rozhodovanie o konkrétnych audítorských akciách robí kolégium zložené z príslušného riaditeľa sekcie a vedúceho odboru. Ak na tejto úrovni nie je rozhodnutie prijaté, je záležitosť predložená buď komore sekcie (riaditeľ sekcie, všetci vedúci odborov danej sekcie a vedúci odboru z inej sekcie), alebo veľkej komore (16 členov – prezident, viceprezident, riaditelia sekcií, tri riaditelia odborov, dva spravodajcovia). Prezident a viceprezident sa môžu zúčastniť rokovania senátu sekcie aj rokovania akéhokoľvek kolégia. Spolkový dvor audítorov pripravuje návrh vlastného rozpočtu, ktorý prerokúva s ministerstvom financií a potom ho predloží na schválenie spolkovému parlamentu. Ministerstvo financií je však oprávnené pripojiť k návrhu vlastný komentár. Do kompetencie Spolkového dvora audítorov náleží audit štátneho účtu a celého finančného hospodárenia spolkovej vlády, vrátane zvláštnych majetkových fondov. Tiež kontroluje súkromnoprávne podniky, v ktorých má štát majetkovú účasť, a obchodné a priemyselné družstvá, ktorých je spolková vláda členom. Kontroluje aj súkromnoprávne subjekty, ktoré dostávajú dotácie z federálneho rozpočtu, sú riadené spolkovou vládou alebo osobou ňou menovanou, a tiež tie, u ktorých je to stanovené v zakladateľskej listine. Kontrole podliehajú aj federálne fondy, pričom tieto kontroly sa môžu rozšíriť aj na konečných príjemcov prostriedkov z týchto fondov.

Každá spolková krajina má vlastný orgán externého finančného auditu, ktorý sa Spolkovým dvorom audítorov úzko spolupracuje na princípe rovnosti. Ten vykonáva ako atestačné, tak výkonnostný audit verejných účtov a prostriedkov, ale pri výkone auditu kompetencií oba typy auditu striktne neodlišuje. Zameriava sa na to, či verejné výdavky spĺňajú všetky náležitosti ustanovené právnymi predpismi a či boli verejné prostriedky použité hospodárne, efektívne a účinne. Spolkový dvor audítorov navyše môže predkladať spolkovému parlamentu osobitné správy, v ktorých naznačí osobnú zodpovednosť konkrétneho štátneho úradníka za závadné nakladanie s verejnými prostriedkami. Tieto oznámenia môže zasielať aj vedúcim predstaviteľom kontrolovaných orgánov a organizácií. Nápravné prostriedky sú však plne v kompetencii vedenia príslušnej inštitúcie. Každoročne predkladá Spolkový dvor audítorov spolkovému parlamentu výročnú správu, ktorá hrá dôležitú úlohu pri rozhodovaní parlamentu o tom, či schváli štátny záverečný účet predložený vládou.

2.3 Model kontrolného úradu vedeného generálnym audítorom: National Audit Office (Národný kontrolný úrad), Veľká Británia (aj Dánsko, Írsko, Kanada, a USA)

Moderné orgány finančnej kontroly vo Veľkej Británii začali fungovať v polovici 19. storočia. Už v roku 1861 vytvorila Dolná snemovňa vlastný výbor pre verejné účty a v roku 1866 bola zriadená funkcia kontrolóra a generálneho audítora (Comptroller and General Auditor of the UK). K ďalšej podstatnej zmene došlo až v roku 1983, kedy bol zákonom zriadený Národný kontrolný úrad ako orgán, ktorého úlohou je pomáhať kontrolórovi a generálnemu audítorovi pri plnení jeho funkcií.

Kontrolóra a generálneho audítora menuje panovník na základe návrhu Dolnej snemovne. Podkladom pre túto nomináciu je návrh kandidáta predložený predsedom vlády po dohode s predsedom výboru pre verejné účty. Kontrolór a generálny audítor nie je menovaný na pevne stanovené obdobie a môže byť odvolaný panovníkom na základe uznesenia Dolnej snemovne. Úrad sa člení na sedem odborov, z ktorých šesť je zodpovedných za vykonávanie audítorskej činnosti a jeden za administratívne záležitosti. Audítorská odbory pokrývajú celú odborovú štruktúru ministerstiev a vykonávajú tak atestačné, tak výkonnostné audity. Od roku 1983 nemusia mať zamestnanci Národného kontrolného úradu postavenie štátnych úradníkov, ale kontrolór a generálny audítor je oprávnený zamestnávať také osoby, ktoré uzná z hľadiska ich profesie alebo schopností za vhodné. Rozpočet je plne určovaný parlamentom: výbor pre verejné účty Dolnej snemovne posudzuje návrh rozpočtu predložený kontrolórom a generálnym audítorom s vlastným komentárom ho predloží na schválenie Dolnej snemovni. Kontrolórska funkcie kontrolóra a generálneho audítora zahŕňa finančnú kontrolu tzv. konsolidovaného fondu, čo je v podstate účet vlády, z ktorého plynú všetky vládne výdavky a kam prichádzajú všetky príjmy, a tzv. fondu národných pôžičiek. Kontrolór a generálny audítor autorizuje všetky požiadavky na platby z konsolidovaného fondu a z fondu národných pôžičiek, teda autorizuje všetky vládne pôžičky. Kontrolór a generálny audítor plní dve hlavné funkcie: vykonáva každoročne certifikáciu účtov radu orgánov verejnej správy a skúma, či ministerstvá a iné verejné inštitúcie nakladajú so zverenými prostriedkami hospodárne, efektívne a účinne. Do pôsobnosti kontrolóra a generálneho audítora spadá okrem ministerstiev aj takmer 3.000 ďalších inštitúcií, ktoré dostávajú prostriedky zo štátneho rozpočtu a ktoré poskytujú služby verejnoprávneho charakteru. Kontrolór a generálny audítor spolupracuje najmä s výborom pre verejné účty Dolnej snemovne, ktorý prerokúva kontrolne správy z atestačných i výkonnostných auditov vykonaných kontrolórom a generálnym audítorom a na ich základe spracúva vlastné správy pre plénum Dolnej snemovne.

2.4 Škandinávsky model: Riksrevisionsverket (Národný kontrolný úrad), Švédsko (aj Fínsko)

Švédsky Národný kontrolný úrad bol zriadený v roku 1967 a v roku 1992 prešiel zásadnou reorganizáciou. Úrad je ústredným správnym orgánom pre vládne účtovníctvo a audit a je podriadený ministerstvu financií. V jeho čele stojí generálny audítor menovaný vládou na obdobie šiestich rokov, pričom kandidáti sú vždy vyberajú z osôb mimo Národný kontrolný úrad a majú spravidla politické zázemie. Ďalej tu pôsobia štyria

poradcovia generálneho audítora, ktorí riadia oddelenie atestačného auditu, oddelenie výkonnostného auditu, oddelenie účtovníctva a finančného riadenia a administratívne oddelenie. Oddelenia sú ďalej rozčlenené podľa jednotlivých ministerských rezortov. Doplnkovým zdrojom príjmov Národného kontrolného úradu sú poplatky, ktoré platia niektoré inštitúcie za vykonané atestačné audity, príjmy za spracovávané štúdie, vrátane štúdií objednaných vládou, a príjmy za konzultantské a školiťelské služby. Postavenie Národného kontrolného úradu nie je upravené zákonom, ale zvláštnym štátnym nariadením. Jeho mandát zahŕňa štátne inštitúcie vrátane ich regionálnych odborov, verejno-právne podniky (ako napríklad štátne dráhy), štátom poskytované dotácie jednotlivcom, podnikateľom a ďalším inštitúciám a niektoré štátom vlastnené podniky a nadácie. Do jeho kompetencie ale nespadá parlament, jednotlivé ministerstvá ani úrad vlády, u ktorých audit vykonáva parlamentný audítor. Nezávislosť Národného kontrolného úradu je zaistená predovšetkým samostatným plánovaním jeho kontrolných akcií aj výberu kontrolovaných osôb, oblastí a metód auditu. Parlament mu nemôže zadávať akékoľvek kontrolné úlohy. Národný kontrolný úrad vykoná ročne atestačné a výkonnostné audity približne 350 vládnych inštitúcií a ďalších subjektov. Oddelenie finančného riadenia je zodpovedné za tvorbu a zdokonaľovanie vládnych rozpočtových pravidiel a účtovných systémov. Národný kontrolný úrad tiež každých šesť mesiacov sleduje vplyvy ním vykonaných výkonnostných auditov a každoročne pripravuje tzv konsolidovanú kontrolnú správu, sumarizuje poznatky o všetkých kontrolovaných účtoch, ktorú predkladá vláde a v kópii stálemu výboru parlamentu. Úrad parlamentného audítora je nástrojom zákonodarného zboru k preverovaniu aktivít vlády a jeho postavenie je zakotvené aj v ústave. Úrad parlamentného audítora sa skladá z dvanástich audítorov volených parlamentom na obdobie štyroch rokov a je rozdelený na štyri oddelenia auditu, ktoré zodpovedajú stálym výborom parlamentu. Úrad parlamentného audítora prešetruje menom parlamentu všetky štátne aktivity, zameriava sa však skôr na všeobecnejšie otázky než na detailnú audítorskú prácu. Skúma výkonnosť ministerstiev a tiež adekvátnosť nariadenia vlády. Správy Úradu parlamentného audítora sú predkladané príslušnému stálemu výboru parlamentu a jeho prostredníctvom neskôr aj plénu.

Kontrolná moc a audit prostredníctvom troch druhov auditov signalizuje, monitoruje, posudzuje a ponúka svoj pohľad na všetky otázky nakladania s verejnými financiami a teda môže účinne pomáhať štátom ale aj takým entitám ako je napríklad EÚ vysporadúvať sa s komplexom komplikovaných vzťahov, ktoré prináša kríza. Ide o finančný audit a audit zhody a o výkonnostný audit. Kým prvé dva hodnotia spoľahlivosť vedenia verejných účtov, zákonnosť a správnosť vykonaných finančných operácií, posledný – audit výkonnostný – performance audit je zameraný nazval by som to troj-éčkovo – na nakladanie s verejnými financiami economy, efficiency a effectiveness.

3. EURÓPSKA ÚNIA AKO NOSITEĽ VEREJNEJ MOCI

Európska únia je entitou, ktorá sa podieľa na fungovaní verejnej moci v teritóriu EÚ v rôznych podobách. Aj keď nie je štátnym útvarom, ale subjektom práva uskutočňujúcim verejnú moc, môžeme teda poukázať na existenciu trojzložkovosti jej moci. Únia prešla viacerými inštitucionálnymi reformami a stále nimi prechádza.

Nezaškodí opäť pripomenúť úvahy už citovaného profesora Lenaerts.¹⁰

„Na začiatku úvah o inštitucionálnej reforme v Európskom spoločenstve je často kombinácia hodnôt ako demokratická legitímnosť, efektívnosť rozhodovania, ochrana ľudských práv, ústavný charakter Zmlúv alebo princíp podriadenosti. Tu je však prístup odlišný. Pochádza z hľadania *trias politica* v systéme výkonu verejnej moci v Európskom spoločenstve zoči-voči subjektom práva. Ako je známe už niekoľko dekád, takéto rozdelenie moci nie je možné v Európskom spoločenstve. Zdá sa úplne nemožné charakterizovať viaceré inštitúcie Spoločenstva ako držiteľov tej či onej moci, keďže podrobná analýza ich právomocí nevedie k odhaleniu jasnej línie rozdelenia moci vlády Spoločenstva medzi zákonodarnú a výkonnú moc. To však neznamená, že zameranie sa na rozdelenie moci v Spoločenstve je úplne zbytočné. Skôr to poukazuje na fakt, že hľadanie oddelenia moci v Spoločenstve je náročnejší projekt ako len obyčajná identifikácia troch základných orgánov verejnej moci. Preto chápanie rozdelenia moci nesmie klásť do popredia orgánový, ale funkčný princíp. Na základe tohto princípu sa najskôr definujú zákonodarné, výkonné a súdne funkcie vlády. Až v druhom kroku sa pozerá na identitu rôznych orgánov pri výkone každej z týchto funkcií a kriticky sa hodnotia s ohľadom na výkon systému „břzd a protiváh“ Spoločenstva. Bezpochyby je princíp rozdelenia moci na základe funkčného hľadiska štrukturálnym znakom základného právneho poriadku Spoločenstva. Problémy spočívajúce v nejasnej identifikácii inštitúcií Spoločenstva s tou či onou zložkou moci nemôžu viac slúžiť ako ospravedlnenie pre vylúčenie dôležitosti *trias politica* z debát o inštitucionálnej reforme v Spoločenstve. Práve naopak, je nevyhnutné podrobnejšie preskúmanie požiadaviek, ktoré vyplývajú z tohto princípu, aby sa racionalizoval počet inštitucionálnych úprav vo vláde Spoločenstva s cieľom dosiahnuť transparentnejší systém „břzd a protiváh“, z ktorého by sa vyvinula jednotná najúčinnnejšia garancia demokracie a právnych noriem v dobe rozširovania značných právomocí Spoločenstva (právne predpisy o vnútornom trhu, hospodárska a menová únia, „Ludová Európa“, atď.).“

Na potvrdenie uvedených úvah o existencii Únie ako nositeľky verejnej moci pre naše úvahy možno postačuje zahĺbiť sa do Preambuly k Zmluve o únii, v ktorej je vyjadrené:

- odhodlanie dosiahnuť posilnenie a zblíženie ekonomík a zaviesť hospodársku a menovú úniu, vrátane jednotnej a stabilnej meny,
- rozhodnutie podporovať hospodársky a sociálny pokrok svojich národov so zreteľom na zásady trvalo udržateľného rozvoja a v rámci fungovania vnútorného trhu a posilnenia súdržnosti a ochrany životného prostredia a uskutočňovať politiku tak, aby bol rozvoj hospodárskej integrácie sprevádzaný súčasným pokrokom v iných oblastiach,
- odhodlanie zaviesť spoločné občianstvo pre všetkých štátnych príslušníkov jednotlivých členských krajín,
- rozhodnutie uskutočňovať spoločnú zahraničnú a bezpečnostnú politiku, ktorá by mohla viesť k spoločnej obrane, čím sa upevní európska identita a nezávislosť v záujme posilnenia mieru, bezpečnosti a pokroku v Európe a vo svete, rozhodnutie uľahčiť voľný pohyb osôb a pritom zaručiť bezpečnosť svojich národov utvorením priestoru slobody, bezpečnosti a práva.

¹⁰ Pozri op. cit. pozn. 3.

V podobnom duchu potom aj Zmluva o fungovaní únie za základný cieľ svojho úsilia považuje neustále zlepšovanie životných a pracovných podmienok svojich národov. Možno smelo povedať, že ide o zabezpečenie novej, vyššej a kvalitnejšej „Európskej civilizácie“, ktorá niečo aj finančne stojí, čo je premietnuté v rozpočte EÚ, v jeho tvorbe, ale aj čerpaní prostriedkov. V duchu vyššie uvedených myšlienok o potrebe „strážit“ používanie financií môžeme sa zamýšľať nad úlohou kontroly a auditu. V Zmluve o EÚ je strohý článok 47. Únia má právnu subjektivitu. Toto jednoduché vyhlásenie evokuje ďalšie pátranie. Ak má niekto právnu subjektivitu, vo väčšine prípadov má aj subjektivitu na právne úkony, ktoré musí niekto reálne robiť. V prípade EÚ ten „niekto“ je ustanovený v článku 13 Zmluvy. Sú to inštitúcie únie. Celkovo sedem. Tou siedmou je Dvor audítorov. Samotná zmluva predpokladá v tom istom článku, že každá inštitúcia koná v medziach právomocí, ktoré sú jej zverené zmluvami, pričom sa predpokladá, že inštitúcie navzájom v plnej miere spolupracujú. Keď sa budeme zamýšľať nad delením verejnej moci, tak Zmluva o EÚ udeľuje Európskemu parlamentu spoločne s Radou legislatívne a rozpočtové funkcie. Článok 14 zakotvuje pre Parlament funkciu politickej kontroly. Tu si ale môžeme položiť otázku. Čo je to politická kontrola? Je to kontrola vykonávaná len v záujme politiky, teda kontrola nad legislatívou a exekutívou? Alebo mix všetkých kontrol? A potom aká je podstata tejto kontroly, keďže Parlament je množinou európskych politických prúdov? Nie je ale táto kontrola poznamenaná vždy tou istou farbou, ktorú má parlamentná väčšina v oblasti spravovania cudzích peňazí (lebo naozaj verejná moc EÚ spravuje cudzie peniaze – rozumej peniaze občanov EÚ, ktoré ako už bolo uvedené, sú mocensky odnímané ekonomicky činným subjektom – občanom a korporáciám), tiež iba politická? Alebo iná?

4. EURÓPSKY DVOR AUDÍTOROV (EDA) – KOLEKTÍVNY ORGÁN EXTERNEJ KONTROLY EURÓPSKEJ ÚNIE AKO VEREJNEJ ENTITY

Finančné hospodárenie s verejnými prostriedkami sa nezaobíde bez vhodnej vonkajšej kontroly. Táto logika bola uplatnená pri vzniku Európskeho dvora audítorov, ktorý sprevádzali dve mimoriadne významné udalosti, a to rozšírenie právomocí Európskeho parlamentu v oblasti rozpočtovej kontroly a úplné financovanie rozpočtu Európskej únie vlastnými zdrojmi. Vykonanie kvalitatívnej zmeny vonkajšej kontroly plnenia rozpočtu sa preto, vzhľadom na tieto zmeny a s prihliadnutím na nárast právomocí Európskeho parlamentu, ukázalo ako nevyhnutné. Pripomeňme si:

- Dvor audítorov bol ustanovený Bruselskou zmluvou z 22. júla 1975 z iniciatívy predsedu Výboru pre rozpočtovú kontrolu Európskeho parlamentu Heinricha Aignera, ktorý od roku 1973 presadzoval myšlienku založenia orgánu pre vonkajšiu kontrolu na úrovni Spoločenstva.
- Dvor audítorov začal svoju činnosť v októbri 1977.
- Štatút inštitúcie získal Európsky dvor audítorov 1. novembra 1993 nadobudnutím účinnosti Maastrichtskej zmluvy, ktorá zároveň znamenala posilnenie nezávislosti a právomocí Dvora audítorov vo vzťahu k ostatným inštitúciám. Potvrdili to všetky nasledovné zmluvy vrátane Lisabonskej.

- Od toho roku má Dvor audítorov povinnosť poskytovať vyhlásenie o vierohodnosti účtovníctva (DAS) týkajúce sa spoľahlivosti účtovníctva, ako aj zákonnosti a správnosti transakcií financovaných z rozpočtu Spoločenstva.
- Jeho postavenie sa potvrdilo a upevnilo spolu s nadobudnutím účinnosti Amsterdamskej zmluvy 1. mája 1999, ktorou Dvor audítorov získal právo vykonávať audit riadneho finančného hospodárenia. V zmluve sa zdôraznila jeho úloha v boji proti podvodom a rozšírili sa možnosti žalôb na Súdnom dvore na účely ochrany práv Dvora audítorov voči ostatným inštitúciám EÚ.

Teda EÚ ustanovila osobitnú výlučne „kontrolnú“ inštitúciu, ktorá je jednou zo siedmich hlavných inštitúcií Únie, ktorej hlavnou úlohou je bdieť nad stavom finančných prostriedkov. Dnešný platný rámec nachádzame v konsolidovanom znení Lisabonskej zmluvy, Európsky dvor audítorov v zmysle článkov 285–287 Zmluvy o fungovaní EÚ vykonáva audit Európskej únie.¹¹ Vznik Dvora audítorov vychádzal z požiadavky „finančného svedomia“. Tento výraz prvýkrát použil vtedajší predseda Súdneho dvora Spoločenstiev Hans Kutcher v októbri 1977.¹² Doslova uviedol, že „nezávislosť je samozrejmosťou pre každého člena Účtovného dvora, rovnako ako pre samotný Účtovný dvor, ktorý stelesňuje „finančné svedomie“. Napokon, niet pochýb, že Komisia poskytujúca záruku dodržiavania zmlúv môže svoje úlohy plniť bezchybne len za podmienky, že jej členovia zachovávajú nezávislosť a neriadia sa pokynmi členských štátov. Som veľmi rád, že takéto ustanovenia existujú. Objasňujú totiž skutočnosti, na ktoré sa v posledných rokoch takmer zabudlo, a síce, že Spoločenstvo má nadnárodný charakter a nad členskými štátmi stojí Európske spoločenstvo oprávnené a poverené konať úplne nezávisle. Toto Spoločenstvo má pri plnení zmluvne stanovených cieľov svoje vlastné suverénne právomoci a jeho úlohou je položiť základy zjednocujúcej sa únie občanov Európy. V tomto zmysle zmluvy hovoria, že pri výkone našich funkcií sme zaviazaní konať v obecnom záujme Spoločenstva. V dôsledku autonómie (nezávislosti) Spoločenstva sa stavia nad záujmy jednotlivých štátov, ktoré ho vytvorili.“

Je nespochybniteľné, že v demokratickej spoločnosti sú úplné, presné a dostupné informácie zásadne dôležité pre účinnú kontrolu a rozhodovanie. Pomáhajú presadzovať riadne finančné hospodárenie a slúžia ako základ pre povinnosť zodpovedať sa. EÚ má rovnako ako každý členský štát externého audítora, ktorý koná ako nezávislý ochranca finančných záujmov jej občanov. Dvor audítorov ako externý audítor EÚ kontroluje, či sú finančné prostriedky EÚ správne zaznamenané a vynaložené v súlade s príslušnými pravidlami a právnymi predpismi a či sa dosahuje hospodárnosť, efektívnosť a účinnosť. Výsledky práce Dvora audítorov využíva Komisia, Parlament a Rada, ako aj členské štáty na dohľad a zlepšovanie finančného hospodárenia s rozpočtom EÚ. Práca Dvora audítorov je dôležitým základom každoročného postupu udeľovania absolutória, pri ktorom Parlament na základe odporúčania Rady rozhoduje, či si Komisia splnila svoju povinnosť za plnenie rozpočtu z predchádzajúceho roka.

¹¹ Podrobne pozri: Európska únia Konsolidované znenie Zmlúv Charta základných práv Európskej únie, Luxemburg: Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, 2010, s. 169–171.

¹² Pozri Address by Mr Hans KUTSCHER, President of the Court of Justice, on 25 October 1977, at the swearing-in of the first Members of the Court of Auditors. Dostupné z: <http://eca.europa.eu/portal/pls/portal/docs/1/133869.PDF>

Na základe predchádzajúcich úvah možno teda konštatovať, že Európsky dvor audítorov je postavený na určitých hlavných právnych pilieroch. Za tie základné možno považuje tieto:

- a. *Nezávislosť* je ustanovená v článku upravujúcom status Dvora – v článku 285 Zmluvy o fungovaní únie doslovnou dikciou, že „členovia vykonávajú svoju funkciu úplne nezávisle“. A na základe článku 286 ods. 1 „musia byť plne nezávislí“. Nezávislosť členov Dvora je podčiarknutá aj ďalej tým, že „členovia Dvora audítorov pri vykonávaní svojej funkcie nesmú požadovať ani prijímať pokyny od žiadnej vlády ani od iného orgánu (čl. 286)“, ako aj tým, že „nesmú počas výkonu svojej funkcie vykonávať inú platenú ani neplatenú pracovnú činnosť“. Neraz sa opomína skutočnosť, že nezávislosť je podopretá aj tým, že na členov Dvora sa subsidiárne vzťahujú niektoré právomoci členov Súdneho dvora, napr. imunity (čl. 286, ods. 8), ktoré vysokou mierou určitej nedotknuteľnosti garantujú nezávislosť členov Dvora. Cieľom tejto nezávislosti je všeobecný záujem Únie.
- b. *Subsidiarita a proporcionalita* je dosť často opomínaná. Vychádza z článku 5 Zmluvy, podľa ktorej inštitúcie uplatňujú túto zásadu, ktorá je rozvinutá v Protokole č. 2 O uplatňovaní zásad subsidiarity a proporcionality. Konkrétne čl. 1 tohto protokolu k zmluvám ustanovuje, že každá inštitúcia zabezpečuje trvalé dodržiavanie zásad subsidiarity a proporcionality vymedzených v uvedenom článku 5. Aj keď Dvor v protokole nie je *expressis verbis* uvedený, je jeho subsidiarita a proporcionalita vymedzená jeho kompetenciami v oblasti „preskúmania účtov všetkých príjmov a výdavkov únie“ (čl. 287 TFEU), „vypracovania výročnej správy, predkladania svojich poznámok vo forme osobitných správ o osobitných otázkach, predkladania svojich stanovísk na žiadosť niektorého z ostatných orgánov Únie“ (čl. 287 TFEU). Pilier subsidiarity a proporcionality predstavuje efektívnu prácu s partnermi Dvora, najmä s Európskym parlamentom. Táto spolupráca vychádza z histórie týchto vzťahov, zo Zmluvy a najmä dobrej pracovnej spolupráce s Výborom pre rozpočtovú kontrolu (CONT) s cieľom zlepšiť finančné hospodárenie EÚ a podporovať zodpovednosť a transparentnosť vynakladania finančných prostriedkov v prospech občanov EÚ.
- c. *Čestnosť* je významným základným právnym pilierom člena Európskeho dvora audítorov – a keďže členovia tvoria riadiace teleso inštitúcie – tým aj celého Dvora. Podľa TFEU 286(4) sa členovia „pri nástupe do funkcie slávnostne zaviazajú, že počas svojho funkčného obdobia aj po jeho skončení budú rešpektovať povinnosti vyplývajúce z tejto funkcie, najmä povinnosť konať čestne a zdržanlivo pri prijímaní určitých funkcií alebo výhod po skončení funkčného obdobia“. Postulát čestnosti je rozvinutý v Kódexe správania sa členov Dvora audítorov aj tým, že:
 - pri nástupe do úradu vyplňuje každý člen Dvora audítorov tlačivo, ktorým deklaruje svoje finančné a majetkové pomery, ako aj aktivity svojej manželky/ manžela,
 - neprijímajú dary v hodnote presahujúcej sumu 150 EUR. Ak v rámci diplomatických stretnutí dostanú dary, ktorých hodnota presiahne uvedenú čiastku, členovia sa zavazujú tieto dary postúpiť generálnemu tajomníkovi, ktorý ich riadne zaregistruje,
 - členovia sa bezvýhradne venujú plneniu svojho mandátu. Nesmú byť politicky angažovaní. Nesmú vykonávať inú pracovnú činnosť alebo inú vonkajšiu činnosť, ktorá by im bránila v riadnom plnení pracovných povinností,

- na preverenie vonkajších aktivít členov bol v tejto súvislosti zriadený osobitný výbor pozostávajúci z troch členov Dvora audítorov v súlade s podmienkami a postupmi stanovenými vo vykonávacích predpisoch k rokovaciemu poriadku Dvora audítorov.

Tento pilier je úzko zviazaný s požiadavkou nezávislosti členov.

- d. *Kolegiálnosť – kolektívnosť* rozhodovania je zakotvená vo viacerých dokumentoch. Predovšetkým samotná TFEU v čl. 287, ods. 4 uvádza, že výročné správy, osobitné správy alebo stanoviská prijíma Dvor väčšinou hlasov svojich členov. Kolektívnosť rozhodovania je potom prenesená do komôr. Viac o kolektívnosti je ustanovené v rokovacom poriadku, na ktorý viackrát ustanovenia TFEU odkazujú. Kolegiálnosť sa významne prejavuje v rozhodovaní Dvora. Kolegialita znamená, že všetci členovia môžu rokovať o návrhu každej správy predtým, než sa prijme rozhodnutie väčšiny. Toto rozhodnutie je potom záväzné pre všetkých členov. Okrem rokovacieho poriadku regulujúceho podrobnosti zasadnutí, ich priebehu, prijímanie rozhodnutí, etc. treba upozorniť na „filozofiu“ kolektívnosti zakotvenú v etickom kódexe, ktorý Dvor prijal a ktorým sa riadi. Tento dokument je možno v tejto súvislosti menej v našej pozornosti. Podľa etického kódexu je kolektívny charakter inštitúcie aj v tom, že členovia za každých okolností rešpektujú kolegiálny charakter usporiadania Dvora audítorov a riadia sa rozhodnutiami prijatými Dvorom audítorov. Členovia však môžu použiť súdne nástroje, ktoré stanovuje právny poriadok Spoločenstva, ak sa domnievajú, že im tieto rozhodnutia spôsobili osobnú ujmu. Bez toho, aby bola dotknutá zodpovednosť predsedu v oblasti vonkajších vzťahov sú členovia oprávnení oboznamovať a vyjadrovať sa smerom navonok k správam, stanoviskám alebo informáciám, ktoré sa Dvor audítorov rozhodol sprístupniť verejnosti. Členovia sa zdržia akýchkoľvek komentárov prednesených mimo Dvor audítorov, ktoré by mohli poškodiť povesť Dvora audítorov, alebo by sa mohli vyložiť ako vyhlásenie stanoviska Dvora audítorov k otázkam, ktoré nespádajú pod jeho pôsobnosť. Členovia sa zdržia akýchkoľvek verejných vyhlásení, ktoré by mohli priviesť Dvor audítorov do sporov.
- e. *Profesionalita – odborná spôsobilosť* vychádza z požiadaviek na kreovanie za člena Dvora. Podľa čl. 286 TFEU sa „členovia Dvora vyberajú z osobností, ktoré vo svojich štátoch pracujú, alebo pracovali v externých audítorských orgánoch, alebo ktorú sú na túto funkciu plne kvalifikované“. Výbor pre kontrolu rozpočtu EÚ dôrazne prihliada na profesionalitu aj počas samotného výberového procesu, ktorý trvá niekoľko mesiacov. Kandidát na člena musí písomne zodpovedať na otázky členov Výboru EP pre kontrolu rozpočtu, podstúpiť hearing pred týmto výborom, kde kandidáti na člena Dvora reagujú na otázky členov Parlamentu. Následne poslanci dvakrát tajne hlasujú o každom kandidátovi zvlášť. Hlasovanie je dokonca prísnejšie ako pri zostavovaní Komisie, kde Parlament hlasuje o celej Komisii an block. Takže kandidáti na člena Dvora audítorov musia niekoľkokrát presvedčiť o svojej odbornosti. Vývoj ukázal, že EDA sa stala profesionálnou kontrolnou inštitúciou, ktorá auditom aktívne prispieva k rozvoju verejného sektora. Ba ide aj ďalej a prostredníctvom svojho zapojenia do medzinárodných organizácií najvyšších kontrolných inštitúcií (SAI) EDA prispieva k rozvoju medzinárodných noriem pre audit. Okrem toho, existuje tzv. Kontaktný výbor vedúcich členských štátov SAI, s ktorým EDA vyvíja inovatívne a harmonizo-

vané prístupy k auditu prostriedkov EÚ. Je veľmi významné, že EDA sa dokáže prispôbiť meniacemu sa prostrediu auditu financií EÚ, o čom svedčia aj nedávne vnútorné reformy najmä v podobe zriadenia komôr. Celkovo ide aj prostredníctvom zmien o lepšie predvídanie budúcich zmien z výziev, ktorým bude naša inštitúcia čeliť. Veľmi významná a dôležitá je „odborná spôsobilosť“ audítorov Dvora vykonávajúcich audit, ktorá je nevyhnutná pre samotnú prácu audítora. Od stupňa odbornej spôsobilosti závisí v konečnom dôsledku celá kariéra a profesionálna úroveň každého z niekoľko sto audítorov Európskeho dvora audítorov.

- f. *Zodpovednosť* je obsiahnutá v etickom kódexe, podľa ktorého si členovia Dvora audítorov uvedomujú dôležitosť svojich povinností a zodpovedností, berú na vedomie verejný charakter svojich činností a správajú sa tak, aby udržiavali a posilňovali dôveru verejnosti k Dvoru audítorov. Pritom využívajú prostriedky, ktoré majú k dispozícii a v zhode so všeobecnými a špecifickými pravidlami stanovenými pre tento účel.
- g. *Verejnosť* vychádza z druhého pododseku článku 1 Zmluvy o EÚ, ktorý zavádza koncept otvorenosti stanovujúc, že Zmluva predstavuje novú etapu v procese vytvárania čoraz užšieho spojenectva medzi národmi Európy, v ktorom sa prijímajú rozhodnutia čo najotvorenejšie a čo najbližšie k občanovi. Vypočujúc spoločné vyhlásenie týkajúce sa nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 z 30. mája 2001 o prístupe verejnosti k dokumentom prijal Dvor rozhodnutie č. 12/2005 o prístupe verejnosti k dokumentom Dvora. Podľa tohto rozhodnutia „otvorenosť podporuje legitímnosť a efektívnosť správy a jej povinnosť zodpovedať sa, a teda posilňuje zásady demokracie. Na tento účel by sa mal zabezpečiť riadny správny postup týkajúci sa prístupu k dokumentom. Určité verejné a súkromné záujmy by však mali byť chránené prostredníctvom výnimiek zo zásady prístupu verejnosti k dokumentom. Musia byť rešpektované najmä určité medzinárodné audítorské štandardy týkajúce sa dôvernej povahy informácií o audite.“ Pilier verejnosti znamená, že každý občan EÚ a každá fyzická alebo právnická osoba s bydliskom alebo sídlom v členskom štáte majú právo na prístup k dokumentom Dvora audítorov v súlade so zásadami, podmienkami a obmedzeniami určenými v tomto rozhodnutí. Súčasne Dvor audítorov môže v súlade s týmito istými zásadami, podmienkami a obmedzeniami umožniť prístup k dokumentom akejkoľvek fyzickej alebo právnickej osobe, ktorá nemá bydlisko alebo sídlo v členskom štáte. Týmto rozhodnutím nie sú dotknuté práva na prístup verejnosti k dokumentom, ktoré sa nachádzajú v držbe Dvora audítorov, ktoré vyplývajú z dokumentov medzinárodného práva alebo aktov Spoločenstva, ktoré ich vykonávajú. K budovaniu piliera verejnosti Európskeho dvora audítorov prispieva aj prísne verejný spôsob menovania členov, ktorí musia prejsť hearingom v EP.
- h. *Plánovitosť* predstavuje postupnú prípravu pracovnej činnosti Dvora audítorov pre efektívne a úsporné dosiahnutie jeho cieľa. Potrebuje dôkladnú znalosť financovania všetkých politík EÚ. Činnosť Dvora nie je náhodná, či živelná, ale cieľavedomá, založená na ročnom pláne práce s podrobným uvedením zámeru auditu, jeho rozsahu, apod.
- i. *Objektívnosť* sa prejavuje najmä prostredníctvom správ Dvora audítorov. Objektívnosť Dvora je uznávaná inštitúciami EÚ, ale aj audítorskými autoritami. V tomto ohľade požiadal Dvor v roku 2008 o nezávislé posúdenie svojej práce prostredníctvom

tzv. Peer review. Výsledná správa z neho dospela k takému záveru, že EDA vykonáva taký audit, ktorý spĺňa medzinárodné normy a osvedčené postupy. Správa potvrdila, že audítorská činnosť Dvora audítorov je nezávislá a objektívna. Správy sú založené na dostatočných a vhodných dôkazoch. A čo je najhlavnejšie, účastníci (stakeholders EU) majú dôveru v tieto správy. Tento posledný záver sa potvrdil aj nedávno prostredníctvom prieskumov EDA zainteresovaných strán (vrátane Európskeho parlamentu).

Tieto piliere, o ktorých možno konštatovať, že tvoria základ pre činnosť Dvora, sú pevné a nepopierateľné. Samozrejme by bolo možné identifikovať ďalšie princípy, ktoré posilňujú organizáciu tejto inštitúcie. V súlade s ďalším vývojom spoločnosti v rámci celej EÚ, bude audit aj kontrola naďalej expandovať s cieľom ochrániť práva občanov Únie.

Dvor bol teda, ako už bolo uvedené, zriadený, aby vykonával audity financií EÚ, takže počiatočným bodom jeho audítorskej práce je rozpočet a politiky EÚ, v prvom rade oblasti týkajúce sa rastu a pracovných miest, pridanej hodnoty, verejných financií, činností v oblasti životného prostredia a klímy. Pri kontrole rozpočtu EÚ z hľadiska príjmov aj výdavkov vykonáva *tri typy auditov*,¹³ každý z nich sa týka špecifických otázok.

Finančný audit sa zameriava na to, či je účtovná závierka EÚ spoľahlivá a či vyjadruje verne vo všetkých významných hľadiskách finančnú situáciu, výsledky a tok hotovosti v príslušnom roku v súlade s príslušným rámcom finančného výkazníctva.

Audit zhody posudzuje zhodu príjmov a výdavkov EÚ vo všetkých významných hľadiskách v súlade s príslušnými zákonmi a predpismi.

Audit výkonnosti hodnotí či je finančné hospodárenie riadne, t. j. či sa používa na dosiahnutie výsledkov minimum finančných prostriedkov (hospodárnosť), či sa dosahujú výsledky využitím čo najnižších zdrojov (efektívnosť) a či sa tak plnia vytýčené ciele (účinnosť).

S cieľom získať istotu, že sú platby v súlade so zákonmi a predpismi, Dvor vychádza z výsledkov kontrol systémov dohľadu a kontroly, ktoré majú zabrániť chybám v transakciách alebo ich odhaliť a opraviť, a z kontroly vzorky transakcií (platby alebo príjmy). Keď Dvor vykoná testy systémov a zistí, že sú spoľahlivé, môže skontrolovať menšiu vzorku transakcií, aby dokázal vyvodiť platný záver o ich zákonnosti a správnosti. Na podporu svojich záverov Dvor využíva aj iné zdroje, napr. prácu iných audítorov.

Pri audite výkonnosti Dvor audítorov využíva rôzne metodiky auditu na zhodnotenie systémov riadenia a kontroly a informácií o výkonnosti na základe kritérií, ktoré vychádzajú z právnych predpisov a zásad riadneho finančného hospodárenia (hospodárnosť, efektívnosť a účinnosť). Pri výbere tém auditov sa Dvor zameriava na tie predmety, ktoré pravdepodobne prinesú vysokú návratnosť z hľadiska potenciálneho zlepšenia hospodárnosti, efektívnosti a účinnosti výdavkov EÚ a pri ktorých cíti, že riziko, verejný záujem a potenciál pridať hodnotu prostredníctvom auditu sú vysoké. Audity výkonnosti sa v prvom rade zameriavajú na otázky týkajúce sa rastu a pracovných miest, pridanej hodnoty, verejných financií, činností v oblasti životného prostredia a klímy.

¹³ Podrobne pozri Európsky dvor audítorov – ochrana financií EÚ. Dostupné z: http://eca.europa.eu/portal/page/portal/eca_main_pages/home.

Audítorská práca je vykonávaná v súlade s Medzinárodnými štandardmi najvyšších kontrolných inštitúcií (ISSAI). Taktiež sa aktívne podieľa na vývoji medzinárodných štandardov (napr. v rámci Medzinárodnej organizácie najvyšších kontrolných inštitúcií – INTOSAI) spolu s národnými kontrolnými inštitúciami

Z doteraz uvedeného vyplýva hlavná priorita Dvora – prispievať prostredníctvom rôznych publikácií k povinnosti zodpovedať sa za verejné financie vynaložené na dosiahnutie cieľov EÚ. Dvor audítorov uverejňuje výsledky svojej audítorskej práce a svoje odporúčania na zlepšenie v týchto typoch správ:¹⁴ – *dve výročné správy*, ktoré predkladajú výsledky finančných auditov vo forme vyhlásení o vierohodnosti všeobecného rozpočtu EÚ a Európskych rozvojových fondov. Tieto dve správy sa uverejňujú spolu v novembri, *špecifické ročné správy* (približne 50 za rok) s výsledkami finančných auditov agentúr, decentralizovaných orgánov a iných inštitúcií EÚ a *osobitné správy* (približne 20 za rok) s výsledkami vybraných auditov výkonnosti a auditov zhody osobitných rozpočtových oblastí alebo tematických oblastí riadenia. Osobitné správy sa môžu uverejniť kedykoľvek počas roka. Dvor audítorov sa zameriava na témy, pri ktorých cíti, že riziko, verejný záujem a potenciál pridať hodnotu prostredníctvom auditu sú vysoké.

Okrem toho Dvor audítorov dostáva požiadavky, aby vyjadril svoje stanovisko k novým alebo aktualizovaným legislatívnym predpisom s dosahom na finančné hospodárenie; z vlastnej iniciatívy taktiež poskytuje stanoviská, pozičné dokumenty a všeobecné názory na problematiku kontroly verejných financií, ktoré by mali politické orgány zväziť pri vypracúvaní nových návrhov.

4.1 Štruktúra Európskeho dvora audítorov a pravidiel jeho rokovania¹⁵

Dvor audítorov pracuje ako *orgán s kolégiom* 28 členov, jedným z každého členského štátu, vymenovaných na šesťročné obnoviteľné funkčné obdobie Radou po porade s Európskym parlamentom.

Dvor audítorov je usporiadaný a koná ako kolektívny orgán v súlade s ustanoveniami zmlúv a nariadenia o rozpočtových pravidlách a podľa ustanovení rokovacieho poriadku. Funkčné obdobie členov Dvora audítorov začína plynúť dňom uvedeným na menovacom dekréte alebo, pokiaľ dátum nie je stanovený, počínajúc dňom prijatia tohto dekrétu. Členovia vykonávajú svoju funkciu v súlade s ustanoveniami článku 286 ods. 1, 3 a 4 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Členovia sú zaraďovaní do poradia po predsedovi podľa dátumu ich menovania. V prípade opakovaného menovania člena, ktoré nemusí bezprostredne nasledovať po súčasnom funkčnom období, sa berie do úvahy dĺžka trvania jeho predchádzajúceho funkčného obdobia. Prednostné poradie členov menovaných v rovnaký deň sa určí podľa veku. Ak sa uvoľní mandát člena, Dvor audítorov určí jedného alebo viacerých členov, ktorí vykonávajú jeho funkciu až do menovania nového člena. V prípade neprítomnosti alebo iného zaneprázdnenia člena sú podmienky zastupovania člena jedným alebo viacerými členmi upravené vo vykonávacích pravidlách.

¹⁴ Podrobne: Európsky dvor audítorov-ochranca financií EÚ. Dostupné z: http://eca.europa.eu/portal/page/portal/eca_main_pages/home.

¹⁵ Podrobne pozri Rokovací poriadok Európskeho dvora audítorov. Dostupné z: <http://eca.europa.eu/portal/pls/portal/docs/1/4466733.PDF>.

Dvor audítorov volí nového predsedu pred skončením funkčného obdobia úradujúceho predsedu. Ak sa však koniec funkčného obdobia predsedu prekrýva s obdobím, keď sa obnovuje časť členskej základne podľa ustanovení článku 286 ods. 2 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, voľby predsedu sa uskutočnia bezprostredne po tom, ako Dvor audítorov v novom zložení prevezme svoje funkcie, a to najneskôr do 15 pracovných dní od prevzatia funkcií. Voľba predsedu prebieha tajným hlasovaním. Za predsedu je zvolený ten kandidát, ktorý v prvom kole volieb získa dvojtretinovú väčšinu hlasov členov Dvora audítorov. Ak žiaden z kandidátov nezíska takúto väčšinu, uskutoční sa druhé kolo hlasovania a je zvolený kandidát, ktorý získa väčšinu hlasov členov Dvora audítorov. Ak v druhom kole hlasovania nezíska väčšinu hlasov členov Dvora audítorov žiaden kandidát, sú usporiadané ďalšie kolá hlasovania v súlade s postupom stanoveným vo vykonávacích pravidlách. Ak sa uvoľní mandát predsedu, vykonáva funkciu predsedu doterajší predseda, ak je naďalej členom Dvora audítorov a nie je nespôsobilý na výkon funkcie. V ostatných prípadoch zastupuje predsedu člen podľa prednostného poradia. Zastupujúci predseda zabezpečuje počas obdobia zastupovania každodenné riadenie orgánu a zorganizuje voľbu nového predsedu. Ak sa však uvoľní mandát predsedu menej ako šesť mesiacov pred plánovaným ukončením mandátu, predseda je nahradený členom podľa prednostného poradia. V prípade neprítomnosti alebo iného zaneprázdnenia predsedu ho zastupuje člen podľa prednostného poradia. Predseda:

- a) zvoláva a predsedá schôdzi kolégia a zabezpečuje riadny priebeh rokovaní;
- b) dohliada na vykonávanie rozhodnutí Dvora audítorov;
- c) zabezpečuje riadne fungovanie útvarov a správne riadenie rôznych činností Dvora audítorov;
- d) určuje osobu poverenú zastupovaním Dvora audítorov vo všetkých sporoch, na ktorých sa Dvor audítorov zúčastňuje;
- e) zastupuje Dvor audítorov vo vonkajších vzťahoch, a predovšetkým vo vzťahu s orgánom, ktorý udeľuje absolutórium, ostatnými inštitúciami Únie a kontrolnými orgánmi členských štátov.

Predseda môže delegovať časť svojich povinností na jedného alebo viacerých členov.

Dvor audítorov zriaďuje komory s cieľom prijímať určité kategórie správ a stanovísk v súlade s článkom 287 ods. 4 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Dvor audítorov má *päť komôr*, do ktorých sú členovia pridelovaní. Štyri komory zodpovedajú za špecifické oblasti výdavkov a príjmy (vertikálne komory) a jedna horizontálna komora, nazývaná tiež komora CEAD (koordinácia, hodnotenie, záruka a rozvoj). Každá komora má dve oblasti zodpovednosti – po prvé, prijímať osobitné správy, špecifické ročné správy a stanoviská; po druhé, vypracúvať návrhy pripomienok pre výročné správy o plnení všeobecného rozpočtu EÚ a o Európskych rozvojových fondoch a návrhy stanovísk na schválenie celým Dvorom audítorov. O oblastiach zodpovednosti jednotlivých komôr rozhodne Dvor audítorov na návrh predsedu. Dvor audítorov pridelí na návrh predsedu ostatných členov k jednotlivým komorám. Každá komora si volí jedného z členov za predsedajúceho komory na obnoviteľné obdobie dvoch rokov v súlade s podmienkami stanovenými vo vykonávacích pravidlách. Komory prijímajú správy a stanoviská, s výnimkou výročnej správy o všeobecnom rozpočte Európskej únie a výročnej správy

o Európskych rozvojových fondoch, v súlade s ustanoveniami stanovenými vo vykonávacích pravidlách. Komora zodpovedná za prijatie dokumentu môže postúpiť prijatie Dvoru audítorov v súlade s podmienkami stanovenými vo vykonávacích pravidlách. Komory zodpovedajú za prípravu dokumentov na prijatie, vrátane návrhov pripomienok a stanovísk, navrhovaných plánov práce a ostatných dokumentov v oblasti auditu. Komory rozdeľujú svoje úlohy medzi členov v súlade s podmienkami stanovenými vo vykonávacích pravidlách. Členovia sa zodpovedajú za plnenie im zverených úloh komore a Dvoru audítorov.

Okrem komôr sú ešte zriadené výbory na osobitný druh činností, najmä vnútorného charakteru. Zodpovedajú za záležitosti, ktoré nepatria do zodpovednosti komôr. Ide napríklad o správny výbor a o výbor pre vnútorný audit.

Najvyšším administratívnym úradníkom je generálny tajomník. Dvor audítorov menuje generálneho tajomníka na základe volieb s tajným hlasovaním v súlade s postupom stanoveným na tento účel vo vykonávacích pravidlách. Generálny tajomník sa zodpovedá Dvoru audítorov a pravidelne ho informuje o plnení svojich úloh. Pod vedením Dvora audítorov je generálny tajomník zodpovedný za sekretariát Dvora audítorov. Generálny tajomník vykonáva právomoci menovacieho orgánu v zmysle Služobného poriadku úradníkov Európskych spoločností a právomoci orgánu oprávneného uzatvárať pracovné zmluvy Podmienok zamestnávania ostatných zamestnancov Európskych spoločností, pokiaľ sa v rozhodnutí Dvora audítorov týkajúcom sa výkonu právomoci menovacieho orgánu a orgánu oprávneného uzatvárať pracovné zmluvy nestanoví inak. Generálny tajomník je zodpovedný za riadenie pracovníkov Dvora audítorov a administratívu Dvora audítorov, ako aj za ostatné úlohy, ktoré mu Dvor audítorov prideli. Zastupovanie generálneho tajomníka v prípade jeho neprítomnosti alebo iného zaneprázdnenia upravujú vykonávacie pravidlá.

Pod podmienkou, že bude dodržaná zásada kolektívnej zodpovednosti, Dvor audítorov môže splnomocniť jedného alebo viacerých členov na prijatie v jeho mene a pod jeho dohľadom presne vymedzených opatrení v oblasti riadenia a administratívy, najmä na prípravu podkladov pre neskoršie rozhodnutia Dvora audítorov. Dotknutí členovia informujú Dvor audítorov o takto prijatých opatreniach. Členovia môžu splnomocniť jedného alebo viacerých úradníkov alebo iných zamestnancov Dvora audítorov na podpisovanie dokumentov týkajúcich sa záležitostí, ktoré spadajú do právomoci uvedeného člena v súlade s pravidlami stanovenými vo vykonávacích pravidlách.

Dvor audítorov rozhoduje o svojej organizačnej štruktúre. Na návrh generálneho tajomníka Dvor audítorov rozdelí pracovné miesta uvedené v pláne pracovných miest v súlade s podmienkami stanovenými vo vykonávacích pravidlách.

Dvor audítorov zostavuje jedenkrát ročne pred koncom roka predbežný časový rozvrh zasadnutí na nasledujúci rok. Doplňujúce zasadnutia môžu byť zaradené na podnet predsedu alebo na žiadosť najmenej jednej štvrtiny členov Dvora audítorov. Predseda zostavuje návrh programu pre jednotlivé zasadnutia. Pred začatím každého zasadnutia Dvora audítorov sa návrh programu rokovaní spolu s prípadnými požiadavkami na jeho zmenu predloží Dvoru audítorov, ktorý ho schváli na začiatku každého zasadnutia. Lehoty na doručenie programu rokovania a súvisiacich dokumentov sa stanovujú vo vykonávacích pravidlách. Dvor audítorov rozhoduje spravidla na zasadnutiach, pokiaľ sa neuplatňuje písomný postup.

Zasadnutiam Dvora audítorov predsedá predseda. V prípade neprítomnosti alebo iného zaneprázdnenia predsedu zasadnutiam predsedá člen, ktorý zastupuje predsedu. Dvor audítorov je uznášaniaschopný, ak je na jeho zasadnutí prítomná dvojtretinová väčšina všetkých členov. Zasadnutia Dvora audítorov nie sú verejné, pokiaľ Dvor audítorov nerozhodne inak. Z každého zasadnutia Dvora audítorov sa vyhotoví zápisnica. Pokiaľ nie je inak stanovené vo vykonávacích pravidlách, na zasadnutia komôr sa uplatňujú ustanovenia podobne zasadnutiu Dvora.

Dvor audítorov prijíma rozhodnutia ako kolektívny orgán po predbežnom preskúmaní príslušnou komorou alebo výborom s výnimkou rozhodnutí, ktoré Dvor audítorov prijíma v pôsobnosti menovacieho orgánu alebo orgánu oprávneného uzatvárať pracovné zmluvy. Dvor audítorov prijíma väčšinou hlasov svojich členov dokumenty uvedené v článku 287 ods. 4 treťom pododseku Zmluvy o fungovaní Európskej únie, s výnimkou dokumentov prijímaných komorami v súlade s článkom 11 ods. 1 Rokovacieho poriadku, a vyhlásenie o vierohodnosti uvedené v článku 287 ods. 1 druhom pododseku Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia článku 4 ods. 4 a článku 7 ods. 2, Rokovacieho poriadku, prijímajú sa ostatné rozhodnutia väčšinou členov prítomných na zasadnutí Dvora audítorov. Dvor audítorov však môže na návrh ktoréhokoľvek z členov vyhlásiť na základe väčšiny hlasov členov prítomných na zasadnutí, že o špecifickej otázke predloženej Dvoru audítorov musí rozhodnúť väčšina všetkých členov Dvora audítorov. Ak sa na prijatie rozhodnutia vyžaduje väčšina hlasov členov prítomných na zasadnutí Dvora audítorov, je v prípade rovnosti hlasov rozhodujúci hlas predsedu. Dvor audítorov určí pre každý individuálny prípad, ktoré rozhodnutia majú byť prijaté na základe písomného postupu. Podrobné pravidlá pre tento postup sa stanovujú vo vykonávacích pravidlách.

Komora prijíma rozhodnutia väčšinou hlasov svojich členov. V prípade rovnosti hlasov má rozhodujúci hlas predsedajúci komory alebo jeho dočasný zástupca. Všetci členovia Dvora audítorov sa môžu zúčastňovať zasadnutí komôr, hlasovať však môžu len v komorách, ktorých sú členmi. Keď však členovia predložia dokument komore, ktorej nie sú členom, sú v tejto komore o takomto dokumente oprávnení hlasovať. Predsedajúci komory informuje všetkých členov Dvora audítorov o dokumentoch prijatých komorou. Prijatie dokumentu komorou sa stáva konečným po piatich pracovných dňoch od dátumu, ak v tejto lehote členovia, ktorých počet je stanovený vo vykonávacích pravidlách, nepredložia predsedovi odôvodnenú žiadosť, aby príslušný dokument prediskutoval Dvor audítorov a rozhodol o ňom. Komora môže pre každý individuálny prípad určiť, že rozhodnutia sa prijímajú na základe písomného postupu. Podrobné pravidlá pre tento postup sa stanovujú vo vykonávacích pravidlách.

Správy, stanoviská, pripomienky, vyhlásenia o vierohodnosti a iné dokumenty určené na uverejnenie sa vyhotovujú vo všetkých úradných jazykoch. Overenie dokumentov sa uskutoční podpisom predsedu na všetkých jazykových verziách. V medziach zmlúv, a najmä ustanovení článku 287 ods. 4 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a bez toho, aby boli dotknuté platné ustanovenia nariadenia o rozpočtových pravidlách, sa vo vykonávacích pravidlách stanovia podmienky zasielania a uverejňovania správ Dvora audítorov, ako aj jeho stanovísk, pripomienok, vyhlásení o vierohodnosti a iných rozhodnutí.

Dvor audítorov stanoví podrobné pravidlá vykonávania kontrol, ktorých výkonom ho poverujú zmluvy. Dvor vykonáva kontroly v súlade s cieľmi stanovenými v pláne práce.

Komora určí pre každú úlohu člena alebo členov vo funkcii spravodajcu. Ak úlohy prekračujú rámec právomocí komory, Dvor audítorov určí spravodajcu/spravodajcov pre každý konkrétny prípad. Ak je Dvor audítorov požiadaný o vydanie stanoviska v zmysle článkov 287, 322 alebo 325 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, alebo ak si želá predložiť pripomienky v zmysle článku 287 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, Dvor audítorov určí spomedzi svojich členov spravodajcu alebo spravodajcov poverených preskúmaním záležitosti a prípravou návrhu.

V súlade so zásadami transparentnosti a správneho riadenia a bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia článku 143 ods. 2 a článku 144 ods. 1 nariadenia o rozpočtových pravidlách, má každý občan Únie a každá fyzická alebo právnická osoba s bydliskom alebo sídlom v členskom štáte právo na prístup k dokumentom Dvora audítorov v súlade s podmienkami stanovenými v rozhodnutí o vnútorných predpisoch týkajúcich sa spracovania žiadostí o prístup k dokumentom Dvora audítorov.

5. POHĽAD SÚDNEJ AUTORITY NA KONTROLNÉ PRÁVOMOCI DVORA

Samozrejme aj Európsky dvor audítorov, ako jedna z inštitúcií EÚ, ktorej postavenie, pôsobnosť a právomoci sú zakotvené v primárnom práve Únie, sa pohybuje v medziach vymedzených týmto právnym rámcom, a v hraniciach právomocí, ktoré mu takto boli zverené. Takto vymedzený „manévrovací priestor“ v zásade poskytuje dostatočné vymedzenie línií, v medziach ktorých sa Dvor audítorov má a môže pohybovať, a to tak z hľadiska činnosti samotného Dvora, ako aj jednotlivých auditovaných subjektov. Avšak aj napriek takto precízne vymedzenému právnemu rámcu sa nie vždy dá predísť výnimočnej situácii, keď si Dvor a auditované subjekty vykladajú kontrolné právomoci Dvora odlišne.

Praktickým príkladom takejto situácie je prípad C-539/09 Komisia/Nemecko, kde boli kontrolné právomoci Dvora audítorov podľa čl. 248 ZES (teraz čl. 287 ZFEÚ) predmetom konania na Súdnom dvore Európskej únie (ESD), a to po prvý krát počas vyše tridsaťročnej existencie Dvora audítorov. V tomto prípade ESD rozhodoval o žalobe Komisie podľa čl. 258 ZES proti členskému štátu Spolkovej republike Nemecko pre nesplnenie povinnosti umožniť Dvoru audítorov vykonať kontrolu v tomto členskom štáte týkajúcu sa spolupráce vnútroštátnych správnych orgánov v oblasti dane z pridanej hodnoty (DPH) podľa nariadenia Rady (ES) č. 1798/2003 o administratívnej spolupráci v oblasti DPH.¹⁶ Tento prípad má aj ďalšie prvenstvo – je prvým prípadom, keď Európsky parlament intervenoval v konaní na ESD podporujúc žalobu Komisie proti členskému štátu pre nesplnenie povinnosti. To, že na podporu Komisie takto intervenoval aj Dvor audítorov, je len logické a samozrejmé. Ale čo vlastne tomuto súdnemu sporu predchádzalo?

Veľmi stručne, Dvor audítorov ešte v roku 2006 informoval svoju partnerskú inštitúciu – nemecký spolkový dvor audítorov – o svojom úmysle vykonať kontrolnú návštevu v Nemecku (a v ďalších siedmich členských štátoch), aby tam vykonal na základe

¹⁶ Medzičasom zrušené nariadením Rady (EÚ) č. 904/2010 o administratívnej spolupráci a boji proti podvodom v oblasti DPH.

článku 248 ZES kontrolu týkajúcu sa vlastných zdrojov pochádzajúcich z DPH a spolupráce medzi správnymi orgánmi členských štátov v oblasti DPH na základe nariadenia č. 1798/2003, ktoré ustanovuje podmienky, za ktorých majú správne orgány zodpovedné za uplatňovanie zákonov o DPH administratívne spolupracovať navzájom medzi sebou ako aj s Komisiou, aby zabezpečili dodržiavanie uvedených zákonov, a navzájom si vymieňať informácie ktoré im môžu pomôcť pri uskutočňovaní správneho stanovenia DPH. Hlavným cieľom Dvora audítorov bolo overiť, najmä na nemeckom ústrednom kontaktnom úrade určenom podľa nariadenia č. 1798/2003, či Nemecko zaviedlo administratívne a organizačné štruktúry nevyhnutné pre túto administratívnu spoluprácu, a preskúmať ako táto spolupráca funguje v praxi. Koncom roka 2006 však spolkové ministerstvo financií listom vyjadrilo nesúhlas s tým, aby Dvor audítorov v Nemecku vykonal uvedenú kontrolu, pretože táto kontrola by nebola založená na žiadnom platnom právnom základe. Tu je dôležité uvedomiť si znovu právny rámec, v ktorom sa Dvor audítorov pohybuje: ZES (ani ZFEÚ) mu totiž neposkytujú možnosť zažalovať členský štát ktorý odmieta umožniť mu kontrolnú misiu na jeho území. Čl. 226 ZES, a teraz čl. 258 ZFEÚ účinný v čase podania žaloby, však zverujú Komisii úlohu „strážkyne Zmlúv“ tým, že jej umožňujú, po vyžiadaní si pripomienok daného členského štátu ktorý si podľa jej mienky nesplnil povinnosť vyplývajúcu z práva EÚ a márnom vydaní odôvodneného stanoviska, podať proti tomuto členskému štátu žalobu na ESD. Preto jedinou možnosťou Dvora audítorov bolo obrátiť sa s týmto prípadom na Komisiu, a bolo nesmierne dôležité presvedčiť Komisiu o právnej argumentácii Dvora audítorov tak, aby sa táto rozhodla začať voči členskému štátu konanie pre nesplnenie povinnosti.

A skutočne, Dvor audítorov svojimi argumentmi Komisiu presvedčil, a tá koncom roka 2009 podala na ESD žalobu proti Spolkovej republike Nemecko podľa čl. 258 ZFEÚ pre nesplnenie si povinností vyplývajúcich z článku 248 ods. 1 až 3 ZES. A ESD vo svojom rozsudku zo dňa 15. novembra 2011 skutočne rozhodol, že Nemecko si tým, že bránilo Dvoru audítorov vykonať kontrolu na jeho území týkajúcu sa administratívnej spolupráce na základe nariadenia č. 1798/2003 o administratívnej spolupráci v oblasti DPH, tieto povinnosti nesplnilo.

Podľa ESD čl. 248 ods. 2 ZES konkrétne stanovuje, že Dvor audítorov preskúmava, či sa všetky príjmy a výdavky uskutočnili zákonným a riadnym spôsobom a či sa vykonávalo riadne finančné hospodárenie. Článok 248 ods. 3 ZES oprávňuje Dvor audítorov vykonávať kontroly v účtovných záznamoch a v prípade potreby na mieste, v členských štátoch v spolupráci s vnútroštátnymi audítorskými orgánmi, a ak tieto orgány nemajú nevyhnutné právomoci, v súčinnosti s príslušnými vnútroštátnymi orgánmi štátnej správy. Čl. 248 ods. 4 ZES najmä stanovuje, že Dvor audítorov vypracuje výročnú správu, a môže tiež kedykoľvek predložiť svoje poznámky, najmä vo forme osobitných správ o určitých otázkach. Toto ustanovenie má za cieľ prispieť k zlepšeniu finančného hospodárenia Spoločenstva (teraz Únie), pretože tieto správy z auditov výkonnosti sú určené ako pomoc pre rozpočtový orgán ako aj všeobecnejšie pre všetky verejné orgány, ktoré môžu prispieť k náprave prípadných nedostatkov zistených Dvorom audítorov. V predmetnom prípade kontrola plánovaná Dvorom audítorov mala v podstate za cieľ ubezpečiť sa, či boli riadne zriadené a či fungujú štruktúry a mechanizmy administratívnej spolupráce zavedené nariadením č. 1798/2003 v oblasti DPH, pričom na základe konštatovaní potom Dvor audítorov v osobitnej správe naformuloval odporúčania, ktorých cieľom je

zabezpečiť lepšiu účinnosť uvedených štruktúr a mechanizmov. V čase, v ktorom nemecké orgány bránili konaniu spornej kontroly Dvora auditorov, systém vlastných zdrojov Európskych spoločenstiev bol upravený rozhodnutím Rady č. 2000/597/ES, Euratom o systéme vlastných zdrojov Európskych spoločenstiev, podľa ktorého čl. 2 ods. 1 uvedené vlastné zdroje zahŕňajú okrem iného príjmy pochádzajúce z uplatnenia jednotnej sadzby na harmonizovaný vymeriavací základ DPH stanovený v súlade s pravidlami Spoločenstva. Rovnako je to aj podľa článku 2 rozhodnutia Rady 2007/436/ES, Euratom o systéme vlastných zdrojov Európskych spoločenstiev, ktoré nahradilo rozhodnutie 2000/597/ES a bolo v platnosti v čase uplynutia lehoty stanovenej Komisiou v jej odôvodnenom stanovisku adresovanom nemeckej vláde. Podľa čl. 2 ods. 1 nariadenia Rady (EHS, Euratom) č. 1553/89 o konečných jednotných dohodách o vyberaní vlastných zdrojov pochádzajúcich z DPH základ zdrojov DPH vychádza zo zdaniteľných plnení uvedených v článku 2 šiestej smernice Rady 77/388/EHS o zosúladení právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa daní z obratu – Spoločný systém DPH: jednotný základ jej stanovenia. Táto smernica bola nahradená od 1. januára 2007 smernicou Rady 2006/112/ES o spoločnom systéme DPH (ďalej len „smernica DPH“). Príjmy pochádzajúce z platenia DPH sú stále z väčšej časti vnútroštátnymi daňovými príjmami plynúcimi do rozpočtu členských štátov, takže iba veľmi nízke percento uvedených príjmov plynie do rozpočtu Spoločenstva ako vlastné zdroje. Avšak systém vlastných zdrojov zriadený v rámci výkonu Zmluvy má za cieľ, pokiaľ ide o zdroje DPH, vytvoriť povinnosť pre členské štáty dať k dispozícii Spoločenstvu ako vlastné zdroje časť súm, ktoré vyberú ako DPH. Členské štáty sú povinné na účely zabezpečenia sa o účinnom výbere uvedených príjmov DPH a na to, aby mohli dať v rozsahu vyžadovanom rozhodnutiami 2000/597 alebo 2007/436 a nariadením č. 1553/89 k dispozícii do rozpočtu Spoločenstva príslušné zdroje DPH, dodržiavať rôzne pravidlá práva Spoločenstva týkajúce sa uvedeného výberu príjmov, ako sú napr. tie, ktoré obsahuje nariadenie č. 1798/2003. Existuje teda priame spojenie jednak medzi výberom príjmov DPH tak, že sa dodrží právo Spoločenstva, a tým, že sa dajú k dispozícii do rozpočtu Spoločenstva príslušné zdroje DPH, keďže akýkoľvek výpadok vo výbere príjmov DPH spôsobuje potenciálne zníženie zdrojov DPH pre Spoločenstvo. ESD tiež pripomenul svoju judikatúru podľa ktorej každý členský štát musí prijať všetky legislatívne a správne opatrenia, aby zabezpečil, že splatná DPH bude na jeho území vyberaná v plnej výške (rozsudok zo 17. júla 2008 vo veci C-132/06, Komisia/Taliansko). Okrem toho pripomenul, že akékoľvek zníženie zdrojov DPH musí byť kompenzované znížením výdavkov alebo zvýšením vlastných zdrojov založených na HND, čo môže ovplyvniť všeobecnú rovnováhu systému vlastných zdrojov určeného na pokrytie výdavkov Spoločenstva. Podľa ESD mechanizmy spolupráce, ktoré pre členské štáty zaviedlo nariadenie č. 1798/2003 majú za cieľ boj proti podvodom a vyhýbaniu sa plateniu DPH vo všetkých členských štátoch, a teda sú samy o sebe takej povahy, že majú priamy a podstatný vplyv na účinný výber príjmov DPH a tým aj na to, že zdroje DPH sa dajú k dispozícii pre rozpočet Spoločenstva. Účinné uplatňovanie týchto mechanizmov zo strany členského štátu môže podmieňovať nielen schopnosť uvedeného členského štátu bojovať účinne proti podvodom a vyhýbaniu sa plateniu daní na vlastnom území, ale takisto schopnosť iných členských štátov zabezpečiť takýto boj na svojich príslušných územiach, najmä ak správne uplatnenie DPH v týchto iných členských štátoch závisí od informácií, ktoré uvedený členský štát má alebo ich môže oveľa

ľahšie získať. Z uvedeného ESD dovodil, že spolupráca medzi vnútroštátnymi správными orgánmi, ako ju zaviedlo nariadenie č. 1798/2003, je takej povahy (ak sa vykonáva účinne a v súlade s ustanoveniami tohto nariadenia), že prispieva k zníženiu podvodov a účinnému výberu príjmov DPH, ako aj v príslušnej miere k udržaniu zdrojov DPH na úrovni stanovenej rôznymi legislatívnymi aktmi Spoločenstva a tým aj k zachovaniu všeobecnej rovnováhy vlastných zdrojov. ESD teda neuznal argumentáciu nemeckej vlády, podľa ktorej kontrolná právomoc Dvora audítorov podľa čl. 248 ZES sa týka výlučne účtov, zákonnosti a riadnosti príjmov a výdavkov Spoločenstva, a podľa ktorej spolupráca v oblasti výberu príjmov DPH zavedená nariadením č. 1798/2003 nemá priamu alebo dostatočnú súvislosť s príjmami Spoločenstva lebo príjmy DPH patria do národného rozpočtu a líšia sa od zdrojov DPH ktoré jediné predstavujú príjmy Spoločenstva. Preto ESD dospel k záveru, že Dvor audítorov bol oprávnený vykonať plánovanú kontrolu administratívnej spolupráce na základe nariadenia č. 1798/2003, ktorá bola teda priamo spojená s právomocami zverenými Dvoru audítorov článkom 248 ZES. Preto si podľa ESD Nemecko tým, že bránilo Dvoru audítorov vykonaniu tejto kontroly na svojom území, nesplnilo povinnosti, ktoré mu vyplývajú z článku 248 ods. 1 až 3 ZES.

Na doplnenie kontextu je ešte potrebné uviesť, že Dvor audítorov spornú kontrolu bez akýchkoľvek problémov vykonal v ďalších siedmich členských štátoch, a výsledkom tejto kontroly bola osobitná správa č. 8/2007 o administratívnej spolupráci v oblasti dane z pridanej hodnoty. Počas konania pred ESD Európsky parlament nielen túto osobitnú správu ocenil s tým, že preňho bola cennou pomocou nielen ako pre rozpočtový orgán, ale aj ako normotvorcu Únie. A aj keď rozsudok ESD nemal konkrétny vplyv na vykonanie či nevykonanie kontrolnej návštevy Dvora audítorov v tomto konkrétnom prípade, má popri vyjasnení rozsahu kontrolných právomocí Dvora audítorov aj výrazný signálny účinok. V právnom systéme EÚ, založenom na dôslednom dodržiavaní zásad právneho štátu má totiž často už samotné konštatovanie porušenia právnej povinnosti ESD efekt dostatočne silného „trestu“, čo svedčí o vysokej právnej kultúre Európskej únie a jej inštitucionálneho systému

6. AUDÍTORSKÝ PRÍSTUP¹⁷

Auditorská práca je náročný a vysokoprofesijný proces, na ktorom sa podieľa samotné kolégium členov Dvora, ktoré formuje koncepciu a stratégiu auditorskej činnosti, jednotliví členovia ako spravodajcovia zodpovední za konkrétne audity, a niekoľko sto audítorov zameriavajúcich sa na praktické auditovanie výdavkov EÚ na jednotlivé skupiny politik Únie. Aj keď by sa na základe označenia tohto procesu ako audit, prípadne kontrola mohlo javiť, že ide jednoznačne a výslovne o záležitosť účtovnícku, tak z pohľadu na finančný audit ako aj audit zhody a výkonnostný audit je jasné, že pri všetkých auditoch vystupuje na prvé miesto zákonnosť a teda hodnotia sa právne aspekty vynakladania prostriedkov EÚ.

¹⁷ Podrobne pozri napr. Výročná správa Dvora audítorov o plnení rozpočtu za rozpočtový rok 2011 spolu s odpoveďami inštitúcií in Úradný vestník Európskej únie C 344/36 – C 344/39.

Hlavným výstupom Európskeho dvora audítorov je Výročná správa o plnení rozpočtu EÚ, kde na posúdenie finančnej situácie EÚ za predchádzajúci rok, sú stanovené tieto hlavné kritériá hodnotenia:

- a) *zákonnosť a správnosť*: účtovná závierka je zostavená v súlade s pravidlami a rozpočtové prostriedky sú k dispozícii;
- b) *úplnosť*: všetky transakcie v súvislosti s príjmami a výdavkami a všetky aktíva a pasíva (vrátane podsúvahových položiek) za príslušné obdobie sú zaúčtované;
- c) *preukázateľnosť transakcií a existencia aktív a pasív*: každá transakcia v súvislosti s príjmami a výdavkami je zdôvodnená udalosťou, ktorá sa týka subjektu a príslušného obdobia; aktíva a pasíva existujú k dátumu, keď boli zaznamenané v súvahe, a vzťahujú sa na vykazujúcu účtovnú jednotku;
- d) *meranie a oceňovanie*: transakcia v súvislosti s príjmami a výdavkami a aktíva a pasíva sú zaúčtované v správnej hodnote so zreteľom na zásadu obozretnosti;
- e) *prezentácia informácií*: transakcia v súvislosti s príjmami a výdavkami, aktíva alebo pasíva, sú zverejnené a opísané v súlade s platnými účtovnými pravidlami a zvyklosťami a so zásadou transparentnosti.

Výročnú správu tvorí z desať kapitol, kde za každú kapitolu je stanovený z členov Dvora spravodajca. Autor tejto state je v rokoch 2010–2013 spravodajcom auditu pre kapitolu výdavkov v oblasti financovania vedy a ostatných vnútorných politík, kde napr. v roku 2012 predstavovali výdavky EÚ vyše 11 mld. eur. Audit pozostáva z týchto základných prvkov:

- a) aktualizácia hodnotenia kontroly účtovníctva;
- b) kontrola fungovania hlavných účtovných postupov a postupu koncoročnej účtovnej závierky;
- c) analytické kontroly (konzistentnosť a primeranosť) hlavných účtovných údajov;
- d) analýzy a odsúhlasenia účtov a/alebo zostatkov;
- e) testy vecnej správnosti záväzkov, platieb a špecifických položiek súvahy na základe reprezentatívnych vzoriek.

Prístup Dvora audítorov pri audite správnosti transakcií súvisiacich s účtovnou závierkou pozostáva:

- z priameho testovania transakcií v oblasti príjmov a v každej oblasti výdavkov s cieľom zistiť, do akej miery sú správne, (Testovanie transakcií znamená *podrobné preskúmanie* každej transakcie vybranej na základe vzoriek na overenie toho, či boli nárok alebo platba vypočítané správne a v súlade s príslušnými predpismi a nariadeniami). Dvor audítorov vyberie vzorku spomedzi transakcií zaznamenaných na rozpočtových účtoch a postupne vysleduje platbu až po úroveň konečného príjemcu (napr. poľnohospodára, organizátora školenia alebo navrhovateľa projektu rozvojovej pomoci), pričom overuje súlad na každej úrovni. V prípade, že je transakcia (na ktorejkoľvek úrovni) nesprávne vypočítaná alebo nespĺňa požiadavky právnych predpisov či zmluvné ustanovenia, považuje sa za transakciu s *chybou*. Chyby v transakciách vznikajú z rôznych dôvodov a majú rôznu formu v závislosti od typu porušenia a konkrétneho porušeného pravidla či zmluvnej povinnosti. Chyby v individuálnych transakciách nemajú vždy vplyv na celkovú vyplatenú sumu.

Dvor audítorov *klasifikuje chyby* takto:

- či sú vyčísliteľné, alebo nevyčísliteľné, v závislosti od toho, či je možné vypočítať, aká časť sumy uhradenej alebo prijatej z rozpočtu EÚ je ovplyvnená chybou,
- a z hľadiska ich povahy, konkrétne či sa týkajú oprávnenosti (platba nespĺňa pravidlá oprávnenosti), dostatočného podloženia (preplatenie nákladov, ktorých vznik nie je doložený), alebo správnosti (nesprávne vypočítaná platba),
- z posúdenia účinnosti systémov dohľadu a kontroly na zabezpečenie správnosti transakcií (*Systémy dohľadu a kontroly* zriaďuje Komisia a členské a prijímateľské štáty v prípade zdieľaného alebo decentralizovaného hospodárenia na riadenie rizík pre rozpočet EÚ vrátane správnosti transakcií. Posúdenie účinnosti systémov na zabezpečenie správnosti je preto kľúčovým audítorským postupom a je obzvlášť užitočné pri formulovaní odporúčaní na zlepšenie. Každá skupina politik sa riadi množstvom individuálnych systémov, podobne ako príjmy. Dvor audítorov preto každý rok obvykle vyberie na preskúvanie vzorku systémov. Systémy sa označujú ako účinné pri znižovaní rizika chýb v transakciách, čiastočne účinné (ak sa zistili nejaké nedostatky vplývajúce na prevádzkovú efektívnosť) alebo neúčinné (ak sú nedostatky rozšírené, a preto úplne ohrozujú prevádzkovú efektívnosť). Okrem toho a v prípade existencie dôkazov Dvor audítorov predkladá *celkové hodnotenie* systémov pre skupinu politiky, ktoré zohľadňuje hodnotenie vybraných systémov, ako aj výsledky testovaných transakcií.).

K tomu sa pridávajú dôkazy získané prácou iných audítorov (ak sú dostupné) a analýza vyhlásení vedenia Komisie. V súlade s požiadavkami medzinárodných audítorských štandardov Dvor audítorov získa od Komisie vyhlásenie, ktoré potvrdzuje, že si Komisia splnila svoje povinnosti a poskytla všetky informácie, ktoré by mohli byť pre audítora dôležité. Sem patrí potvrdenie o tom, že Komisia poskytla všetky informácie týkajúce sa hodnotenia rizika podvodu, všetky informácie týkajúce sa podvodu alebo podozrenia z podvodu, ktorého si je Komisia vedomá, a všetky významné prípady nedodržania zákonov a nariadení.

Kapitoly 2 až 9 sa ďalej zaoberajú výročnými správami o činnosti príslušných generálnych riaditeľstiev. Tieto správy informujú o dosiahnutí politických cieľov a zavedených systémoch hospodárenia a kontroly s cieľom zabezpečiť správnosť transakcií a šetrné využívanie zdrojov. Ku každej výročnej správe o činnosti je priložené vyhlásenie generálneho riaditeľa, okrem iného o tom, do akej miery boli prostriedky použité na stanovený účel a kontrolné postupy zaisťujú správnosť transakcií. Dvor audítorov hodnotí výročné správy o činnosti a súvisiace vyhlásenia, aby zistil, do akej miery predkladajú verný obraz o finančnom hospodárení z hľadiska správnosti transakcií a identifikujú opatrenia nevyhnutné na riešenie akýchkoľvek vážnych kontrolných nedostatkov. Dvor audítorov informuje o výsledkoch tohto hodnotenia v časti Účinnosť systémov v kapitolách 2 až 9.

Samotný Európsky dvor audítorov, ako už bolo vyjadrené, nemá právomoci takej povahy aby mohol súdne či inak rozhodnúť. Ako výsledok svojich finálnych zistení zvyčajne konštatuje, že prevažná väčšina zistených chýb vyplýva z nesprávneho uplatnenia alebo porozumenia často zložitých pravidiel výdavkových schém EÚ. Ak má Dvor audítorov dôvod domnievať sa, že došlo k podvodnej činnosti, oznámi to úradu OLAF,

úradu Európskej únie pre boj proti podvodom, ktorý je zodpovedný za vykonanie výsledného vyšetrovania.

ZÁVER

Je nespochybniteľné, že demokracia má tiež svoje limity a našťastie nie je nejaký stály a zakonzervovaný jav, pričom demokracia nie je niečo efemérne teda prchavé, krátkodobé či pominuteľné. Demokracia to sú tí, ktorí v nej žijú, ktorým slúži – občania a tí hľadajú neustále nové cesty a spôsoby ako tento nástroj ich života prehľbovať, zdokonaľovať, či vylepšovať. A rozhodne popri tvorbe zákonov, ich vykonávaní a domáhania sa spravodlivého rozhodovania v prípade pochybení, sa kontrola stáva tým, čo demokraciu upevní. a to nie je len kontrola, o ktorej bolo tu uvažované. Oponenti zdvihnú určite obočie a aj svoj hlas, že veď demokracia má parlamentnú kontrolu. Tá má ale svoje hranice a zdá sa, že parlamentná kontrola sa vyčerpáva. Veď parlament je postavený na politických stranách a tie predsa nepôjdu proti sebe a parlamentnou kontrolou nemôžu objektívne dosiahnuť to, čo dosiahne nezávislá kontrola. A to nielen kontrola verejných financií, hoci tá môže byť v popredí. Život už neraz dokázal, že je tu účinná kontrola médií, ktoré dokážu „zázrak“ a aj tých najsilnejších jedincov sa podarilo „odstaviť“ od moci pod tlakom médií. Siedmej veľmoci¹⁸ – čo je metaforické pomenovanie periodickej tlače, ktoré vyzdvihuje a podľa niektorých teoretikov preceňuje jej možnosti spoluvytvárať verejnú mienku a spoločenské vedomie. Jeho pôvodcom je údajne Napoleon. Na začiatku 19. storočia existovalo päť veľmocí: Francúzsko, Anglicko, Rakúsko, Prusko a Rusko, z ktorých štyri bojovali proti Napoleonovi. Za piatu, ktorá proti nemu povstala, považoval vraj nemecké noviny *Rheinische Merkur*. Inde tlač vo všeobecnosti považovali za šiestu veľmoc. Keď sa označenie „veľmoc“ dostalo na konci 19. storočia aj Taliansku, tlač sa stala siedmou veľmocou.

No a potom netreba zabúdať na relatívne novú silu – tretí sektor (prvý je vládna moc, druhý podnikateľská sféra a tretí neziskové organizácie) a ten má oficiálne pomáhať všade tam, kde zlyhávajú ostatné zložky spoločnosti. Má byť kontrolným mechanizmom vlády bez ohľadu na to, kto je pri moci.¹⁹ Tretí sektor = mimovládny, neziskový, nezárobkový, nezávislý a je sprostredkovateľom moci sociálnej. Názory na pojem a zaradenie tretieho sektora²⁰ sa rôznia.

Ekonomovia považujú tretí sektor za inštitucionálnu odpoveď na nedostatky štátu (oslabenú schopnosť uspokojiť požiadavky menších na poskytovanie ver. statkov) a trhu (informačná asymetria medzi producentom a konzumentom). Pre neokorporativistické teórie je tretí sektor nárazníková zóna medzi štátom a spoločnosťou. podľa politológov je tretí sektor sprostredkovateľom pôsobiacim v priestore medzi trhom a štátom. Právnicki hlásajú, že prvý sektor je vyhradený pre ekonomiku, druhý sektor reprezentuje štátnu moc, sústavu štátnych orgánov a organizácií – teda štátnych inštitúcií, v treťom sektore pôsobia neštátne neziskové organizácie orientované na charitatívnu a humanitnú činnosť, život. prostredie, vzdelávanie...

¹⁸ Pozri: <http://www.medialna.vychova.sk/siedma-velmoc/>.

¹⁹ Pozri Viera Urbanová, Vládne mimovládky. Dostupné z: <http://www.extraplus.sk/1264/vladne-mimovladky>.

²⁰ Pozri viac <http://student.netbox.sk/d/euba/tvfko.doc>.

Vo všeobecnosti iní experti²¹ poukazujú na to, že kontrolná funkcia občianskych organizácií môže prispievať k tvorbe efektívnejších politík, k lepšiemu hospodáreniu štátu, ako aj k uplatňovaniu lepších investícií do rozvoja spoločnosti. Preventívne opatrenia, ktoré v minulosti prijali vďaka organizáciám tretieho sektora ušetrili štátu a samosprávnym orgánom nevyčísliteľné sumy.

Uvedené je už ale o niečom inom a predstavuje oveľa širší pohľad na predmetnú problematiku než bola ambícia autora tejto state.

Takže fenomén kontroly tu je. V rovine štátu a práva by teda bolo veľmi vhodné rozvinúť o nej plodnú diskusiu aj s odvážnym prehodnotením doterajšej klasickej tri a pol storočia trvajúcej teórie trojdelenia moci. Život si to žiada.

Názory vyjadrené v tejto stati sú výlučne osobnými akademickými názormi autora.

doc. JUDr. Ladislav Balko, PhD.

Evropský účetní dvůr

²¹ Pozri BÚTORA, Martin – BÚTOROVÁ, Zora – STREČANSKÝ, Boris. In: Občianstvo a mimovládny sektor na Slovensku Trendy a perspektívy, Občianske združenie Včelí dom, Bratislava 2012, http://www.vcelidom.sk/source/download/aktivne-obcianstvo-a-neziskovy-sektor-na-slovensku_trendy-a-perspektivy.pdf.

Filip Křepelka

SPJENÉ STÁTY EVROPSKÉ PODLE AMERICKÉHO VZORU JAKO ŘEŠENÍ DLUHOVÉ A MĚNOVÉ KRIZE EVROPSKÉ UNIE

Abstrakt: Příspěvek se vypořádává s častými výzvami, aby se Evropská unie kvůli dluhové a měnové krizi urychleně přeměnila na federaci. Provádí se proto srovnávání se Spojenými státy americkými jako modelovou federací. Pečlivě zkoumání klíčových rysů amerického federalismu se zaměřením na působení v ekonomické a sociální oblasti ukazuje, že rozdíly jsou zásadní a vytvářely se dlouhodobě. Evropská unie spojuje vesměs jazykově vymezené národní státy, Spojené státy americké vytvořil jeden národ užívající společný jazyk. Spojené státy byly od počátku spolkovým státem, který prosazoval své právo pomocí vlastních úřadů, soudů a ozbrojených sil. Přímé a při střetu se státním právem přednostní uplatnění federálního práva je samozřejmostí. Američané jsou na prvním místě občané Spojených států. Americká federální moc má jednotnou zahraniční politiku a obranu, určuje sociální politiku a za těmito účely má dostatečný rozpočet napájený federálními daněmi. Evropská unie je ve všech uvedených záležitostech méně soudržná a pro její rychlou proměnu na Spojené státy evropské nejsou společenské, ekonomické ani politické předpoklady. Součástí amerického federalismu nicméně není pomoc zadluženým státům.

Klíčová slova: Evropská unie, federalismus, srovnávání

1. DŮVODY PRO ZAMYŠLENÍ A POSTUP PŘI NĚM

„Spojené státy evropské“ jsou představou, ba dokonce touhou mnohých myslitelů a politiků.¹ Těžko říci, zda je sdílí širší veřejnost.² V nynějším čase dluhové a měnové krize, jež dokáže vyvolat též vážnou politickou krizi Evropské unie, se myšlenka oživila. Federalizace má zachránit euro, ba Evropskou unii jako takovou, neboť pád společné měny by ji rozvrátil.

Vzorem bývají Spojené státy americké. Na místě je tak uvažování, zda jsou pro přiblížení předpoklady, ale také zda jednotlivé kroky a záměry skutečně sledují americký vzor. Začít je však třeba zmíněním jazykových, kulturních a dějinných souvislostí. Dále je vhodné posoudit způsob a stupeň spojení. Pozornost si zaslouží společné agendy a politiky obou celků, nástroje prosazování práva celků a vztah vůči právu států, orgány a jejich působení. Teprve potom je možné zkoumat současné a možné budoucí působení Spojených států amerických a Evropské unie ve věcech rozpočtových, měnových a hospodářských.

¹ V 19. století sjednocení Evropy do společného státu navrhovali W. Jastrzembowski, G. Mazzini či V. Hugo. Nejvíce se uvádí W. Churchill, který v roce 1946 na univerzitě v Zürichu navrhl vytvoření Spojených států evropských, byť bez účasti Velké Británie. Existuje federalistické hnutí – Unie evropských federalistů. Mezi současnými politiky patří mezi zastánce postátnění EU belgický politik G. Verhofstadt a eurokomisařka V. Reading z Lucemburska či bývalý německý ministr zahraničí J. Fischer.

² Výzkum veřejného mínění Eurobarometer, prováděný od roku 1973 Evropskou komisí, pravidelně zahrnuje náhledy na EU. Zmiňuje se „vhodné“ formulování otázek kladených vzorku nepříliš orientovaných obyvatel členských států, viz NISSEN, S. *The Eurobarometer and the process of European integration*. Springer Netherlands, 2012.

Evropsko-americké srovnávání nevylučuje zmínění dalších federací (Švýcarsko, Indie, Rusko), včetně těch uvnitř Evropské unie (Německo a Rakousko), nebo decentralizovaných států (Čína, Itálie, Španělsko, Belgie).

Leckteré skutečnosti jsou široce známé. Citace se zde tak omezí na připomenutí právního rámce. Literatura se uvede, pokud téma rozpracovává, zvláště když srovnává, a to jak z pohledu americké,³ tak z evropské strany.⁴ Pozornost si zaslouží literatura věnovaná obecně federalismu. První orientaci v amerických realitách čtenář nalezne na internetu, například v heslech anglické Wikipedie či americké právní encyklopedie USLegal.⁵

Článek v právnickém časopisu se soustředí na právní rozměr tématu. Historické, geografické, ekonomické, politické, kulturní, sociální a psychologické souvislosti se však nedají opomíjet.

2. JAZYKOVÁ A KULTURNÍ SOUDRŽNOST

Evropská unie má nyní čtyřicet úředních jazyků. Těmito jazyky se zachycují zřizovací smlouvy, nařízení, směrnice a rozhodnutí a důležité podklady a prohlášení, přičemž je snaha překládat též zásadní rozsudky.⁶ Evropská unie tak má obřímí překladatelskou a tlumočnickou službu.

Srovnatelný počet členských států a jazyků dokládá, že evropské státy ustavily vesměs jazykově vymezené národy. Úřední jazyky mají ve svých státech pevné postavení, užívají se ve všech oblastech moci, hospodářství a společnosti.

Na evropské mnohojazyčnosti mění málo užívání nejvíce vyučované angličtiny, francouzštiny a němčiny jako vnitřních pracovních jazyků. Jakkoli se angličtina prosazuje jako celosvětový komunikační jazyk elit a masově se po celém světě vyučuje, stále ji neovládají široké vrstvy obyvatel evropských zemí natolik, aby zprostředkovala debaty nutné pro další politickou integraci.⁷

Ve Spojených státech jsou poměry odlišné. Indiánské jazyky jsou přčetné a jejich význam též kvůli okrajovému postavení Indiánů zanedbatelný. Africké jazyky vymizely v dalších generacích černých otroků. Patrně jsou jazyky přistěhovalců z Evropy a Asie.

³ Klíčovými díly o právu EU z perspektivy práva USA jsou BERMANN, G. A. – GOEBEL, R. J. – DAVEY, W. J. – FOX, E. M. *Cases and Materials on European Union Law*. (American Casebook Series), 3. vydání. West, 2010 a LEVASSEUR, A. A. – SCOTT, R. F. – RAVNOUARD, A. – CORCOS, C. A. – MONEGER, J. *The Law of the European Union*. Ohlášeno 2. vydání. Carolina Academic Press, 2013. Srovnávací recenzi předchozích vydání obou děl a vysvětlení významu studia práva EU v USA představuje FRANKS, M. R. On Studying European Law. *18 Tulane European & Civil Law Forum*. 61, 2003, dostupné na <http://www.franks.org/europeanlaw.htm>.

⁴ Jak uvádím ještě dále, jedním z projevů mnohojazyčnosti EU je též roztržitá reflexe jejího práva. Platí to rovněž pro evropsko-americké srovnávání. Z běžně nejpracovanější německé, resp. německy psané literatury lze doporučit KRISTOFERITSCH, H. *Vom Staatenbund zum Bundesstaat? Die Europäische Union im Vergleich mit den USA, Deutschland und der Schweiz*. Vienna: Springer, 2007.

⁵ <http://en.wikipedia.org>, <http://uslegal.com>.

⁶ Čl. 55 Smlouvy o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy, resp. Nařízení Rady č. 1/58 o užívání jazyků v Evropském hospodářském společenství ve znění smluv o přistoupení nových členských států.

⁷ Nejnovější průzkum znalostí cizích jazyků v EU Eurobarometer 386 – Europeans and their Languages naznačuje, že 38 % obyvatel neanglických členských států rozumí anglicky na úrovni umožňující běžnou komunikaci. Dokonce kdyby toto nebylo optimistické sebehodnocení, většina Evropanů anglicky neovládá.

Země však působí jako *melting pot* hlavně právě v jazykovém smyslu. Přistěhovalci a jejich potomci si osvojují angličtinu. „Netaví se“ toliko španělština přistěhovalců z latinskoamerických zemí. Její nástup vyvolává snahu zajistit postavení angličtiny též právně (*English only movement*).⁸ Dokonce pokud se ovšem španělština prosadí jako druhý jazyk, tak se Spojené státy přiblíží dvou- či vícejazyčným zemím (Kanada, Belgie, Švýcarsko či Singapur), nikoli mnohojazyčné Evropské unii.

Mnohojazyčnost Evropské unie brzdí spojení hospodářství, společnosti, politiky a práva. Nenastává integrace trhů jazykově vázaného zboží (tisk). Výrobky musí doprovázet mnohojazyčné popisy a návody. Mezinárodně se podniká obvykle pomocí pro státy a tak souběžně též jazykové prostory ustavených poboček a dceřiných společností. Obchod službami je podvázán často právě jazykovou rozmanitostí. Malé stěhování za prací a podnikáním je rovněž důsledkem jazykové bariéry. Nepřítomnost společného jazyka konečně znemožňuje poevropštění politiky a přispívá též k odlišnému vnímání společného práva.⁹ Ve Spojených státech jsou díky jazykové jednotě trhy zboží a služeb propojené více. Stěhování je značné. Země má jednotnou politickou scénu.

Kulturou lze rozumět náboženství a světonázor (s vědomím možných rozdílů mezi formalitou a faktem), vzorce chování (mentalita), podobu rodin a rozvrstvení společenských vrstev, životní styl, účast na politice a vztah vůči státu odrážející se v jeho působení (efektivita, korupce).

Leckteré členské státy se zde podobají daleko víc svým sousedům mimo osmadvacátku než členským státům na druhém konci Evropské unie, třeba Švédsko daleko více Norsku než Řecku. Zachování rozdílů vyvolaných příslušnosti ke státům po staletí oddělených jistě napomáhá evropská mnohojazyčnost. Jakkoli se vždy zdůrazňovalo, že členské státy musejí být demokratickými právními státy,¹⁰ zůstávají mezi nimi značné rozdíly, pokud jde o kvalitu demokracie, efektivitu správy a soudů či korupci.¹¹

Ve Spojených státech amerických jsou mezi státy také patrné rozdíly, pokud jde o náboženství, kulturu a životní styl obyvatel. Jazyková jednotka však usnadňuje stěhování, takže si mnozí lidé volí stát dle svých představ, což svede rozdíly umocňovat. Přesto je americká společnost zřetelně soudržnější.

Mnohojazyčnost a značné kulturní rozdíly se považují za překážku vzniku evropského politického národa (*démós*). Existence amerického národa se nezpochybňuje. Přívlastek „národní“ se ostatně užívá opačně. V Evropské unii označuje jevy týkající se států, ve Spojených státech pro jevy celku.

⁸ Soudobé všeobecné zpracování jazykové problematiky USA např. FINEGAN, E. – RICKFORD, J. R. *Language in the USA: Themes for the Twenty-first Century*. Cambridge University Press, 2004.

⁹ K dopadům mnohojazyčnosti na hospodářskou, sociální, politickou a právní integraci v EU viz MÜLLER, R. – BURR, I. (eds) *Rechtssprache Europas. Reflexion der Praxis von Sprache und Mehrsprachigkeit im supranationalen Recht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004, či BANSCH, V. *Sprachvorgaben im Binnenmarktrecht – Sprachenvielfalt und Grundfreiheiten*. Baden Baden: Nomos, 2005.

¹⁰ Vyjádřené zejména po pádu železné opony pro kandidátské státy střední a východní Evropy jako tzv. Kodaňská kritéria (Presidency conclusions, Copenhagen European Council 21–22 June 1993).

¹¹ Dle žebříčků Corruption Perception Index (<http://www.transparency.org/research/cpi/overview>) Transparency International, Global Competitiveness Report (<http://www.weforum.org/issues/global-competitiveness>) World Economic Forum či Democracy Index (<https://www.eiu.com>) Economist Intelligence Unit.

3. POVAHA OBOU CELKŮ A VZTAH JEDNOTLIVCE VŮČI NIM

Několik evropských států má mnohasetletou kontinuitu (Portugalsko, Francie). Jiné vznikly spojením menších států později (Itálie, Německo). Další získaly nezávislost před stoletím (Polsko), vznikly dělením větších států (Slovensko) či znovuzískaly nezávislost teprve nedávno (pobaltské země). Vždy se však členy Evropských společenství a Evropské unie staly jako mezinárodně uznané státy. Evropská unie nezakládá státy shora. Jenom intelektuálním fantazírováním je reorganizace území rozbíjející národní státy.¹²

Třináct kolonií založilo Spojené státy americké sice nejdříve také dohodou jako konfederaci.¹³ Většinu dalších států však založila federace na společně obsazených a osídlených územích. Shora se uznalo též oddělení nových států od stávajících (Maine od Massachusetts, Západní Virginie). Vstup nezávislých státních útvarů byl výjimkou (Vermont, Texas, Kalifornie a Havaj). Obraz dotváří federací chráněná samospráva indiánských kmenů v rezervacích.¹⁴

Členské státy Evropské unie zůstávají součástí světového společenství států a jsou členy řady jiných mezinárodních organizací. Sama evropská integrace se uskutečňuje též pomocí jiných mezinárodních organizací s dalšími členy, například Rady Evropy a Severoatlantické aliance (NATO). Spojené státy naopak vystupovaly vždy jako jeden stát (*country*) a jako takové se staly jediným, jakkoli pochopitelně silným členem mezinárodních organizací.¹⁵

Spojené státy americké mají přes tři sta milionů obyvatel, Evropská unie půl miliardy. Jednalo by se o třetí nejlidnatější zemi světa, pokud by se takto počítala. Srovnání však klame. Při federalizaci (1789) měly Spojené státy čtyři miliony, tedy jako dnešní Norsko. Na prahu občanské války (1861–1865) měly třicet milionů, tedy méně než Polsko.¹⁶

Počet států – osmadvacet, respektive padesát – by mohl být převrácený. To podstatné je však srovnatelné. Jak v Evropské unii, tak ve Spojených státech jsou státy s desítkami milionů obyvatel, státy milionové a státy se statisíci obyvatel. Nejlidnatější Německo a Kalifornie jsou podílem na celku podobné.¹⁷

Oba celky však hlavně jinak vznikly a vyvíjely se. Americká konfederace spojila sousedící kolonie, jež na konci 18. století povstaly proti Velké Británii. Občanská válka byla krvavým vrcholem pnutí mezi „Severem“ a „Jihem“ nejen kvůli otroctví, což bychom dnes považovali za zásadní spor o lidských právech, ale též souvisejícím hospodářským, společenským a politickým rozdílem. Evropská společenství založila po druhé světové

¹² Nizozemský magnát A. Heineken navrhl v knize *The United States of Europe (a Eurotopia?)* v roce 1992 rozdělení budoucí EU zahrnující země střední a východní Evropy do 75 regionů, např. Československo rozdělil z brněnského pohledu nikoli úplně nesmyslně na Čechy, Moravu a Slovensko.

¹³ Articles of Confederation and Perpetual Union sepsané 15. 11. 1777, jejichž ratifikace všemi koloniemi byla dokončena v roce 1781.

¹⁴ Zvláštní postavení Indiánů předpokládá Ústava USA (Art I, Sec. 2, Cl. 3 a Art. I, Sec. 8), postupně se ustálil koncept *tribal sovereignty* a vyvinulo federální právo ochrany a podpory kmenů v rezervacích.

¹⁵ Kompetenci prezidenta sjednávat se souhlasem senátu mezinárodní smlouvy (Art. I, Sec. II United States Constitution – dále jen „U. S. Const.“) doplňuje zákaz uzavírat mezinárodní smlouvy státům (Art. I, Sec. 10), ledaže je povolí federální moc.

¹⁶ Data týkající se USA jsou široce dostupná na internetu, pocházejí z desetiletých sčítání (www.census.gov), data týkající se EU z přehledů Eurostatu (<http://epp.eurostat.ec.europa.eu>).

¹⁷ Průměrná lidnatost států v EU je totiž 19 milionů obyvatel, v USA 6 milionů. Nejlidnatější stát má 16 %, resp. 12 % celkového počtu obyvatel EU, resp. USA.

válce část západoevropských států. Na pořadu bylo zvládnutí poraženého Německa, hrozbou byl Sovětský svaz a Spojené státy byly ochráncem a hospodářským vyzývatelem. Postupně vstupovaly další evropské státy a zaváděly se další agendy a pro ně vytvářely složité struktury. Evropa a svět kolem se proměňovaly, klíčové změny byly rozpad východního socialistického bloku a hospodářská globalizace. První skutečně vážnou krizí Evropské unie je však až ta nynější dluhová a měnová.

Tato současná krize sice též štěpí Evropskou unii na předlužený „Jih“ a spořivý „Sever“, přičemž jsou patrné odstředivé sklony „Západu“, opatrnost chudšího „Východu“ a snaha „Středu“ udržet *status quo*. Tažení unijních vojsk na Atény jako kdysi na Atlantu ve snaze přimět Řecko šetřit ale jistě neproběhne.

Míru spojení obou celků odráží opačně pojaté občanství. Ve Spojených státech se při zrušení otroctví zdůraznilo, že prvotní je občanství federace a státní politická práva vznikají přistěhováním (*domicile*), které podléhá jenom ohlášením k jednotlivým účelům a může být dovozováno též bez něj.¹⁸ Američan rychle přestává být v jiném státě přistěhovalcem též společensky.

Teprve v roce 1993 zavedené občanství Evropské unie je naopak druhotné, odvozuje se od občanství členských států.¹⁹ Evropský přistěhovalce je nadále cizincem bez klíčových politických práv a zůstává nezřídkou na okraji též společensky, jakkoli patrnější je problematická integrace přistěhovalců z Asie a Afriky. Ekonomicko-sociální zrovnoprávnění přitom zmenšilo důvody pro naturalizaci. Ta zůstává mnohde složitá a předpokládá vzdání se původního občanství.²⁰ Doplnkovost naznačuje také nepřítomnost povinností příznačných pro státní občanství (obecně věrnost a jmenovitě branná povinnost).

4. PŮSOBNOST CELKŮ A ČÁSTÍ

Evropská unie slouží hlavně hospodářskému propojení členských států. Proto je společná celní a vnější obchodní politika, sblížují se nepřímé daně, stanoví standardy zboží a služeb a profesní kvalifikace, koordinuje se sociální zabezpečení stěhujících se pracovníků a jejich rodin a prosazuje hospodářská soutěž. Soudní a správní spolupráce, ochrana životního prostředí a základní práva přibývaly v Evropských společenstvích postupně. Byla kvůli nim ostatně vytvořena Evropská unie jako jejich doplnění. Dílem si je žádaly vedlejší účinky hospodářské integrace, leccos je však výsledkem aktivismu elit.²¹

¹⁸ Act to protect all Persons in the United States in their Civil Rights, and furnish the Means of their vindication of 1866, 14 Stat 27–30, následně potvrzené Amendment XIV U. S. Const. přijatým 9. 7. 1868 – Article 1 (Citizenship Clause). Podrobné vysvětlení *domicile* lze nalézt v Corpus Juris Secundum, encyklopedii práva USA vydávané Westlaw, vydání 2005, Vol. 28, heslo „Domicile“, dostupné na <http://www.mindserpent.com>.

¹⁹ Čl. 20 SFEU, jednotlivá unijně-občanská práva čl. 21–23 SFEU.

²⁰ Ohledně potýkání se státoobčanského práva členských států a občanství EU s důrazem na problematiku dvojího občanství podrobně VONK, O. W. *Dual Nationality in the European Union – a Study on Changing Norms on Nationality in Public and Private International Law and in Municipal Law of four EU Member States*. Martinus Nijhoff, 2012.

²¹ Výčty vylučné a sdílené pravomoci EU v čl. 3 a 4 SFEU doplnily dříve zakotvená konkrétní ustanovení SES. Ze současných studií o dělbě kompetencí mezi EU a členskými státy lze uvést KONSTADINIDES, T. *Division of Powers in European Union Law: The Delimitation of Internal Competence between the EU and the Member States*. European Monographs Series. Kluwer Law International, 2009.

Zahraniční politiku nicméně členské státy Evropské unii předat nehodlají, nanejvýš jí svedou sladovat.²² Mnohé státy mají ostatně užší vazby s jinými státy než se státy na druhém konci seskupení. K obraně se připravují státy samy, liší se ve vnímání nebezpečí, přičemž většina se sdružuje s dalšími státy včetně Spojených států za účelem společné obrany v Severoatlantické alianci. Jiným příkladem spolupráce mimo Evropskou unii je Rada Evropy, na jejíž půdě se vytvořil evropský standard základních práv.

Federální moc Spojených států amerických (*federal government*) má řadu agend. Centralizace byla však pozvolná. Původně měla federace jen omezené role, zahraniční politiku včetně mezinárodního obchodu, obranu a uvolnění vnitřního obchodu.²³ Spojené státy 19. století byly prostorem jindy a jinde nedosažené hospodářské svobody. Zásahy do hospodářství technickou a hygienickou standardizací, ochranou hospodářské soutěže a úpravou podmínek některých profesí přišly až na přelomu století. Od počátku byla tato angažmá hlavně federální.²⁴ Obecná pracovní a sociální politika se zavedla teprve ve 30. letech 20. století jako odpověď na velkou hospodářskou krizi (*new deal*) a prohloubila se v 60. letech (*great society*). Základní rámec určovala již federace²⁵ a státy jen doplňovaly. Podobně se během 20. století rozvinula opatření na ochranu životního prostředí jak na státní, tak postupně stále více na federální úrovni.²⁶

Ve Spojených státech se veřejná moc budovala jak na státní, tak na federální úrovni. Evropská společenství a unie spojily a spojují již plně rozvinuté státy.

5. JEDNOTNOST A ROZMANITOST SPOJENÍ

Eurem platí osmnáct členských států Evropské unie. Velká Británie, Dánsko a Švédsko je nechtěly. Většina postsocialistických států má odklad, vesměs nesplňují podmínky a nadto nyní pochopitelně váhají.²⁷ Podobně nespojuje všechny členské státy omezení pasových kontrol na vnitřních hranicích. „Schengenský systém“ vznikl mimo Evropská společenství a až dodatečně jej převzala Evropská unie.²⁸ Tato pružnost (flexibilita) je v Evropské unii natolik výrazná, že posílená spolupráce má dokonce obecný rámec²⁹ a považuje se někdy za zásadu jejího práva.

²² Stále zakotveno v návaznosti na druhý pilíř EU po Maastrichtu v SEU, čl. 23–46.

²³ The enumerated powers – Congress, stanovené v Art. I., Sect. 8 U. S. Const.

²⁴ Pro ochranu soutěže the Sherman Antitrust Act (Sherman Act, 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U. S. Const. §§ 1–7, v oblasti kontroly potravin a léčiv Pure Food and Drug Act (1906) 34 US Stat. 768, Chapter 3915.

²⁵ Mezi klíčové federální zákonodárství lze řadit The Fair Labor Standards Act of 1938 Pub.L. 75–718, ch. 676, 52 Stat. 1060, 1938, 29. U.S.C. ch. 8, The Social Security Act, Pub.L. 74–271, 49 Stat. 620, 1935, kodifikováno nyní jako 42 U.S.C., resp. the Social Security Amendments of 1965, Pub.L. 89–97, 79 Stat., 286, 1965 (Medicare a Medicaid) a the Employee Retirement Income Security Act of 1974 (ERISA), Pub.L. 93–406, 88 Stat. 829, 1974, nyní kodifikováno v 29. U.S.C. jako federální dozor podnikových penzijních soustav.

²⁶ Kritický přehled viz ADLER, J. H. A New Environmental Federalism Environmental policymakers are increasingly turning to the states for solutions to today's environmental problems. *Forum for Applied Research & Public Policy*. Sv. 13, 1998, <http://www.endangeredlaws.org/newenvironmentalfederalism.htm>.

²⁷ Výjimku z právní povinnosti zavést euro (opt-out) má Velká Británie a Dánsko. Bylo by možné debatovat, zda řešení dluhové krize nepředstavuje zásadní změnu okolností, rušící či odkládající tento závazek pro další členské státy. Povinnost je tak jako tak ze strany EU nyní bezpochyby politicky neprosaditelná.

²⁸ Schengenská úmluva o postupném rušení kontrol na společných hranicích z roku 1985 a Úmluva k provedení Schengenské úmluvy z roku 1995 vytvořily režim, který byl do základního rámce práva EU zařazen Protokolem o začlenění schengenského *acquis* do rámce Evropské unie k Amsterdamské smlouvě.

²⁹ Čl. 20 SEU ve spojení s čl. 326–334 SFEU.

Rozmanitost se nám však plně odhalí až se zohledněním integrace přesahující osma-dvacítku. Evropská společenství a Evropská unie vytvořily modely pro hospodářskou integraci dalších států, v případě Islandu, Lichtenštejnska a Norska v Evropském hospodářském prostoru,³⁰ dále na míru šité zapojení vyspělého Švýcarska³¹ a přidružení východoevropských států.³²

Rada Evropy sdružuje na ochranu lidských práv a spolupráce ve věcech správních, soudních, sociálních a kulturních dalších dvacet států, včetně euroasijského Ruska a Turecka. Podobně Organizace Severoatlantické smlouvy (NATO) spojuje většinu členských států Evropské unie a další evropské státy s Kanadou a Spojenými státy americkými.

Pochopitelně se běžně přehlídí integrace miniaturní Andorry, Monaka, San Marina a Vatikánu prostřednictvím je obklopujících členských států.

Pro naznačenou rozmanitost spojování států uvnitř a vně Evropské unie se užívají různé popisy, mimo jiné *Europe à la carte* („podle jídelničky“), Evropa více rychlostí (*multi-speed Europe*) či variabilní geometrie. Státy se v těchto případech spojování dělí na zúčastněné jádro a chybějící okraj.

Spojené státy americké mají obecně jednotný rámec. Většina federálních agend se provádí ve všech státech. Pouze federální angažmá očekávající spolupráci států nemusí stát přijmout, což se dlouho týkalo péče o chudé *Medicaid*.³³

Flexibilita se tak týká hlavně zámořských oblastí Spojených států, tedy Portorika a různých karibských a pacifických ostrovů.³⁴ Je totiž vhodným uspořádáním vztahů s bývalými koloniemi. Podobné režimy se však vyvinuly též na evropské straně pro britské, francouzské, dánské a nizozemské zámořské oblasti.³⁵

Nepřehledné evropské poměry jsou důsledkem tvorby právních rámců shodou. Primární právo jsou mezinárodní smlouvy vyžadující ratifikaci všemi členskými státy. Smlouva o Ústavě pro Evropu ztroskotala, neboť měla podporu „jen“ dvou třetin států. Smluvní prvky lze však pozorovat též u sekundárního práva, je-li předepsána jednomyslnost Rady,³⁶ či pokud státy cítí potřebu hledat shodu. Ale ani nyní již převážně požadovaná kvalifikovaná většina není snadno dosažitelná. Důvodem častého připouštění výjimek je obvyklé provádění politik zapojenými státy, musí se brát ohled na jejich nepřipravenost a nevěli.

³⁰ Dohoda o EHP sjednaná v Portu 2. 5. 1992, Úřední věstník 1994, L 1. Původně na straně Evropského sdružení volného obchodu zahrnovala též Finsko, Rakousko a Švédsko, které následně vstoupily do EU.

³¹ Prostřednictvím smluv mezi Švýcarskem a ES, resp. EU a jejich členskými státy. Klíčové smlouvy se týkají volného obchodu zboží, volného pohybu pracovníků. Další smlouvy však upravují rovněž obchod zemědělskými výrobky, celní spolupráci, policejní spolupráci, statistiku, potlačení hraničních kontrol či ochranu životního prostředí. Smlouvy lze nalézt na <http://www.europa.admin.ch/themen/00500/index.html?lang=de>.

³² Nyní dle čl. 212 SFEU a jeho předchůdce v SE(H)S. Přidružením prošly státy střední a východní Evropy, které se staly během posledních desetiletí členy EU. Nyní se uplatňují tzv. stabilizační asociační dohody s Makedonií, Albánií a Černou Horou, ratifikace se dokončují u dohod se Srbskem, Bosnou a Hercegovinou. Již půlstoletí je přidružené Turecko dle dohody z roku 1961.

³³ Zde the Social Security Amendments (1965, viz výše) ponechalo státům široký prostor pro provedení federálně financované zdravotní péče o chudé.

³⁴ Režimy rozvíjejí původní model teritorií. Obývané ostrovy získaly postupně značnou autonomii umožňující je označovat za přidružené státy. Obecně se zde uplatňuje federální právo, ovšem se zásadními výjimkami.

³⁵ Prostor pro zvláštní režimy je dán dle čl. 198–204 SFEU ve vztahu k územím uvedeným v příloze II.

³⁶ Viz studie pozvolného zmenšování, míry zachování a politických důsledků požadavku jednomyslnosti v Radě v ES a EU: SIEBERSON, S. C. *Inching Toward EU Supranationalism? Qualified Majority Voting and Unanimity Under the Treaty of Lisbon*. *Virginia Journal of International Law*. 2010, sv. 50, č. 4, s. 919–995.

Ani ve Spojených státech není změna ústavy snadná, když musejí změnu přijatou dvěma třetinami Senátu i Sněmovny reprezentantů Kongresu ratifikovat tři čtvrtiny států.³⁷ Ústava nicméně kompetenčními klausulemi ponechává federálnímu zákonodárci zřetelně širší prostor. Přijímání federálních zákonů je snazší. Pokud prezident zákon nevetuje, postačí prostá většina obou komor Kongresu.³⁸ Řada přelomových politik se schválila jen těsně, naposledy třeba reforma veřejného financování (*Obamacare*), která navíc jenom o vlásek přežila posouzení ústavnosti před Nejvyšším soudem.³⁹

Zde je dobré zdůraznit, že výkon federální legislativy zabezpečuje federace sama či jej státům hradí na základě shody ohledně provedení. Nemusí se tak tolik zvažovat, zda jej státy zvládnou. Pro Spojené státy je příznačné odmítání federálního ukládání úkolů státům (*anti-commandeering*),⁴⁰ což je zcela obvyklý způsob provozu Evropské unie.

V Evropské unii některé důležité záležitosti hospodářské integrace upravují nadále mezinárodní smlouvy, leckdy sjednávané či jako vzor připravené na půdě jiných mezinárodních organizací. Odráží to nevěli členských států upravovat záležitost na úrovni Evropské unie. Příkladem budiž síť dvoustranných smluv o zamezení dvojího zdanění, založených na vzoru Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj.⁴¹ Běžný je souběh nadnárodního práva pro členské a mezinárodního práva pro další státy, příkladem budiž koordinace sociálního zabezpečení přistěhovalců.⁴² Ve Spojených státech směřjí státy uzavírat *interstate compacts* o spolupráci úřadů a společných úřadech, jejich právo-
tvorný význam je však malý a nezbytný je souhlas federální moci.⁴³

Rozmanitost Evropské unie se odráží rovněž ve stupni sblížení práva. Směrnice zprostředkuje právo členských států, kterým se ponechává prostor pro volbu prostředků, a nezářka jsou určeny jen meze.⁴⁴ Ve Spojených státech je naopak rámcové federální právo vzácné a vesměs podmiňuje federální financování, jako třeba *drinking age*.⁴⁵ Určité sblížení práva přinášejí státy připravené *uniform codes*. Takové sblížování práva je však dobrovolné.⁴⁶

³⁷ Art. 5 U. S. Const. připouští schválení státními zákonodárnyými sbory či zvláštními shromážděními (*state ratifying conventions*).

³⁸ Art. I, Sec. 7, Cl. 3 U. S. Const. zdůrazňuje především veto a jeho přehlasování dvěma třetinami obou komor. Pokud jde o předchozí projednávání v obou komorách, odkazuje se na jednací řády.

³⁹ The Patient Protection and Affordable Care Act, 2010, Publ. L. 111–148, 124 Stat. 119–124 Stat. 1025 byl ve Sněmovně reprezentantů přijat 219 hlasy proti 212. Rozsudek Nejvyššího soudu *National Federation of Independent Business v. Sebelius* ze dne 28. 6. 2012 uznal reformu jako slučitelnou s federálními kompetencemi pěti hlasy ku čtyřem.

⁴⁰ Doktrínu připomněl Nejvyšší soud rozsudky *Printz v. United States* z 27. 6. 1997, 521 US 898, zpochybnivší federální úkol státním a místním úřadům evidovat nabytí zbraní popsányi kategoriemi osob, a *New York v. United States* z 19. 6. 1992, 505 US 144(1992), jenž ukládal státům úkoly ohledně radioaktivního odpadu.

⁴¹ Articles of the Model Convention with Respect to Taxes on Income and on Capital (verze 2003).

⁴² Podrobně SPIEGEL, B. *Analysis of Member States' Bilateral Agreements on Social Security with Third Countries*. The European Commission, 2010.

⁴³ Art. 1, Sec. 10, Cl. 3 (Compact Clause) U. S. Const. zapovídá mezistátní smlouvy bez souhlasu Kongresu. Výklad DAVID, C. – NICE, D. C. State Participation in Interstate Compacts. *Publius – the Journal on Federalism*. Sv. 17, č. 2, 1987, s. 69–83, Oxford University Press.

⁴⁴ Čl. 288 odst. 2 SFEU. Literatura vesměs rozlišuje v případě směrnic pravidla vnitrostátní právo sjednocující (unifikace) a pravidla vnitrostátní právo sblížující (harmonizace v užším slova smyslu).

⁴⁵ National Minimum Drinking Age Act 1984, 23 U.S.C. § 158 ve vazbě na federální rozpočtové zákony týkající se podpory výstavby dálnic.

⁴⁶ Většinu vzorových zákonů připravuje the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws <http://www.uniformlaws.org> založená již v roce 1892, nejvýznamnějším počinem je Uniform Commercial Code.

6. PROSAZOVÁNÍ PRÁVA CELKU VE STÁTECH A VŮČI NIM

Výkon většiny práva Evropské unie nicméně zajišťují členské státy. Platí to dokonce pro rámce jednotné, třeba pro cla a další úpravu obchodu s dalšími státy, dopravní, zemědělskou a regionální politiku. Jednotlivec tak s úřady Evropské unie víceméně nepřichází do styku. Unijní ochrana hospodářské soutěže, registrace léčiv, ochranných známek a brzo asi též udělování jednotných patentů se totiž týká hlavně mezinárodně činných korporací.

Podobně to platí pro soudnictví. Evropská unie má správní soudnictví pro výše zmíněnou omezenou vlastní úřední agendu. Chybí rovněž vlastní civilní justice, výjimkou jsou spory, jejichž stranou je sama Evropská unie či její struktury.⁴⁷

Spojené státy americké se v tomto ohledu vyvíjely od počátku jinak. K celní a imigrační službě přibývaly další federální úřady, jež zajišťují zdanění příjmů, sociální dávky či zemědělské dotace. Američané se tak běžně setkávají s federálními úředníky. Stejně tak některé vybrané soukromoprávní záležitosti, třeba spory ohledně duševního vlastnictví, rozhodují federální soudy.

Evropská unie státem není ovšem především proto, že nemá ozbrojené síly pro své prosazování na území členských států. Dokonce ostraha vlastních budov a provádění vlastní správy si žádá součinnost hostitelského či dotčeného členského státu. Federální moc Spojených států naopak budovala *U. S. Army* a *U. S. Navy* od počátku své existence kvůli osvobozené válce a obsazování Západu. Podobně rozvíjela policejní síly, nejdříve *U. S. marshalls*, století později mimo jiné *Federal Bureau of Investigation*. Ozbrojené síly čas od času dokonce užila vůči členským státům samotným. Federální vojsko zajišťovalo výběr v Jižní Karolíně odmítaných cel během *nullification crisis* již v roce 1832.⁴⁸ Federální agenti zajišťovali vracení uprchlých otroků dle zpřísněné legislativy nezřídka proti odporu severních států a jejich obyvatel.⁴⁹ Vrcholem posilování moci federace nad státy byla občanská válka. Kvůli mobilizaci zdrojů a sil byla pro Sever dalším federalizačním impulsem. Naopak za jeden důvod porážky Jihu se uvádí nevěle osamostatněných států svěřit moc nutnou k vedení války celku: „*Confederation died of state rights*“.⁵⁰

V Evropské unii se spoléhá na vnitrostátní soudní či správní trestání porušování jejího práva. Soudní dvůr sice dovodil kompetenci Evropské unie sblížovat též související trestání.⁵¹ Členské státy jsou však právě ohledně integrace trestní represe zdrženlivé.⁵² Jenom pozvolna se rozvíjejí nástroje spolupráce v trestním řízení, sblížování trestního práva hmotného je zlomkovité. Za Atlantikem je tomu jinak. Působení federace podporuje

⁴⁷ Dle čl. 268 a 270 SFEU rozhoduje Tribunál, resp. Soud pro veřejnou službu jako zvláštní soud spory o náhradu škody a zaměstnanecké spory.

⁴⁸ Kongres přijal *An Act further to provide for the collection of duties on imports (Force Bill)*, 4 Stat. 632 (1833), kterým oprávnil federální moc k uzavírání přístavů, posílil ochranu federálních celníků, federální soudní přezkum celních rozhodnutí a oprávnil k zásahům proti státům znesnadňujícím výběr cel.

⁴⁹ *An Act respecting fugitives from justice, and persons escaping from the service of their masters* z roku 1793 po zpřísnění v roce 1850, VOL. IX. PUB.–59 v období rostoucího napětí ohledně otroctví.

⁵⁰ První formování opakované teze OWSLEY, F. L. *Local Defense and the Overthrow of the Confederacy: A Study in State Rights*, *The Mississippi Valley Historical Review*, sv. 11, č. 4, 1925, s. 490–525.

⁵¹ Rozsudek Komise proti Radě C-176/03 dne 13. 9. 2005 dovodil, že v oblasti trestní represe činů ohrožujících životní prostředí je příslušné tehdejší ES, nikoli EU v tehdejším třetím pilíři.

⁵² Odráží to uchování trestní represe ve třetím pilíři po komunitarizaci jeho ostatních agend Amsterdamskou smlouvou a pečlivé vymezení kompetencí EU po Lisabonské smlouvě, srovnej čl. 82–86 SFEU.

vlastní postihování chování ohrožujícího federální politiky a zájmy či překračující hranice států. Federace má vlastní trestní kodex, státní zástupce, soudy a věznice, ba samotné popravistiště. Státy přitom kompetenci trestat nepozbyly, většina represe zůstává státní. Značná míra federalizace trestní represe je nicméně předmětem debat.⁵³

Sjednocování soudního rozhodování zahrnujícího uplatnění práva Evropské unie se děje pomocí jedinečného řízení o předběžných otázkách, kdy se soudy členských států ptají Soudního dvora na výklad. V Evropě je vlastně více federální projednávání stížností Evropským soudem pro lidská práva při Radě Evropy. Americké federální soudy stížnosti proti rozsudkům státních soudů projednávají, pokud vyvstane otázka federálního práva (*federal question*),⁵⁴ třeba u státních trestů smrti námitky diskriminace, nespravedlnosti řízení či krutosti.

7. ORGÁNY A POLITIKA

Soudní dvůr již na počátku Evropských společenství prosazoval nadnárodní ráz jejich práva. Postupně se na členských státech emancipovala Evropská komise, povolána k prosazování unijního práva a zájmů ve členských státech a vůči nim. Nyní se snaží působit takto jako celek též Evropský parlament. Rada a Evropská rada složená z ministrů, respektive premiérů a prezidentů členských států jistě slouží k vyjádření jejich postojů a zájmů. Zde se nicméně představitelé národní výkonné moci občas rádi odpoutávají od svých parlamentů, jinak si nelze vysvětlit přijímání stěžejí evropskou veřejností podporovaných opatření.⁵⁵

Členské státy si však uchovávají na orgány Evropské unie značný vliv. V Evropské komisi a na Soudním dvoře se dodržuje klíč „jeden za každý stát“ a členy nominují vlády.⁵⁶ Mezistátní rovnováha se dodržuje u předsedů orgánů a grémií s menším počtem členů. Je patrná snaha hledat v personálních rozhodnutích shodu. Důraz na rozmanitost se netýká jen zastoupení států, ale také obyvatelstva prostřednictvím voleného Evropského parlamentu, jestliže se národní delegace zásadně volí poměrným systémem.⁵⁷

Stupeň emancipace Sněmovny reprezentantů a Senátu Kongresu, prezidenta a viceprezidenta, kabinetu a administrativy, federálních agentur, Nejvyššího soudu a dalšího soudnictví je zřetelně větší. Prezidenta a viceprezidenta sice volí sbor volitelů, jehož složení určuje ve státech oddělené hlasování,⁵⁸ ostatní federální funkcionáře již však ustavují federální orgány. Kabinet amerického prezidenta stejně jako Nejvyšší soud se nevytvářejí podle státního klíče. Střety při výběru funkcionářů jsou běžné. Volí se obecně většinovým systémem.

⁵³ Na internetu lze nalézt řadu textů kritizujících přemrštěnou federalizaci trestního práva v USA, odrážejících mínění zájmových a názorových skupin. Z podrobnějších studií bych doporučil SLOAN, V. – SCHUMAN, D. a kol. *Smart on Crime: Recommendations for the Next Administration and Congress*. The 2009 Criminal Justice Transition Coalition, 2008, dostupné na <http://besmartoncrime.org/>.

⁵⁴ Title 28 of the United States Code, § 1331, výklad viz „Federal Question Jurisdiction“, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/wex/federal_question_jurisdiction.

⁵⁵ HERZOG, R. – GERKEN, L. Europa entmachtet uns und unsere Vertreter. *Die Welt*, 17. 2. 2007. Bývalý německý prezident v zásadním článku poukázal na časté prosazování doma neprosaditelných záměrů součinností resortní národní a unijní byrokracie.

⁵⁶ Čl. 17 odst. 7 SFEU.

⁵⁷ Čl. 14 odst. 2 SEU.

⁵⁸ Art. II, Sec. 1, Cl. 2 U. S. Const.

Nejen úřední mnohojazyčnost, ale také potýkání se národních kultur v orgánech Evropské unie zapřičiňuje ve srovnání s orgány Spojených států nižší rychlost a účinnost jednání a rozhodování. Orgány Evropské unie se stále hodně podobají orgánům mezinárodní organizace. Převládá diplomacie. Překládání a tlumočení stejně jako opatrné užití cizích jazyků utlumuje střety. V orgánech Spojených států bývá naopak – jednojazyčná – debata ostrá. Rozdíl je patrný třeba na vrcholu justice. Americký Nejvyšší soud zveřejňuje disenty, Soudní dvůr Evropské unie se tváří, jakoby na všem byla shoda.⁵⁹ Není však lepším příkladem protikladu než kabinetní výběr předsedy Evropské komise a volba prezidenta Spojených států.

Klíčovým orgánem Evropské unie zůstává Rada a Evropská rada, označovaná přízvučně jako „summit“. Setkání guvernérů a státních legislatur postrádá přímý vliv na rozhodování americké federace, slouží výměně zkušeností a spolupráci. *War Governors' Conference* v roce 1862 na podporu federální moci v nejtěžších chvílích americké občanské války se zapsala do dějin.⁶⁰ Pamatujeme si my naopak všechny ty ráboby přelomové summitu Evropské unie za poslední rok?

Zřetelně rozdílná je míra integrace politiky. V Evropské unii jsou oddělené politické scény v jednotlivých členských státech. Na evropské úrovni působí přes veškerou právní a peněžní podporu jen volné asociace národních politických stran a europoslanců.⁶¹ Ve Spojených státech působí dvě hlavní strany na státní a stejně tak na federální úrovni, přičemž celonárodní struktury jsou sice formálně nepřilíš zakotvené,⁶² fakticky jsou ale daleko soudržnější.

8. VZTAH STÁTNÍHO A FEDERÁLNÍHO / UNIJNÍHO PRÁVA

Výuka práva Evropské unie se začíná vysvětlováním přímého účinku v členských státech a přednosti před jejich případným neslučitelným právem na učebnicových rozsudcích *van Gend en Loos*, *Costa v. ENEL* a *Internationale Handelsgesellschaft*.⁶³

Přímý účinek se přijímá. Pravidla jsou určena jednotlivcům, přičemž vnitrostátní právo věc neupravuje. Široce se uznává přednost práva. Jen ústavní soudy mála členských

⁵⁹ Vysvětlením vyloučení odlišných stanovisek je nicméně potlačení možnosti hodnotit názory soudců s ohledem na jejich státní příslušnost a zájmy států při vědomí, že domovský stát navrhuje soudce na další funkční období.

⁶⁰ Sešla se 24.–25. 9. v železničním uzlu Altoona v Pensylvánii na pozvání guvernéra A. Curtina. Vyjádřila nespokojenost s velením unijních vojsk a debatovala možnosti státní podpory federálního vojenského úsilí. Někteří nepřítomní guvernéri podpořili závěry dodatečně.

⁶¹ Právní rámec stanoví Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2004/2003 o statutu a financování politických stran na evropské úrovni. Komentář MOLENAAR, F. *The Development of European Standards on Political Parties and their Regulation. Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, No. 4, 2010 <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp0410.pdf>.

⁶² Demokratická i republikánská strana jsou svazy politických stran činných na státní úrovni. Na národní úrovni působí Democratic National Committee a Republic National Committee a řada dalších pomocných struktur. Je však vhodné zdůraznit, že americké politické strany jsou obecně volněji pojaté ve srovnání s evropskými.

⁶³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 2. 1963 26–62 o předběžné otázce *Tariefcommissie (Nizozemsko)* ke sporu *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos* proti *Nederlandse administratie der belastingen*, rozsudek ze dne 15. 7. 1964 6–64 o otázce *Giudice conciliatore di Milano (Itálie)* ke sporu *Flaminio Costa* proti *E.N.E.L.* a *rozsudek ze dne 17. 12. 1970 11–70* o předběžné otázce *Verwaltungsgericht Frankfurt am Main – Německo* ke sporu *Internationale Handelsgesellschaft mbH* proti *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.

států naznačují připravenost nadnárodní právo upozadit při střetu se zásadními hodnotami státních ústav.⁶⁴ Vzpoury jsou nicméně ojedinělé.⁶⁵

„Denním pokrmem“ evropských právníků zůstává ovšem právo členského státu. Právo Evropské unie je „vzácným kořením“, jež je velmi „rozmanité“. Úředníci, soudci, advokáti a právníci je potom pochopitelně moc neznají. Reflexe tohoto nadnárodního práva se navíc tříští do jazykových prostorů. Nemůžeme si myslet, že bulharský právník je dokáže poznat stejně jako německý.

Závažnější než neprosazení se práva Evropské unie v případech jednotlivců je častý nesoulad práva členských států. Nedostatky implementace se napravují roky. Slabá bývá Evropská unie, pokud prosazení předpokládá chování či výsledky. Dlouhodobé nedodržování zřetelných mezí veřejných dluhů a schodků členských států zapříčinilo nynější dluhovou a měnovou krizi Evropské unie.

Američtí právníci podle zkušeností stážujících Evropanů uplatňují federální právo méně, než by se mohlo v Evropě zdát. Povědomí o něm je však jistě větší, mimo jiné bezpochyby také proto, že jeho jednojazyčné domácí reflexi všichni rozumějí.

Příznačné pro neúplnost prosazení se práva Evropské unie v členských státech je nezakotvení přednosti zřizovací smlouvou. Zde zřetelná „Euroústava“ ztroskotala. Prohlášení členských států k Lisabonské smlouvě je podivně mnohomluvné, jakoby nechtěly potvrdit bezvýjimečnost výsadního postavení tohoto nadnárodního práva zřetelně.⁶⁶

Nejvyšší soud rozsudky *McCulloch v. Maryland*⁶⁷ či *Ableman v. Booth*⁶⁸ již během 19. století zdůraznil nadřazenost federálního práva a zabýval se jeho uplatněním při střetu se státním právem. Od počátku ovšem především ústava zřetelně zakládá přímý účinek a přednost federálního práva vůči státnímu.⁶⁹

Americká federace více prosazuje své právo vlastními úřady a soudy za případné pomoci vlastních ozbrojených sil. Odpor států tak měl viditelnější podobu rušení federálního práva státy (*nullification*).⁷⁰ Federální moc nicméně taková rušení vždy dokázala potlačovat.

⁶⁴ Nálezky BVerfGE 73, 339 – *Solange II* ze dne 22. 10. 1986, BVerfGE 102, 147 – *Bananenmarktordnung* ze dne 7. 7. 2000, BVerfGE 123, 267 – *Lissabon* z 30. 6. 2009 či BVerfGE 126, 286 – *Ultra-vires-Kontrolle Mangold* ze dne 6. 7. 2010.

⁶⁵ Prvním takovým rozsudkem je vlastně náleží Ústavního soudu ČR *Holubec* Pl. ÚS 5/12 z 31. 1. 2012. Lze si klást otázku, co je příčinou, že si této soudní vzpoury všímá jenom úzký okruh akademiků zaměřených na právo EU a ústavní právo v ČR, přičemž zájem za hranicemi je omezený.

⁶⁶ Srovnej čl. I–6 Smlouvy o ústavě pro Evropu a Prohlášení čl. 17 o přednosti práva zmiňující stanovisko právní služby Rady (!!!) o přednosti práva ze dne 22. 7. 2007.

⁶⁷ Rozsudek 5 US 137 (1803). Nejvyšší soud ke sporu ohledně zdanění emise peněz (Second) Bank of the United States jako mimostátní bankou uvedl, že vedle výslovně zakotvených kompetencí má federace též implicitní kompetence (*implied powers*) nezbytné pro naplnění výslovných kompetencí, zde k založení centrální banky.

⁶⁸ Rozsudek 62 US 506 (1859). Nejvyšší soud zvrátil rozsudek nejvyššího soudu Wisconsinu, který nařídil propuštění abolitionistického novináře, který podněcoval k ochraně uprchlého otroka, z federální vazby.

⁶⁹ Art. VI, Cl. 2 U. S. Const. (Supremacy Clause): „This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in pursuance thereof, and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land, and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding.“

⁷⁰ Přehled nejvýznamnějších nulifikačních pokusů států v souvislosti se spornou reformou financování zdravotnictví v roce 2010 přináší CARD, R. Can States „Just Say No“ to Federal Health Care Reform? The Constitutional and Political Implications of State Attempts to Nullify Federal Law. *Bringham Young University Law Review*. 2010, s. 1795–1830, <http://lawreview.byu.edu/archives/2010/5/07/Card.pdf>.

Lze uzavřít, že ve Spojených státech je výskyt a vážnost zpochybňování federálního práva nyní řádově menší než v Evropské unii, kde se přes půlstoletí zdůrazňování přednosti a přímého účinku její nadnárodní právo neprosazuje zdaleka samozřejmě.

Neměly by nás přitom mást případy, kdy státy Spojených států svými zákony vyjadřují odpor vůči federálnímu zákonodárství, neboť nemají povinnost spolupracovat a smějí mít právo připravené pro uplatnění po odpadnutí překážky dané federálním právem, tzv. *trigger laws*.⁷¹

9. ROZPOČTY, DANĚ, VÝDAJE, PŘEROZDĚLOVÁNÍ A MĚNA

Rozpočet Evropské unie tvoří něco málo více než procento hrubého domácího produktu osmadvacitky. Je to jistě daleko více než u dalších mezinárodních organizací. Ve srovnání s členskými státy je to však málo, jejich rozpočty představují třetinu až polovinu hrubého domácího produktu. Míra veřejného přerozdělování je ve Spojených státech menší, jsou ve srovnání s evropskými státy „polosociální“. Federální moc však má nicméně výrazně větší rozpočet, jímž pochopitelně získává vrch nad státní a místní mocí.⁷²

Hlavním příjmem Evropské unie zůstávají příspěvky členských států. V tomto ohledu zůstává Evropská unie mezinárodní organizací. Původně klíčová cla na dovozy ze světa jsou nyní doplňková, podobně jako část výnosu harmonizované daně z přidané hodnoty.⁷³ Členské státy mají úplnou daňovou soustavu. Vedle harmonizovaných spotřebních daní a daně z přidané hodnoty stanoví a vybírají daně z příjmů fyzických a právnických osob, odvody na sociální zabezpečení, daně z nemovitostí či silniční daně. Evropské státy přerozdělují výnos celostátních daní územní samosprávě a nepovolují jim větší vlastní daně.

Spojené státy americké také dlouho stavěly na clech. Jejich rozpočet byl před dvěma sty lety podobně malý. Hlavními příjmy však již dlouho jsou progresivní federální daň z příjmu jednotlivců, odvody na federální sociální zabezpečení a zdanění příjmů korporací.⁷⁴ Státy vybírají prodejní daně a zpoplatňují těžbu, většina má vlastní daně z příjmů. Územní samospráva má možnost vypsát další daně, zejména majetkové.⁷⁵ Státní a místní daně federace neharmonizuje. Lze však připustit, že podobné účinky má vysoké federální zdanění.

Evropská unie vydává peníze na zemědělskou a regionální politiku, na vědu, humanitární pomoc a vlastní orgány, jež však zajišťují jen zlomek výkonu jejího práva. Samotné

⁷¹ Zejména se jedná o zákonodárství konzervativních států, které se snaží ztížit umělé ukončení těhotenství široce uvolněné rozsudkem Nejvyššího soudu USA *Roe v. Wade* 410 U.S. 113 93 S. Ct. 705; 35 L. Ed. 2d 147 ze 22. 1. 1973 zavedením čekacích dob, vyloučením veřejného hrazení, vyžadováním souhlasu příbuzných či povinným poradenstvím. Některé tyto státy rovněž nezrušily či dokonce zavedly trestní postih, který by začaly uplatňovat, kdyby Nejvyšší soud tento proslulý rozsudek zvrátil.

⁷² Přehledy příjmů a výdajů federální, státní a místní moci lze nalézt na <http://www.usgovernmentspending.com>.

⁷³ Právní rámec dle Rozhodnutí Rady 2007/436/ES, Euratom o systému vlastních zdrojů Společenství.

⁷⁴ Zásadní proměnu federálních daní přinesl v roce 1916 16th Amendment U. S. Const., který připustil zdanění příjmů bez přerozdělování mezi státy. Progresivní federální daň z příjmů jednotlivců (*income tax on individuals*) se během 20. století výrazně zvýšila (nejvyšší sazby ve 40. a 50. letech až 90 %), dodnes je zřetelně progresivní (2013 až 39 %). Rovněž daň z příjmů korporací (*corporate tax*) je vysoká. Vázané (*earmarked*) odvody zaměstnanců a zaměstnavatelů na sociální zabezpečení tvoří Federal Insurance Contribution Act Tax (FICA).

⁷⁵ Přehled a srovnávání státního zdanění včetně místního např. DAVIS, C. – DAVIS, K. – GARDNER, M. – McINTYRE, R. S. – McLYNCH, J. – SAPOZHNIKOVA, A. *Who Pays? A Distributional Analysis of the Tax Systems in All 50 States*. Institute on Taxation & Economic Policy, 3rd edition, 2009, <http://itepnet.org/>.

evropské zemědělské a regionální dotace se rozdělují pomocí členských států. Důležitější je, že Evropská unie nehradí obvyklé činnosti státu. Členské státy samy financují své úřady a soudy, armádu, policii, ale také důchody, sociální dávky, zdravotní péči, vzdělávání a další veřejné služby.

Spojené státy financují vlastní úřady, soudy, armádu, policejní síly a vězeňství. Klíčové jsou výdaje na federální důchody, sociální dávky a zdravotní péči (*Medicare* a *Medicaid*), dále federální příspěvek na školství,⁷⁶ vědecké granty, zemědělské dotace a výstavbu celonárodně významné infrastruktury. Státy vedle vlastních úřadů, soudů a policie financují infrastrukturu státního významu a přispívají na zdravotnictví. Značné úkoly má územní samospráva, zvláště americká velkoměsta. Zejména školství je financováno především státy a městy.

Ve Spojených státech je tak mezistátní přerozdělování větší. Přestože regionální politika Evropské unie představuje největší rozpočtovou kapitolu, je omezena uvedeným procentem. Americké přerozdělování je však výrazem federálních politik, často zajišťovaných svými silami. Záměrné mezistátní přerozdělování, jakým je německý *Länderfinanzausgleich*,⁷⁷ zde ovšem chybí.

Příčinou současné evropské dluhové a měnové krize je neudržitelné zadlužení některých členských států, porušující její vlastní stropy pro schodky veřejných rozpočtů a veřejné dluhy.⁷⁸ Sama Evropská unie měla dosud v souladu se svými pravidly vyrovnaný rozpočet, nyní se však zaručila za část záchranných půjček.⁷⁹ Většinu peněz ovšem poskytují členské státy, jakkoli nyní hlavně pomocí Evropského stabilizačního mechanismu.⁸⁰ Nyní pochopitelně není jasné, zda půjčky, nebudou-li spláceny, znamenají další přerozdělování mezi státy. Mnozí takové zachraňování mají za nevyhnutelné, neboť bankrot členského státu považují za nepřijatelný.

Spojené státy byly zadlužené po většinu svých dějin. Dluh výrazně rostl dříve kvůli válkám a sociálním agendám nepokrytým výnosem daní. Jeho výše je obdobná zadlužení evropských států a vzbuzuje obavy podobně jako dluhy evropských států. Zákonné dluhové stropy (*debt ceilings*)⁸¹ zadlužování nedokáží zastavit a nástup jimi předpokládaných krácení výdajů (*sequestration*) se dokonce považuje za hrozivý „fiskální útes“ (*fiscal cliff*). Hospodaření států je nicméně od federace zřetelně oddělené. Federalizace dluhů států

⁷⁶ Na základě Elementary and Secondary Education Act (Pub.L. 89–10, 79 Stat. 27, 20 U. S. Const. ch. 70) z roku 1965 ve znění řady novel a prodloužení platnosti vytváří složitou soustavu federálních grantů, které podporují základní a střední školství v chudých komunitách, ale zároveň také tlačí na rutinní testování.

⁷⁷ Ústavní základ stanoví čl. 107 odst. 2 Grundgesetz, podrobnosti nyní určují Gesetz über verfassungskonkretisierende allgemeine Massstäbe für die Verteilung des Umsatzsteueraufkommens, für den Finanzausgleich unter den Ländern sowie für die Gewährung von Bundesergänzungszuweisungen (2011 BGB. I S.2302) a Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern.

⁷⁸ Čl. 126 SFEU a protokol č. 12, stanoví ve svém čl. 1 3%, resp. 60% HDP. Prosazování na základě Nařízení Rady (ES) č. 1467/97 o urychlení a vyjasnění postupu při nadměrném schodku se ukázalo být dlouhodobě neúčinné, proto byla v roce 2011 přijata série novel a dalších pravidel, tzv. sixpack.

⁷⁹ Dle Nařízení Rady (EU) č. 407/2010 o zavedení evropského mechanismu finanční stabilizace do výše 60 miliard euro.

⁸⁰ Smlouva o zřízení Evropského stabilizačního mechanismu ze dne 2. 2. 2012, T/ESM 2012 (není zveřejněna česky, neboť ČR není smluvní stranou). ESM má základní kapitál 700 miliard eur.

⁸¹ Během 20. století byly zákonné stropy zvýšeny mnohokrát a vesměs šlo o formalitu. Podrobný přehled AUSTIN, D. A. – LEVIT, M. R. The Debt Limit: History and Recent Increases. *Congressional Research Service*, 2012, <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL3967.pdf>.

vzešlých z osvobozené války byla výjimkou. Při krizi v roce 1837 se již neopakovala. Federace nezachraňuje zadluženou Kalifornii a nepomáhala v 60. letech 20. století velkoměstu New York. Dluhy států nyní představují zlomek dluhů federace. Státy mají účinné ústavní dluhové brzdy.⁸² Je však třeba připustit, že federace při slabosti států zajistí část veřejných služeb.

Euro je desetileté. Platí se jím jen v části států. Dluhová krize zatím nevyvolala jeho zásadní oslabení. Spojené státy měly dolar od počátku. Podobně jako jiné měny prošel americký dolar během dvou století odlišným pojetím (zlaté krytí), reorganizací centrálního bankovníctví, proměnami emisní politiky a pozvolným, avšak zřetelným znehodnocením.

Centrální bankovníctví obou celků se zdá být podobně federálně uspořádané.⁸³ Jak se ale ukazuje právě nyní, centrální banky států Eurozóny zastoupené na rozhodování rady Evropské centrální banky prosazují politiku odpovídající představám svých států. Regionální banky Federálního rezervního systému takto vázané a zaměřené nejsou. Mezistátní peněžní výpomoc pomoc skrytá ve velkých saldech clearingů TARGET2 v americkém FedWire také možná není.⁸⁴

Evropská unie postupně sblížila bankovní právo členských států. Banky tak mohou působit mezinárodně. Dozor však zajišťují členské státy a stejně tak rozhodují ohledně krachujících bank a hradí jejich náklady, což některým prudce zvýšilo zadlužení až na pokraj státního bankrotu (Irsko či Kypr). Bankovní unii se rozumí centralizace dozoru a vytvoření společného rezervního systému.⁸⁵ Americké banky podléhají jak federální, tak státní regulaci. Vklady v krachujících bankách, popř. tyto banky samotné se zachraňují ovšem federálními penězi.⁸⁶

10. OBTÍŽNOST NÁSLEDOVÁNÍ KVŮLI ZNAČNÝM ODLIŠNOSTEM

Spojené státy vyrostly ze svazku osad do supervelmoci. Zúčastnily se několika válek. Málem je rozbila občanská válka. Výsledkem je trvalá značná militarizace. Evropská společenství a Evropská unie byly a jsou naopak vyložene pacifistické struktury.

Federalizace Spojených států byla ale jinak velmi pozvolná. Celé 19. století bylo federální působení omezené. Důraznější však už tehdy federace byla při prosazování, když

⁸² Studie NCSL Fiscal Brief: State Balanced Budget Provisions, National Conference of State Legislatures, 2010, <http://www.ncsl.org/documents/fiscal/StateBalancedBudgetProvisions20110.pdf>.

⁸³ GERDESMEIER, D. – MONGELLI, F. P. – ROFFIA, B. The Eurosystem, the US Federal Reserve and the Bank of Japan – Similarities and Differences. *European Central Bank Working Paper Series*, č. 742, 2007, http://ssrn.com/abstract_id=975680.

⁸⁴ Podrobně o nerovnováze s připomenutím uspořádání Euro systému a „Fedu“ viz SINN, H.-W. – WOLLMERS-HAUSER, T. Target loans, current account balances and capital flows: the ECB rescue facility. *International Tax Public Finances*, 2012, sv. 468–508, <http://www.springerlink.com>.

⁸⁵ Sdělení Evropské komise Evropskému parlamentu a Radě z 12. 9. 2012 o cestovní mapě k bankovní unii (COM (2012) 510 final uvozuující Návrh Nařízení Rady, kterým se Evropské centrální bance svěřují zvláštní úkoly týkající se politik, které se vztahují k obezřetnostnímu dohledu nad úvěrovými institucemi (COM (2012) 511 2012/0242/CNS), Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení (EU) č. 1093/2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), pokud jde o jeho vztah k nařízení Rady (EU) č. .../..., kterým se Evropské centrální bance svěřují zvláštní úkoly týkající se politik, které se vztahují k obezřetnostnímu dohledu nad úvěrovými institucemi (COM (2012) 512 2012/0244/COD).

⁸⁶ Zabezpečuje Federal Deposit Insurance Corporation (<http://www.fdic.gov>) zřízená v roce 1933 The Banking Act Pub. L. 73–66, 48 Stat. 162 (Glass-Steagall Act).

čas od času dokázala sáhnout po zbrani. Evropská unie během posledních dvou deseti letí rozvinula obrovský vějíř politik, aniž by je ovšem dokázala prosazovat svými silami. Zůstává „hlavou“, kdy části „těla“ poskytují členské státy. Takový „chimérismus“ vyvolává imunitní reakce. Mezi členskými státy jsou totiž značné hospodářské, politické, sociální a kulturní rozdíly. Jejich aparát není srovnatelně efektivní a různý je též výskyt korupce.

V některých záležitostech by se jistě dalo postupovat více „americky“, když by převládlo mínění, že za Atlantikem se šlo lepší cestou. Minulost ale nezměníme. Podobně pochopitelně nevyměníme lidi. Evropské národy jsou si zřetelně vzdálenější než obyvatelé jednotlivých států Spojených států. Nerozumí si příliš nejen jazykově, ale také myšlenkově.

Zkoumání vývoje rolí a vztahů obou celků a států jako jejich částí ukazuje, že americký spolkový stát se od počátku vytvářel zcela jinak než nadstátní evropský svazek. Srovnáme-li oba celky se živými tvory, tak můžeme uzavřít, že se výrazně odlišuje genetický základ, a to dokonce tehdy, když výsledek je podobný, neboť ten je odpovědí na společenské a hospodářské poměry, podobně jako se živí tvorové přizpůsobují prostředí.

Nadto je žádoucí zdůraznit, že zdaleka ne vše, co se navrhuje jako federalizace Evropské unie, má ve Spojených státech obdobu. Navrhované společně zaručené dluhy států (*eurobonds*)⁸⁷ či rozsáhlejší mezistátní přerozdělování, natožpak záchranné mezistátní půjčky či podpory (*bailout*) „americké“ nejsou.⁸⁸

Pro výraznější poevropštění dosud státních agend předpokládajících rozsáhlejší výdaje a umožňující tak politicky přijatelné přerozdělování a záměrné zadlužování Evropské unie samotné pak zjevně chybějí politické předpoklady.

Evropská unie si bude muset najít svébytnou cestu pro překonání své dosud nejhlubší krize, založenou na porozumění svých ve světovém srovnání zcela svébytných rysů. Široké následování Spojených států prostě není možné. Nahodilé, okolnostmi vynucené přerozdělování je politicky sporné. Více než volání po evropském spolkovém státě jako dějinné nezbytnosti⁸⁹ je mi proto bližší mínění, že prosazování federalizace Evropské unie právě v okamžiku vážného nezvládnutí projektu jednotné měny především opuštěním původních pravidel⁹⁰ by vytvořilo jen – cituji – neživotaschopného kretěna.⁹¹

doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

⁸⁷ Eurobondům nakloněná oficiální studie Evropské komise je Zelená kniha o proveditelnosti zavedení dluhopisů stability (COM (2011) 818) ze dne 23. 11. 2011, předložená jednotlivým orgánům EU a odborné veřejnosti k následné diskusi. Kriticky se zaměřům věnuje zejména německá odborná veřejnost.

⁸⁸ Podrobnou studii fiskálních federalismů podává BORDO, M. D. – MARKIWICZ, A. – JONUNG, L. A Fiscal Union for the Euro: some Lessons from History. *National Bureau of Economic Research Working Paper Series*, 2011, <http://www.nber.org/papers/w17380.pdf>. Autoři zdůrazňují jako klíčovou věrohodnost politiky *no-bailout*.

⁸⁹ HABERMAS, J. „Zur Verfassung Europas“. Ein Essay. Berlin: Suhrkamp, 2011. Proslulý německý filosof volá po velkoryse prosazované federalizaci EU rovněž v řadě novinových článků a prohlášení, kritizuje přitom ovšem též národní a evropské elity jako neschopné sdělit nutnost federalizace evropské veřejnosti.

⁹⁰ Čl. 125 SFEU přinejmenším nepředpokládal, pokud přímo nezakazoval veřejné záchranné úvěrování členskými státy ostatními státy. Ospravedlnování záchranných půjček čl. 122 odst. 2 SFEU jako mimořádné události je nepřesvědčivé. Zřízení Evropského stabilizačního mechanismu si vyžádalo legalizaci čl. 136 odst. 3 SFEU cestou zjednodušené revize zřizovacích smluv.

⁹¹ HANK, R. Der Ausnahmestand Europas. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 12. 8. 2012, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/schuldenkrise-der-ausnahmestand-europas-11852316.html>.

Milan Hodás

PRÁVO V HRANIČNÝCH SITUÁCIÁCH – KARNEADOVA DOSKA ALEBO O POKORE NORMOTVORBY

Abstrakt: V dnešnej dobe máme tendenciu riešiť akýkoľvek problém prijatím novej právnej regulácie. Je to veľmi pohodlné pre politikov i pre ich voličov. Máme radi jasné odpovede na otázku, čo je dobré a čo zlé. Dá sa však všetko regulovať právom? Možno v záujme ochrany vlastného života siahnuť na život iného človeka, ktorý hrozbu nášmu životu nespôsobil? Uspokojivú odpoveď nevie dať ani filozofia (deontologický či utilitaristický prístup). Na príkladoch historických (Karneadova doska) i súčasných hraničných situácií (zostrelenie lietadla) autor dokazuje, že sú situácie, keď je štát (a aj právo) bezmocný a človek je v záujme zachovania života v prirodzenom stave vojny všetkých proti všetkým. Dvaja stroskotanci sa snažia udržať na drevenej doske právejúcej uprostred oceánu. Doska môže udržať iba jedného z nich. Môže jeden sotiaľ toho druhého z dosky? Alebo je lepšie, aby sa držali obaja a obaja utopili? Je možné aby štátne orgány obetovali nevinný ľudský život na záchranu iného ľudského života? Je možné takúto situáciu regulovať právom? Zdá sa, že čoraz viac podceňujeme meta-právne faktory regulácie. Sú situácie, keď verejná moc nemá možnosť zasiahnuť a akt z toho plynúcej svojpomoci nemôže odsúdiť, ale len vziať na vedomie. Právo a štát má svoje limity.

Kľúčové slová: limity práva, hraničné situácie, Karneadova doska, utilitarizmus, deontologizmus, Kant, Bentham, spoločenská zmluva, Hobbesov prirodzený stav, obetovanie nevinného, jednotlivec, spoločnosť

*Fiat iustitia et pereat mundus?*¹

ÚVOD

Postmoderna a globalizácia pred nás kladú stále ťažšie otázky a politická reprezentácia reagujúca na spoločenskú objednávku má tendenciu snažiť sa vyriešiť ich čo najrýchlejšie prostredníctvom práva. Lepšie povedané, v dnešnej dobe máme tendenciu chcieť právom vyriešiť akýkoľvek problém a elektorát je až príliš často masírovaný politikmi a čo je možno horšie aj médiami, tézou, že za vznik nejakého spoločenského problému môže „diera v legislatíve“, „nedokonalá právna úprava“ a pod. Je však právo, ako výtvor človeka, naozaj schopné jednoznačne a spravodlivo vyriešiť všetky problémy?

Ako uvádza Alexander Brörtl, medzi najčastejšie chyby právnického myslenia možno zaradiť aj domnienku, že všetko, čo môže byť regulované, musí byť regulované a domnienku, že všetko, čo je morálne, musí byť alebo sa musí stať právom.² Hovorím o legislatívnom optimizme, teda predstave, že každý spoločenský problém je možné vyriešiť prijatím novej právnej normy. Demosthenes v reči proti Timocratovi opisuje zvyk antického mesta Locris, ktorý prispieval k stabilite práva. Aby schladili nadšenie pre predkladanie nových zákonov, dodržiavali oficiálny postup, ktorý vyžadoval, aby ktokoľvek, kto chcel navrhnúť schválenie nového zákona obhajoval tento návrh so slučkou na krku. A keď sa návrh zákona občanom znepečil, zatiahnutím slučky zaškrtili jeho navrhovateľa, ale

¹ Nech sa uplatní spravodlivosť, aj keby svet zahynul. REBRO, K. *Latinské právnické výrazy a výroky*. Bratislava: Iura Edition, 1995, s. 123.

² BRÖSTL, A. Slová, slová, slová.... In: A. Gerloch, A. – J. Kysela. *Tvorba práva v Českej republike po vstupe do Európskej únie*. Praha: Aspi Wolters Kluwer, 2007, s. 49.

ak sa návrh občanom zapáčil, predkladateľ slobodne odišiel.³ Dnešného normotvorcu nemá kto uškrtiť a tak normotvorná prax zabúda na výnimočnosť právnych riešení. V slušnej spoločnosti by však malo byť právo vždy spojené s istou výnimočnou situáciou malo by byť *ultima ratio* regulácie ľudskej koexistencie, teda malo by nastúpiť vtedy, keď sa inak nevieme dohodnúť na riešení spornej situácie. Ako výnimku možno uviesť normy technického charakteru (napríklad pravidlá cestnej premávky), ktoré je potrebné stanoviť i keď nie sú spojené s riešením sporu a nie sú vyjadrením morálnych hodnôt. Zabúdame na to, že právna norma, to sú len slová na papieri, a záleží na nás ľuďoch, ako sa tieto slová uplatnia v našom živote. Zabúdame, že bez metaprávnych regulačných systémov (morálky, náboženstva, vnútorného presvedčenia) sa nezaobídeme.

V živote sa stretávame s hraničnými situáciami, ktoré nám ukazujú ako sa s legislatívnym optimizmom môžeme myliť. Pokúsím sa preto priblížiť Vám zopár týchto hraničných situácií predstavujúcich memento demonštrujúce limity práva. Situácií, ktoré predstavujú veľké dilemy nielen v rámci práva, ale ktoré majú výrazný filozofický rozmer a dotýkajú sa podstaty ľudskej koexistencie. Situáciami, ktoré nás privádzajú do zúrivej nevôle, a ktoré sú pre nás svojou vyhrotenosťou takpovediac „chucpe“.⁴ Demonštrovať nevýhody legislatívneho optimizmu hraničnými situáciami je možno nepatričné,⁵ no o to viac zreteľnejšie, preto som hraničným situáciám neodolal. Budem sa zaoberať otázkou, či je možné a legitímne váženie života proti životu a to jednak z hľadiska pozitívneho práva a jednak z hľadiska právo-filozofického, resp. iusnaturalistického. Využijem pritom nielen historické príklady, ale budem sa zaoberať aj situáciami, ktoré nám prináša moderný, či skôr postmoderný globalizovaný svet. Pokúsím sa čitateľovi priblížiť, že hoci čoraz viac inklinujeme k manicheistickému rozlišovaniu dobrého a zlého, život má aj šedé stránky, ktoré si vyžadujú zložité a veľmi nepríjemné rozhodnutia. Hovorím o šedých miestach, v ktorých potrebujeme povestný Archimedov pevný bod, aby sme mohli pohnúť Zemou a nájsť riešenie situácie. Hovorím o prípadoch, ktoré sa ukazujú byť racionálne neriešiteľné, ak sa nemôžeme oprieť o morálku, svedomie, náboženstvo alebo inú oporu ľudského bytia, umožňujúcu rozhodovanie postavené aj na metaracionálnych dôvodoch. Hovorím o prípadoch, o ktorých Profesor Eric Hilgendorf píše, že keď o nich prednáša, časť publika reaguje podráždene, až agresívne, keď je nútená hľadať riešenie týchto prípadov.⁶

1. HRANIČNÉ SITUÁCIE

Už Karneades z Kyrény pred viac ako dvetisíc rokmi ukázal, že v živote jestvujú výnimočné situácie, v ktorých normálne právo zlyháva. Bolo to v roku 155 pred našim leto-

³ ESTES, J. M. *Godly Magistrates and Church Order Johannes Brenz and the Establishment of the Lutheran Territorial Church in Germany 1524–1559*. Toronto: Centre for Reformation and Renaissance Studies 2001, s. 134.

⁴ chucpe (*jidíš*) – špecifický druh drzosti, opovážlivosti – po záverečných rečiach si v trestnom konaní vezme slovo obžalovaný mladík a hovorí: „Váženy súd, je pravdou, že som zavraždil svojho otca aj matku, ale nech mi je polahčujúcou okolnosťou, že som teraz obojstranná sirota.“

⁵ V tomto článku sa nevenujem tradičným dôsledkom legislatívneho optimizmu spočívajúcim v ohrození reálnej poznateľnosti práva, jeho bezrozpornosti, atď.

⁶ HILGENDORF, E. *Tragische Fälle. Extremsituationen und strafrechtlicher Notstand*. In: U. Blaschke – A. Förster – S. Lump – J. Schmidt (eds). *Sicherheit statt Freiheit? Staatliche Handlungsspielräume in extremen Gefährdungslagen*. Berlin: Duncker & Humlot, 2005, s. 113.

počtom v Ríme počas dvoch dní prednášok, v rámci ktorých prezentoval metódu „*in utramque partem dicere*“ (argumentovať v prospech oboch strán). Ako demonštratívna ukážka mu poslušil príklad dvoch stroskotancov, ktorí sa zachránili na jednej doske. Ak doska môže uniesť len jedného z nich, natíska sa otázka, môže jeden toho druhého zhodiť z dosky, aby sa zachránil? Alebo musí každý ustúpiť tomu druhému, keďže žiaden z nich nemá právo zachrániť si svoj život na úkor druhého, aj keď na konci obaja zomrú?⁷ Tento prípad, dnes nazývaný aj „Karneadova doska“ (v nemeckej, najmä trestnoprávnej spisbe nazývaný „*die Planke des Carneades*“; v angl. „*The Plank of Carneades*“) využil Karneades na ukážku rétorickej a argumentačnej ekvilibristiky, a tak jeden deň pred poslucháčmi presvedčivo argumentoval v prospech tézy, ktorú na druhý deň rovnako presvedčivo vyvrátil. A keďže *exempla illustrant*, pre mňa to bude slúžiť ako podklad pre vysvetlenie ústavnej regulácie ľudskej koexistencie, a limitov tejto regulácie, ako aj pre vysvetlenie limitov (legitimity) konania orgánov verejnej moci.

Možno povedať, že podobných ilustratívnych príkladov je podstatne viac. Iným historickým príkladom zložitej situácie je prípad námorníka Holmesa. Píše sa rok 1841 a plachetnica William Brown je na ceste z Liverpoolu do Philadelphie. Potom čo neďaleko Newfoundlandu narazí na ľadovec sa potopí. Na palube sa nachádzalo 65 írskych a škótskych emigrantov. Len malý počet dôstojníkov, posádky a pasažierov bol schopný dostať sa do dvoch záchranných člnov.⁸ Keď sa už jeden z člnov odrážal od vraku, námorník Holmes sa, počujúc krik matky malého dievčatka, ktoré v tej panike zostalo na vraku, vrhol späť. Riskujúc okamžitú smrť našiel plačúce dievčatko a priniesol ho do člna.⁹ Keď jednému z člnov hrozilo potopenie, pretože bol preťažený, prostý námorník Holmes vyhodil na príkaz svojho nadriadeného niekoľko ľudí cez palubu. Títo ľudia sa neskôr utopili, ale ľudia v člne prežili. Zachránení boli neskôr vyzdvihnutí inou loďou a dopravení do bezpečia. Túto loď zbadal v diaľke Holmes a hrdinsky sa snažil upútať jej pozornosť, čím napokon zachránil všetkých v člne.¹⁰ Holmesa však za jeho prvé konanie vo Philadelphii obvinili z vraždy a odsúdili na 6 mesiacov väzenia a pokutu 20 libier. Súd uznal, že prípad obsahoval prvok nevyhnutnosti, v ktorej by mali byť a musia byť urobené tragické rozhodnutia. Súd však povedal, že námorníci mali namiesto hádzania pasažierov cez palubu radšej obetovať vlastné životy.¹¹ Sudca tiež vyhlásil, že ak by už nebolo možné obetovať námorníkov, mali byť obetovaní ďalší pasažieri vybraní losom.¹²

⁷ BOURCARDE, K. *Folter im Rechtsstaat? Die Bundesrepublik nach dem Entführungsfall Jakob von Metzler*. Gießen 2004, s. 50. Pozri aj HILGENDORF, E. Tragic Cases. Extreme Situations an Exigency in the Context of Criminal Law Considered from the Perspective of the Comparative Study of Laws. In: B. Wojciechowski – M. Zirk-Sadowski – M. J. Golecki (eds). *Between complexity of law and lack of order. Philosophy of law in the era of globalization*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszalek, 2009, s. 187; DREIER, H. Grenzen des Tötungsverbotes – Teil 1. *Juristen Zeitung*. Nr. 6, 2007, s. 264.

⁸ HILGENDORF, E. Tragic Cases. Extreme Situations an Exigency in the Context of Criminal Law Considered from the Perspective of the Comparative Study of Laws. In: B. Wojciechowski – M. Zirk-Sadowski – M. J. Golecki (eds). *Between complexity of law and lack of order. Philosophy of law in the era of globalization*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszalek, 2009, s. 190.

⁹ LEIMAN, S. Z. The Ethics of Lottery. *Kennedy Institute Quarterly Report*. Vol. 4, No. 2, 1978, s. 8.

¹⁰ Tamtéž, s. 8.

¹¹ HILGENDORF, E. Tragic Cases. Extreme Situations an Exigency in the Context of Criminal Law Considered from the Perspective of the Comparative Study of Laws. In: B. Wojciechowski – M. Zirk-Sadowski – M. J. Golecki (eds). *Between complexity of law and lack of order. Philosophy of law in the era of globalization*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszalek, 2009, s. 190.

¹² LEIMAN, S. Z. The Ethics of Lottery. *Kennedy Institute Quarterly Report*. Vol. 4, No. 2, 1978, s. 8.

Ešte známejším je prípad jachty *Mignonette* z roku 1884. Týmto prípadom bolo preložené rešpektovanie kanibalizmu na námorných lodiach, ako zvykového morského práva britských námorníkov „*custom of the sea*“.¹³ Jachta *Mignonette* sa na ceste z Essexu do Sydney dostala do búrky a potopila sa 1600 míľ od pevniny. Štyria námorníci kapitán Thomas Dudley, prvý dôstojník Edwin Stephens, námorník Edmund Brooks a plavčík Richard Parker stihli nastúpiť do záchranného člnu, ale stihli si zobrať len minimum potravín. Nejaký čas prežívali o repe a dažďovej vode a neskôr sa im podarilo chytiť korytnačku, ktorou sa živili celý týždeň. Po ďalších niekoľkých dňoch hladovania, aby zachránil seba a svojich druhov, zabil Dudley Parkera, ktorý pil morskú vodu a bol preto v bezvedomí. Dudley, Brooks a Stephens sa živili telom Parkera, až kým ich takmer o týždeň neskôr nezachránila nemecká loď *Montezuma*. Následne bol v Anglicku Dudley, ktorý sa bez zdráhania priznal k svojmu činu, odsúdený spolu so Stephensom na trest smrti, a to napriek ostrým verejným protestom proti rozsudku. Ich trest bol neskôr zmiernený na 6 mesiacov väzenia.¹⁴ Verejnosť zohľadňovala napríklad to, že Parker bol sirota a nikto ho doma nečakal, kým Dudley, Brooks a Stephens mali rodiny.

Príklady hraničných situácií týmto rozhodne nekončia. Môžeme sa stretnúť aj s príbehmi polárnikov, alebo posádok lietadiel zrútených mimo civilizácie, ktoré z dôvodu hladu neskôr začali jesť svojich druhov, ktorých predtým zabili. Známu je aj dilema železničiara – výhybkára, ktorý vidí ako sa z kopca rúti železničný vagón do údolia. V údolí sa koľajnice rozdvajujú do dvoch tratí. Jedna trať vedie k štyrom robotníkom, ktorí túto trať opravujú. Druhá trať vedie do železničnej stanice, pričom v koľajisku sa nachádza vlak s päťdesiatimi cestujúcimi. Vagón sa rúti práve na túto druhú trať. Železničiar vie, že bez ohľadu na to, ktorou traťou sa vagón preženie, vždy bude mať fatálne – smrteľné následky. Môže železničiar vziať do svojich rúk úlohu Boha a zvažovať, či nechá zabiť päťdesiatich cestujúcich na jednej trati alebo štyroch železničných robotníkov na trati druhej?¹⁵ Zmenila by sa jeho pozícia keby nekonal ako jednotlivec – súkromná osoba, ale ako orgán verejnej moci? Môžeme sa aj v dnešnom civilizovanom svete dostať do stavu mimo spoločenskej zmluvy, do stavu mimo práva, t. j. do Hobbovho prirodzeného stavu, v ktorom je človek človeku vlkom (*homo homini lupus*), vládne vojna všetkých voči všetkým (*Bellum omnia contra omnes*), pričom každý má toľko práv, koľko má sily?¹⁶

Predstavme si dvoch horolezcov, ktorí sa pri lezení Mount Everest navzájom istia lanom, a teda sú týmto lanom spojení. Pri lezení sa jeden z nich potkne, spadne do priepasti a zostane bezmocne visieť na lane. Druhý horolezec sa v dôsledku váhy horolezca

¹³ HILGENDORF, E. Tragic Cases. Extreme Situations an Exigency in the Context of Criminal Law Considered from the Perspective of the Comparative Study of Laws. In: B. Wojciechowski – M. Zirk-Sadowski – M. J. Golecki (eds). *Between complexity of law and lack of order. Philosophy of law in the era of globalization*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2009, s. 110.

¹⁴ HILGENDORF, E. Tragische Fälle, Extremsituationen und strafrechtlicher Notstand. In: U. Blaschke – A. FÖRSTER – S. LUMPP – J. SCHMIDT (eds). *Sicherheit statt Freiheit? Staatliche Handlungsspielräume in extremen Gefährdungslagen*. Berlin: Duncker & Humlot, 2005, s. 110; DREIER, H. Grenzen des Tötungsverbots – Teil I, *Juristen Zeitung*. Nr. 6, 2007, s. 264.

¹⁵ Pozri napr. BOURCARDE, K. *Folter im Rechtsstaat? Die Bundesrepublik nach dem Entführungsfall Jakob von Metzler*. Gießen, 2004, s. 60.

¹⁶ HOBBS, T. *Leviatan alebo podstata, forma a moc štátu cirkevného a občianskeho*. Bratislava: Kalligram, 2011, s. 732.

v priepasti nemôže pohnúť ďalej, čo znamená, že v dôsledku pôsobenia mrazu a nedostatku jedla a pitia časom obaja zahynú. Môže teda druhý horolezec prerezať lano, aby sa oslobodil a mohol pohnúť ďalej, ak prerezanie lana bude mať za následok pád do priepasti a teda istú smrť prvého horolezca?¹⁷ Môžeme v právnom štáte zákonom predpísať ako sa máme správať v situáciách ohrozenia života, v situáciách, ktoré si vyžadujú obetovanie seba alebo iného, a ktoré sú zrejme „mimo spoločenskej zmluvy“?

2. TABU ZABITIA A JEHO SÚČASNÁ PRÁVNA ÚPRAVA

Tabu zabitia a tabu incestu sú pravdepodobne jediné univerzálne tabu¹⁸ (s istými variáciami výnimiek, najmä vo vzťahu k nečlenom spoločenstva – zabitie nepriateľa v boji, obety Mayov, ludožrúti...). Zákaz zabitia iného sa ráta medzi existenčné podmienky každej skupiny, každého kmeňa, každého väčšieho ľudského spolku, ktorý vníma samého seba ako jednotné spoločenstvo a snaží sa o zachovanie samého seba. Tento zákaz má medzinárodné i národné právne vyjadrenie. Európsku reguláciu predstavuje Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v článku 2 – právo na život, stanovuje:

„1. Právo každého na život je chránené zákonom. Nikoho nemožno úmyselne zbaviť života okrem výkonu súdom uloženého trestu nasledujúceho po uznaní viny za spáchanie trestného činu, pre ktorý zákon ukladá tento trest.

2. Zbavenie života sa nebude považovať za spôsobené v rozpore s týmto článkom, ak bude vyplývať z použitia sily, ktoré nie je viac než úplne nevyhnutné, pri:

- a) obrane každej osoby proti nezákonnému násiliu;*
- b) vykonávaní zákonného zatknutia alebo zabránení úteku osoby zákonne zadržanej;*
- c) zákonne uskutočnenej akcii za účelom potlačenia nepokojov alebo vzbury.“¹⁹*

Štrasburské orgány ochrany práva priznávajú právu na život ako jednému z najdôležitejších ustanovení Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd výsadné postavenie, a to vo všetkých svojich rozhodnutiach.²⁰

V Slovenskej republike predstavuje elementárnu normu ochraňujúcu život článok 15 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky: „(1) Každý má právo na život. ...“. Článok 15 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky stanovuje: „(2) Nikto nesmie byť pozbavený života.“ Článok 15 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky dopĺňa zákaz pozbavenia života o možnosť výjimky, pozbaviť niekoho života možno v súvislosti s konaním, ktoré podľa zákona nie je trestné. Pre našu analýzu je dôležité aj ústavné vyjadrenie rovnakej hodnoty každého života prostredníctvom článku 12 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý stanovuje: „(1) *Ludia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach. Základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremičateľné a nezrušiteľné.*“ Iným významným faktorom je, že (aj) na základe článku 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky²¹ dochádza k prežarovaniu

¹⁷ Pozri aj HÖRNLE, T. Hijacked airplanes: may they be hot down? *New Criminal Law Review*, Vol. 10, No. 4, 2007, s. 586–587.

¹⁸ DREIER, H. Grenzen des Tötungsverbots – Teil 1. *Juristen Zeitung*. Nr. 6, 2007, s. 261.

¹⁹ Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb.

²⁰ SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch*. I. zväzok. Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, s. 195.

²¹ „Výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou.“

ústavných princípov a noriem do celého právneho poriadku Slovenskej republiky, čo má významný dopad na výklad noriem v aplikačnej praxi.²²

Pre článok 15 Ústavy Slovenskej republiky predstavuje jeho podzákonné rozpracovanie Prvá hlava trestného zákona č. 300/2005 Z. z., ktorá obsahuje skutkové podstaty trestných činov proti životu (úkladná vražda, vražda, zabitie, usmrtenie, atď.) ako aj vymedzenie okolností vylučujúcich protiprávnosť (nutná obrana,²³ krajná núdza,²⁴ oprávnené použitie zbrane,²⁵ dovolené riziko²⁶). S istými výnimkami, ktorými sa teraz nebudem zaoberať, možno povedať, že pri okolnostiach vylučujúcich protiprávnosť nevzniká dilema o ich vhodnosti či nevhodnosti, pokiaľ v rámci obrany našich záujmov zasiahneme do záujmov agresora, pôvodcu nášho ohrozenia, ktorý koná zavinené. Čo však v prípadoch, keď pre ochranu svojich záujmov musíme porušiť práva osoby, ktoré nie je agresorom, t. j. práva nevinného?

3. JE LEGITÍMNE OSPRAVEDLNIENIE USMRTENIA OSOBY, KTORÁ NÁS „NEZAVINENE“ OHROZUJE?

Na úrovni vecných škôd náš právny poriadok umožňuje zasiahnuť aj do práv osoby, ktorá ohrozenie našich práv nespôsobilá. Napríklad § 418 ods. 1 Občianskeho zákonníka stanovuje: „(1) Kto spôsobil škodu, keď odvracal priamo hroziace nebezpečenstvo, ktoré sám nevyvolal, nie je za ňu zodpovedný, okrem ak toto nebezpečenstvo za daných okolností bolo možné odvrátiť inak alebo ak spôsobený následok je zrejme rovnako závažný alebo ešte závažnejší ako ten, ktorý hrozil.“ Možno však ísť ďalej a v záujme ochrany vlast-

²² K prežarovaniu ústavných noriem do právneho poriadku a ku konfliktu základných práv pozri napr. KUKLIŠ, I. Test proporcionality a štrukturálne aspekty kolízie základných práv. *Právny obzor*. č. 1, 2013, roč. 96, s. 50–66.

²³ § 25 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z.

„Nutná obrana (1) Čin inak trestný, ktorým niekto odvracia priamo hroziaci alebo trvajúci útok na záujem chránený týmto zákonom, nie je trestným činom. (2) Nejde o nutnú obranu, ak obrana bola celkom zjavne neprimeraná útoku, najmä k jeho spôsobu, miestu a času, okolnostiam vzťahujúcim sa k osobe útočníka alebo k osobe obrancu. (3) Ten, kto odvracia útok spôsobom uvedeným v odseku 2, nebude trestne zodpovedný, ak konal v silnom rozrušení spôsobenom útokom, najmä v dôsledku zmätku, strachu alebo zlaknutia. (4) Ak sa niekto vzhľadom na okolnosti prípadu mylne domnieva, že útok hrozí, nevylučuje to trestnú zodpovednosť za čin spáchaný z nebanlivosti, ak omyl spočíva v nebanlivosti.“

²⁴ § 24 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z.

„Krajná núdza (1) Čin inak trestný, ktorým niekto odvracia nebezpečenstvo priamo hroziace záujmu chránenému týmto zákonom, nie je trestným činom. (2) Nejde o krajinú núdzu, ak bolo možné nebezpečenstvo priamo hroziace záujmu chránenému týmto zákonom za daných okolností odvrátiť inak alebo ak spôsobený následok je zjavne závažnejší ako ten, ktorý hrozil. Rovnako nejde o krajinú núdzu, ak ten, komu nebezpečenstvo priamo hrozilo, bol podľa všeobecne záväzného právneho predpisu povinný ho znášať.“

²⁵ § 26 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z.

„Oprávnené použitie zbrane (1) Použitie zbrane v súlade so zákonom nie je trestným činom. (2) Za použitie zbrane v súlade so zákonom sa považuje aj jej použitie proti inému vo svojom obydli na ochranu života, zdravia alebo majetku, ak osoba do obydli neoprávnene vnikne alebo v ňom neoprávnene zotrúva a nejde o nutnú obranu. To neplatí, ak bola pritom inému úmyselne spôsobená smrť.“

²⁶ § 27 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z.

„Dovolené riziko (1) Čin inak trestný nie je trestným činom, ak niekto v súlade s dosiahnutým stavom poznania vykonáva spoločensky prospešnú činnosť v oblasti výroby a výskumu, ak spoločensky prospešný výsledok, ktorý sa od vykonávania činu očakáva, nemožno dosiahnuť bez rizika ohrozenia záujmu chráneného týmto zákonom. (2) Nejde o dovolené riziko, ak výsledok, ku ktorému čin smeruje, celkom zjavne nezodpovedá miere rizika alebo vykonávanie činu odporuje všeobecne záväznému právnomu predpisu, verejnému záujmu, zásadám ľudskosti alebo sa prieči dobrým mravom.“

ného života pripraviť o život osobu, ktorá hrozbu nášmu životu zavinene nespôsobila? Na jednej strane stojí premisa zákazu zabitia, premisa rovnosti ľudí a ochrany každého života. Na strane druhej sa môžeme stretnúť so situáciami, ktorých jediné riešenie je spojené s ukončením života iného, kto ohrozenie nášmu životu svojim zaviním nespôsobil, pričom tento zásah do práv iného sa na prvý pohľad môže zdať legitímny.

Začnime s jednou z miernejších situácií tohto druhu. Zrejme aj absolútny pacifista by sa bránil proti šialencovi, ktorý ho napadol a ohrozuje jeho život. A pritom šialenca nemôžeme považovať za morálne zodpovedného, za svoje konanie, a z trestno-právneho hľadiska by bol šialenec zrejme uznaný za nevinného. Ak by však napadnutý pacifista v obrane zabil šialenca, jeho konanie by zrejme bolo ospravedliteľné aj pred súdom.

Predstavme si však inú situáciu, prípad dvoch siamských dvojčat Jodie a Mary. Jodiina aorta napája Maryinu aortu, krvný obeh teda beží od dvojčky Jodie k s ňou zrastenej dvojčke Mary. Pretože je Mary v zlej fyzickej kondícii, spôsobuje nenapraviteľné poškodenie Jodi-inho srdca. Ak dvojčky zostanú spojené Jodino srdce definitívne zlyhá do troch až šiestich mesiacov, čo bude mať za následok smrť oboch dvojčiek.²⁷ Sú lekári oprávnení oddeliť dvojčky a zachrániť Jodie od trestnoprávne nevinného zdroja ohrozenia – Mary, ak oddelenie bude mať za následok smrť Mary? Čo s právom na život, ktoré má mať podľa článku 15 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky každý, najmä keď tento článok budeme vykladať v súčinnosti s článkom 12 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, čo nás privedie k záveru, že každý život má rovnakú hodnotu?

A čo Karneadov prípad dvoch stroskotancov? Môže jeden stroskotanec toho druhého zhodiť z dosky, aby sa zachránil? Ak by sme chceli právne regulovať túto situáciu a aprobovať záchranu života obetovaním života iného, nedošlo by k porušeniu ústavného práva na život (článok 15 Ústavy SR) a porušeniu ústavného princípu rovnosti ľudí (článok 12 Ústavy)? Na strane druhej, nebolo by rovnako absurdné, právom stanoviť povinnosť ustúpiť tomu druhému, čo by znamenalo, že na konci obaja stroskotanci zomrú?

4. JE MOŽNÉ OBETOVAŤ MENŠÍ POČET ŽIVOTOV (NEVINNÝCH OSÔB NA ZÁCHRANU VÄČŠIEHO POČTU ŽIVOTOV?)

A čo keď budeme ľudské životy kvantifikovať? Je možné obetovať ľudský život na záchranu väčšieho počtu životov? Predstavme si lekára X, ktorý neodkladne potrebuje jedno zdravé srdce, pľúca a dve obličky, aby zachránil päť svojich pacientov, ktorí sa nachádzajú v akútnom nebezpečenstve života. V tejto situácii k nemu na preventívnu prehliadku prichádza pacient A, ktorého zdravotný stav je perfektný. Môže lekár X zabiť pacienta A, a použiť jeho orgány, aby zachránil päť iných svojich pacientov?²⁸

A skúsme ísť ďalej. Je možné kalkulovať a „obetovať“ napríklad 50 cestujúcich na palube lietadla, tým, že ho zostrelíme, aby sme zachránili, trebárs mestskú štvrt' kam by

²⁷ BAKER, J. D. – HORDER, J. (eds). *The Sanctity of Life and the Criminal Law*. Cambridge University Press, 2013, s. 143.

²⁸ HILGENDORF, E. Tragic Cases. Extreme Situations an Exigency in the Context of Criminal Law Considered from the Perspective of the Comparative Study of Laws. In: B. Wojciechowski – M. Zirk-Sadowski – M. J. Golecki (eds). *Between complexity of law and lack of order. Philosophy of law in the era of globalization*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2009, s. 113.

v prípade nezasiahnutia štátu lietadlo pravdepodobne dopadlo, pričom táto štvrt má až 5000 obyvateľov?²⁹ Môžeme legitímne právom stanoviť, že náš štát v rámci ochrany vyšších záujmov resp. ochrany väčšieho počtu ľudí môže obetovať?

Poučka zo štátovedy hovorí, že štát je forma organizovaného mocenského systému, ktorý ovláda určité územie a jeho obyvateľstvo a je schopný toto územie a obyvateľstvo chrániť.³⁰ Možno povedať, že od Thomasa Hobbesa a Johna Locka je verejné bezpečie a poriadok centrom vymedzenia štátnych úloh. Oba aspekty – ochrana občana pred štátom a ochrana občanov pred inými občanmi prostredníctvom štátu sú centrálné témy, ktoré sa ako červená niť vinú modernými dejinami štátu a ústavného práva.³¹ Podľa Georga Jellinka prináleží výlučne štátu ochrana spoločenstva a jeho členov, a tým aj vlastného územia pred vonkajšími útokmi. Táto činnosť a jej zodpovedajúci účel štátu nechýbal ani v jeho najrudimentárnejšej forme.³² Dnešný štát si pri plnení jeho úloh spája s legitímnym použitím verejnej moci, legitímnou ochranou našich práv. Prejav verejnej moci musia v demokratickom právnom štáte spĺňať požiadavky – princípy právneho štátu. Ako píše Locke, len v miere, v akej si štátne donútenie plní svoju funkciu, si môže nárokovať legitimitu.³³ V tejto súvislosti cituje P. Holländer slávnú úvahu Augustína Aurélia o rozdiel medzi štátom a lúpežníckou bandou: „Ak odstránime spravodlivosť, čo zostane z vlád ak nie len veľké lúpežnícke podniky?“³⁴ Čo je to však spravodlivosť, resp. legitímne použitie štátnej (verejnej) moci? Štát slúži občanom, ktorí sa vzdávajú časti svojich prirodzených práv výmenou za štátnu ochranu. Zjednodušene možno hovoriť o istej spoločenskej zmluve – ústave, zložení vlastných zbraní a legitimizácii zbraní štátu, ktorý nás má chrániť výmenou za poslušnosť a „zloženie“ vlastných zbraní. V demokratickom právnom štáte sa jednotlivec podrobuje demokratickej vláde väčšiny, pričom sú zachovávané elementárne neodňateľné práva menšiny resp. jednotlivca, t. j. ľudské práva.

Zastavme sa na chvíľu aj pri antropologickom východisku vzniku štátu.³⁵ Antropologická teória vzniku štátu vychádza z premisy, podľa ktorej na biologickú reprodukciu človeka – jednotlivca je v zásade potrebná reprodukcia skupiny – spoločenstva, ktorého je členom a ktorého existencia umožňuje jeho individuálne prežitie a individuálnu reprodukciu.³⁶ Človek teda v prírode nemôže prežiť ako izolovaný jednotlivec, jestvuje len ako spoločenský tvor (*zoon politikon*).³⁷ Reprodukcia skupiny však nemusí byť podmienená biologickou reprodukciou resp. zachovaním každého jej člena. Práve naopak, za istých okolností môže byť pre prežitie spoločenstva nevyhnutné, aby sa časť jeho členov preň obetovala, napr. vojaci vo vojne.³⁸ Obrana štátu (branná povinnosť) je preto

²⁹ K právnej úprave reglementujúcej možnosť zostreliť lietadlo unesené teroristami pozri napr. aj HODÁS, M. Ústavnoprávny pohľad na „prerušenie“ letu lietadla: komparácia nemeckého, poľského a slovenského prístupu. *Právnik*. č. 4, 2013, s. 341–360.

³⁰ Pozri KLÍMA, K. *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2006, s. 26.

³¹ GLAEßNER, G.-J. Sicherheit und Freiheit. *Aus Politik und Zeitgeschichte*. Nr. 10–11, 2002, s. 4.

³² JELLINEK, G. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Verlag von O. Häring, 1914, s. 255.

³³ LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. Praha: Svoboda, 1992, s. 184.

³⁴ HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 58.

³⁵ Bližšie pozri HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 27 a nasl.

³⁶ ŠMIHULA, D. Právny systém ako produkt evolučnej selekcie. *Právnik*. č. 11, 2011, s. 1099. Podobne KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 29.

³⁷ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 29.

koncipovaná ako ústavná povinnosť.³⁹ Zároveň tu máme faktory ako globalizácia, ľudské práva a právny štát. Globalizácia a „depaternalizácia“ (vzájemne odcudzenie sa ako nižšia spätosť s rodinou, dedinou, či mestom, kde žijeme, nehovoriac o spätosti so štátom...), môžu mať za následok menšiu všeobecnú náladu/ochotu obetovať sa v prospech zachovania životov iných, zachovania štátu, nižšiu ochotu podvoliť sa právu. Doba zároveň posilňuje individualitu a jej tendenciu nechať za seba všetko riešiť štát prostredníctvom zákonov, začínajú v nás absentovať hodnoty.⁴⁰

Pre právny štát je charakteristická priorita práv a slobôd občanov a spoločnosti pred štátom. Právny štát nemá byť vrchnostenským štátom, má slúžiť občanom a nie naopak, občania štátu.⁴¹ Svetovou literatúrou sa ako červená niť tiahne nárek na zneužívanie moci zo strany strážcov práva.⁴² Čo však v situácii, keď je ohrozená podstata štátu a jediná možnosť, ako štát zachrániť je zasiahnuť do neodňateľných a neporušiteľných práv jednotlivca? Môžeme dospieť k záveru, že v extrémnej situácii spočíva legitímna služba štátu občanom v činnosti smerujúcej k zachovaniu štátu, ako inštitúcie zabezpečujúcej homeostázu spoločnosti, tak ako o tom píše D. Šmihula?⁴³ Má pravdu Carl von Clausewitz, podľa ktorého ak štát, či spoločenstvo nie je v záujme prežitia ochotné siahnuť po krajných prostriedkoch, niet v ňom už duše, chyba mu vŕľa k životu?⁴⁴ Zdá sa, že výsledkom je paradoxne vyznievajúca téza: „Ak nie je zabezpečený elementárny poriadok a bezpečnosť, ťažko hovoriť o garanciách ľudských práv – hoci paradoxne práve vtedy otázka ľudských práv vystúpi do popredia. Ak sa aj poriadok a bezpečnosť nastolujú so zreteľom na ľudské práva a základné slobody, spočiatku určite nemožno rigidne trvať na univerzalite ľudských práv a základných slobôd.“⁴⁵ V tejto súvislosti si opätovne dovoľím upozorniť na článok 12 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý stanovuje: „(1) *Ludia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach. Základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremičateľné a nezrušiteľné.*“ Existujú teda práva, do ktorých by sa nemalo zasahovať ani v záujme zachovania existencie väčšiny? Alebo nás štát môže obetovať, aby zachránil väčšinu, sám seba, svoju podstatu?

5. UTILITARIZMUS VERZUS DEONTOLOGIZMUS ALEBO ČO NA TO FILOZOFIA?

Pozrime sa, ako sa na naše otázky pozerá filozofia, resp. filozofické smery, ktoré k tejto problematike majú čo povedať asi najviac – utilitarizmus a deontologizmus. Utilitarizmus je charakterizovaný ako konsekvencialistická etická teória. Utilitarista teda posudzuje

³⁸ ŠMIHULA, D. Právny systém ako produkt evolučnej selekcie. *Právnik*. č. 11, 2011, s. 1099.

³⁹ Napr. článok 25 ods. 1) Ústavy Slovenskej republiky stanovuje: „*Obrana Slovenskej republiky je povinnosťou a vecou cti občanov.*...“

⁴⁰ TOMOSZEK, M. Ústavné právo jako prostředník mezi hodnotami, principy a pravidly. In: O. Hamulák. *Principy a zásady v právu – teorie a praxe*. Praha: Leges, 2010, s. 50: „*Dalším negativním jevem, kterému čelí současná společnost v souvislosti s nástupem postmoderny, je absence hodnot. Ta vede k přílišnému zdůraznění osobních zájmů a vlastního prospěchu,*“

⁴¹ OTTOVÁ, E. *Teória práva*. 3. vydanie, Šamorín: Heuréka 2010, s. 85.

⁴² BÍLÝ, J. *Moc a právo v evropské politické tradici*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2004, s. 41.

⁴³ ŠMIHULA, D. Oprávnenie štátu obmedziť ľudské práva. *Právny obzor*, č. 3, 2002, s. 230–241.

⁴⁴ Tamtéž, s. 231.

⁴⁵ Tamtéž, s. 233.

morálnosť konania z hľadiska jeho následkov resp. výsledku tohto konania. Najznámejšia teória utilitarizmu bola vyvinutá vo Veľkej Británii v osemnástom a devätnástom storočí Jeremy Benthamom (1748–1832) a Johnom Stuartom Millom (1806–1873).⁴⁶ Konanie resp. činy, ktoré produkujú dobro, dobré následky sú morálnymi, nemorálne činy produkujú zlé následky. Utilitarizmus teda dôsledne nerešpektuje práva jednotlivca, resp. práva menšiny.

Pre Benthama je otázka, či je právo dobré alebo zlé, metajuristickou otázkou presahujúcou obzor právnej vedy. Ostro kritizuje prirodzenoprávne kritériá a ich odraz v Deklarácii práv človeka a občana a nastoľuje charakteristickú požiadavku právneho pozitivizmu – prísne oddelenie práva a morálky.⁴⁷ Bentham si myslí, že príroda uvrhla ľudstvo pod vládu dvoch suverénnych pánov strasti a slasti.⁴⁸ Cieľom je minimalizovať strasť a maximalizovať slasť pre čo najväčší počet ľudí. Bentham teda každý zákonodarný problém vidí vo svetle princípu užitočnosti, ktorý je skúšobným kameňom sporu súkromného a spoločenského záujmu. Obecne platným cieľom ľudského konania je dosiahnutie čo najväčšieho šťastia pre čo najväčší počet ľudí.⁴⁹ „Zákonodarca, ktorý chce zabezpečiť čo najväčšiu sumu šťastia čo najväčšiemu počtu ľudí, *plurimum prodesse plurimis*, by mal mať pred sebou štyri základné ciele: existenčné potreby, hojnosť, rovnosť a bezpečnosť ľudí. Len vtedy je právo užitočné.“⁵⁰ Prostriedkom na uskutočnenie tohto princípu užitočnosti je racionálne zákonodarstvo. Každá právna norma má byť preskúmaná pod zorným uhlom zväčšovania šťastia, ku ktorému smeruje, či redukovania utrpenia, ktoré by mohla spôsobiť.⁵¹

Opakom utilitaristického prístupu je konanie v zmysle deontologickej etiky, ktorá vyžaduje, aby ľudia konali istým spôsobom bez ohľadu na následky tohto konania.⁵² Najznámejší predstaviteľ deontologizmu je nemecký filozof Immanuel Kant (1724–1804). Kant formuluje fundamentálny princíp morálky tzv. kategorický imperatív: „Konaj tak, aby maxima tvojej vôle mohla vždy zároveň platiť ako princíp všeobecného zákonodarstva.“⁵³ Dôležitá je teda univerzálnosť, ktorej základ spočíva v tom, že ak chceme aby moje konanie bolo morálne ospravedlniteľné, musím chcieť, aby každý kto sa ocitol v situácii s podobnými okolnosťami, konal rovnako.⁵⁴ Podľa Kanta má ľudská bytosť vnútornú hodnotu (už len z dôvodu, že je ľudská bytosť...), musí sa s ňou preto vždy zaobchádzať s rešpektom a nie viac menej ako s vecou, prostriedkom.⁵⁵ Kant veril, že všetky konsekvencialistické teórie zanedbali jeden faktor, koncept povinnosti, resp. faktor dobrej vôle,

⁴⁶ MILL, J. S. *Bentham, Utilitarianism*. Prešov: LIM, 2000, s. 143; GOLD, J. *Utilitarian and Deontological Approaches to Criminal Justice Ethics*. In: M. C. Braswell – B. R. McCarthy – B. J. McCarthy. *Justice, Crime and Ethics*. 6th ed. Newark: Lexis Nexis, 2008, s. 13.

⁴⁷ KRŠKOVÁ, A. *Štát a právo v európskom myslení*. Bratislava: Iura Edition, 2002, s. 467.

⁴⁸ Pozri BURNS, J. H. *Happiness and Utility: Jeremy Bentham's Equation*. *Utilitas*. Vol 17. No. 1, 2005, s. 48.

⁴⁹ BENTHAM, J. *Fragment on Government*. Oxford: Clarendon Press, 1891, s. 93; STÖRIG, H. J. *Malé dejiny filozofie*. Praha: Zvon, Vyšehrad, 1999, s. 346.

⁵⁰ KRŠKOVÁ, A. *Štát a právo v európskom myslení*. Bratislava: Iura Edition, 2002, s. 468.

⁵¹ Tamtéž, s. 421.

⁵² BRASWELL, M. C. – MCCARTHY, B. R. – MCCARTHY, B. J. *Justice, Crime and Ethics*. 6th ed. Newark: Lexis Nexis, 2008, s. 16.

⁵³ KANT, I. *Kritika praktického rozumu*. Bratislava: Spektrum, 1990, s. 52.

⁵⁴ GOLD, J. *Utilitarian and Deontological Approaches to Criminal Justice Ethics*. In: M. C. Braswell – B. R. McCarthy – B. J. McCarthy. *Justice, Crime and Ethics*. 6th ed. Newark: Lexis Nexis, 2008, s. 17.

⁵⁵ Tamtéž, s. 18.

úmyslu urobiť to, čo je správne. Predstavme si situáciu, že Janko cestuje autom a vidí na krajnici auto s defektom. Janko si všimne, že ide o nový luxusný mercedes a za volantom je staršia žena v norkovom kožuchu. Janko si pomyslí, ak jej pomôžem, dostanem od nej bohatú odmenu. A tak Janko zastaví a pomôže staršej žene vymeniť pneumatiku s defektom. A predstavme si, že v rovnakej situácii ide okolo nie Janko, ale Marienka, ktorá si povie, aha, tá žena má problémy, mala by som jej preto pomôcť.... Kant veril, že medzi týmito dvoma prípadmi je morálny rozdiel, napriek tomu, že vo výsledku sú tieto prípady (pre utilitaristov) rovnaké a smerujú k dosiahnutiu blaha/šťastia individuality.⁵⁶

Zdá sa, že utilitaristi majú problém riešiť niektoré situácie, v ktorých Kantov deontologizmus bez problémov nachádza riešenie. Kantov deontologizmus má naopak problém v situáciách, kde je potrebné riešiť konflikt dvoch povinností (konflikt dvoch záujmov). Problém utilitaristov vyvstáva, keď je možné dosiahnuť slasť väčšiny na úkor menšiny. Ak by sme si predstavili veľkú skupinu ľudí, ktorá by zotročila malú skupinu ľudí, dostaneme výsledok, že veľká skupina ľudí dosiahla z činnosti malej skupiny ľudí určité benefity, slasť. V rámci utilitarizmu by teda slasť tisícky ľudí vyvážila utrpenie desiatich zotročených ľudí. Zdá sa teda, že utilitarizmus by schválil otroctvo.⁵⁷ Utilitaristi by obetovali menšinu s cieľom zachrániť väčšinu. Bolo by možné zostreliť lietadlo s 50 nevinnými cestujúcimi na palube a zachrániť mestskú štvrť s 5000 obyvateľmi. S tým by naopak nesúhlasil Kant, pre ktorého má každá ľudská bytosť vnútornú hodnotu, je cieľom sama o sebe, a nemôže s ňou byť teda zaobchádzaná ako s vecou, prostriedkom na dosiahnutie iného cieľa.

Naopak Kant má problém v prípade odporujúcich si povinností. Predstavme si, že si požičiate od priateľa zbraň, aby ste sa cvičili v streľbe na terč a samozrejme slúbite, že ju o týždeň vrátite. Potom, čo si zbraň požičiate, sa Váš priateľ psychicky zrúti a sľubuje, že niekoho zastrelí. Žiada Vás, keďže už uplynula dohodnutá doba, aby ste mu zbraň vrátili. Na jednej strane máte povinnosť dodržať sľub a vrátiť požičanú zbraň. Na strane druhej máte povinnosť zabrániť vražde. Kant v takejto situácii zlyháva. Utilitarista by posudzoval škodu (nešťastie) spôsobené vrátením zbrane a porovnával by ho so škodou, spôsobenou nevrátením zbrane.⁵⁸

V situácii lekára X by teda utilitarista schválil obetovanie jedného zdravého pacienta, pre záchranu piatich iných pacientov, s čím by Kant zásadne nesúhlasil. A Kant by zrejme nesúhlasil ani s riešením železničiara, ktorý by sa rozhodol obetovať štyroch železničných robotníkov aby zachránil päťdesiat cestujúcich, čo by utilitarista považoval za legitímne riešenie. Môže teda byť utilitaristický prístup, axióma, čo najviac dobra pre čo najväčší počet ľudí, kritérium normotvorby pre to, čo je dobré a čo zlé?

Predstavme si, že lekár X z vyššie uvedeného prípadu sa rozhodne obetovať zdravého pacienta, aby jeho orgány použil na záchranu iných päť pacientov. Ak sa informácie o jeho konaní dostanú na verejnosť, pravdepodobne stratí dôveru svojich pacientov. Nikto z nás predsa nepôjde k lekárovi, u ktorého nám hrozí, že nás môže kedykoľvek obetovať na záchranu iných.... Dochádza k zrúteniu vzťahov medzi pacientmi a lekárom,

⁵⁶ Tamtéž, s. 16.

⁵⁷ Tamtéž, s. 20.

⁵⁸ GOLD, J. Utilitarian and Deontological Approaches to Criminal Justice Ethics. In: M. C. Braswell – B. R. McCarthy – B. J. McCarthy. *Justice, Crime and Ethics*. 6th ed. Newark: Lexis Nexis, 2008, s. 21.

k zrúteniu systému. Nehrozí teda, že k podobnému zrúteniu systému resp. ústavy ako spoločenskej zmluvy dôjde, keď pripustíme „zúčtovateľnosť“ ľudského života, t. j. možnosť obetovať menší počet životov na záchranu väčšieho počtu životov?

Naopak ak štát nie je schopný obetovať menšinu, v prospech zachovania väčšiny, hrozí mu zánik. Dochádza teda k zrúteniu systému aj vtedy, keď aplikujeme Kantovu deontologickú etiku? Je možné „obetovať“ 50 cestujúcich na palube lietadla, tým, že ho zostrelíme, aby sme zachránili, trebárs mestskú štvrť s 5000 obyvateľmi? Je ich možné obetovať, ak sa lietadlo rúti na jadrovú elektrárňu alebo hrádzu vodnej elektrárne (s viacerými dedinami v záplavovom území)? Môžeme znížiť hodnotu ľudského života, kalkuláciou pravdepodobného trvania jeho dĺžky a teda argumentovať, že vzhľadom na rýchlosť lietadla a jeho nasmerovanie (a úmysly únoscov), zostáva cestujúcim tak či tak maximálne 5 minút života? Môžeme kvôli týmto piatim minútam ohroziť obyvateľov v mestskej štvrti, záplavového územia vodnej elektrárne, či obyvateľov v dosahu radiačných účinkov jadrovej elektrárne? Zúčtovanie/kalkulácia života proti životom si vyžaduje konfrontáciu s otázkou, či má právo zaobchádzať s každým rovnako, bez ohľadu na jeho zdravie, vek, pohlavie, inteligenciu, rasu či iné faktory.⁵⁹ Spomeňme si v tejto súvislosti na zverstvá nacizmu, keď mal ľudský život nižšiu hodnotu, kvôli rase, či zdravotnému postihnutiu. Má teda pravdu Kant alebo Bentham? Má mať prednosť pragmatický prístup, pravidlo, ktoré implikuje povinnosť obetovania v prospech menej šťastných súputníkov na svete, či povinnosť kalkulácie zohľadňujúcej budúce generácie⁶⁰ – tzv. konsekvencializmus pravidla („*rule consequentialism*“) tak, ako o tom píše Brad Hooker⁶¹ či Tim Mulgan⁶² Možno v rámci redistribúcie statkov násilne redistribuovať oči zdravých úplne slepým?⁶³ Možno jednotlivca obetovať, pretože v duchu teórie konsekvencializmu pravidla má obetovanie jednotlivca z hľadiska následkov väčšiu očakávanú hodnotu (záchrana ostatných, ľudstva, budúcich generácií ...), ako jeho neobetovanie a zahynutie skupiny (ľudstva, budúcich generácií)?

6. JESTVUJÚ SITUÁCIE, KTORÉ NEMÔŽE REGULOVAŤ ZÁKON? SKÚSEŇ ZO ZAHRANIČIA

Na situácie, keď právo a štát zlyháva myslí nemecká právna doktrína a (v kontexte tohto článku paradoxne) normotvorba. Paragraf 35 nemeckého trestného zákona upravuje inštitút, ktorý trestné právo Slovenskej republiky nepozná – inštitút ospravedlňujúceho stavu núdze („*Entschuldigender Notstand*“):

⁵⁹ GLANWILLE, W. The Sanctity of Life and the Criminal Law. In: J. D. Baker – J. Horder (eds). *The Sanctity of Life and the Criminal Law*. Cambridge University Press 2013, s. 141 v tlači.

⁶⁰ „Čin je zlý vtedy a len vtedy, keď je zakázaný kódexom pravidiel ktorých prijatie drvivou väčšinou všetkých všade v každej novej generácii má maximálnu očakávanú hodnotu z hľadiska blaha (s určitým uprednostnením tých, ktorí sú na tom najhoršie.“ HOOKER, BRAD. *Ideal Code. Real World: A Rule-Consequentialist Theory of Morality*. Oxford: Clarendon Press, 2000, s. 32.

⁶¹ HOOKER, BRAD. *Ideal Code. Real World: A Rule-Consequentialist Theory of Morality*. Oxford: Clarendon Press, 2000, s. 98–99.

⁶² MULGAN, T. *Future People: A Moderate Consequentialist Account of our Obligations to Future Generation*. Oxford: Clarendon Press, 2006, s. 384.

⁶³ K téme pozri napr. LAWLOR, R. Hooker's ideal code and the sacrifice problem. *Social Theory and Practice*, Vol. 30 (4)/2004, s. 583–587.

„1) Kto v nebezpečenstve života, zdravia, alebo ohrozenia slobody spácha protiprávny čin, aby toto nebezpečenstvo odvrátil od seba, svojho príbuzného alebo od inej jemu blízkej osoby, koná bez viny. Toto neplatí, pokiaľ podľa okolností možno dôvodne očakávať, aby toto nebezpečenstvo znášal, keďže nebezpečenstvo spáchal sám, alebo sa nachádzal v špeciálnom právnom vzťahu; trest však môže byť podľa § 49 ods. 1 zmiernený, pokiaľ páchatel nemal nebezpečenstvo povinnosť znášať s ohľadom na osobitný právny vzťah.

2) Ak páchatel pri spáchaní skutku predpokladá okolnosti, ktoré by ho podľa odseku jedna zbavovali viny, potrestá sa len vtedy, ak mohol omylu zabrániť. Trest sa podľa § 49 ods. 1 zmierni. “⁶⁴ V rámci ospravedlňujúceho stavu núdze je možné zasiahnuť do práva na život inej osoby a to i osoby, ktorá hrozbu nášmu životu nespôsobil. Ide teda o možnosť zachrániť svoj život alebo život blízkej osoby usmrtením iného človeka, ktorý hrozbu nespôsobil, za predpokladu, že je to jediný spôsob ako tieto životy zachrániť.⁶⁵ Ide o protiprávne konanie, ktoré štátna moc neschvaľuje, ale akceptuje.⁶⁶ Inými slovami, štát si v tragických situáciách ako je Karneadov príklad dvoch topiacich sa stroskotancov neosobuje právo súdiť, ale kapituluje⁶⁷

V Nemecku sa dokonca objavuje doktrína nadzákonného ospravedlňujúceho stavu núdze („*übergesetzlicher entschuldigender Notstand*“, „*supra legal duress*“⁶⁸), ktorý má pokrývať situácie, keď nie je možné aplikovať inštitút ospravedlňujúceho stavu núdze, pretože zásahom do nevinného života iného neodvraciam nebezpečenstvo hroziace nám, alebo nám blízkym ľuďom. Takto by napríklad jednotlivec, nekonajúci v mene verejnej moci, mohol legitímne zostreliť lietadlo s 50 nevinnými cestujúcimi na palube, aby mohol zachrániť mestskú štvrť s 5000 obyvateľmi, obyvateľov záplavového územia vodnej elektrárne, či obyvateľov v dosahu radiačných účinkov jadrovej elektrárne. Spolkový ústavný súd v Karlsruhe a Ústavný tribunál vo Varšave sú za jedno v tom, že štátna moc stráca svoju legitimitu, ak chce obetovať menšinu, resp. jednotlivca v prospech väčšiny. Takéto konanie štátnej moci je v právnom štáte zakázané.⁶⁹ Christof Gramm však uvádza s poukazom na bod 130 rozsudku BverfG, 1 BvR 357/05, v ktorom sa riešil ústavný súlad právnej úpravy umožňujúcej zostrelenie s nevinnými cestujúcimi na palube, že Spolkový ústavný súd v Karlsruhe nevyklučuje záchranné zostrelenie („*Rettungsschuss*“)

⁶⁴ StGB: „§ 35 Entschuldigender Notstand (1) Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden, handelt ohne Schuld. Dies gilt nicht, soweit dem Täter nach den Umständen, namentlich weil er die Gefahr selbst verursacht hat oder weil er in einem besonderen Rechtsverhältnis stand, zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen; jedoch kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden, wenn der Täter nicht mit Rücksicht auf ein besonderes Rechtsverhältnis die Gefahr hinzunehmen hatte. (2) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig Umstände an, welche ihn nach Absatz 1 entschuldigen würden, so wird er nur dann bestraft, wenn er den Irrtum vermeiden konnte. Die Strafe ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.“

⁶⁵ Blížšie pozri BOURCARDE, K. *Folter im Rechtsstaat? Die Bundesrepublik nach dem Entführungsfall Jakob von Metzler*. Gießen, 2004, s. 59.

⁶⁶ DREIER, H. Grenzen des Tötungsverbots – Teil 1. *Juristen Zeitung*. Nr. 6, 2007, s. 264.

⁶⁷ BOURCARDE, K. *Folter im Rechtsstaat? Die Bundesrepublik nach dem Entführungsfall Jakob von Metzler*. Gießen, 2004, s. 60.

⁶⁸ Pozri napr. BOHLANDER, M. *Principles of German Criminal Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing 2009, s. 129–130.

⁶⁹ Blížšie pozri napr. HODÁS, M. Ústavnoprávny pohľad na „prerušenie“ letu lietadla: komparácia nemeckého, poľského a slovenského prístupu. *Právnik*. č. 4, 2013, s. 341–360.

vykonané jednotlivcom⁷⁰ v zmysle logiky, „*Čo je zakázané štátu, predsa len môže alebo musí?, za istých okolností urobiť jednotliviec.*“⁷¹

ZÁVER

Možno povedať, že pre človeka je veľmi prirodzená inklinácia k zjednodušovaniu. Máme radi, keď je všetko vyriešené za nás, štátom, ktorý sa (ako právny štát) musí uchýliť k riešeniam prostredníctvom nových zákonov. Máme radi jasné odpovede na otázku, čo je dobré a čo zlé. Toto manicheistické zjednodušovanie nám však možno dáva príliš veľa odvahy, aby sme jednoznačne zákonom určovali poňatie dobrého a zlého, resp. právom riešili akýkoľvek spoločenský problém. Právo má svoje limity, ak už pre iné nie, tak preto, že za jeho jazykovým vyjadrením a jeho aplikáciou vždy stoja tak nedokonalé bytosti akými sú ľudia. Zabúdame na to, že právna norma, to sú len slová na papieri, a záleží na nás ľuďoch, ako sa tieto slová uvedú do života. Právo je zrkadlením hodnôt, ktoré vyznáva spoločnosť. Nemôžeme podceňovať meta-právne spôsoby regulácie ľudského spolunažívania. Naša permanentná snaha riešiť všetky spoločenské problémy prijímaním zákonov, je dopredu odsúdená na neúspechy. Neriešme všetko zákonom. Ako ukazujú hraničné situácie, právo a štát zrejme majú svoje limity.

JUDr. Milan Hodás, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

⁷⁰ Pozri GRAMM, CH. Wie weit darf der Staat bei besonders schweren Unglücksfällen gehen? *UBWV – Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung. Zeitschrift für Ausbildung, Fortbildung und Verwaltungspraxis.* 2007. No. 4, s. 123.

⁷¹ Pozri GRAMM, CH. Wie weit darf der Staat bei besonders schweren Unglücksfällen gehen? *UBWV – Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung. Zeitschrift für Ausbildung, Fortbildung und Verwaltungspraxis.* 2007. No. 4, s. 124.

DISKUSE

Lucie Otáhalová

PARADOXY PRÁVNÍ ÚPRAVY POSTIHOVÁNÍ NELEGÁLNÍHO ZAMĚŠTNÁVÁNÍ CIZINCŮ

Abstrakt: Text se zaměřuje na vybrané aspekty implementace tzv. sankční směrnice Evropské unie (2009/52/ES), jejímž hlavním záměrem bylo zavedení sankcí vůči zaměstnavatelům, kteří využívají práci nelegálně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Směrnice současně zavedla nová opatření, která dávají těmto imigrantům do rukou právní nástroje obrany pro případ, že se domáhají nezaplacené mzdy vůči zaměstnavatelům. Jaké jsou překážky pro využívání těchto nástrojů v praxi? Jaké jsou nedostatky implementace sankční směrnice v českém právním řádu? Článek si také všímá toho, že jedním z důsledků legislativy Evropské unie, plynoucích ze svobody pohybu, je výhodnější postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří se domáhají nezaplacené mzdy, oproti českým nelegálně pracujícím občanům.

Klíčová slova: sankční směrnice, Evropská unie, nevyplacená mzda, zaměstnání, nelegální práce

ÚVOD

Před takřka čtyřmi lety, v červnu 2009, přijala Evropská unie tzv. sankční směrnici,¹ která je jedním z právních nástrojů usilujících o snížení nelegální migrace v zemích EU. Směrnice je součástí komplexní migrační politiky Evropské unie.² Základní myšlenkou, na které stojí, je represe, kontrola a postihy vůči zaměstnavatelům, kteří zaměstnávají³ zahraniční pracovníky pobývající nelegálně v zemích EU.

Existence neformálního pracovního trhu má kromě negativních dopadů na ekonomiky států i vedlejší důsledky v podobě jednoduchosti, kterou se může nelegální zaměstnávání změnit v pracovní vykořisťování. Migrující pracovníci, kteří přišli do Evropy za vidinou lepšího výdělků, se v řadě případů ocitají ve svízelné situaci. Podle poznatků organizace La Strada ČR, o.p.s., která se dlouhodobě věnuje případům obchodování s lidmi a pracovního vykořisťování, mnoho z nich využívá různých zprostředkovatelských firem a vydává nemalé peníze na to, aby mohli v České republice začít pracovat.⁴ V případech pracovního vykořisťování, které již byly i u nás projednány před soudy,⁵ je scénář často takový, že peníze určené na získání pracovního povolení a povolení k pobytu

¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků cizích zemí.

² Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Sdělení o migraci. Dokument ze dne 4. 5. 2011, KOM (2011)248 v konečném znění.

³ Důvodová zpráva k návrhu směrnice, dokument ze dne 16. 5. 2007, KOM (2007)249 v konečném znění.

⁴ KREBS, MICHAL. *Stop pracovnímu vykořisťování – pohled zblízka*. Výstup z výzkumného šetření. La Strada ČR, 2009. Dostupné na www.strada.cz.

⁵ OTÁHALOVÁ, LUCIE. V posledním roce padly tři rozsudky za pracovní vykořisťování (nejen) cizinců. *Migrace online*, 2013. Dostupné na: <http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/v-poslednim-roce-padly-tri-rozsudky-za-pracovni-vykoristovani-nejen-cizincu>.

končí v rukou překupníků (klientů), avšak pohříchu často bez toho, že by příslušná povolení pro migranty byla vyřízena. Právě takto se migranti ocitají v České republice i jinde v zemích EU v ilegality. Pokud za svou práci nedostanou zapláceno, jen obtížně se mohou dlužných částek, na které mají nárok, domáhat. Nové právní nástroje, které sankční směrnice zavedla a jsou již i součástí našeho právního řádu, jim v tom bohužel nijak zásadně nepomohou.

1. SPRÁVNÍ SANKCE ZA NELEGÁLNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ – POSTIHOVÁN JE ZAMĚSTNAVATEL I ZAMĚSTNANEC

Od prosince 2011 došlo k rozšíření definice nelegální práce v zákoně o zaměstnanosti,⁶ a to o zaměstnávání cizince bez platného povolení k pobytu na území České republiky. Až do této novely byl za nelegální práci považován pouze výkon práce mimo pracovněprávní vztah (či bez pracovní smlouvy) a dále výkon práce bez pracovního povolení, v rozporu s pracovním povolením, nebo v rozporu s vydanou zelenou kartou.⁷ Zákon o zaměstnanosti stanoví za nelegální zaměstnávání poměrně vysoké sankce. Lze se domnívat, že výše sankce je motivována snahou o řádné fungování mechanismu, který zaručuje výběr daní a odvodů do sociálního a zdravotního systému. Za umožnění výkonu nelegální práce může inspekce práce zaměstnavatelům – právníkům osobám – uložit pokutu až do výše 10 mil. korun. Minimální výše pokuty činí 250 tisíc korun. U zaměstnavatelů – fyzických osob, tedy u živnostníků, minimální výše pokuty dána není, maximální výše činí 5 mil. korun.

Paradoxem sankčních ustanovení stíhajících nelegální práci v zákoně o zaměstnanosti⁸ je, že **pokuty hrozí nejen zaměstnavateli, ale také nelegálnímu pracovníkovi** (až 100 tisíc korun). V praxi tak je využití sankčního mechanismu značně problematické – *de facto* není ku prospěchu těm, které by mělo chránit především, tedy pracovníkům, kteří nedostali zapláceno. Hrozba až stotisícové pokuty spolehlivě odradí každého od toho, aby se obrátil na inspektorát práce, pokud mu zaměstnavatel dluží odměnu za práci (podrobněji níže).

2. ZJEDNODUŠENÝ MECHANISMUS PRO VYMOŽENÍ DLUŽNÉ MZDY – NEROVNÉ POSTAVENÍ OBČANŮ ČR A EVROPSKÉ UNIE

Sankční směrnice zavádí **zjednodušený mechanismus, pomocí kterého se nelegální zahraniční pracovníci⁹ mohou domoci alespoň části dlužné mzdy**. Předpokladem pro

⁶ § 5 písm. e) bod 3. zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Novela, účinná od 9. prosince 2011, byla přijata jako zákon č. 1/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁷ Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (§ 42g zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů) dle vyhlášky Ministerstva vnitra ze dne 31. ledna 2013 č. 29/2013 Sb., o stanovení seznamu zemí, jejichž státní příslušníci jsou oprávněni požádat o vydání zelené karty.

⁸ § 139–140 zákona o zaměstnanosti.

⁹ Nelegálním zahraničním pracovníkem v tomto textu míním cizince pracujícího v ČR bez povolení k pobytu – jedná se tedy o cílovou skupinu sankční směrnice.

nastartování tohoto mechanismu je pravomocné uložení pokuty zaměstnavateli za umožnění výkonu nelegální práce (práce bez povolení k pobytu¹⁰). Od ledna 2012 (tedy od účinnosti novely zákona o zaměstnanosti¹¹) může úřad práce zaměstnavateli kromě pokuty také uložit, aby nelegálnímu zahraničnímu pracovníkovi vyplatil dlužnou mzdu ve výši minimální mzdy, a to za tři měsíce, což je zákonem stanovená právní domněnka pro délku trvání pracovního poměru.¹²

V důsledku transpozice sankční směrnice vznikla mezi jednotlivými kategoriemi nelegálních zaměstnanců neodůvodněná nerovnost. Dlužné mzdy pomocí nového mechanismu se totiž domůžou pouze ti, kteří pracovali **bez povolení k pobytu**, tedy cizinci ze třetích zemí. Ostatní nelegální zaměstnanci, u nichž nelegálnost práce spočívala v tom, že ji vykonávali bez pracovní smlouvy, bez pracovního povolení, nebo v rozporu s účelem povoleného pobytu, **tedy občané ČR, občané EU a cizinci ze třetích zemí s povoleným pobytem tento mechanismus využít nemohou.** Přitom i pracovníci s legálním pobytovým statutem se ocitají v praxi v situaci, kdy za svou práci nedostanou zaplacenou. I pro ně bude prokazování délky pracovního poměru a výše sjednané odměny velmi obtížné až nemožné. Jim tedy nezbude, než se domáhat vydání bezdůvodného obohacení cestou civilní žaloby. Zákonodárce se při transpozici naprosto přesně držel okruhu adresátů sankční směrnice a tento okruh pouze přenesl do zákona o zaměstnanosti, bohužel už nerozšířil své úvahy směrem k posílení ochrany vlastních občanů a občanů EU, což se při novele zákona o zaměstnanosti bezpochyby nabízelo.

K novému mechanismu pro vyplacení dlužné mzdy lze mít současně zásadní výhrady, pokud jde o správnost implementace sankční směrnice. *Zákonem stanovené nevyvratitelné právní domněnky* („má se za to, že dlužná odměna (...) přísluší ve výši základní měsíční sazby minimální mzdy“, „má se za to, že pracovní poměr trval tři měsíce“) *představují nepřesnou implementaci článku 6 sankční směrnice.* Ten stanoví minimální výši dlužné mzdy i minimální délku trvání pracovního poměru pomocí domněnek vyvratitelných, které nastupují pouze v případě, že se neprokáže jinak. Základní sazba minimální měsíční mzdy činí k 1. 8. 2013 8 500 Kč.¹³ Zákonodárcem zvolený způsob implementace je tak výhodný pouze pro pracovníky na nejnižších a nejhůře placených pozicích a pro ty, kteří by nebyli schopni dohodnutou výši mzdy a trvání pracovního poměru žádným způsobem prokázat. Pro všechny ostatní je ale nevýhodný. Pokud v ČR bude nelegálně pracovat počítačový specialista, jeho dohodnutá mzda může mzdu minimální převyšovat několikanásobně. Navíc není vyloučena možnost, že by mohl prokázat jak výši mzdy, tak délku trvání pracovního poměru. Absence pracovního povolení *a priori* neznamena, že si zaměstnavatel se zaměstnancem nemohli nic dohodnout písemně anebo že zaměstnanec neprokáže uvedené skutečnosti jinak.

¹⁰ § 5 písm. e) bod 3 zákona o zaměstnanosti.

¹¹ Zákon č. 1/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

¹² § 141b odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Kromě dlužných odměn za práci je zaměstnavatel povinen uhradit také pojistné na všeobecné zdravotní pojištění, pojistné na sociální zabezpečení včetně penále a náklady související s doručením dlužné odměny, a to i do státu, jehož je cizinec občanem.

¹³ Nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

Navíc, jak jsem již uvedla výše, mechanismus pro vyplacení dlužné mzdy za tři měsíce nastupuje pouze u těch zaměstnavatelů, kterým byla uložena pokuta za nelegální zaměstnávání cizinců ze třetích zemí bez povolení k pobytu. Pokud uvážíme, že možným benefitem pro zaměstnance je získání tří minimálních měsíčních mezd (tj. dohromady 24 tisíc korun), avšak současně jim hrozí pokuta až do výše 100 tisíc korun, je nutné uzavřít, že nelegální zahraniční pracovníci, pokud budou vůbec s tímto mechanismem seznámeni, jej aktivně vyhledávat nebudou. *Uplatnění zjednodušeného mechanismu pro vymožení dlužné mzdy je tedy za jeho současného (absurdního) právního nastavení víceméně hypotetické.* Lze proto pouze doporučit takovou změnu zákona o zaměstnanosti, která bude respektovat úmysl evropského zákonodárce a umožní získat nelegálně zaměstnanému pracovníkovi mzdu ve skutečné výši, s tím, že právní domněnka minimální mzdy by nastoupila až v případech, že se sjednanou mzdu nepodaří prokázat.

3. SUBDODAVATELÉ RUČÍ, POUZE POKUD O NELEGÁLNÍM ZAMĚSTNÁVÁNÍ VĚDĚLI

V případech, že dojde k uložení sankce za přešůpek¹⁴ (či správní delikt¹⁵) nelegálního zaměstnávání, stávají se dodavatelé (tj. fyzické nebo právnické osoby, které v rámci obchodního vztahu poskytly zaměstnavateli plnění jako subdodavatelé přímo nebo prostřednictvím jiné osoby) zaměstnavatele (tj. pachatele přešůpku) *ex lege* ručiteli za úhradu uložené pokuty pro případ, že nebude zaměstnavatelem uhrazena. Toto ručení však vzniká pouze v případech, že dodavatelé o nelegálním zaměstnávání věděli, nebo „*při vynaložení náležitě péče vědět měli a mohli*“.¹⁶ Aby ručení vůbec vzniklo a aby bylo jasné, kdo konkrétně je ručitelem, musí Úřad práce vydat rozhodnutí ve správním řízení.¹⁷

Ručení v této podobě je zjednodušením článku 8 sankční směrnice, který rozlišuje mezi přímými a zprostředkujícími subdodavateli. U přímých dodavatelů (čl. 8 odst. 1) směrnice vyžaduje jejich ručení bez dalšího. Zprostředkující dodavatelé a hlavní dodavatel (čl. 8 odst. 2) ručí teprve v případě, jestliže o nelegálním zaměstnávání věděli.

Ručení dodavatelů v zákoně o zaměstnanosti je tedy nesprávnou implementací směrnice. Navíc je praktický dopad institutu ručení takřka nulový. Ručitelé dle mého názoru budou schopni vždy prokázat, že o nelegálním zaměstnávání nevěděli. Jaké nástroje mají obchodní partneři (dodavatelé) zaměstnavatele k tomu, aby zjišťovali legalitu pobytu zaměstnanců firem a živnostníků, se kterými je pojí smluvní obchodní vztahy? Dovolím si tvrdit, že minimální. Lze si představit, že si obchodní partneři dohodnou se zaměstnavatelem poskytování těchto informací smluvně. Pokud nebude zaměstnavatel s takovou dohodou souhlasit, je pravděpodobné, že si zvolí takového subdodavatele, který po něm nebude vyžadovat informace o legálním pobytu jeho zaměstnanců. Ustanovení o ručení je tak naprosto bezzubé a jeho efekt spočívá pouze v rovině potencionální hrozby.

¹⁴ § 139 odst. 1 písm. f) zákona o zaměstnanosti.

¹⁵ § 140 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti.

¹⁶ § 141a odst. 1 zákona o zaměstnanosti.

¹⁷ § 141a odst. 2 zákona o zaměstnanosti.

Na druhou stranu je potřeba přiznat, že i samotný koncept ručení u přímých dodavatelů, jak s ním pracuje směrnice (tedy ručení vznikající i bez vědomí přímých dodavatelů, že zaměstnavatel využívá nelegální zahraniční pracovníky), je problematický. I ten naráží na nemožnost zjišťování informací o zaměstnancích obchodních partnerů. Zdá se, že ručení bez dostatečného povědomí o poměrech u obchodního partnera je pro potenciálního ručitele nepřiměřeně tvrdé. Směrnice tedy zavedla pseudosankční opatření, které není doprovázeno odpovídající změnou právní úpravy obchodních vztahů. Zde však Evropská komise nemá žádné pravomoci. Toto opatření je tedy nutné označit za neefektivní.

4. OMEZENÍ PŘÍSTUPU K VEŘEJNÝM VÝHODÁM A PODPORÁM

Sankční směrnice zavedla do našeho právního řádu omezení v přístupu k veřejným výhodám a podporám pro zaměstnavatele, kteří využívají práce nelegálně pobývajících cizinců. Také tyto sankce navazují na udělení pokuty za nelegální zaměstnávání (bez povolení k pobytu).¹⁸

Omezení v přístupu k veřejným výhodám podle zákona o zaměstnanosti spočívá v tom, že tito zaměstnavatelé nebudou po dobu tří let od pravomocného rozhodnutí o uložení pokuty za nelegální zaměstnávání moci žádat o poskytnutí příspěvku na vytvoření chráněného pracovního místa pro osobu se zdravotním postižením,¹⁹ o poskytnutí hmotné podpory na vytváření nových pracovních míst, rekvalifikace nebo školení nových zaměstnanců,²⁰ příspěvku na veřejně prospěšné práce, na společensky účelná pracovní místa, na zapracování, překlenovacího příspěvku a příspěvku při přechodu na nový podnikatelský program.²¹ Zároveň budou zaměstnavatelé povinni v případě uložení pokuty za správní delikt nelegálního zaměstnávání tyto veřejné podpory vrátit (jestliže byla podpora poskytnuta v období 12 měsíců před pravomocným uložením pokuty).

Do zákona o veřejných zakázkách byl, v reakci na sankční směrnici, mezi základní kvalifikační předpoklady zahrnut požadavek, že uchazeči o veřejnou zakázku nebyla v posledních třech letech uložena pokuta za nelegální zaměstnávání dle § 5 písm. e) bodu 3. zákona o zaměstnanosti.

I u těchto sankcí platí pozastavení nad přísnou implementací evropské směrnice. Zákonodárce skutečně všechny sankce váže velice striktně na nelegální zaměstnávání cizinců, kteří zde pobývají bez povolení k pobytu.²² Není jasné, proč by stejně neměli být vyloučeni z přístupu k veřejným podporám zaměstnavatelé, kteří využívají „práce načerno“ u českých občanů nebo občanů EU. Ano, evropské směrnice toto sice neukládají, avšak na druhou stranu nutno uvážit, že *evropské směrnice řeší pouze určité problémy, které jsou společné celé Evropské unii. Starost, aby jejich implementací nevznikaly neodůvodněné rozdíly mezi jednotlivými skupinami osob na vnitrostátní úrovni, již leží na každém členském státě.*

¹⁸ § 5 písm. e) bodu 3. zákona o zaměstnanosti.

¹⁹ § 78 odst. 4 zákona o zaměstnanosti.

²⁰ § 111 odst. 5 zákona o zaměstnanosti.

²¹ § 118 zákona o zaměstnanosti.

²² § 5 písm. e) bodu 3 zákona o zaměstnanosti.

5. PROBLEMATICKÉ ASPEKTY PŘI VYMÁHÁNÍ DLUŽNÉ MZDY U NELEGÁLNĚ POBÝVAJÍCÍCH ZAHRANIČNÍCH PRACOVNÍKŮ

Zásadním problematickým aspektem při vymáhání dlužné mzdy, zejména v civilním řízení, je pobytová situace zahraničního pracovníka, který se na našem území nachází bez povolení k pobytu.

Při vymáhání dlužné mzdy je z pohledu nelegálně pobývajících zahraničního pracovníka podstatné, zda postupuje cestou civilního nebo trestního řízení. Zatímco v trestním řízení existují pro tyto cizince možnosti využití zvláštních typů povolení k pobytu, v civilním řízení tomu tak není.

Zákon o pobytu cizinců umožňuje cizincům, kteří jsou svědky nebo poškozenými v trestním řízení, pobývat v České republice na základě zvláštního pobytového oprávnění – víza za účelem strpění.²³ To připadá v úvahu u trestního řízení pro spáchání trestného činu „Neoprávněné zaměstnávání cizinců“.²⁴ Podmínkou pro udělení víza je, že účast cizince na řízení je *nezbytná*. To, zda je účast cizince na trestním řízení nezbytná, vyhodnotí Ministerstvo vnitra zřejmě na základě podkladů od orgánů činných v trestním řízení. Tato možnost uvážení znamená, že cizinci vízum uděleno být nemusí, což pro vymáhání náhrady škody v adhezním řízení znamená podstatnou překážku. Je tedy nanejvýš vhodné posuzování nezbytnosti účasti cizince (oběti trestného činu) na trestním řízení z podmínek pro udělení víza za účelem strpění ze zákona vypustit.

Ve specifických případech mohou nelegálně pobývajících zahraniční pracovníci domáhající se dlužné mzdy formou uplatnění nároku na náhradu škody v trestním řízení využít povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany.²⁵ Toto pobytové oprávnění je určeno pravděpodobným obětem obchodování s lidmi a dále je udělováno v souvislosti s neoprávněným překročením státní hranice a neoprávněným pobytem na území, který byl pro cizince někým organizován, a konečně ve spojitosti s trestnými činy, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva. Podmínkou, na kterou se toto povolení k pobytu váže, je spolupráce s orgány činnými v trestním řízení na vyšetření daného trestného činu. Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany má tedy využití pouze pro úzký okruh nelegálních migrantů domáhajících se dlužné mzdy.

V civilních řízeních je pro nelegálně pobývajících zahraniční pracovníky získání povolení k pobytu podstatně těžší. Získání pobytového oprávnění – víza za účelem strpění – pro účely vymáhání dlužné mzdy v občanskoprávním řízení je v zásadě omezeno jen na specifické případy navazující na trestní řízení (obchodování s lidmi, neoprávněné překročení státní hranice a neoprávněný pobyt na území, který byl pro cizince někým organizován, a trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva).

Vízum za účelem strpění ale není určeno nelegálním zahraničním pracovníkům, kteří vystupovali jako svědci nebo poškození v trestním řízení týkajícím se neoprávněného zaměstnávání cizinců. Není jasné, proč zákonodárce při implementaci sankční směrnice povolení k pobytu za účelem strpění takto limitoval. *Česká republika tak zcela neimplementovala ustanovení čl. 6 odst. 5 sankční směrnice, který požaduje, aby cizincům, kterým bylo uděleno pobytové oprávnění v souvislosti s trestním stíháním neoprávněného zaměst-*

²³ § 33 zákona o pobytu cizinců.

²⁴ § 342 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ § 42e zákona o pobytu cizinců.

návání, mohlo být toto oprávnění prodlouženo po takovou dobu, dokud cizinec neobdrží celou dlužnou odměnu (tedy bez ohledu na typ řízení – pozn. aut.), která mu náleží.

Zcela bez možnosti získat nějaký druh zvláštního pobytového oprávnění se ocitá ta skupina nelegálních zahraničních pracovníků, která by se odhodlala vymáhat dlužnou mzdu rovnou v civilním řízení, tedy bez předchozí návaznosti na řízení trestní. Vzhledem k vysoké latenci kriminality, která je podle Svatoše stejně velká, nebo i vyšší než kriminalita registrovaná,²⁶ s ohledem na skutkovou podstatu trestného činu „Neoprávněné zaměstnávání cizinců“ (musí jít o soustavnou, opakovanou činnost, páchanou za zvlášť vykořisťujících pracovních podmínek nebo ve větším rozsahu) se lze domnívat, že pracovníků, kteří by se mohli domáhat dlužné mzdy výhradně v civilním řízení, bude většina. Ti budou muset buď využít současné možnosti legalizace pobytu, a pokud neuspějí, vymáhat mzdu ze zahraničí – to však se značnými administrativními náklady, na které většina z nich nedosáhne.

ZÁVĚR

Boj s nelegální migrací, ochrana domácího trhu nebo více práv pro „ilegály“, kteří dopltili na svou touhu po lepších zítřcích? Je otázkou, co má v krizi sužované Evropě hrát prim a čí zájmy převáží. Sankční směrnice se pokusila tak trochu o vše. Zavedla správní sankce za zaměstnávání nelegálně pobývajících pracovníků, které postihují jak zaměstnavatele, tak zaměstnance. Minimální výše pokuty, která pro zaměstnance činí sto tisíc korun, působí, s nadsázkou řečeno, natolik odrazujícím účinkem, že spolehlivě odradí pracovníky, kterým zaměstnavatel nevyplatil mzdu, od využití mechanismu, který směrnice zavedla právě na jejich ochranu. Je žádoucí, aby pokuty pro nelegálně pobývajících zahraničních pracovníků byly v zákoně o zaměstnanosti sníženy na únosnou míru, tak, aby výše pokuty byla v rozumném poměru k částce, kterou může zaměstnanec získat, pokud stížnostní mechanismus využije.

Poměrně problematický je koncept ručení subdodavatelů, jehož prostřednictvím se úkoly státu přenáší do soukromé obchodní sféry, přičemž předpokládaný efekt takto pojatého ručení je *de facto* nulový. Bylo by vhodné se spíše na evropské úrovni zamýšlet nad tím, jak obchodní vztahy nastavit směrem k větší transparentnosti. Ručení subdodavatelů v právním prostředí, které neobsahuje nástroje umožňující získat informace o legálnosti či nelegálnosti pobytu zaměstnanců pracujících u obchodního partnera, je jen obtížně v praxi realizovatelné.

Konečně, pracovníci, byť u nás pobývají nelegálně, mají právo využít právních prostředků k vymáhání dlužné mzdy. Musí však mít možnost zde po dobu soudního řízení legálně pobývat. Bylo by proto vhodné rozšířit některé ze stávajících zvláštních pobytových oprávnění (například povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění) pro případy, kdy probíhá příslušné soudní řízení.

Mgr. Lucie Otáhalová

La Strada ČR, o.p.s.

²⁶ SVATOŠ, R. *Kriminologie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 29.

JUBILEUM

ŽIVOTNÍ JUBILEUM PROFESORKY OVEČKOVÉ

Dne 5. března 2014 oslavila členka naší redakční rady profesorka Olga Ovečková významné životní jubileum. Redakce Právníka se ráda připojuje s blahopřáním k jejím narozeninám. Zároveň využívá tuto příležitost k připomenutí cesty paní profesorky právnickou akademií i vědeckého významu její práce.

Prešovská rodačka Olga Ovečková ukončila v r. 1961 studia na Právnické fakultě Univerzity Komenského v Bratislavě, kde také a úspěšně absolvovala rigorózní (1967), habilitační (1992) a profesorské řízení završené v r. 1997, kdy ji prezident Slovenské republiky jmenoval profesorkou obchodního práva. Na této právnické fakultě rovněž dlouhá léta externě pedagogicky působila a vedla zde větší počet aspirantů a doktorandů. Svoji akademickou dráhu však jubilantka spojila především se Slovenskou akademií věd a jejím Ústavem státu a práva, kam nastoupila bezprostředně po absolutoriu právnického studia, kde dosáhla vědeckých titulů kandidátky (1968) a doktorky věd (1984), kde působila jako ředitelka ústavu (1988–1995) a kde je stále vědecky aktivní mj. i ve funkcích předsedkyně vědecké rady a vedoucí redaktorky časopisu Právny obzor.

Před rokem 1989 se Olga Ovečková věnovala především oblasti hospodářského práva, jehož kodifikace z r. 1964 byla v někdejší Československu ojedinělým legislativním počinem a které jako zvláštní fenomén zdejšího právního vývoje stále čeká na své vědecké zhodnocení. V rámci této juristické disciplíny jubilantka publikovala např. práce *Pomer plánu a hospodárskej zmluvy* (Bratislava, 1976), *Zodpovednosť v hospodárskom práve* (Bratislava, 1983), *Právo a řízení socialistické ekonomiky* (1988) nebo *Právo a prestavba hospodárskeho mechanizmu* (Bratislava, 1988). Po změnách v politickém, sociálním, ekonomickém a právním uspořádání společnosti na přelomu 80. a 90. let minulého století se jubilantka zaměřila na oblast obnovovaného práva obchodního a k jeho tématům uveřejnila řadu prací. K jejím nejvýznamnějším počínům náleží vedení autorského kolektivu pro *Obchodný zákonník. Komentár*, opakovaně vydávaný od r. 1995 bratislavským nakladatelstvím Iura Edition nebo vedení autorského kolektivu – společně s Lucií Žitňanskou – pro dvousvazkovou učebnici *Základy obchodného práva* (Bratislava 2009, 2010). Zvláštní pozornost si zaslouží monografie *Zmluvná pokuta*, jejíž druhé vydání (Bratislava, 2011) bylo na XX. Karlovarských právnických dnech poctěno v roce 2012 autorskou cenou. V publikační činnosti Olgy Ovečkové představuje významné místo i několik set článků a statí uveřejněných ve větším množství českých i slovenských odborných časopisů. Vědecky se jubilantka profiluje i zapojením do výzkumných projektů.

Významná je účast profesorky Ovečkové na vědeckých konferencích pořádaných na Slovensku, v Česku i v jiných zemích. Pokud jde o českou odbornou veřejnost, ta má jistě v paměti opakovaná vyžádaná vystoupení oslavenkyně na Karlovarských právnických dnech, slovenská zase jubilantčinu účast na konferencích v hotelu Patria ve Štrbském Plese věnovaných v dávnější minulosti hospodářskému právu a nyní pořádaných Právnickou fakultou Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích a Ústavem státu a práva AV ČR v Praze pod názvem Právo – Obchod – Ekonomika. Na konferenci věnované stému výročí narození Viktora Knappa a pořádané v součinnosti Právnické fakulty Univerzity Karlovy s Ústavem státu a práva AV ČR 12.–14. 12. 2013 to byla právě profesorka Ovečková, která byla povolána k přednesení hlavního referátu o Knappovu přínosu nauce práva občanského.

Přes své rozsáhlé vědecké působení neztratila profesorka Ovečková kontakt s právní praxí, ať již jde o oblast legislativy, nebo aplikace práva. V této souvislosti připomeňme jen její členství v Legislativní radě vlády Slovenské republiky.

Za výsledky své práce pro právo, právní vědu a právní vědomí získala jubilatka řadu významných ocenění: Zlatou plaketu Ludovíta Štúra za zásluhy v společenských vědách, Stříbrnou plaketu Františka Palackého za zásluhy o rozvoj společenských věd, Stříbrnou medaili SAV, Zlatou medaili Univerzity Komenského v Bratislavě, Řád Ludovíta Štúra I. triedy nebo Medaili Karola Planka za přínos k tvorbě práva a právního vědomí.

Kdo poznal profesorku Ovečkovou osobně, poznal v ní silnou, ale nekonfliktní osobnost nadanou empatií a vědeckou pokorou, ochotnou kdykoli kolegiálně pomoci. Přejeme jubilantce do dalších let pevné zdraví, štěstí v osobním životě a mnoho vědeckých úspěchů.

RECENZE

Peppers T. C. – Ward A. (eds). In Chambers. Charlottesville: University of Virginia Press, 2013, 445 s.

Nejvyšší soud Spojených států, devítičlenné soudní těleso, je jedním z nejdůležitějších prvků amerického ústavního systému brzd a protivah. Na základě precedenčního rozhodnutí *Marbury versus Madison* z roku 1803¹ je orgánem přezkumu ústavnosti a má tedy právo nejen vykládat ústavu, ale i prohlásit zákon Kongresu za neústavní. Tato nevolená instituce² v průběhu své existence rozhodovala o např. o segregaci, svobodě projevu, potrately, trestu smrti, daních či národní bezpečnosti a zásadně ovlivnila směřování americké společnosti. Přestože je dlouhodobě v ohnisku mediálního, akademického a laického zájmu, jeho rozhodovací činnost provází úzkostlivá diskrétnost a uzavřenost a některé aspekty vnitřního fungování soudu zůstávají i po více než dvou staletích fungování soudu obestřeny tajemstvím.

Jednou z nich je nepochybně instituce tzv. *law clerkship* (nejbližší, ne zcela odpovídající český ekvivalent pro *law clerk* je asistent soudce). Kniha *In Chambers* je souborem 22 příspěvků od různých autorů, mezi nimiž jsou bývalí asistenti soudců Nejvyššího soudu, právní historici, politologové i novináři. Tyto eseje přibližují výběr i postavení asistentů soudců v různých etapách Nejvyššího soudu a zahrnují zkušenosti asistentů devatenácti soudců od roku 1882 do současnosti. Zabývají se celou řadou otázek: osobnostmi soudců a asistentů, jejich vzájemnými vztahy a institucionálními proměnami, ale i jednotlivými soudními kauzami či vlivem asistentství na rozhodovací činnost.

Po krátkém historickém a teoretickém úvodu následují jednotlivé eseje: sbírka je rozdělena do tří oddělených period, které reflektují měnící se postavení a náplň práce asistentů: počátky asistentství, éra předmoderní a epochu moderní „asistentské“ instituce. V závěru nechybí přehledný rejstřík témat, případů a osobností. Editoři a také spoluautoři Todd C. Peppers a Artemus Ward se již ve svých předchozích samostatných akademických pracích zabývali asistentstvím na Nejvyšším soudu, a to v knihách z roku 2006 *Courtiers of the Marble Palace: The Rise and Influence of the Supreme Court Law Clerk*, resp. *Sorcerers' Apprentices: 100 Years of Law Clerks at the United States Supreme Court*.³ Zatímco předchozí tituly jsou spíše teoreticko-analytickým rámcem soudcovského asistentství v proměnách času, *In Chambers*, v němž síly spojili, stojí na pomezí biografických vzpomínek a výzkumu, lidských příběhů a institucionální paměti.

Počátky asistentství se datují do roku 1882, k soudci Horaci Greyovi, který své první asistenty dokonce platil ze své vlastní kapsy. Zakladatelskou éru charakterizuje zrod asistentství coby instituce, k asistentům v dnešním slova smyslu však měli tehdejší pomocníci ještě daleko. Asistent byl zejména v úplných počátcích „lepší“ sekretářkou, jehož denní řehole zahrnovala spíše administrativu než právo a často končila u stenografování či šoférování. To plynulo mj. z toho, že soudci měli své soudní kanceláře ve svých soukromých sídlech a pracovali v domácím prostředí, díky tomu se tu objevuje řada půvabných osobních mement.

¹ *Marbury versus Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

² Soudci jsou jmenováni prezidentem a potvrzováni Senátem, mandát není časově omezen.

³ V českém prostředí na tyto práce upozornil např. Michal Bobek v článku publikovaném na blogu Jiné právo ze dne 12. února 2007, více viz: <http://jinepravo.blogspot.cz/2007/02/asistent-soudce-mezhi-dones-sbrkou.html>.

Tato část předkládá neotřelý pohled na život a dílo soudcovských legend jako Oliver Wendell Holmes jr., Louis D. Brandeis či Benjamin Cardozo, ale také na fungování Nejvyššího soudu před více než stoletím a pozvolné utváření koncepce asistentství. Eseje přesvědčivě prokazují, jak důležitá je osobnost soudce pro právníky na samotném startu jejich profesionálního života. Někteří soudci byli svým mladým následovníkům intelektuálními průvodci a mentory nejen na poli práva a zásadně ovlivnili budoucí profesní směřování svých chráněnců. Legendární Oliver Wendell Holmes například povzbuzoval své asistenty, aby si své intelektuální obzory rozšiřovali četbou kvalitní literatury či návštěvami divadla.

Vliv asistentů na samotné rozhodování soudců byl v této fázi až na výjimky minimální a soudní práce zahrnovala převážně korektury, administrativní výpomoc, případně rešerše. Výjimkou byl případ odposlechů *Olmstead proti Spojeným Státům* z roku 1928,⁴ v němž soudce Brandeis napsal známý disent. V prvotních konceptech odlišného stanoviska se však objevila věta, že nově vznikající médium televize je vynálezem, který bude neoprávněně špehovat lidi v jejich domovech. Asistenta jménem Friendly stálo velké úsilí, aby principy nové technické vymoženosti soudci vysvětlil, nakonec jej však přesvědčil a věta o špionáži skrze kouzelnou bedýnku zmizela. Epizoda ilustruje, že zatímco soudci předávali své dlouholeté zkušenosti z justice, asistenti sloužili soudcům jako pramen poznání současných trendů, a to nejen v právním myšlení, ale i na poli vědeckých objevů či nových technologií.

Počátky asistentství končí zhruba na pomezí 20. a 30. let 20. století, jedním z přechodových milníků byla také soudní budova, do níž se soudci i se svými asistenty v roce 1935 přemístili a soudcovská práce se tak centralizovala. V předmoderním období je postavení asistentů částečně institucionalizováno a jsou povýšeni z pomocné (a spíše úřednické) ruky na jakousi „externí právní paměť“. Asistent se stává hlavním rešeršistou a svěbytnou výzkumnou jednotkou: ověřuje citace, hledá podpůrné argumenty, analyzuje judikaturu, což v době před internetem a právními informačními systémy znamenalo strávit hodiny, dny a týdny v knihovnách či archivech. Jednou z hlavních náplní práce se stávají procesní rozhodnutí o (ne)připustnosti případu, tzv. memoranda,⁵ a připravují pro soudce podklady k rozhodnutí. Ani tím však vliv nekončí: mezi řádky zaznívá, že asistent je zároveň ušima a očima soudce, prostředníkem v komunikaci uvnitř soudu i jakousi justiční informační službou, pokud jde o taktické vyjednávání či dosažení většiny.

Asistenti jsou však v tomto období zpravidla odkázáni do patřičných mezí, když se pokusí přímo zasáhnout do rozhodování soudců a namísto stylistické či formální korektury odůvodnění přepíšou, změní či doplní. Někteří z nich pak slyšeli v reakci na svou opovázlivost větu „*K tomu vám chybí dvě věci: jmenování prezidentem a potvrzení Senátem*“. I zde však lze pozorovat diametrální rozdíly v pojetí asistentského modelu u jednotlivých soudců a náplní asistentské práce – zatímco někteří soudci již nechávali koncepty jednodušších rozhodnutí na bedrech asistentů, nebo na ně delegovali procesní věci, známý liberální soudce Hugo Black dělal všechnu soudní práci včetně rešerší sám a asistenty používal pouze jako korektiv a závěrečnou kontrolu.

Předmoderní etapa knihy přináší nejen poutavý osobní pohled na soudce a soud, ale přibližuje i pestré osudy asistentů. Esej o prvním afroamerickém asistentovi soudce Felixe Frankfurtera (William T. Coleman jr.) vypráví o tom, jak obtížné bylo pro příslušníka rasové

⁴ *Olmstead proti Spojeným státům*, 277 U.S. 438 (1928).

⁵ Americký Nejvyšší soud si v rámci apelace vybírá z tisíců pouze zlomek případů. Aby případ projednal, musí být vydáno procesní rozhodnutí – tzv. *writ of certiorari* (cert). Asistent soudce nejprve zpracuje tzv. *cert memo*, memorandum o připustnosti. Platí tzv. pravidlo čtyř: pokud se čtyři soudci rozhodnou, že by případ měl být přijat, je projednání. Vedle toho existuje také nepočtená originální jurisdikce, o níž Nejvyšší soud rozhoduje vždy.

menšiny žít a pracovat v tehdy přísně segregovaném Washingtonu. Zároveň předznamenává celou řadu desegregačních případů (nejznámější je školská kauza *Brown versus Board of Education*⁶ z let padesátých), na něž měl případ černošského asistenta, který se později stal ministrem dopravy, nepřímý vliv. Podobně poučná je i esej o první ženě-asistentce, Lucile Lomen, která prolomila nepsané pravidlo pánského klubu na Nejvyšším soudu. Předmoderní etapa také zobrazuje, že zatímco někteří soudci se svými asistenty měli přátelský vztah a téměř rodinné vazby i po odchodu ze soudu (Frankfurter), jiní udržovali věcný profesionální odstup. Odstrašujícím případem je pasáž o asistování soudci Willimu O. Douglasovi (jeden z nejvlivnějších soudců, proslul např. prvním případem práva na soukromí *Griswold versus Connecticut*⁷). Jeho asistentký model byl však podle vzpomínek citovaných pamětníků směs psychického teroru, pohrdavého přehlížení a vojenského drilu. Přesto nesmíme zapomenout, že to byl právě on, kdo zaměstnal první ženu-asistentku.

Zásadním přínosem moderní éry (cca od 60. let 20. století) jsou prameny. Zatímco eseje v předchozích částech jsou vystavěny zejména na archivech a osobních písemnostech (deníky, dopisy), moderní etapa s sebou přináší vskutku živou historii a atmosféru. Jsou tu (auto)biografické eseje asistentů soudců, kteří o svých již zesnulých soudcích píšou s obdivem, ale i rozumnou mírou otevřenosti, kterou jim dovoluje časový odstup, ale také eseje založené na početných rozhovorech s žijícími pamětníky. Přestože některé vzpomínky svým uctivým tónem připomínají pomník a jsou odrazem blízkého vztahu, který asistent se svým soudcem navázal, jiné nepostrádají kritické poznatky, a to jak ve vztahu k osobnosti soudce, tak k práci Nejvyššího soudu jako instituce. K nejlepším příspěvkům se řadí esej o asistování předsedovi soudu Earlu Warrenovi (který nepostrádá politickou dimenzi) a především příspěvek jednoho z editorů Artemuse Warda o Williamu Rehnquistovi.

Z Wardova textu je čitelné, že se tématu dlouhodobě věnuje a zná historické souvislosti i teoretický rámec instituce, zároveň však těží z postavení bývalého asistenta, díky čemuž je jeho text prodchnutý humorem, nešetří zábavnými historkami zevnitř soudu a bystrými postřehy. Rehnquist sám byl zajímavý člověk v dvojediném postavení: býval totiž asistentem na Nejvyšším soudu (jako jeden z šesti soudců v dosavadní historii) a z jeho modelu je zřejmé, že intenzivní a vzájemně důležitý vztah soudce-asistent znal důvěrně z obou stran. Achillovou patou kapitoly věnující se moderní instituci asistentství je však skutečnost, že až na jedinou výjimku (zpracovaný rozhovor o výběru asistentů s Ruth Bader-Ginsburgh) nezahrnuje žádné žijící soudce. Je to logické a pochopitelné: na nejvyšších soudech je loajalita a mlčenlivost jednou z nejdůležitějších atributů všech zaměstnanců, zejména pak asistentů. Tato diskretnost nekončí odchodem ze soudu a často dokonce ani smrtí příslušného soudce. Opatrnost má zřejmě kořeny nejen v kritice přílišného vlivu asistentů na soudcovské rozhodování, ale rovněž v loajální snaze chránit svého soudce a pověst soudu. Nicméně pro čtenáře je to citelná ztráta: chybí totiž pohled na výhody a úskalí současného modelu asistentství i perspektiva blízké budoucnosti, kam asistentství směřuje.

S touto opatrností souvisí i určitý neuralgický bod: některé eseje se dotýkají tradičně kontroverzního tématu – vlivu asistentů na soudce a judikaturu. Jak již bylo řečeno, zhruba od 60. let je asistent již nikoliv pomocník či výzkumník, ale tzv. „*čarodějův učer*“, mladší kolega v jedné z devíti „soudcovských firem“. Píše totiž nejen procesní věci, ale často se významně podílí na textu finálního soudního rozhodnutí. Tato praxe zesílila zejména poté, co předsedové Nejvyššího soudu Fred Vinson a po něm Earl Warren začali rozdělovat soudcům rozhodnutí nikoliv rovným dílem, ale podle rychlosti psaní rozhodnutí – pomalejší či samostatnější

⁶ *Brown versus Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

⁷ *Griswold versus Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

soudci tak byli nuceni více využít pomoci svých asistentů, pokud chtěli držet krok s rychlejšími kolegy. Kritici argumentují, že ty nejvýznamnější případy u amerického Nejvyššího soudu posléze rozhodují (či významně ovlivňují) nikým nejmenovaní a nezkušení mladí právníci (většinou absolventi s max. několika roky praxe) a volají po větší veřejné kontrole procesu. Proto se v řadě akademických prací objevuje kritika přílišného vlivu asistentů („asistentokracie“) a nedostatečné legitimacy rozhodování. Nabízí se metafora čarodějova učně, který navléká talár svého mistra.

Zároveň je však třeba poznamenat, že američtí „*law clerks*“ zůstávají u svého soudce v drtivé většině pouze jeden rok (soudní období, tzv. *term*), pouze výjimečně déle. Z esejí se zdá, že tento krátkodobý model je v praxi funkční: brání tomu, aby soudce dlouhodobě podléhal vlivu svého asistenta či se stal na svém „věčném“ asistentovi závislý, nese s sebou příliv čerstvých idejí a inspiraci pro soudce, poskytuje každý rok šanci těm nejlepším absolventům učit se od soudních matadorů. Soudci Nejvyššího soudu se tak (v návaznosti na svůj osobní asistentův model) významně podílejí na utváření dalších právnických generací, nepředávají jim totiž jen justiční „řemeslo“, ale i étos veřejné služby a hledání spravedlnosti.⁸

Dalším kritickým leitmotivem v esejích od prvopočátků do současnosti je socioekonomický profil asistentů. Až donedávna byl asistent nejvyšší soudní instituce zpravidla pevně ukotven ve škatulce „bílý muž, nejlepší absolvent Harvardu“,⁹ zatímco ženy, rasové či sexuální menšiny (ale i školy mimo nejprestižnější) byly výjimkou. První asistent – Afroameričan přišel na soud v roce 1948, první žena ve válečném roce 1944 (a další čekala na svou šanci 22 let). Perličkou je, že v mnoha směrech otevřený soudce Felix Frankfurter odmítl v roce 1960 nejlepší absolventku Harvardu, s odůvodněním, že pro ženu s rodinou je to práce příliš náročná a navíc před svými asistenty kleje. Společnost se však za několik desítek let proměnila: tehdy odmítnutá Ruth Bader-Ginsburgh se nakonec na Nejvyšší soud dostala, a to jako soudkyně v roce 1993, teprve druhá žena v americkém nejvyšším justičním sboru.

Co se týče výběru asistentů, pokud odhlédneme od obecného požadavku vynikajících studijních výsledků a předchozí praxe u některého z vyšších federálních soudů, někteří soudci měli podle vzpomínek svých asistentů poměrně specifické požadavky: aby se uměl ohánět raketou a mohl soudci sekundovat nejen mezi precedenty, ale i na tenisovém kurtu, nebo aby kandidát pocházel z jižních států. Z hlediska ideologického souznění se nicméně přístupy liší: někteří soudci volili asistenty na základě blízkosti politických či právně-doktrinálních postojů, jiní vítali oponenty z opačného názorového břehu. Několik esejí tak na konkrétních kauzách poutavě zrcadlí střety konzervatismu s liberalismem, textualismu/originalismu se soudním aktivismem, abstraktní právní filozofie a konkrétních lidských příběhů.

Autorům a editorům se na více než čtyři sta stránkách povedlo sestavit poutavou mozaiku justičních střepků, jež na životních a profesních příbězích soudců a jejich asistentů ukazuje transformaci asistentství od pracovníka, který byl pouhou pravou *rukou* soudce, přes rešeršistu (paměť) až k modernímu pojetí, které je spojeno s psaním konceptů rozsudků, kdy se asistent stává „externím“ mozkiem svého soudce s nemalým vlivem na judikaturu. Ačkoliv se příspěvky ve sborníku různí literární kvalitou, stylem, zaměřením i způsobem vyprávění, nepochybně zde platí, že celek je víc než suma částí. Ve svém souhrnu představují barvitý narativní doplněk k teoretickému výzkumu. Nabízí totiž netradiční vhléd do práce americké

⁸ V USA takřka bezvýjimečně platí, že pro další právníkou či politickou kariéru je asistentství pro soudce Nejvyššího soudu zlatou vstupenkou mezi elitu – z řad bývalých asistentů se rekrutují soudci, ministři, velvyslanci, rektori a významní akademici prestižních univerzit. Advokátní kanceláře a soukromé firmy nadto nabízejí astronomické bonusy ve výši stovek tisíc dolarů za to, že se bývalý asistent upíše právě jejich firmě. <http://excessofdemocracy.com/blog/2013/7/where-are-they-now-supreme-court-clerks-ot2003>.

⁹ Případně dalších elitních univerzit jako Yale, Columbia, Stanford aj.

nejvyšší soudní instance, rámec zásadních historických a politických změn dvacátého století, intimní pohled na největší soudcovské osobnosti americké historie i praktický a všednodenní rozměr činnosti soudu. Nejvyšší soud je tak vykreslen nejen jako justiční Olymp, výsostná instituce ochrany občanských práv, ale i jako prostředí, v němž žijí a pracují lidé, místo obyčejných radostí, kde soudce soutěží s asistenty v golfu či basketbalu, probíhá čilý společenský život či se dokonce sází na první den, kdy bude ve Washingtonu sněžit. Jako čtivý soudní kaleidoskop prodchnutý humorem a láskou k právu jej lze vřele doporučit čtenářům ze všech právních oblastí, zejména justice.

V českém prostředí zatím teoretická či biografická reflexe postavení asistentů nejvyšších soudů chybí. Tato kniha však může příhodně sloužit jako výzkumná pobídka pro akademiky nebo cenná inspirace pro soudce či jejich asistenty při společném hledání optimálního asistentického modelu.

Recenze vznikla v rámci projektu specifického vědeckého výzkumu Univerzity Karlovy (SVV) č. 266402.

Mgr. et Mgr. Eliška Holubová
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze
Nejvyšší správní soud

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z V. konference „Journal of Private International Law“

Ve dnech 12.–13. září 2013 se v Madridu konala v pořadí již pátá konference mezinárodního práva soukromého, kterou pravidelně každé dva roky organizuje renomovaný odborný časopis zaměřený právě na oblast mezinárodního práva soukromého „*Journal of Private International Law*“. S myšlenkou organizace pravidelných konferencí mezinárodního práva soukromého přišli šéfredaktoři tohoto časopisu *Paul Beaumont*, profesor evropského práva a mezinárodního práva soukromého na University of Aberdeen, a *Jonathan Harris*, profesor mezinárodního obchodního práva na King's College v Londýně, v roce 2005, kdy se konala první konference ve skotském Aberdeenu. Další konference následovaly v dvouletém taktu v Birminghamu (2007), New Yorku (2009) a Milánu (2011). V letošním roce konferenci hostily společně obě madridské univerzity: Universidad Autónoma de Madrid a Universidad Complutense de Madrid.

Konference „Journal of Private International Law“ se konala v nádherných historických prostorách „La Corrala“ Universidad Autónoma de Madrid a zúčastnili se jí odborníci zabývající se oblastí mezinárodního práva soukromého z celého světa. Vzrůstající zájem o možnost vystoupit na tomto prestižním fóru dokládá i počet přednesených příspěvků. V průběhu dvoudenní konference vystoupilo přes šedesát řečníků. Program konference byl rozdělen do dvou jednacích dnů, v rámci prvního dne se konalo 15 paralelních panelových skupin, druhý den proběhlo společné plenární zasedání. Příspěvky byly do jednotlivých skupin rozčleněny tematicky a diskutovaná problematika se týkala např. mezinárodněprávních aspektů arbitráže, manželství a majetkových poměrů manželů, práva společností, uznání a výkonu cizích rozhodnutí v Evropské unii, dědictví, smluv, insolvence, mimosmluvních závazkových vztahů. Další panelové skupiny se zabývaly obecnými otázkami mezinárodního práva soukromého, novým nařízením Brusel I bis či navrhovanou unijní unifikací právní úpravy kupní smlouvy (CESL). Samostatná panelová skupina byla věnována rovněž národním kodifikacím mezinárodního práva soukromého, otázkám jejich budoucnosti v souvislosti s unifikačním úsilím Evropské unie v této právní oblasti a v souvislosti s úvahami nad možností přijetí jednotného unijního zákoníku mezinárodního práva soukromého, který by vnitrostátní právní úpravy mezinárodního práva soukromého členských států zcela nahradil. V rámci této skupiny vystoupily se svým příspěvkem „*New Act on Private International Law in the Czech Republic: Starting points and Perspectives within the European Union*“ autorky této zprávy. Ve svém příspěvku seznámily účastníky se základními východisky a obsahovými i strukturálními změnami nové české úpravy mezinárodního práva soukromého, která byla přijata v rámci rekodifikace českého soukromého práva, jakož i se svými názory na budoucnost národních kodifikací mezinárodního práva soukromého v rámci Evropské unie. Příspěvek se v rámci závěrečné diskuse panelové skupiny setkal s velkým zájmem a pozitivním ohlaselem publika. Autorky této zprávy byly jedinými účastníky konference z České republiky.

V rámci plenárního zasedání během druhého dne vystoupila řada známých osobností, které se věnují mezinárodnímu právu soukromému. Většina příspěvků se soustředila na oblast mezinárodního civilního procesního práva, které je dnes již převážně považováno za významnou součást mezinárodního práva soukromého. K nejzajímavějším vystoupením na toto téma patřil bezesporu příspěvek, který přednesl profesor procesního práva z Universidad Complutense de Madrid, *Fernando Gascón Inchausti*, na téma zrušení řízení o prohlášení

vykonatelnosti v novém nařízení Brusel I bis („*The abolition of exequatur proceedings in the „new“ Brussels Regulation*“). Od 10. 1. 2015 účinné nařízení Brusel I bis ruší současný režim mezitímního řízení o prohlášení vykonatelnosti, které předchází samotnému výkonu cizího rozhodnutí v dožádaném státě. Prof. Gascón Inchausti ve svém příspěvku upozorňoval na určité mezery v úpravě nového nařízení a související nutnost přijetí určitých prováděcích ustanovení v rámci národních procesních právních předpisů. K dalším zajímavým účastníkům patřili *Paul Beaumont* z University of Aberdeen a *Lara Walker* z University of Sussex, kteří přednesli společně příspěvek s názvem: „*Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial matters: Lessons from Brussels for the Hague*“. Haagská konference mezinárodního práva soukromého se v současné době soustřeďuje na přípravu návrhu textu mezinárodní úmluvy o uznávání a výkonu cizích rozhodnutí, tzv. *Judgments Project*. Zajímavý byl v této souvislosti též příspěvek, jehož autorkami byly reprezentantky Haagské konference mezinárodního práva soukromého *Marta Pertegás* a *Louise Ellen Teitz* s názvem „*The benefits of regional and global litigation instruments for foreign trade and investment*“. Na konferenci byly předneseny i příspěvky, které se pokusily analyzovat právní aspekty nových fenoménů moderní komunikační společnosti. Jedním z nich byl příspěvek profesorky mezinárodního práva soukromého na Universidad de Complutense de Madrid, *Patricie Orejudo Prieto*, která se zabývala pojmem *crowdfunding* z pohledu mezinárodního práva soukromého. Velmi aktuální byl i příspěvek mexické kolegyně *Mercedes Albornoz*, která se ve svém příspěvku „*The internet and private international law of contracts*“ zabývala existencí a vymezením *lex electrónica*, souborem nestátních právních norem v oblasti internetu, jakési specializované podoby *lex mercatoria*. Konferenci uzavřel generální advokát Soudního dvora Evropské unie *Pedro Cruz Villalón*. Některé z přednesených příspěvků budou postupně publikovány v nadcházejících číslech časopisu „*Journal of Private International Law*“.

Konference byla výborně organizačně zajištěna a probíhala ve velmi přátelské atmosféře. Na závěr konference byla zřejmé, že se všichni účastníci již těší na další setkání za dva roky, kdy se v pořadí již šestá konference „*Journal of Private International Law*“ bude konat v Cambridge.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, DSc.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

JUDr. Mgr. Magdalena Pfeiffer, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Zpráva o konferenci „30th Annual Conference of the European Association of Law and Economics“ a oznámení záměru založit národní asociaci pro ekonomickou analýzu práva

Ve dnech 26. až 28. září 2013 se v prostorách Varšavské univerzity konala třicátá Výroční konference Evropské asociace pro ekonomickou analýzu práva (EALE).¹ EALE je spolkem registrovaným v Belgii, jehož cílem je podpora a zesilování dialogu v rámci oboru ekonomické analýzy práva² v Evropě (včetně Izraele a Ruska). Její členská základna zahrnuje přes

¹ *European Association of Law & Economics* – www.eale.org.

² Ekonomická analýza práva (*Law & Economics* či *Economic Analysis of Law*) je dnes přístupem značně široce

300 jednotlivců. EALE se svou činností snaží koordinovat také s národními asociacemi s obdobným zaměřením.³

Konference EALE je v Evropě v průběhu roku zřejmě nejvýznamnější akcí svého druhu z hlediska navazování kontaktů mezi akademiky zabývajícími se ekonomickou analýzou práva. Oproti jiným, čas od času na evropském kontinentě pořádaným oborovým konferencím, se konference EALE nevyznačuje vysokou účastí významných teoretiků z USA.⁴ O to reprezentativnější je však účast vědců z evropských států, kteří zde prezentují svůj výzkum a diskutují témata, která se specifickěji váží k prostředí evropského práva (a to jak národních právních úprav, tak i práva Evropské unie).

Výroční konference byla letos pořádána v prostorách Staré knihovny Varšavské univerzity, přičemž pořadatelem byla polská národní asociace pro ekonomickou analýzu práva. Jádrem konference byly prezentace v rámci tematických sekcí. Každý z celkem osmi bloků prezentací zahrnoval šest paralelních tematických sekcí, které pokrývaly široké spektrum zkoumaných oblastí práva. Ve skromnější míře byla diskutována také problematika metodologie.

Většina sekcí se zaměřila na standardní témata právně-ekonomického výzkumu. Výrazně zastoupené bylo především trestní právo a kriminologie, dále pak například korporátní a insolvenční právo, finanční právo a právo kapitálových trhů, smluvní právo, soudní proces, antitrustové právo, či právo duševního vlastnictví. Další, již však méně obsazené sekce se věnovaly právní úpravě vlastnictví, právním aspektům civilní odpovědnosti (*torts*), pracovnímu právu a právu zaměstnanosti, daňovému právu a právu sociálního zabezpečení, právu životního prostředí a rovněž mezinárodnímu právu trestnímu a problematice práva mezinárodního obchodu. Některé sekce pak byly věnovány specifickým tématům, která lze v rámci ekonomické analýzy práva stále ještě považovat za minoritní a kterými byly například oblast teorie veřejné volby (*Public Choice*), behaviorální ekonomie, právo a rozvojová ekonomie (*Law & Development*) nebo dosud – a poněkud paradoxně – nikoli zcela rozpracovaná ekonomická analýza správního práva.

Vedle vědeckých prezentací náležejících do jednotlivých sekcí byly v rámci konference předneseny rovněž dvě zásadní tematické přednášky (*keynote lectures*). První přednáška prof. Richarda A. Epsteina⁵ se věnovala významu právní regulace a dosahování jejích cílů.

rozkročeným, jak pokud jde o metodologii, tak i zkoumané oblasti práva, díky čemuž je jeho obecné a současně korektní vymezení a zařazení do systému společenských věd poměrně složité. Lze říci, že dnes má ekonomická analýza práva v zásadě dva hlavní směry (hranice mezi nimi však je velmi neostrá a jeden čerpá z druhého). Jde jednak o směr, který představuje víceméně mikroekonomickou analýzu aplikovanou na právní či s právem související problémy a který je převážně empiricky a z hlediska analytických postupů techničtější (ve smyslu formální ekonometrické a statistické analýzy) orientovaný. Druhým směrem je pak ekonomická analýza práva pojmávaná jako specifický směr teorie práva, která je více orientovaná na abstraktně-deduktivní využívání ekonomické vědy. Literatura, vesměs anglickojazyčná, použitelná jako úvod do tohoto oboru (na úrovni úvodních textů nehraje právě uvedené dělení na spíše ekonomicky, resp. spíše právně-teoreticky orientované uchopení ekonomické analýzy práva ještě významnější roli) je již dnes vesměs v českých odborně zaměřených knihovnách dostupná. Z nejrozšířenějších základních učebnic lze odkázat např. na COOTER, ROBERT J. – ULEN, THOMAS. *Law & Economics*. 6th Edition. Boston: Pearson Education 2012.

³ Velmi aktivní národní asociace působí např. v Itálii (*Società Italiana di Diritto ed Economia* – www.side-isle.it), v Německu (*Gesellschaft für Recht und Ökonomik e.V.* – www.glea.de), v Izraeli (*Israeli Law & Economics Association* – <http://portal.idc.ac.il/en/ilea/>) či v Polsku (*Polskie Stowarzyszenie Ekonomicznej Analizy Prawa* – <http://www.pseap.org/>).

⁴ Za velice kvalitně zastoupenou americkými vědci lze považovat např. konferenci pořádanou v Praze Vysokou školou CEVRO Institut ve dnech 26. a 27. října 2012 pod názvem *Prague Conference on Political Economy 2012: Interdisciplinarity, the future of Social Sciences*.

⁵ *Inaugural Laurence A. Tisch Professor of Law (New York University School of Law), James Parker Hall Distinguished Service Professor of Law Emeritus (University of Chicago)*.

Druhým přednášejícím byl prof. Leszek Balcerowicz, první postkomunistický ministr financí Polska a bývalý guvernér Polské národní banky, kterého polští pořadatelé konference označili rovněž za spírata agens polského hnutí *Law & Economics*. Jeho přednáška byla zaměřena na zásadní vztah mezi mírou svobodnosti a otevřenosti politického systému a jeho ekonomickým výkonem.

Značný ohlas zaznamenala rovněž panelová diskuse týkající se hodnocení dopadů regulace (RIA),⁶ které se zúčastnili přední evropští odborníci na tuto problematiku: prof. Anne van Aaken (*Universität St. Gallen*), Alberto Alemanno (*HEC Paris*), Andrea Renda (*Centre for European Policy Studies, Brussels*); v současnosti patrně nejvýznamnější evropský odborník na problematiku RIA, Daniel Trnka (OECD), Jaroslaw Beldowski (Polská národní asociace pro ekonomickou analýzu práva). Přestože RIA je (nebo by alespoň měla být) jedním z klíčových prvků přípravy právních předpisů na úrovni Evropské unie i mnoha evropských národních států, diskuse jasně ukázala, že tato problematika není prosta závažných kontroverzí. Tyto kontroverze se přitom podle panelistů i diskutujících z pléna týkají především praktického uplatňování tohoto nástroje. Zazněl také názor, že metodě RIA doposud nebylo věnováno příliš vědecké pozornosti, a to ani ze strany ekonomické analýzy práva, jakožto oboru blíže souvisejícího.

V rámci konference se konala rovněž valná hromada Evropské asociace pro ekonomickou analýzu práva. Stávající prezident asociace prof. Bruno Deffains (*Université Panthéon-Assas*) přednesl výroční zprávu o činnosti asociace a pro další období zdůraznil její roli v podpoře národních asociací. Bylo oznámeno, že výroční konference Evropské asociace pro ekonomickou analýzu práva se bude v roce 2014 konat v termínu 11. až 13. září pod záštitou *Aix-Marseille Université*.

Kromě již uvedených osobností nelze konečně rovněž nezmínit některé další významné účastníky letošní konference, např. prof. Hanse-Bernda Schäfera (*Universität Hamburg, Bucerius Law School*),⁷ prof. Rogera Van den Bergha (*Erasmus University Rotterdam*), prof. Ejana Mackaaye (*Université de Montréal*)⁸ nebo prof. Henrika Lando (*Copenhagen Business School*). Pokud jde o české účastníky konference, své příspěvky v sekcích přednesli Libor Dušek (CERGE-EI, Vysoká škola ekonomická v Praze) a Josef Montag (Mendelova univerzita v Brně).

Závěrem lze uvést dva hlavní shrnující postřehy. Za prvé z ohlasu, který vyvolala diskuse problematiky RIA, lze usuzovat, že tímto tématem se bude evropské *Law & Economics* v budoucnu zabývat se zvyšující se intenzitou. V tomto směru lze rovněž očekávat bezprostřednější zapojení přístupů vycházejících z ekonomické analýzy práva do právo tvorných procesů. Za druhé lze konstatovat, že se potvrzují postřehy prof. Erica A. Posnera⁹ o tom, že se výzkum prováděný v rámci *Law & Economics* čím dál více člení na deskriptivní matematizovaný proud

⁶ V České republice je hodnocení dopadů regulace součástí legislativního procesu od roku 2007, přičemž v současnosti se tento postup řídí metodickým materiálem „Obecné zásady pro hodnocení dopadů regulace“, který byl dne 14. prosince 2011 schválen usnesením vlády č. 922.

⁷ Zásadní přínos představuje jeho učebnice ekonomické analýzy práva zaměřená na kontinentální právní systém, neboť se jednalo o první komplexní publikaci, která výrazně přiblížila *Law & Economics* evropské právní akademii. Viz. OTT, KLAUS – SCHÄFFER, HANS-BERND. *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 2005.

⁸ Autor patrně nejnovějšího příspěvku (orientovaného hlavně na právní systémy odvozující se od francouzské právní tradice) k problematice možného přenesení vědeckého paradigmatu ekonomické analýzy práva do právních prostředí, která nevycházejí z *common law*. Viz MACKAAY, EJAN. *Law And Economics For Civil Law Systems*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013.

⁹ POSNER, ERIC A. *Sine*. In: *The Future of Law and Economics: Essays by Ten Law School Scholars*. The Record Online (Alumni Magazine) [online]. Podzim 2011. Dostupné na <http://www.law.uchicago.edu/alumni/magazine/fall11/lawandecon-future>.

a normativní verbální proud a že výzkum v rámci prvního z nich dosud kvantitativně převyšuje akademický a publikační výstup druhého. V tomto ohledu je patrně třeba usilovat spíše o opětovnou integraci obou proudů, či přinejmenším posilovat vzájemný dialog, neboť současně s popsáním růstem specializace v ekonomické analýze práva hrozí, že bude postupně oslabován její dosud klíčový přínos v podobě interdisciplinarity.

Záměr založit Českou společnost pro ekonomickou analýzu práva

Mezi českými účastníky letošní výroční konference vyvstal záměr založit národní asociaci pro ekonomickou analýzu práva v České republice (případně i na Slovensku). Přestože existence národní asociace samozřejmě není podmínkou zapojení akademických pracovišť nebo jednotlivců do mezinárodního či evropského vědeckého života v oboru ekonomické analýzy práva, může k takovéto kooperaci přispět. Rovněž na samotné národní úrovni může činnost odborné společnosti nemálo napomoci rozvoji a popularizaci daného oboru. Důraz na takovouto úlohu odborné společnosti by měl být o to větší v situaci, je-li *Law & Economics* na české akademické půdě vesměs neznámou a nepochybně podceňovanou oblastí v právním i ekonomickém výzkumu.

Ve své činnosti by se měla zaměřit na usnadnění a posílení spolupráce mezi zájemci o *Law & Economics*. Dále by asociace měla například poskytnout prostor pro prezentace a diskuse studentů, kteří zpracovávají kvalifikační práce zaměřené na ekonomickou analýzu práva, či chtějí tímto přístupem doplnit jinou analyticky zaměřenou práci. Asociace nabídne možnost účastnit se její činnosti členům z prostředí právnických i ekonomických fakult, praxe a dalších sfér společenského života.

V případě zájmu o činnost této proponované asociace a případnou budoucí spolupráci je možné se obrátit na e-mailovou adresu ekonomicka.analyza.prava@gmail.com. Další informace k založení asociace budou uveřejněny prostřednictvím internetových stránek jinepravo.blogspot.com a www.cslea.eu.

Účast na 30. výroční konferenci Evropské asociace pro ekonomickou analýzu práva byla autorem této zprávy realizována v rámci řešení grantového projektu Grantové agentury Univerzity Karlovy č. 69472012.

Mgr. Ing. Jan Bartošek
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Ladislav Balko

A Legal Reflection on “a Supervisory’s Power” with the Accent on the European Court of Auditors as a One of the Main EU Institutions

Abstract: The author in the introduction raises several scientific problems, primarily focused on state and law issues. It refers to the fact that the state creates control mechanism of its own (general as well as specific) which, if they are to fulfill its purpose, must be separated from direct state politics, and not only formally (institutionally). Then it goes on to present consideration about a “supervisory power” as a new power in the hierarchy of state power. Every state now has control mechanism management of public authority and supreme audit institutions, whose independence is usually secured in a constitutional manner. This fact is illustrated on the institutional structure and points to specific models in different countries as well as the European Court of Auditors as a collective body of external control of the European Union. Its legal status is characterized in detail by major legislative pillars such as sovereignty, subsidiarity and proportionality, collegiality – collectivity, professionalism – competence and others. The activity of the Court is presented through three types of audits conducted by the Court, a detailed structure is given by the European Court of Auditors and the rules of its proceedings. The article presents an interesting case of the European Court of Justice regarding the Court’s supervisory powers. In conclusion, the author points out the challenging nature of state audit work.

Key words: state, control, audit, Supreme audit institutions, the European Court of Auditors, the legal pillars, financial audit, compliance audit, performance audit

Filip Křepelka

The United States of Europe according to the American Model as Solution of Debt and Currency Crisis of the European Union

Abstract: This contribution reflects with frequent suggestions to resolve the ongoing debt and currency crisis in the European Union by quick transformation into federation. It takes the United States of America as a model of such a federation. Careful analysis of crucial aspects of American federalism with special attention to economic and social competences shows that differences are crucial and that this model has developed within lengthy period of time. The European Union connects states based on linguistically defined nations. The United States of America have been established by one nation with shared language. The United States, since their beginnings, form federal government which enforces its law with own administration, judiciary and armed forces. Direct application of federal law is a matter of principle. Americans are firstly citizens of the United States. Federal government has single foreign policy and defense. It decides on social policy. It administers adequate budget based on federal taxes. The European Union is less integrated in all mentioned aspects. It cannot be easily transformed into the United States of Europe due to social, economic and political reasons. Finally, bail-out of indebted states is not a feature of American federalism.

Key words: the European Union, federalism, comparison

Milan Hodás

The Law in Boarder Situations – the Plank of Carneades or above the Humbleness of the Law-making

Abstract: Nowadays we tend to solve any problem we have through passing of new regulation. Is it possible to regulate everything with the law? Is it possible in order to protect own life to take the life of another person who did not cause a threat to our life? Not even philosophy (deontology or utilitarianism) can give a satisfactory answer. On examples of historical (the plank of Carneades) and contemporary border situations (shooting down an aircraft), the author shows that there are situations where the state (and law) is helpless and a man is in order to preserve life in natural state of war of all against all. Two shipwrecked men are struggling to hold onto one wooden plank in the middle of the ocean. The plank can support only one of the two men. Should one of the shipwrecked push the other off the plank? Or, would it be better if both hold on and drown? Is it possible that the state authorities sacrifice innocent human life to save another person's life? Is it possible to regulate this situation by law? It seems that we increasingly underestimate meta-law factors of regulation. There are situations when the public power does not have much opportunity to intervene and consequently cannot condemn an act of self-help resulting from the powerless state and necessity, but has only to take note. The law and the state as well have their limits.

Key words: limits of the law, borderline situations, the plank of Carneades, utilitarianism, deontology, Kant, Bentham, social contract, Hobbes's natural state, sacrifice of an innocent, individual, society

Lucie Otáhalová

Paradox of Legal Regulation Sanctioning Illegal Employment of Foreigners

Abstract: The text focuses on selected aspects in implementation of the European Union Sanctions Directive (2009/52/EC), whose principal focus was to introduce sanctions against employers working with illegally residing third country nationals. At the same time, it introduces new measures that provide such immigrants with remedy in situations in which they claim unpaid wages against their employers. What are the practical obstacles in using new tools in their implementation? What are the gaps in implementation of the directive into Czech legal order? The text also takes note of the fact that the one of the (unwanted?) results of the European Union legislation stemming from freedom of movement, is more the favourable treatment of third country nationals claiming unpaid wages, as compared to Czech nationals, who also work illegally. Is this the desired outcome, or should the legislator have used a wider „margin of appreciation“?

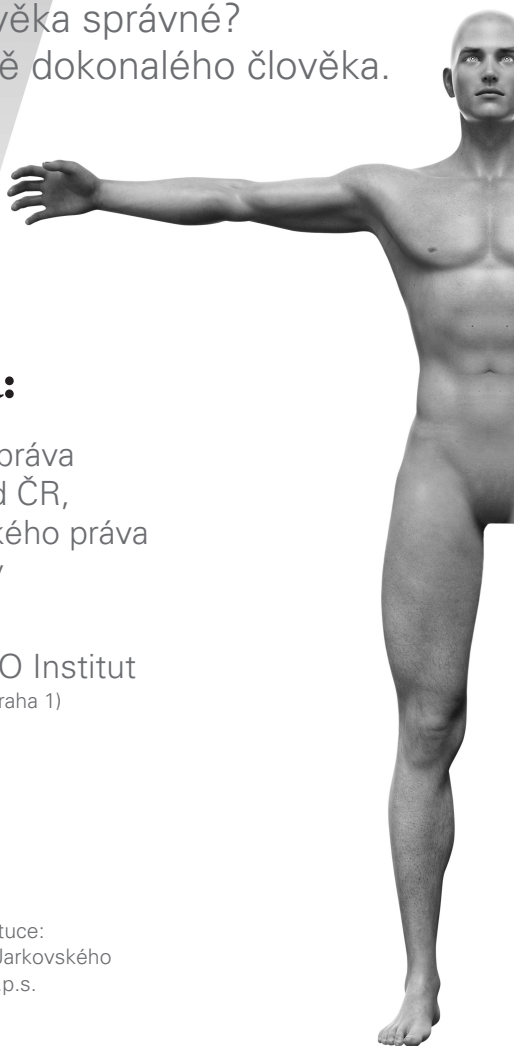
Key words: sanctions directive, European union, unpaid wages, employment, illegal work

Mezinárodní konference – Praha 2014

ÚSTAV
STÁTU
A PRÁVA
/ AV ČR

HUMAN ENHANCEMENT

Je zdokonalování člověka správné?
Etická a právní úskalí při tvorbě dokonalého člověka.



Pořádá:

Ústav státu a práva
Akademie věd ČR,
Kabinet zdravotnického práva
a bioetiky

15. 5. 2014, CEVRO Institut
(Jungmannova 17, Praha 1)

Spolupracující instituce:
Gymnázium Jiřího Gutha-Jarkovského
CEVRO Institut, o.p.s.